

# JUSTICIA

## 82

1982, número III

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ



## INDICE

|                                                                                                                                                                                        | <i>Pág.</i> |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------|
| Editorial ... ..                                                                                                                                                                       | 5           |
| <b>ARTICULOS</b>                                                                                                                                                                       |             |
| <i>Manuel Ortells Ramos</i> , Problemas del proceso de alimentos provisionales ... ..                                                                                                  | 9           |
| <b>NOTAS</b>                                                                                                                                                                           |             |
| <i>Juan Montero Aroca</i> , Falsedad de la firma en la aceptación de la letra de cambio y carga de la prueba ... ..                                                                    | 68          |
| <i>Juan L. Gómez Colomer</i> , ¿Es posible actualmente la administración gratuita de la Justicia, entendida de forma relativa, en España? ... ..                                       | 79          |
| <i>Manuel Cachón Cadenas</i> , Designación de bienes a efectos de embargo ... ..                                                                                                       | 98          |
| <i>Francisco Ramos Méndez</i> , Primeras aplicaciones del Convenio de New York de 10 de junio de 1958 al exequatur de sentencias arbitrales extranjeras por el Tribunal Supremo ... .. | 107         |
| <b>JURISPRUDENCIA</b>                                                                                                                                                                  |             |
| Procesal civil, por <i>Manuel Ortells Ramos</i> ... ..                                                                                                                                 | 126         |
| Procesal laboral, por <i>Juan L. Gómez Colomer</i> ... ..                                                                                                                              | 146         |
| Procesal administrativa, por <i>Julio García Casas</i> ... ..                                                                                                                          | 173         |
| <b>AUDIENCIA PUBLICA</b>                                                                                                                                                               |             |
| El juicio ejecutivo y la liquidez de la deuda en divisa extranjera (Polémica periodística) ... ..                                                                                      | 193         |
| <b>BIBLIOGRAFIA</b>                                                                                                                                                                    |             |
| Revista de revistas (1981-II), por <i>Faustino Gutiérrez-Alviz y Conradi y Víctor M. Moreno Catena</i> ... ..                                                                          | 207         |
| <b>INFORMACION</b>                                                                                                                                                                     |             |
| Consejo General del Poder Judicial, por <i>Miguel Pastor López</i> ... ..                                                                                                              | 226         |
| Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil ... ..                                                                                                                       | 236         |
| Congresos ... ..                                                                                                                                                                       | 255         |

# JUSTICIA 82

NUMERO III

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ

JUSTICIA 82 se publica trimestralmente.

ADMINISTRACION (suscripciones), Librería Bosch, Ronda Universidad, 11,  
Barcelona (7), Teléf. (93) 3.17.53.08.

DIRECCION (originales, libros para recensiones), Prof. Juan Montero Aroca,  
Facultad de Derecho, Paseo Blasco Ibáñez, 24, Valencia (10), España.



1982

---

LIBRERIA BOSCH Ronda Universidad, 11 BARCELONA

El Boletín Oficial del Estado de 17 de febrero de 1982 nos ha dado una prueba concluyente de la situación caótica en que se encuentran nuestros juzgados y tribunales. Se publica en él el Acuerdo de 20 de enero del Consejo General del Poder Judicial sobre magistrados suplentes, jueces y secretarios sustitutos, y su exposición de motivos empieza con estas palabras: «Las circunstancias extraordinarias por las que atraviesa la plantilla de jueces, en la que pronto se alcanzarán las 300 vacantes, sin que en varios años puedan ser cubiertas, aun contando con un ritmo creciente de ingreso mediante oposiciones, imponen buscar soluciones transitorias».

Añádase a lo anterior que recientemente el presidente del propio Consejo, en abierta «Carta a un Juez», decía «Las plantillas orgánicas prevén 2.006 plazas de Jueces y Magistrados. Las presupuestarias las extienden a 2.300. Sólo disponemos de 1.700. Es decir, que no sólo existen más de 300 vacantes en el escalafón, sino que podrían crearse, sin obstáculo financiero, 300 plazas más».

La simple constatación del hecho de las 300 vacantes, primero, y después el que otras 300 plazas no se hayan creado, a pesar de la existencia de dotación presupuestaria, son, por sí solos, una gravísima denuncia contra los políticos que han estado al frente del Ministerio de Justicia durante los ocho o diez últimos años, a cuya cuenta hay que cargar la situación actual, producto de la falta más elemental de previsión. Aparte de pronunciar hermosos discursos, llenos de tópicos y latiguillos sobre el sacerdocio de la carrera judicial y sobre la excelsa misión de juzgar, ¿qué han hecho esos políticos? Esperamos que tengan el pudor suficiente para no alterar en su defensa las normas aprobadas durante esos años en materia de justicia. Lo mejor que ahora pueden y podemos hacer en su favor es olvidarnos de ellas.

La situación de los tribunales españoles, fortísimamente deteriorada en cuanto a medios personales y materiales, está llegando a un estado en el que cabe empezar a hablar de denegación de justicia. Si es cierto que el Gobierno tiene pleno conocimiento de esos problemas, como se afirma desde su instancia suprema, ha de haber llegado el momento de los hechos, poniendo fin al de las palabras.

Depósito Legal: Z-1.271-81

ISSN: 0211-7754

Lo cierto es que hasta ahora esa situación de marasmo no se ha abordado con soluciones globales y definitivas, sino con intentos parciales y transitorios. Así, en lugar de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma fundamental para la construcción de un Estado realmente de Derecho y de importancia sólo inferior a la Constitución, se ha aprobado la ley de 16 de diciembre de 1981, de integración de la Carrera Judicial y del Secretariado de la Administración de Justicia; en lugar de una ley de financiación, unida a una nueva demarcación y a las consiguientes plantillas, el Consejo General del Poder Judicial, pretendiendo salvar lo insalvable, careciendo de los medios necesarios y asumiendo funciones que no le corresponden, ante la desidia de los obligados a buscar y encontrar soluciones políticas de raíz, se ha visto obligado a dictar el Acuerdo a que nos referíamos más arriba.

En los últimos años se ha jubilado de modo forzoso un número importante de magistrados (los de las prórrogas de edad), se han dotado plazas servidas por magistrados (juzgados de familia, creación de una audiencia territorial, aumento en la Audiencia Nacional y Tribunal Supremo), etc., y al mismo tiempo no se han convocado las oposiciones necesarias. Resultado de todo ello es que los jueces de primera instancia ascienden a magistrados con tal premura, que no han dispuesto del tiempo necesario para formarse en el juzgado de pueblo adecuado a sus primeras fuerzas y, además, que los juzgados que ahora deben ser servidos por jueces de ascenso quedan vacantes.

El Acuerdo de 20 de enero de 1982 parte de estimar que la ley de 16 de diciembre de 1981, antes aludida, puede solucionar el grave déficit de jueces de ascenso, esto es, los que sirven los juzgados de primera instancia, por cuanto los actuales jueces de distrito podrán pasar —de hecho están ya pasando— a desempeñar aquellos juzgados. Vamos a admitir que ello sea así, aunque podríamos poner graves reparos en tema de calidad. Con ello el problema se desplaza a los juzgados de distrito, y aquí aparece, una vez más, la solución transitoria, o, mejor y más castizamente dicho, la chapuza: las vacantes de jueces de ingreso podrán proveerse temporalmente entre licenciados en derecho, los cuales cobrarán el sueldo inicial de esa categoría; los nombramientos se harán por las salas de gobierno de las Audiencias Territoriales, previo concurso de méritos, que al final se reduce al mejor expediente académico.

Creemos que lo anterior no precisa de comentario; baste señalar, por ejemplo, que supone la introducción de los conocidos problemas propios del personal interino en un ámbito que se había visto libre de ellos. Sí hay que señalar que por un lado se nos dice que la selec-

ción de los jueces de carrera «debe ser extremadamente fina, objetiva, respetuosa de la igualdad de oportunidades, escrupulosa en la exigencia de condiciones técnicas y morales de los candidatos» —lo que compartimos plenamente—, y al mismo tiempo y desde el mismo Consejo, se arbitra un sistema de selección de jueces sustitutos en el que la concepción anterior se desvanece.

No podemos acabar sin reconocer las circunstancias poco propicias en que el Consejo se ve obligado a actuar, su carencia de autonomía financiera y su loable deseo de afrontar problemas inaplazables que a otros corresponde solucionar. Suponemos que los hombres que lo integran son conscientes de que la adopción de medidas de previsible fracaso, redundarán en descrédito del propio Consejo. Nosotros lo somos de los obstáculos puestos al desempeño de su misión.

## PROBLEMAS DEL PROCESO DE ALIMENTOS PROVISIONALES

MANUEL ORTELLS RAMOS  
 Profesor Adjunto de Derecho Procesal  
 Universidad de Valencia

### SUMARIO:

1. Introducción: la justificación de las especialidades del proceso de alimentos provisionales. — 2. Ambito de aplicación del proceso de alimentos provisionales; A) Su aplicación en caso de pretensiones amparadas en derecho de alimentos «ex lege» en general; B) En especial, respecto a las pretensiones justificadas en el derecho de alimentos entre cónyuges; C) En especial, respecto a los alimentos de hijos menores; D) Pretensiones amparadas en un derecho a alimentos de origen negocial; E) La reclamación de pensiones alimenticias atrasadas en el proceso especial. — 3. Pluralidad de obligados a prestar alimentos: ¿Acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones o proceso único con pluralidad de partes? — 4. Sobre la aportación documental prevista en el art. 1609 de la Ley de Enjuiciamiento civil. — 5. ¿Implica la remisión del artículo 1611 LEC otra limitación de medios de prueba? — 6. La sentencia de condena en este proceso: un supuesto de tutela jurisdiccional mediante condena a prestación futura. — 7. El proceso de alimentos provisionales y el «juicio plenario de alimentos definitivos»; A) Sobre el carácter sumario del proceso de alimentos provisionales, planteamiento de algunas dudas; B) Pretensión de aumento de la pensión fijada en proceso de alimentos provisionales: ¿proceso de alimentos provisionales o proceso ordinario?; C) Hechos extintivos o determinantes de una reducción de la pensión posteriores al proceso de alimentos provisionales: ¿oposición a la ejecución o proceso ordinario?

### 1. INTRODUCCIÓN: LA JUSTIFICACIÓN DE LAS ESPECIALIDADES DEL PROCESO DE ALIMENTOS PROVISIONALES

La doctrina considera el proceso de alimentos provisionales como un proceso declarativo especial y sumario (1). Habida cuenta de la generalizada crítica doctrinal a la excesiva proliferación de procesos

(1) PRIETO-CASTRO, L., *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 1969, p. 137; GUARF, J., *Derecho procesal civil*, II, Madrid, 1977, pp. 525-526; HERCE QUBMANA, V., *Derecho procesal civil* (con GÓMEZ ORBANEJA), II, Madrid, 1976, p. 9; el mismo, *Cuestiones procesales en materia de alimentos*, en RDPPro., 1945, p. 226; RAMOS, F., *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1980, p. 865. Sobre la aislada postura de DE LA PLAZA véase la nota 10.

especiales en nuestro ordenamiento (2), es conveniente plantearse si está justificado mantener este especial cauce para la tutela jurisdiccional del derecho a alimentos o si procedería su reconducción al proceso ordinario.

Ha afirmado PROTO PISANI que la cesura operada entre derecho sustancial y proceso ha podido traer como consecuencia la creencia de que una sola especie de procedimiento (el proceso ordinario) pudiera bastar para asegurar la tutela jurisdiccional de todas las situaciones de derecho material. Contrariamente, considera este autor que muchas situaciones jurídico materiales sólo pueden ser adecuadamente tuteladas mediante una tutela sumaria y urgente (3).

Supuesto paradigmático de ello, reconocido desde antiguo (4), es el de la obligación de alimentos. Por el doble juego del contenido de las prestaciones que constituyen el objeto de esa obligación —lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica y, en su caso, la educación e instrucción (art. 142, par. 1 y 2 C.C.)— y de uno de los presupuestos del nacimiento de la misma —el estado de necesidad en que se halla el alimentista respecto a aquellos bienes, a causa de no poder obtenerlos mediante su patrimonio o su actividad laboral—, se requiere que la obligación tenga un cumplimiento inmediato. Tanto es así, que el derecho de alimentos sólo se satisface propiamente en el presente —cubriendo contemporáneamente las necesidades del alimentista— o en el futuro —pagándole al alimentista una pensión por anticipado con la que pueda satisfacer sus necesidades durante un cierto período de tiempo y así antes de cada uno de dichos períodos (art. 148, par. 2 C.C.)—, mientras que respecto al tiempo pasado, aunque las necesidades hubieran existido, el específico fin de la deuda alimenticia ya no puede cum-

(2) HERCE, V., *La proliferación de tipos procedimentales civiles en primera instancia*, RDPro., 1965, III, pp. 119-121, recoge una serie de opiniones en ese sentido. Recientemente MONTERO, J., *Análisis crítico de la Ley de Enjuiciamiento civil en su centenario*, Madrid, 1982, pp. 59-61.

(3) PROTO PISANI, A., *Appunti preliminari sui rapporti tra diritto sostanziale e processo*, en *Diritto e Giurisprudenza*, 1978-1, pp. 1-7 (de la separata); también en *L'efficacia del processo civile in Italia*, aportación inédita de este autor a las jornadas de «Commemoración del centenario de la Ley de Enjuiciamiento civil», celebradas en Barcelona del 17 al 29 de abril de 1981.

(4) FAIRÉN, V., *El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios*, en *Estudios de Derecho procesal*, Madrid, 1955, pp. 376-377, citando a YÁÑEZ PARLABORIO, que, entre los juicios sumarios *ratione urgentia necessitatis*, se refería al de alimentos. Un apunte sobre la práctica anterior a la LEC de 1855 en MANREBA, J. M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, VI, Madrid, 1905, p. 71. Sobre la solución de la LEC de 1855 —concesión en procedimiento de jurisdicción voluntaria sin admitir oposición—, GÓMEZ DE LA SERNA, F., *Motivos de las variaciones principales que ha introducido en los procedimientos la Ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1857, pp. 216-217.

plirse, pudiendo sólo nacer en favor del alimentista una pretensión (material) indemnizatoria (5). Por otro lado, el diferente régimen jurídico de los alimentos presentes y futuros frente a las pensiones alimenticias atrasadas, en punto a la transmisibilidad, renunciabilidad y susceptibilidad de compensación (art. 151 C.C.), que se niegan sólo a aquéllos para proteger la efectividad de la función a la que se destinan (6), revela igualmente lo esencial que resulta la tempestividad del cumplimiento en la obligación alimenticia.

La necesidad de que la obligación de alimentos cumpla cuanto antes su específica función, evitando que se prolongue en el tiempo un (relativo) sacrificio de necesidades primordiales, justifica que, para obtener condena a su cumplimiento, se establezca un proceso rápido y, en la medida que en aras de la rapidez deban restringirse las posibilidades de alegación y prueba, sumario (7).

Efectivamente, la doctrina española, aunque disconforme con la actual diversidad de formas procedimentales, no ha desconocido la necesidad de un tratamiento especial en el caso de los alimentos. Las propuestas se han orientado bien en favor de la creación de un proceso sumario, al que se reconducirían, junto con el proceso de alimentos provisionales, otros caracterizados por la necesidad de resolución urgente (8), o bien en el sentido de que puedan concederse los alimentos como medida cautelar del proceso ordinario que tenga por objeto la pretensión de condena a alimentos (9).

Esta última orientación suscita sólo algunas dudas teóricas. Por la dependencia de esta concesión provisional de alimentos de otro proceso, aparece su similitud con las medidas cautelares (10). Pero

(5) LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de Familia*, II, Barcelona, 1978, pp. 226-227.

(6) LACRUZ BERDEJO-SANCHO REBULLIDA, *Derecho*, II, cit., pp. 209-212; BELTRÁN DE HEREDIA Y ONÍS, P., en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales* (dirigidos por M. ALBALADEJO), III-2, Madrid, 1978, pp. 15-16.

(7) Sobre esta razón de ser del proceso especial y sumario: GUASP, *Derecho*, II, cit., p. 526; HERCE, *Cuestiones procesales*, cit., p. 229; PIÑAR, B., *La prestación alimenticia en nuestro derecho civil*, en RGLJ, 1955, pp. 27-28; LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 239.

(8) Así GUASP, *Derecho*, II, p. 526; FAIRÉN, *El proceso ordinario*, en *Estudios*, pp. 383-384.

(9) FAIRÉN, V., *Sugerencias sobre el «Anteproyecto de Bases para el Código procesal civil» de 1966*, Valencia, 1966, pp. 59-61; resumen del informe de la Facultad de Derecho de Zaragoza sobre el mismo Anteproyecto, en *Cuadernos informativos del Gabinete de estudios de organización y procedimiento de la Administración de Justicia* (Ministerio de Justicia. Secretaría general técnica), n.º 3 c), mayo 1967, p. 266.

(10) CALAMANDREI, P., *Introduzione allo studio sistematico dei provvedimenti cautelari*, Padova, 1936, pp. 38-41. Efectivamente FAIRÉN ve un proceso cautelar en los alimentos provisionales concedidos al amparo de los arts. 1890 y 1916 LEC, véase *Sugerencias*, cit., p. 59; y claramente también HERCE, *Derecho*, II,

por su eficacia de conducir a la satisfacción (provisional) del derecho y no sólo al aseguramiento de la sentencia, su naturaleza cautelar podría negarse desde una postura teórica ampliamente adoptada por nuestra doctrina (11). Lo importante es, sin embargo, constatar que responde también a la necesidad de una tutela jurisdiccional adecuada del derecho a alimentos (12).

## 2. AMBITO DE APLICACIÓN DEL PROCESO DE ALIMENTOS PROVISIONALES

El ámbito de aplicación del proceso de alimentos provisionales suscita problemas en una doble dirección. En primer término, como proceso especial que es, tiene limitada su aplicabilidad a una pretensión determinada con arreglo a criterios cualitativos. En este primer aspecto se trata, pues, de precisar cuál sea la pretensión que puede ser objeto de este proceso especial. En segundo lugar, se hallan esparcidos por nuestras leyes una serie de procedimientos para acordar alimentos con carácter no definitivo, por lo que es necesario resolver la cuestión de la aplicabilidad del proceso de alimentos provisionales en los supuestos de concurrencia con aquellos procedimientos.

cit., pp. 13-16; *Cuestiones procesales*, cit., pp. 228-229. Sin embargo, no es aceptable la postura de DE LA PLAZA, M., *Derecho procesal civil español*, II, Madrid, 1955, pp. 59-60, sobre la naturaleza cautelar del proceso de alimentos provisionales según su actual regulación, por faltar su dependencia de un proceso principal.

(11) CARRERAS, J., *Las medidas cautelares del artículo 1428 de la Ley de Enjuiciamiento civil*, en *Estudios de Derecho procesal* (con M. FENECH), Barcelona, 1962, pp. 567-572; SERRA, M., *Teoría general de las medidas cautelares*, en *Las medidas cautelares en el proceso civil* (con RAMOS, F.), Barcelona, 1974, pp. 11-47; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *Elementos esenciales para un sistema de medidas cautelares*, en *El sistema de medidas cautelares*, Pamplona, 1974, pp. 11-17; MONTERO, J., *El proceso laboral*, II, Barcelona, 1981, pp. 417-422. A esta concepción estricta creí, también, conveniente sujetarme en mi *Para una sistematización de las medidas cautelares en el proceso penal*, RGLJ, 1978-5, páginas 439-489.

(12) Una solución similar, aunque de mayor extensión, la constituyen en Derecho alemán las *Leistungsverfügungen* o *Befriedigungsverfügungen*, clase de *eintswellige Verfügungen* conducente a la imposición provisional de una prestación. Sobre ellas JAUERNIG, O., *Zwangsvollstreckungs und Konkursrecht*, München, 1980, pp. 139-141; GRUNSKY, W., *Grundzüge des Zwangsvollstreckungs und Konkursrecht*, Tübingen, 1979, pp. 121-125. Manifestaciones de este tipo de tutela jurisdiccional serían en nuestro Derecho las asignaciones de alimentos como medida provisional acordada en otro proceso y la pensión provisional a las víctimas de hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor o personas a su cargo, prevista en el art. 785, 8.ª d) Lecrim.

### A) Su aplicación en caso de pretensiones amparadas en derecho de alimentos «ex lege» en general

El proceso de alimentos provisionales es adecuado para las pretensiones que se amparen en el derecho de alimentos entre parientes, configurado en los artículos 142 a 152 C.C., salvo las cuestiones que pueden surgir respecto a la obligación de alimentos entre cónyuges y de los padres en favor de los hijos en algunos supuestos, que estudiaremos luego especialmente.

Sin embargo, la obligación de alimentos entre parientes no es la única obligación de alimentos de origen legal, sino que existen otras, que si bien son discutidas en cuanto a su naturaleza alimenticia por la doctrina, a causa de las notables diferencias con la obligación regulada en los artículos antes citados del C.C. (13), reciben por parte de la ley el inequívoco *nomen iuris* de alimentos y respecto a los cuales, como inmediatamente veremos, el art. 1609, par. 2 LEC abre, en principio, la posibilidad de hacerlas valer en el proceso especial. Se trata de los supuestos siguientes: a) derecho a alimentos del concursado (art. 1314 LEC) y del quebrado (14), durante la tramitación del concurso o la quiebra; b) derecho a alimentos del sujeto a tutela (art. 264-1.º y 268 C.C.); c) derecho a alimentos de los cónyuges, en su caso del sobreviviente, y los hijos sobre la masa común de bienes de la sociedad de gananciales, entretanto se opera la liquidación y se realizan las adjudicaciones (art. 1408 C.C.); d) el correspondiente a herederos, cónyuge supérstite y legatarios sobre los productos de la administración de caudal relicto, hasta que se realicen las adjudicaciones (art. 1100 LEC); y e) el derecho a alimentos de la viuda encinta a tenor del art. 964 C.C.

No por el art. 152 C.C. («Las disposiciones que preceden son aplicables a los demás casos en que por este Código... se tenga derecho a alimentos»), importante para el régimen jurídico-material de las obligaciones de alimentos distintas a la existente entre parientes, sino en virtud del art. 1609, par. 2 LEC, las pretensiones amparadas en aquellas normas sobre derecho de alimentos últimamente enumeradas, son admisibles, en principio, para su interposición en el proceso especial.

Efectivamente, el par. 2 del art. 1609 distingue, a efectos de la prueba documental, en el supuesto de derecho a alimentos *ex lege*, entre «los documentos que acrediten la relación de parentesco entre el demandante y el demandado» y los que acrediten «las circunstan-

(13) LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., pp. 240-241; BELTRÁN DE HEREDIA, en *Comentarios*, III-2, cit., pp. 51-52.

(14) Sobre los alimentos del quebrado, RAMÍREZ, J. A., *La quiebra*, III, Barcelona, 1959, pp. 425 ss.

cias que den derecho a los alimentos». La relación alternativa con la que se formulan ambas proposiciones, revela que la segunda no se refiere a las circunstancias que han de concurrir adicionalmente con la relación de parentesco para que surja el derecho de alimentos (estado de necesidad, capacidad económica del obligado a prestarlos), lo cual se confirma porque respecto a éstas no se impone una justificación documental *a limine* (art. 1609, par. 3 LEC). Consecuentemente, ha de entenderse referido a circunstancias que constituyen presupuesto de un derecho a alimentos distinto a aquel que se funda en la relación de parentesco. La hipótesis interpretativa de limitar esos casos al supuesto —hoy desaparecido— de los alimentos restringidos en favor del hijo ilegítimo no natural (art. 129 C.C. en su antiguo contenido), fundada en la argumentación de que es el único supuesto de auténtico derecho a alimentos que no tiene como presupuesto una relación de parentesco (15), debe rechazarse porque aunque ese supuesto se comprendiera, cuando estaba en vigor, en aquel inciso del par. 2 del art. 1609, el tenor literal de este último no se limitaba a él sino que admitía —y admite— otros casos de alimentos *ex lege*.

Sin embargo, esta primera conclusión a la que se llega interpretando el par. 2 del art. 1609 LEC ha de ser contrastada con otras normas del mismo cuerpo legal que establecen procedimientos distintos al especial de alimentos provisionales para el reconocimiento de alguno de los derechos de alimentos *ex lege* antes enumerados.

Respecto a los alimentos del concursado la LEC establece primero, la posibilidad de una asignación de alimentos por el juez y a instancia del concursado aunque sin señalar procedimiento, entretanto la junta de acreedores se pronuncia sobre los alimentos (artículo 1314); segundo, la asignación, reducción o negación de alimentos por acuerdo de la junta de acreedores (art. 1315); y tercero, la reclamación de alimentos (o la reducción de su cuantía o su negación) frente al acuerdo de la junta, que ha de seguir el procedimiento común de los incidentes (art. 1316). En punto a los alimentos del quebrado se plantea duda entre la aplicación de los preceptos acabados de citar o la del art. 1098 del Código de Comercio de 1829 que permite la asignación de alimentos a través de un procedimiento indeterminado que se sustancia con audiencia del Comisario y contra cuya resolución pueden los síndicos formular reclamaciones ante el juzgado, para las que tampoco se fija procedimiento (16).

(15) GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, II (con HERCE), p. 124; LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, pp. 107-109; Díez PICAZO, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho civil*, IV, Madrid, 1978, p. 357, todos ellos sobre el tema de la relación de parentesco del ilegítimo no natural.

(16) RAMÍREZ, *La quiebra*, III, cit., pp. 439-444, 446-447.

Para los supuestos citados antes bajo las letras *d)*, *e)* (este último en virtud del art. 965 C.C.), y, en caso de disolución de la sociedad de gananciales por muerte de uno de los cónyuges, también el de la letra *c)*, el art. 1100 LEC configura la concesión de alimentos como una actuación inserta en el juicio de testamentaria, aunque sin determinar el procedimiento que deba seguirse.

El problema con relación a estos casos es si el que tiene derecho a alimentos puede interponer su pretensión en forma admisible indistintamente en el concurso, quiebra o testamentaria o, fuera de ellos, en el proceso especial de alimentos provisionales. Ciertas afirmaciones equívocas sentadas por HERCE QUEUADA y RAMOS MÉNDEZ, no creo que puedan interpretarse como una solución afirmativa a ese problema (17).

Frente a una respuesta positiva previenen inicialmente algunas consideraciones. La economía procesal resulta beneficiada si la solicitud de alimentos se plantea en el ámbito del juicio universal porque la prueba de alguno de los presupuestos que condicionan la concesión de alimentos y su cuantía (en el caso del concursado, la relación entre activo y pasivo —art. 1314 LEC—; en la testamentaria, la rentabilidad de los bienes —art. 1100 LEC—) se halla en los propios autos principales (18). En segundo término, la influencia que el proceso principal tiene sobre la medida provisional de alimentos en punto a reducción de la cuantía o extinción de la última (19), puede hacerse efectiva dentro de aquél sin ni siquiera plantearse los problemas de la impugnación de los alimentos fijados en proceso autónomo de alimentos provisionales. Ahora bien, me parece que el tratamiento procesal de la exclusión del proceso de alimentos provisionales es distinto en el caso de concurso y quiebra, por un lado, y, por otro, en los restantes supuestos.

En el caso del concursado o del quebrado hay que tener en cuenta que la situación de hallarse privado de la administración del propio patrimonio y de la percepción de sus rendimientos —que es la

(17) Lo que dice HERCE en *Cuestiones procesales*, cit., p. 229, ha de interpretarse en el sentido de que quien no obtuvo alimentos como medida provisional en el proceso en el que ésta pudiera adoptarse, puede aún, concluido aquel proceso, reclamar alimentos provisionales en el proceso especial autónomo y, efectivamente esa es la doctrina de la sentencia —que él cita— del T.S. de 9 junio 1907 (J.C., T. 108, n.º 26). La afirmación de RAMOS, *Derecho*, cit., p. 865 —«En cualquier caso, de no utilizarse estas expectativas procesales, siempre cabe acudir al juicio de alimentos provisionales»— es mucho más equívoca.

(18) Véase STS 30 enero 1907, en FENECH, M., CARRERAS, J., *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, V, Madrid, 1959, p. 8282, y su comentario en nota 36 de este trabajo.

(19) Sobre la cesación de la prestación alimenticia al quebrado, RAMÍREZ, *La quiebra*, III, pp. 447-450.

que justifica esta modalidad especial de derecho de alimentos (20)— sólo puede producirse a consecuencia del estado de concurso y quiebra, con la consecuencia de que el supuesto de aplicación del proceso de alimentos provisionales respecto al concursado o quebrado sólo podría darse en dependencia de aquellos estados. Pero como en la regulación del concurso y la quiebra se establece un procedimiento—más o menos determinado— con características diferenciadoras respecto al de alimentos provisionales, este último proceso se revela inaplicable en cualquier caso, por lo que su inadmisibilidad ha de explicarse teóricamente como falta del presupuesto procesal de adecuación del procedimiento (21).

En los supuestos referidos en segundo lugar la solución, a mi juicio, ha de ser diferente. Para que un heredero o legatario se vea privado de la inmediata percepción del rendimiento de los bienes hereditarios que pudieran corresponderle y mediante la cual podría subvenir a su actual estado de necesidad, no es necesario que esté pendiente en juicio de testamentaria; basta, por ejemplo, que, hallándose la herencia en estado de indivisión, los frutos, rentas y productos de los bienes pasen a incrementar el caudal relicto sin que el conjunto de titulares de la comunidad hereditaria acuerden su distribución (22); respecto al legatario, basta con que los herederos o el albacea no le transmitan el derecho o cosa legada (o, en el supuesto del art. 882 C.C. no se la entreguen, art. 855 C.C.) (23). Mantener que en esos casos debe acudir al juicio de testamentaria con el único fin de hacer valer dentro de él el derecho de alimentos concedido por el art. 1100 LEC, aparte de ser una solución inviable cuando el testador hubiera prohibido al heredero o legatario acudir a ese juicio (art. 1039 LEC) o este último no lo fuera de parte alícuota (art. 1038-3.º a sensu contrario), supondría invertir los términos de la relación entre juicio de testamentaria y la concesión de alimentos como medida provisional que puede adoptarse en el seno de aquél: es esta última la que se halla en dependencia de la situación creada por el juicio de testamentaria (fundamentalmente: de la administración de la herencia que en él se establece) y no a la inversa. Además la situación que justifica la concesión de alimentos ya existe en el plano extraprocesal.

(20) PIÑAR, *La prestación alimenticia*, cit., pp. 15-16.

(21) Una referencia a ese presupuesto procesal en nuestro Derecho puede verse en GUTIÉRREZ DE CABIEDES, E., *La incompetencia de jurisdicción*, en *Estudios de Derecho Procesal*, Pamplona, 1974, pp. 189-191. En la jurisprudencia recibe tratamiento de presupuesto procesal en sentido propio, es decir, como rasgo más esencial, es apreciable de oficio.

(22) Díez PICAZO-GULLÓN, *Sistema*, IV, cit., pp. 799-801.

(23) Díez PICAZO-GULLÓN, *Sistema*, IV, cit., pp. 617-619, 622-623.

Estas consideraciones han conducido a la jurisprudencia a estimar que el derecho de alimentos *ex artículo* 1100 LEC, puede hacerse valer en el proceso de alimentos provisionales.

En la sentencia del T.S. de 9-10-1916 (C.J., T. 138, n.º 1) ya se consideraba que:

«La Sala sentenciadora al no decretar en el presente juicio los alimentos provisionales de los recurrentes, en atención a que el título de pedir, es el testamento del padre común de actores y demandado, en vez del legal del parentesco, ha infringido por errónea interpretación los arts. 1609 y 1610 de la LEC, en que se funda el segundo de los motivos del recurso, ya que el primero de los citados artículos para su recta aplicación, no distingue de causas de que puede derivarse la obligación de alimentar, ni expresa, ni implícitamente excluye los actos civiles «inter vivos» o «mortis causa», pues sólo preceptúa en su párrafo 1.º, que la persona que pide los alimentos se crea con derecho a ellos, y justifique cumplidamente el título en cuya virtud los reclama; y por referirse al párr. 2.º al caso más general, de que el derecho venga establecido por la ley en razón del parentesco, no puede entenderse en buenos principios de hermenéutica, como equivocadamente entiende el Tribunal sentenciador, que los alimentos legales son los únicos que han de concederse provisionalmente, porque este párr. 2.º se limita a exigir que con la demanda se presenten los documentos que acrediten la relación familiar, y para el mismo, como para los demás casos, entre los cuales se encuentra el del pleito, de los alimentos dejados por testamento, rige el párr. 1.º y principal del art. 1609, que preceptúa para todos los que se consideren con derecho a alimentos, el uso a su voluntad del procedimiento del título XVIII, libro II de la LEC».

En el caso contemplado por la S.T.S. 7 julio 1948 (*Aranzadi*, 1948, marg. 974) el actor había visto rechazada su demanda de juicio voluntario de testamentaria y, pendiente un declarativo ordinario sobre impugnación de las operaciones particionales, acude en reclamación de alimentos al proceso de alimentos provisionales, siendo igualmente rechazada su demanda por no pedir los alimentos en juicio de testamentaria. El T.S. estimó el recurso con esta motivación:

«CONSIDERANDO: Que el artículo 1609 de la Ley Procesal no limita, como supone el Tribunal «a quo», el procedimiento establecido en el título a que pertenece para la reclamación de alimentos provisionales al caso de que los litigantes sean parientes, pues en su párrafo primero, definidor del ámbito de aplicación de dicho procedimiento, se refiere con carácter general y sin restricción alguna a los que se crean con derecho a pedir alimentos provisionales, y en cuanto al párrafo segundo del mismo artículo su lectura convence de que para el supuesto de que el título se fundare en un derecho concedido por la Ley, distingue claramente dos casos separados por la partícula disyuntiva «o», uno el de la existencia de relación de parentesco y otro en que, por no existir ésta, se requiere acreditar otras circunstancias distintas que den derecho a los alimentos.

CONSIDERANDO: Que la sentencia recurrida invoca como fundamento de su fallo la doctrina reflejada en sentencia de esta Sala de 30 de enero de 1907, suponiendo que en ella se afirma que el procedimiento de dicho título diez y ocho es únicamente aplicable a la concesión de alimentos entre parientes, pero tal interpretación se aparta del texto de la invocada resolución judicial, la cual, si bien expresa, en efecto, que el procedimiento de dicho título diez y ocho es aplicable a la concesión de alimentos entre parientes, no dice que sea única o exclusivamente aplicable a tal caso, limitándose a afirmar que cuando la demanda se deduce conforme a tal título es necesario justificar ciertos extremos cuya probanza no se requiere dentro del juicio de testamentaría porque en ésta ya constan los elementos que el Juez necesita para señalar la cuantía de los alimentos, todo ello aparte de tener en cuenta que una sola sentencia de este Tribunal no forma jurisprudencia» (24).

La S.T.S. 26 enero 1961 (*Aranzadi*, 1961, marg. 289) estimaba también el recurso de casación contra la sentencia de la Audiencia que consideró inadecuado el proceso de alimentos provisionales:

«La sentencia recurrida basa su fallo denegatorio de la concesión de alimentos provisionales al recurrente, en dos consideraciones esenciales, la inadecuación del procedimiento elegido por el demandante y la no concurrencia de los presupuestos procesales para su otorgamiento; argumentado en cuanto al primer extremo que tratándose, como se trata, de la petición de pensión alimenticia por parte de un heredero con cargo a la masa de la herencia, debió instarse el juicio de testamentaría para dentro de él hacer uso del derecho que le concede el artículo 1100 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que resulta equivocado el procedimiento señalado en los artículos 1609 y siguientes de la misma Ley, elegido por el actor; y como quiera que el artículo 153 del Código Civil ordena que las disposiciones que regulan la prestación de alimentos entre parientes son aplicables a los demás casos en que por Ley, por testamento o por pacto se tenga derecho a ellos y que conforme al 1430 del mismo Cuerpo legal, de la masa común de bienes se darán alimentos al cónyuge superviviente y a sus hijos mientras se haga la liquidación de la herencia y hasta que se les entregue su haber hereditario, es evidente que siendo el demandante hijo de los causantes de las herencias y accionando al amparo del precepto últimamente invocado, no se precisa la incoación del juicio universal de testamentaría —prohibido en los testamentos, por otra parte— y es adecuado el procedimiento que se ha seguido de los artículos 1609 y siguientes, ya citados».

(24) En la S.T.S. 30 enero 1907 no se dice que el proceso de alimentos provisionales sea inadmisibile, sino que la pretensión ha de ser desestimada en cuanto al fondo si en él no se prueban algunas circunstancias condicionantes del derecho de alimentos que, sin embargo, en el juicio de testamentaría resultarían de los propios autos.

De todo esto hay que extraer, en primer lugar, la consecuencia de que, aunque esté pendiente la testamentaria, no cabe excluir el proceso de alimentos provisionales (siempre respecto a los casos especiales de derecho de alimentos que estamos considerando) por falta del presupuesto procesal de procedimiento adecuado, porque un procedimiento es adecuado o no simplemente en atención a que su objeto sea el que la ley ha fijado como de admisible tratamiento en él y no en función de la pendencia de otro proceso con el cual el antes citado tuviera alguna relación.

Para excluir la tramitación del proceso de alimentos provisionales de modo autónomo en caso de pendencia del juicio de testamentaria, hay que acudir a la excepción de litispendencia o a la solicitud de acumulación al juicio universal (art. 161-4.º en relación con el 1003-4.º). Para el éxito de la primera, deberán concurrir las identidades necesarias entre la pretensión de alimentos interpuesta en el ámbito del juicio de testamentaria y la formulada autónomamente en el proceso de alimentos provisionales. En cuanto a la acumulación, que podrá instarse si la pretensión no se hubiera interpuesto en la testamentaria, hay que tener en cuenta que su efecto no es el que se siga el mismo proceso de alimentos provisionales en los autos de la testamentaria, sino el de que se acomode la solicitud de alimentos y su tramitación a lo dispuesto para la concesión de alimentos en el juicio universal (art. 187, 2 LEC) (25).

Respecto a la persona sujeta a tutela hay que distinguir el derecho de alimentos que le corresponde sobre su propio patrimonio —que era el único al que nos referimos como especial antes bajo la letra b)— y su derecho a alimentos entre parientes: los problemas de admisibilidad del proceso de alimentos provisionales se pueden plantear exclusivamente en cuanto al primero.

A la necesidad de reclamar judicialmente los alimentos del sujeto a tutela puede abocarse, básicamente, en dos situaciones: porque el tutor, órgano de administración y de ejecución de los acuerdos del Consejo de Familia (véase, concretamente respecto a los alimentos, art. 268 en relación con 264-1.º C.C.), no cumpla la obligación de alimentos de acuerdo con las directrices del Consejo de Familia; por desacuerdo con la fijación de la pensión por el Consejo de Familia según lo dispuesto en el art. 268 C.C.

En el primero de los supuestos, si bien el Consejo de Familia puede acordar la remoción del tutor en base al art. 238-4.º (arts. 239, 240 C.C.) y proveer —en el ínterin del proceso que pueda iniciarse a instancia de aquél— directamente a los cuidados de la tutela (ar-

(25) GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, I, Madrid, 1943, p. 582.

título 243) resolviendo de ese modo la situación de desasistencia del sometido a tutela, no hay obstáculo, dados los términos del par. 2 del art. 1609 LEC, para que el protutor (art. 236-2.º C.C.) inste proceso de alimentos provisionales frente al tutor, lo cual es además conveniente desde un punto de vista práctico cuando el ejercicio de las facultades antes citadas del Consejo de Familia no alcance una efectividad de hecho inmediata.

En el segundo supuesto habría que aplicar el procedimiento adecuado en general para todas las impugnaciones contra acuerdos del Consejo de Familia que es, según el T.S. el procedimiento incidental común (26). Esta conclusión es, sin embargo, apresurada. Piénsese que el proceso que tiene por objeto la impugnación de acuerdos del Consejo de Familia es un proceso especial por razón de su objeto limitado, pero plenario y que excluye, en consecuencia, respecto a su específico objeto, la admisibilidad del proceso ordinario que corresponde por la cuantía. Ahora bien, si la pretensión de condena a alimentos es admisible tanto en el proceso (sumario) de alimentos provisionales, cuanto en proceso plenario (que normalmente es el ordinario según la cuantía), no hay razón alguna para excluir la primera vía a causa de que el proceso plenario previsto sea especial. Continúa siendo, además, cierto que en el proceso de alimentos provisionales puede obtenerse una más rápida satisfacción, no sólo por la mayor brevedad de su procedimiento en comparación con el incidental, sino también porque en este último la sentencia no es provisionalmente ejecutiva (art. 758, par. 2 LEC). Por ello, estimo que la impugnación del acuerdo del Consejo de Familia al que se refiere el art. 268 C.C. es admisible en el proceso de alimentos provisionales.

**B) En especial, respecto a las pretensiones justificadas en el derecho de alimentos entre cónyuges**

Aunque en el art. 143-1.º C.C. se configura como una obligación entre los cónyuges la de prestarse alimentos, esta obligación sólo nace con sustantividad propia cuando se quiebra la convivencia conyugal y se producen los restantes presupuestos que condicionan la obligación alimenticia entre parientes. Cuando subsiste con normalidad la comunidad conyugal de vida, el contenido estricto de la obligación de alimentos queda embebido en el contenido de los deberes de convivencia y mutua ayuda y socorro (art. 67, 68 C.C.) (27).

(26) GUASP, J., *Derecho*, II, cit., p. 524; LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 307.

(27) BELTRÁN DE HEREDIA, en *Comentarios*, III-2, cit., pp. 7-9.

Para determinar la admisibilidad del proceso de alimentos provisionales que tenga por objeto una pretensión de alimentos entre cónyuges, es conveniente distinguir tres situaciones comúnmente calificadas por la ruptura de la convivencia conyugal: la separación de hecho, la separación como medida provisional durante la pendencia de los procesos de nulidad, separación y divorcio y la separación subsiguiente a la sentencia estimatoria en cualquiera de los procesos antes citados.

En el primer caso no se suscita problema alguno sobre la admisibilidad del proceso de alimentos provisionales, aunque sí en cambio sobre determinadas circunstancias de Derecho material influyentes en la estimación de la pretensión (28).

Dentro del tercer caso hay que distinguir según la sentencia estimatoria sea de nulidad, de divorcio o de separación.

La primera hipótesis (sentencia de nulidad) se plantea únicamente porque algún autor mantuvo, al amparo del antiguo art. 69 del Código Civil, que el cónyuge de buena fe aunque fuera declarado nulo el matrimonio conservaba su derecho de alimentos frente al otro cónyuge (29). La opinión contraria mantenida por parte de la doctrina (30) y aceptada por la jurisprudencia (S.T.S. 9 febrero 1954), consideramos que se halla corroborada por la nueva redacción del art. 79 C.C. que claramente limita la conservación de efectos en favor del cónyuge de buena fe después de la declaración de nulidad de matrimonio a los efectos ya producidos. Siendo ello así, el proceso de alimentos provisionales en este supuesto será inadmisibile, aunque no tanto por inadecuación para enjuiciar la pretensión interpuesta, sino por falta de prueba documental *a límite* de la relación de parentesco (31).

Si la separación es consecuencia de sentencia de divorcio el problema se resuelve de modo similar al anterior. El divorcio produce la disolución del matrimonio (art. 85 C.C.) y con ello la extinción de la relación de parentesco, lo cual, aparte de provocar la desestimación de la pretensión de alimentos por falta de uno de sus presupuestos de Derecho material (32), ha de producir la inadmisión de la demanda *a limine* por falta de prueba documental de la relación de parentesco. Hay que advertir también que es inadmisibile pretender la fijación de la pensión regulada en el art. 97 C.C. o la condena a su pago en el proceso de alimentos provisionales: aparte de los

(28) Sobre lo último, LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., pp. 217-218; ZANÓN MASDEU, L., *La separación matrimonial de hecho*, Barcelona, 1974, pp. 39-54.

(29) ROYO MARTÍNEZ, citado por LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 216.

(30) PIÑAR, *La prestación alimenticia...*, cit., pp. 30-31, con referencias bibliográficas.

(31) Véase *infra*, apartado 4 de este trabajo.

(32) BELTRÁN DE HEREDIA, en *Comentarios*, III-2, cit., pp. 30-31.

argumentos que podrían aducirse para el caso normal de que la pensión se haya fijado en la sentencia de divorcio (cosa juzgada; falta de interés en accionar por disponerse de título ejecutivo), en cualquier caso puede afirmarse que faltaría el presupuesto procesal de adecuación del procedimiento porque ese derecho a pensión no es esencialmente un derecho a alimentos y no tiene ni siquiera *nomen iuris* de tal. Esto último vale también respecto a la pretensión de variación de la pensión, porque según la disposición adicional sexta, número 8 de la Ley de 7 de julio de 1981, el procedimiento adecuado para aquélla es el mismo que se siguió para su concesión inicial, es decir, el incidental común o el regulado (con notoria confusión) en la disposición adicional citada.

Se plantean problemas más complejos cuando la falta de convivencia es consecuencia de una sentencia de separación, o se produce una vez iniciados o con vistas a iniciar proceso de nulidad, separación o divorcio. Estos problemas derivan de una cuestión previa de Derecho material que, por razones de falta de especialización y de novedad de la normativa que la suscita —que impide disponer de orientaciones doctrinales y jurisprudenciales suficientemente aquilatadas— me limitaré sólo a esbozar.

El art. 103-3.º C.C., que establece uno de los contenidos de las medidas provisionales que aquí nos interesa, ya no habla como el antiguo art. 68-5.º C.C. del señalamiento de alimentos «a la mujer y, en su caso, al marido», sino de «fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio». Por otro lado, el art. 91 C.C. establece como uno de los pronunciamientos de las sentencias de nulidad, separación y divorcio, el de «determinar conforme a lo establecido en los artículos siguientes las medidas que hayan de sustituir a las ya adoptadas con anterioridad en relación con... las cargas del matrimonio». Una primera perplejidad que suscita este precepto es la de cómo puede hablarse de cargas de matrimonio en los supuestos de nulidad o divorcio: cualquiera sea el alcance que a éstas quiera darse, esta obligación carece, a mi juicio, de toda sustantividad en estos supuestos, en cuanto sobre la obligación de mantenimiento de los hijos ha de haber pronunciamiento específico (arts. 91, 93) y si se piensa en las cargas ya existentes sobre los bienes gananciales, se trata de una cuestión inmersa en la liquidación de la sociedad, objeto también de consideración separada en el propio art. 91. En el supuesto de separación se concibe más fácilmente una permanencia de las cargas de la familia, aunque un interrogante podría abrirse sobre si se comprenden en ellas la satisfacción de las necesidades de los propios cónyuges, que podría pensarse que han de quedar cubiertas bien por sus propios ingresos o bien por la pensión a la que se refiere el art. 97.

Bajo la vigencia de la anterior normativa criticaba Díez PICAZO el antes citado art. 68-5.º C.C. por entender que el problema que pretendía resolver no debía haberse planteado en el terreno del derecho a alimentos, sino en el de la contribución de ambos cónyuges a las cargas familiares, como consecuencia de la cual uno de ellos podría venir obligado a satisfacer una cantidad, pero no a título de alimentos, que «sólo existirá cuando por carecer totalmente de recursos se encuentre cualquiera de los cónyuges en la necesidad de reclamarlos» (33). Le seguía en esa tesis RAMOS MÉNDEZ, en cuya opinión «resulta también que las previsiones de esta norma pueden coexistir con un verdadero derecho a alimentos por parte de alguno de los cónyuges o de cualquiera de los hijos» (34).

Aunque estoy de acuerdo, en principio, con esa postura, entiendo que el hecho de que entre las cargas de la familia figuren como mínimo la satisfacción de alimentos (35), puede hacer difícil en algunos supuestos distinguir esta obligación de la de contribuir al levantamiento de aquéllas. En general, sin embargo, podrán diferenciarse ambas obligaciones: primero, por las prestaciones que constituyen su objeto, que son más amplias en la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio que en la obligación de alimentos (36); segundo, y con mayor seguridad, por los presupuestos que originan su respectivo nacimiento, pues la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio puede existir aunque uno de los cónyuges no se halle en la situación de no poder procurarse los bienes que ha de proporcionar la prestación alimenticia. Es también posible que el deber de contribuir a las cargas del matrimonio se extinga con la separación cuando no habiendo hijos, los cónyuges disfruten individualmente de una posición económica similar, lo cual no extinguirá, sin embargo, su recíproco derecho a alimentos que será exigible si, por cualquier causa, incurre uno de ellos en estado de necesidad.

Partiendo de estas consideraciones, en el plano procesal pueden extraerse las consecuencias siguientes.

La pretensión de condena al pago de alimentos, en unos supuestos por el contenido de la condena pedida, y, siempre, por los hechos que la fundamentan, constituye un objeto procesal distinto a aquel que ha sido (o puede ser) resuelto en el auto de medidas provisionales o en la sentencia de separación matrimonial como obligación de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio.

(33) Díez PICAZO, L., *La situación jurídica del matrimonio separado*, RD Notarial, 1961, pp. 61-62.

(34) RAMOS MÉNDEZ, F., *Medidas provisionales en relación con las personas, en Las medidas cautelares...* (con SERRA), cit., pp. 183-184.

(35) LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, I, cit., p. 142. Díez PICAZO-GULLÓN, *Sistema*, IV, cit., p. 213.

(36) Díez PICAZO-GULLÓN, ob. y lug. cit. en nota anterior.

Si se acude al proceso de alimentos provisionales por un cónyuge frente a otro, durante la pendencia del proceso de nulidad, separación o divorcio o después de dictada sentencia de separación y la pretensión que en aquel proceso se interpone puede ser calificada, atendida la petición y los hechos en que se funda, como de condena a alimentos, no podrá producirse inadmisión por inadecuación de procedimiento. Tampoco podrá inadmitirse, porque los objetos son diferentes, por litispendencia o cosa juzgada. En fin, tampoco puede acumularse porque no son juicios de la misma clase (art. 163 LEC).

Cuando la pretensión interpuesta en el proceso de alimentos provisionales, a pesar del *nomen iuris* afirmado por el actor, aparezca amparada en la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio, aquel proceso es inadecuado tanto para resolver sobre la primera fijación de la referida contribución (D.A. 4.ª, par. 2, Ley 7 julio 1981, en cuanto a la medida provisional del art. 103-3.º; para la que ha de fijarse en sentencia de separación ha de seguirse el proceso correspondiente), como sobre sus posteriores modificaciones (Disposición adicional 4.ª, par. 2 cit.; disposición adicional 6.ª-8 de la misma ley). El proceso de alimentos provisionales es inadecuado también cuando la pretensión justificada en la obligación de contribuir a las cargas del matrimonio, se interponga sin ninguna relación con un proceso pendiente de nulidad, separación o divorcio, como prevé el art. 1318, par. 2 C.C., pues, de acuerdo con la disposición transitoria 10.ª de la Ley de 13 mayo de 1981, para resolver las controversias surgidas en las relaciones patrimoniales de los cónyuges habrán de aplicarse las normas de la jurisdicción voluntaria «cuando por su propia naturaleza exijan una resolución urgente», debiendo entenderse que a falta de urgencia es adecuado el proceso ordinario que corresponda por la cuantía.

### C) En especial, respecto a los alimentos de hijos menores

La aplicación del proceso de alimentos provisionales en este caso, impone considerar, en primer término, su relación con las medidas provisionales respecto a los hijos del art. 1880-4.º y concordantes de la LEC. Como una más de estas últimas medidas puede el juez fijar una pensión alimenticia al menor, sin dar audiencia al obligado, en un procedimiento que la doctrina considera de jurisdicción voluntaria.

Una duda interpretativa de interés es si la asignación de alimentos en el procedimiento citado sólo puede realizarse coetánea y cumulativamente con la adopción de las restantes medidas de protección del menor —tesis que se fundaría en la mención del art. 1916, par. 1: «En el mismo auto en que se decreta la custodia de una per-

sona... el juez le señalará para alimentos provisionales...»— o si puede seguirse siempre que se trate de asignación inicial de alimentos en relación con estas medidas —postura que estaría justificada en que, según el art. 1916, par. 2, la necesidad de formular en el proceso de alimentos provisionales la pretensión de alimentos sólo existe «una vez adoptadas dichas medidas», entre las que se incluye la asignación inicial de alimentos—. Aunque la asignación de alimentos ha de ser en todo caso complementaria a la medida de custodia —porque ésta implica la imposibilidad de recibirlos en el hogar familiar— entiendo que si no se acuerdan y el auto se convierte en definitivo, no puede ser modificado para conceder los alimentos en el expediente de jurisdicción voluntaria.

No es, por el contrario, dudosa, la interpretación que debe darse al par. 2 del art. 1916: «Las pretensiones que puedan formularse una vez adoptadas estas medidas, y mientras las mismas subsistan, referentes a los alimentos provisionales, se sustanciarán en la forma prevenida en el título XVIII, libro II de esta Ley», es decir, en el proceso de alimentos provisionales. A mi juicio este precepto autoriza que pueda obtenerse en el proceso de alimentos provisionales una modificación de los señalados en el expediente de jurisdicción voluntaria, aunque no concurra ningún cambio en las circunstancias que influyen en el nacimiento y subsistencia del derecho a alimentos o en la cuantía de la pensión, porque, a diferencia del art. 1617 LEC, no remite al juicio plenario de alimentos definitivos. Esta última norma sólo será aplicable una vez dictada sentencia en el proceso de alimentos provisionales. Sin embargo, a pesar de la letra de la ley que habla genéricamente de pretensiones referentes a los alimentos, el obligado a prestar alimentos no puede acudir al proceso de alimentos provisionales pidiendo la cesación de los acordados en el procedimiento de jurisdicción voluntaria o la reducción de la pensión, porque este precepto sólo es adecuado para la pretensión de alimentos respecto a la cual sólo el alimentista está legitimado (37).

En las medidas provisionales que se adoptan durante la pendencia de los procesos matrimoniales y en las sentencias de separación, pero también en las de divorcio y nulidad (38), se resuelve sobre el mantenimiento de los hijos. La distinción antes apuntada entre la obligación de contribuir al levantamiento de las cargas familiares —que comprenden el sostenimiento de los hijos— y la obligación de prestar alimentos (38 bis), podría reproponerse aquí para extraer

(37) MANRESA, *Comentarios*, VI, cit., p. 68; GUASP, *Derecho*, II, cit., p. 527.

(38) Subsistente, a pesar de las sentencias de divorcio y nulidad, la relación de parentesco paterno-filial, no pueden quedar excluidos por aquéllas, ninguno de los efectos que tienen en esa relación uno de sus presupuestos.

(38 bis) LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., pp. 207-209.

las mismas consecuencias entonces enunciadas. Sin embargo, al hablar el art. 93 C.C. de que «el juez, en todo caso (en las sentencias de nulidad, separación y divorcio), determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos» de los hijos, oscurece el planteamiento que antes realizábamos. Todavía esto no sería determinante de que tuviéramos que mantener respecto a la reclamación de alimentos por los hijos una postura diferente a la antes afirmada respecto a la de los cónyuges —durante la pendencia de las medidas provisionales y después de la sentencia de separación— porque: a) si el art. 93 se interpreta en relación con el art. 91, como parece lógico porque éste enuncia las resoluciones que ha de adoptar el juez en la sentencia, que son desarrolladas en los artículos siguientes —«determinará conforme a lo establecido en los artículos siguientes»—, resulta que los llamados alimentos de los hijos quedan comprendidos en la mención del art. 93 de las cargas del matrimonio; b) igualmente en las medidas provisionales previstas en el art. 103, el mantenimiento de los hijos queda comprendido en el concepto de contribución a las cargas del matrimonio; y c) su inclusión en ese mismo concepto se apoya también en que la modificación de las aportaciones al mantenimiento de los hijos depende de que «se alteren sustancialmente las circunstancias» que presidieron su fijación (art. 91 *in fine* C.C.), mientras que la auténtica prestación alimenticia se caracteriza por una mayor ductilidad en su adecuación a las necesidades (art. 147 C.C.).

Hay que destacar por fin, antes de concluir este apartado, el nuevo precepto del art. 128, par. 2 C.C.: «Reclamada judicialmente la filiación, el juez podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado». En el caso contemplado por este precepto, si se acudiera al proceso de alimentos provisionales la demanda sería rechazada *a limine* por faltar la prueba documental de la relación de parentesco. Bajo la anterior legislación esto se convertía en un obstáculo insoslayable para obtener, en los supuestos en que no estuviera determinada la filiación, la condena a alimentos con la rapidez característica del proceso especial. Este nuevo precepto resuelve el problema aunque no permitiendo la obtención de alimentos en el proceso especial, sino mediante una medida provisional dependiente del proceso de reclamación de la filiación. A mi juicio esto no ha de olvidarse a la hora de precisar la naturaleza y función de la aportación documental prevista en el art. 1609, par. 2 LEC.

#### D) Pretensiones amparadas en un derecho a alimentos de origen negocial

Según el art. 153 del C.C. el derecho de alimentos puede tener su origen en la ley o en el negocio jurídico, tanto *inter vivos* como *mortis causa* (legado de alimentos: art. 879 C.C.). En principio, este diferente origen de la obligación no supone ninguna limitación a la interposición de la pretensión en el proceso especial, porque de la comparación del par. 1 («el título en cuya virtud los pide» —los alimentos—) con el par. 2 («Si el título se fundare en un derecho otorgado por la ley») del art. 1609 LEC, se deduce que son admisibles tanto las pretensiones justificadas en un derecho *ex lege*, como en uno de creación negocial.

El problema reside solamente en la calificación jurídico-material de la obligación negocialmente establecida como propiamente alimenticia o no. Y esta cuestión previa, a resolver con criterios de Derecho material, no es desde luego pacífica. Basta advertir en cuanto al legado de alimentos, que así como TRAVIESAS reconoce como una modalidad del mismo el legado de cantidad determinada «a título de alimentos» (39), para DÍAZ CRUZ el auténtico legado de alimentos se caracteriza porque la exigibilidad del mismo depende del estado de necesidad del legatario y porque su cuantía se determina en función de la necesidad del legatario y del caudal hereditario y es variable con ellos (40). En el plano contractual se plantean también problemas de distinción con la renta vitalicia (41): aun sin pretenderse una total asimilación a la obligación de alimentos entre parientes (42), se consideran como indicios acreditativos de una deuda alimenticia que las partes hayan querido, respectivamente, proporcionar y recibir los medios de asistencia precisos para remediar una necesidad y que este derecho de asistencia sea susceptible de gradación según las necesidades (43), mientras que la concreción de la prestación en una cantidad fija e invariable desnaturaliza la deuda alimenticia (44).

Por lo que se refiere a las consecuencias procesales de la resolución de ese problema, estimo que sí que pueden sentarse dos conclusiones seguras.

(39) TRAVIESAS, M. M., *Legados*, RDP, 1931, pp. 140-142.

(40) DÍAZ CRUZ, M., *Los legados*, Madrid, 1951, pp. 330-345.

(41) DORAL, J. A., *Pactos en materia de alimentos*, ADC, 1971, pp. 332-333.

(42) LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 240.

(43) DORAL, *Pactos*, cit., pp. 344-345.

(44) DORAL, *Pactos*, cit., pp. 388-389.

En primer término, que el proceso especial es adecuado para pretensiones amparadas en un derecho a alimentos aun de origen negocial, pero ello no puede suponer que el *nomen iuris* dado por las partes a la obligación constituida vincule al juez a los efectos de valorar la adecuación del procedimiento. La jurisprudencia ha declarado reiteradamente —y lo decimos en palabras de la S.T.S. 24 mayo 1972 (Aranzadi, 1972, marg. 1481)— que «los contratos son lo que son y no lo que digan las partes contratantes, indicando con ello que tienen una realidad y consiguiente alcance jurídico tal como existen de hecho, al margen de las calificaciones que los intervinientes les hayan atribuido». Pues bien, si esto puede mantenerse a los efectos de determinar el régimen jurídico-privado de la relación establecida, en el que tan preponderante papel juega la autonomía de la voluntad, con mayor razón habrá de mantenerse la necesidad de un análisis de la naturaleza del negocio por el órgano jurisdiccional, cuando de él dependan consecuencias de orden público tales como la competencia objetiva y la adecuación del procedimiento.

En segundo lugar, el haber hallado la justificación de este proceso especial, con sus características de rapidez y sumariedad en la urgencia que exige la tutela jurisdiccional del derecho de alimentos, por su propia naturaleza, no autoriza a extender el ámbito de las pretensiones para las que aquel proceso es adecuado más allá de aquellos que se amparen en la existencia de una propia obligación de alimentos. Asegurar los medios de subsistencia puede ser el motivo de un negocio jurídico que no aparezca técnicamente estructurado como una convención o concesión unilateral de alimentos (45), y una prestación a la que se tenga derecho en virtud de un contrato no de alimentos (p. ej., la salarial derivada del contrato de trabajo) puede ser en concreto necesaria para que una persona pueda atender a su subsistencia, sin embargo nada de esto permite, al faltar la naturaleza jurídica alimenticia de la obligación, interponer las pretensiones que se amparen en aquellos negocios en el proceso especial de alimentos provisionales. En este sentido, este último es un instrumento más limitado, con un ámbito de aplicación más estrictamente tipificado, que el que suponen en Derecho alemán las *eintsweiligen Leistungsverfügungen*, que pueden acordarse cuando la prestación se necesite urgentemente para atender al propio mantenimiento vital (46).

(45) BELTRÁN DE HEREDIA, en *Comentarios*, III-2, cit., pp. 12-13.

(46) GRUNSKY, *Grundzüge*, cit., pp. 121-122.

### E) La reclamación de pensiones alimenticias atrasadas en el proceso especial

Un último problema sobre el ámbito de aplicación del proceso de alimentos provisionales: ¿es adecuado para las pretensiones de condena por pensiones alimenticias atrasadas?

A mi juicio esta cuestión ha de recibir una respuesta negativa por las razones siguientes:

En primer término, porque considerando la razón de ser el proceso especial de alimentos provisionales —proveer con la celeridad conveniente a la satisfacción de necesidades urgentes de una persona—, respecto a la reclamación judicial de pensiones alimenticias atrasadas no está especialmente justificada una vía procedimental rápida, porque en cuanto a la necesidad pasada —que hubiera debido cubrirse con las pensiones que no se pagaron— ha desaparecido toda urgencia en satisfacerla (47).

Por otro lado, la posible existencia de pensiones devengadas y no pagadas o las defensas que el demandado pudiera hacer valer frente a su reclamación, no figuran como temas cuya alegación y prueba sea admisible a este proceso (arts. 1609, 1611 y 1615 LEC).

En tercer lugar, al regularse los efectos ejecutivos de la sentencia en el art. 1616 se contemplan exclusivamente las pensiones que se devenguen en el futuro.

Constituyen excepción a todo lo dicho las pensiones que venzan desde el momento de interposición de la demanda, sobre las cuales la sentencia debe pronunciarse según S.T.S. 21 junio 1935 (Aranzadi, 1935, marg. 1517). En el caso de que esas pensiones hubieran sido satisfechas durante el procedimiento y hubiera oportunidad procesal de alegar ese hecho extintivo, ha de hacerse así para que en la sentencia se reduzca correlativamente el alcance de la condena.

### 2. PLURALIDAD DE OBLIGADOS A PRESTAR ALIMENTOS: ¿ACUMULACIÓN OBJETIVO-SUBJETIVA DE PRETENSIONES O PROCESO ÚNICO CON PLURALIDAD DE PARTES?

La cuestión de índole procesal en los supuestos de pluralidad de obligados a prestar alimentos es la de si nos hallamos —o nos pode-

(47) Podría hablarse de una manifestación procesal del antiguo aforismo «*in praeteritum non vivitur*», con el solo alcance de excluir el procedimiento urgente para reclamar pensiones atrasadas, pero no la exigibilidad jurídico-material de las mismas, que es lo que constituye el sentido habitual de esa máxima, véase PIÑAR, *La prestación alimenticia*, cit., p. 34; BELTRÁN DE HEREDIA, en *Comentarios*, III-2, p. 45; LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., pp. 225-227.

mos hallar bajo ciertos presupuestos— ante un proceso único con pluralidad de partes o si, diferentemente, existe una pluralidad de pretensiones respecto a las que se encuentran individualmente legitimados cada uno de los obligados y cuya acumulación es admisible.

El supuesto de pluralidad de obligados a prestar alimentos puede producirse de dos modos: en primer lugar, sin duda alguna, cuando en uno de los grados del orden de prelación establecido en el art. 144 C.C. se hallen varias personas; en segundo lugar, aunque con desacuerdos no expresamente contrastados entre los civilistas, cuando los obligados de grado preferente según el orden de prelación del art. 144, no pueden cubrir, habida cuenta de su caudal, las necesidades del alimentista, de modo que la pensión alimenticia deba completarse a cargo de los obligados de ulterior rango, según la opinión que estimo más plausible (48).

Cualquiera que sea la solución que deba darse a la segunda modalidad de pluralidad de obligados, es indudable tanto respecto a ésta, como respecto a la primera modalidad, que la obligación tiene carácter mancomunado o parciario (49). Como indican Díez PICAZO-GULLÓN, hay «obligaciones diversas de manera que cada una de ellas podrá sufrir sus propias vicisitudes» (50). Efectivamente según el par. 1 del art. 145 C.C., «cuando recaiga sobre dos o más personas la obligación de dar alimentos, se repartirá entre ellas el pago de la pensión en cantidad proporcional a su caudal respectivo». Cada uno de los obligados cumple haciendo efectiva la parte de la pensión que le corresponde y su obligación puede extinguirse, sin que ello suceda con la de los restantes obligados, por las causas de los artículos 150 y 152-2.º y 4.º.

(48) PUIG PEÑA, F., *Alimentos*, en NEJ Seix, II, Barcelona, 1950, p. 593, nota 54, entiende que el caso de que el primeramente obligado solo pueda cumplir parte de la prestación, la reclamación al siguiente sólo se hará por el resto; mientras que para LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 230, el complemento de pensión a cargo del posterior obligado no se limita a completar la parte de pensión que el primer obligado no puede satisfacer y que fue fijada atendiendo a las necesidades del alimentista y a la situación económica del primer obligado, si no que para fijar el complemento se ha de tener en cuenta «el importe que recibiría si los alimentos se calculasen conforme al caudal del segundo deudor». Con la tesis de LACRUZ-SANCHO podría perfectamente darse el caso de que, por su importancia material, la aportación del segundo obligado apareciera no como complemento sino como el componente principal de la pensión, lo cual no se compagina con el espíritu del art. 144 C.C. y tiene hoy más difícil apoyo desde que la referencia a la posición social de la familia como módulo de los alimentos ha desaparecido del art. 142 C.C.

(49) PUIG PEÑA, *Alimentos*, cit., p. 584; LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 223; BELTRÁN DE HEREDIA, en *Comentarios*, III-2, cit., p. 40. Sobre la terminología de obligaciones parciarias, Díez PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho civil patrimonial*, I, Madrid, 1979, p. 416.

(50) Díez PICAZO-GULLÓN, *Derecho*, IV, p. 59.

Desde el punto de vista procesal ello significa que cada uno de los obligados está individualmente legitimado respecto a la correspondiente pretensión interpuesta por el actor, cuantitativamente limitada a la participación que a él le corresponda en el total importe de la pensión alimenticia. De momento no hay razón para considerar inadmisibles las pretensiones interpuestas en procesos diferentes contra los distintos obligados, sin perjuicio de la antedicha limitación cuantitativa que constituirá tema de fondo en cada uno de los procesos.

Ahora bien, la fijación de la parte de pensión que corresponde abonar a cada obligado y la condena a su pago, aunque se realice en procesos separados, impone tomar en consideración circunstancias comunes a todos los obligados o individuales de cada uno de ellos pero influyentes en la posición de los demás. En primer lugar, obviamente, el estado de necesidad del alimentista y el grado del mismo, que es el presupuesto del nacimiento de la obligación de alimentos de todos y la medida, también común, de la prestación en la que aquélla se concreta. En segundo término, influyen en la determinación de la cuota de la pensión que corresponde a cada obligado, una serie de apreciaciones sobre la posición de los restantes, a saber: si respecto a alguno de los obligados no subsiste la obligación por las causas del art. 152, 2.º y 4.º (51) C.C., puede incrementarse la participación en la pensión de los restantes obligados; el monto de los caudales de todos los obligados, en función del cual se fija la pensión (art. 146 C.C.) cuyo importe ha de repartirse; y, por fin la valoración del caudal de cada uno de los obligados de la que se deriva el índice de participación en el pago de la pensión (art. 145, par. 1 C.C.).

A la vista de esto último, es el caso de preguntarse si entre la pluralidad de obligados a prestar alimentos no subsiste un litisconsorcio pasivo necesario que imponga la demanda conjunta frente a todos ellos y la inadmisibilidad de la resolución de fondo a falta de la misma. Una solución positiva podría hallar apoyo en cierta jurisprudencia sobre el litisconsorcio necesario que, a juicio de la doctrina (52), amplía necesariamente el campo de aplicación de esa institución. No cabe duda, por ejemplo, atendiendo a alguna doctri-

(51) Para PUIG PEÑA, *Alimentos*, cit., p. 599, que deban suplir otros obligados la parte de la prestación que deja de ser debida en virtud del art. 152-4.º C.C., es dudoso.

(52) Una postura crítica frente a la aplicación del litisconsorcio necesario en algunos supuestos por el T.S., puede hallarse en SERRA, M., *Concepto y regulación positiva del litisconsorcio*, en RD Pro Iberoam., 1971, pp. 591 ss.; CORTÉS, V., *El litisconsorcio necesario y la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, en RD Pro Iberoam., 1976, pp. 388 ss.

na jurisprudencial sistematizada y criticada por SERRA, que debería haber litisconsorcio necesario porque, cuando sea demandado uno solo de los obligados, éste habrá de formular —según lo dicho antes— alegaciones referidas a la posición de los otros obligados y las referidas a su propia posición tendrán una repercusión lógica sobre la de los restantes (53). Por otro lado, si se piensa en el fundamento en ocasiones aducido por la jurisprudencia para imponer el litisconsorcio necesario, de evitar la contradicción o desarmonía de los fallos (54), existiría en estos supuestos litisconsorcio, porque el depender la fijación de la parte de la pensión que a cada obligado corresponde de circunstancias comunes o de la mutua influencia de circunstancias individuales, la apreciación de las mismas en procesos separados puede dar lugar a aquellas consecuencias que, al parecer del T.S., el litisconsorcio tiene la función de evitar.

Pero nada de lo dicho constituye la específica justificación del litisconsorcio necesario, pues para evitar la contradicción o la desarmonía entre sentencias, que es posible siempre que entre una pluralidad de pretensiones exista conexión —como sucede en este caso—, existen otros instrumentos procesales (la acumulación) (55) previstos en atención a una situación que, precisamente, en el caso de litisconsorcio no debe darse, cual es la posibilidad jurídica de pronunciamiento en procesos separados sobre las varias pretensiones (56).

Sólo porque esto último queda excluido en caso de litisconsorcio necesario, desaparece como consecuencia la posibilidad de contradicción de fallos, pero éste no es ni el fin ni el fundamento de aquél. El litisconsorcio necesario radica, más profundamente, en la estructura jurídico-material de algunas relaciones jurídicas que tienen como titulares activos y/o pasivos a una pluralidad de personas (57), estructura que debe transponerse al plano procesal cuando dichas relaciones sean deducidas en juicio, porque si no es así la sentencia que se obtenga por o frente a no todos los legitimados será inútil,

(53) SERRA, *Concepto y regulación positiva*, cit., p. 593.

(54) CORTÉS, *El litisconsorcio necesario*, cit., pp. 394-396; DÁVILA MILLÁN, E., *Litisconsorcio necesario. Concepto y tratamiento procesal*, Barcelona, 1975, páginas 54-56.

(55) REDENTI, E., *Il giudizio civile con pluralità di parti*, reimpression, Milano, 1960, pp. 5-6, 8-9.

(56) CHIOVENDA, G., *Sobre el litisconsorcio necesario*, en *Ensayos de Derecho procesal civil*, III, Buenos Aires, 1949 (trad. SENTÍS MELENDO), pp. 303-304.

(57) REDENTI, *Il giudizio civile*, cit., p. XIV de la *prefazione* a la reimpression antes citada; SERRA, *Concepto y regulación positiva*, cit., p. 585; CORTÉS, *El litisconsorcio necesario*, cit., pp. 380 ss.; DÁVILA, *Litisconsorcio necesario*, cit., páginas 52-54.

no producirá los efectos que pretendían obtenerse a través de la misma, sean estos constitutivos —único caso admitido por CHIOVENDA (58)— o sean declarativos o de condena —como admiten otros autores (59).

Dado el carácter parciario de la obligación de alimentos en caso de pluralidad de obligados, ninguna de las características del litisconsorcio necesario puede producirse: correlativamente a la pluralidad de obligaciones existen otras tantas pretensiones, cuyos objetos están constituidos por peticiones de condena cuantitativamente limitadas a una parte de la pensión.

Consecuentemente, a la interposición por separado de cada una de esas pretensiones no podrá oponerse la falta del presupuesto procesal de litisconsorcio necesario, aunque al resolver sobre el fondo no se podrá —por regla general— condenar a la totalidad de la prestación que constituye objeto de la obligación de alimentos, sino sólo a la parte que corresponda al demandado. La apreciación en la motivación de la sentencia de circunstancias comunes al demandado y a los obligados no demandados o de circunstancias propias de éstos que influyan en la determinación de la obligación de aquél, no afecta a los que no han sido demandados, no sólo porque la cosa juzgada no se extiende a los mismos (art. 1252 C.C.), sino también porque esa apreciación —que no es la base de pronunciamiento ninguno respecto a los no demandados— en cuanto tal no queda cubierta por la cosa juzgada (60).

Si el alimentista demanda a todos los obligados existirá una acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones de carácter inicial o, según otra terminología, un litisconsorcio voluntario, cuya admisibilidad se ampara en el art. 156 LEC (61). En el supuesto propiamente dicho de pluralidad de obligados la acumulación de pretensiones será simple, porque se pedirá la condena de cada demandado por su cuota. En caso de duda sobre la aplicación concreta del orden de prelación del art. 144 del C.C., el alimentista no precisa demandar en sucesivos procedimientos a los que puedan estar obligados (62) y por otro lado demandar sin más a los obligados en un grado pos-

(58) CHIOVENDA, *Sobre el litisconsorcio*, cit., pp. 305-307, 308-312.

(59) REDENTI, *Il giudizio civile*, cit., pp. XXII-XXIII y nota 270 en las páginas 256-257, CORTÉS, *El litisconsorcio necesario*, cit., p. 380; DÁVILA, *Litisconsorcio necesario*, pp. 56-60; COSTANTINO, G., *Contributo allo studio del litisconsorzio necessario*, Napoli, 1979, pp. 467 ss.

(60) GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho*, I (con HERCE), cit., pp. 442-443.

(61) MONTERO, J., *Acumulaciones de procesos y proceso único con pluralidad de partes*, en R Arg D Pro., 1972, pp. 405-406.

(62) PUIG PEÑA, *Alimentos*, cit., pp. 592-593. Véanse también las sentencias recogidas por FENECH, M., CARRERAS, J., en *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, 1959, pp. 8271-8276.

terior presenta el riesgo de desestimación de la demanda por no probarse la insuficiencia de recursos económicos de los preferentemente obligados; de ahí que sea conveniente la acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones con el carácter de eventual, pidiendo la condena del obligado u obligados de grado posterior, para el caso de que no fuera estimada respecto a los obligados preferentes (63).

De haberse iniciado separadamente varios procesos de alimentos provisionales, cualquiera de las partes puede pedir su acumulación, en base al art. 161-5.º en relación con el 162-4.º LEC.

No obstante todo lo dicho, el párrafo 2 del art. 145 C.C. dispone que «en caso de urgente necesidad y por circunstancias especiales, podrá el juez obligar a una sola de ellas (se refiere a las personas obligadas a prestar alimentos) a que los preste provisionalmente, sin perjuicio de su derecho a reclamar de los demás obligados la parte que les corresponda».

Antes de analizar las consecuencias procesales de este precepto, conviene considerar brevemente su incidencia sobre la configuración jurídico-material de la obligación alimenticia. En primer término puede advertirse que el precepto supone una excepción al carácter parciario de la obligación de alimentos en el caso de pluralidad de obligados. La efectividad de esa excepción depende de la apreciación discrecional por el juez de dos factores: «caso de urgente necesidad» y «circunstancias especiales». El sentido del primero de estos requisitos es, a mi juicio, fácilmente determinable: la prestación alimenticia que ha de obtenerse con el concurso de todos los obligados ha de ser, atendido su objeto y cuantía, necesaria en concreto para la satisfacción de necesidades vitales —lo que no siempre sucede (64)—, no siendo suficiente la urgencia *ex re ipsa* que caracteriza al derecho de alimentos a los efectos de dotarle de tutela jurisdiccional urgente, porque si así fuera la mención de este requisito en el art. 145, par. 2, sería innecesaria. El sentido del segundo requisito ha de precisarse atendiendo a la *ratio* del precepto: si con él se pretende evitarle al alimentista demoras en la percepción de la totalidad de la prestación, resulta que las «circunstancias especiales» cuya apreciación determinará la aplicación del precepto habrán de consistir en un temporal impedimento de que la actividad ejecutiva pueda desarrollarse sobre el patrimonio de uno de los obligados o en la previsión de su complejidad o del retraso en la obtención de resultados prácticos (65).

(63) MONTERO, J., *Acumulación de procesos*, cit., pp. 407-408.

(64) LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 231.

(65) LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 223; BELTRÁN DE HEREDIA, en *Comentarios*, III-2, cit., p. 40; PUIG PEÑA, *Alimentos*, cit., p. 585.

Ahora bien, y en segundo lugar, aun dándose esos requisitos la obligación no se convierte en solidaria (66), porque el alimentista no puede exigir la totalidad de la prestación de cualquier deudor, dirigiendo la demanda solo frente a él o dirigiéndola por el todo contra cada uno simultáneamente (art. 1144 C.C.), sino que sólo uno (o algunos) de los deudores puede ser condenado al pago de la pensión total previa apreciación de las anteriores circunstancias y de otro requisito al que en seguida haremos mención. Lo contrario supondría permitir el absurdo de que la demanda se pudiera dirigir precisamente frente al deudor cuya situación genera las «especiales circunstancias» en función de las cuales se establece este precepto. Pero hay otra razón que elimina la libertad de elección de deudor por el alimentista: la obligación de pago de la pensión total no puede imponerse a aquel obligado que, si bien puede satisfacer la parte que le corresponda de la pensión, no pueda por su situación económica suplir la falta de los restantes deudores, porque si ese estado produciría la extinción de su deuda alimenticia propia (art. 152-1.º C.C.), con mayor razón ha de impedir que se imponga el pago de la prestación correspondiente a los demás deudores (67).

Partiendo de lo dicho, es evidente que no cabe postular automáticamente para este supuesto, el tratamiento procesal que parte de nuestra doctrina estima adecuado a las obligaciones solidarias (68). Estimo, en cambio, que sí que pueden extraerse las consecuencias siguientes.

No está pasivamente legitimado respecto a la pretensión de condena al pago de la totalidad de la pensión cualquiera de los obligados, ni en cualquier caso. La estimación de una pretensión así formulada frente a una de los obligados dependerá de la concurrencia de los tres requisitos más arriba indicados. A falta de ello no dudo, sin embargo, que pueda condenarse a la parte de pensión que le corresponda.

La estimación de la pretensión no implicará que la sentencia extienda su eficacia ejecutiva a los restantes deudores no demandados. Se ha llegado a afirmar por SERRA que la extensión a los deudores solidarios de los efectos de la sentencia lograda frente a uno de ellos, comprende también la eficacia ejecutiva de la misma cuando

(66) LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 215.

(67) LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., nota 15 de la p. 215.

(68) FAIRÉN, V., *Sobre el litisconsorcio en el proceso civil*, en *Estudios*, cit., pp. 143-144; SERRA, M., *Intervención de terceros en el proceso*, en *Estudios*, cit., pp. 229-230; el mismo, *Concepto y regulación positiva del litisconsorcio*, en *RD Pro. Iberoam.*, 1971, pp. 599-601; MONTERO, J., *La intervención adhesiva simple*, Barcelona, 1972, pp. 19-20; CORTÉS, V., *El litisconsorcio necesario*, cit., página 409.

es de condena (69). Esta posibilidad habría que rechazarla porque la ejecución no puede dirigirse más que contra la persona que aparezca pasivamente legitimada según el título ejecutivo (70). En nuestro caso sería doblemente inadmisibles, por la razón anterior y porque, al no tratarse de una propia obligación solidaria, la condena de uno por el todo nunca puede suponer la de todos por el todo, ya que se exige la específica constatación de los requisitos que condicionan la condena de un solo deudor al pago de la totalidad de la pensión.

Diferente a de ser, también, la conclusión en punto a la extensión de la cosa juzgada a los deudores no demandados. En nuestra doctrina existen opiniones discrepantes sobre este tema en su planteamiento respecto a las obligaciones solidarias (71). Pero tampoco en esa problemática se inserta exactamente el supuesto que consideramos. En primer término, porque propiamente no existe cosa juzgada al poder proponerse por cualquiera de los interesados el mismo objeto del proceso de alimentos provisionales en un proceso ordinario (de alimentos definitivos). La única consecuencia de la tesis de que la sentencia afecta a los obligados no demandados, podría ser la de que el alimentista que ha visto desestimada su pretensión, total o parcialmente, no pudiera interponerla frente a un obligado antes no demandado en un nuevo proceso de alimentos provisionales, debiendo acudir al proceso ordinario. No obstante —y en segundo lugar— considero que ni siquiera puede producirse esa consecuencia, porque, a diferencia de lo que se dice que ocurre con las obligaciones solidarias, en este supuesto no se resuelve sobre la relación unitaria de cada uno de los obligados en el proceso frente a uno solo de ellos (72), sino, por razones especiales, sobre la atribución de la obligación íntegra a uno de los obligados, sin pronunciamiento acerca de si eso mismo o sólo la condena a la parte de pensión que le corresponda según sus posibilidades económicas, puede imponerse a cualquiera de los restantes obligados.

Aparte de lo dicho, hay que referirse a otros dos aspectos procesales de ese precepto. En primer término, a mi juicio, sólo cabe obtener condena de uno de los obligados a la totalidad de la pen-

(69) SERRA, *Intervención de terceros*, en *Estudios*, cit., p. 243.

(70) CARRERAS, J., *El embargo de bienes*, Barcelona, 1957, pp. 67-68.

(71) Véanse, a favor de dicha extensión, FAIRÉN, SERRA y MONTERO en las obras citadas en la nota 80. También DÍEZ PICAZO, *Fundamentos*, I, cit., páginas 431-432. En favor de esa tesis concurre el art. 1252, par. 3 C.C. Pero no todos los autores concuerdan en esa interpretación del precepto; así, véanse, en contra, GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, I, cit., pp. 449-452; CORTÉS, *El litisconsorcio necesario*, cit., p. 394, nota 57.

(72) FAIRÉN, *Sobre el litisconsorcio*, en *Estudios*, cit., pp. 143-144.

sión en el proceso de alimentos provisionales. A esta conclusión se llega no por el fácil argumento literal que brinda la propia disposición, sino porque la alegación de la «urgente necesidad» que ha de hacer el alimentista para fundar la pretensión resultaría contradicha por su propia conducta procesal de acudir al proceso ordinario, que por su duración, no sirve para atender a una situación de urgencia. De no seguirse esta tesis —es decir, de admitirse que pueda condenarse a un obligado por la totalidad, en el proceso ordinario sobre alimentos— habrá que entender que la cosa juzgada no impide al condenado al pago de toda la pensión, no sólo reclamar su parte a los restantes obligados (lo que es obvio), sino también accionar frente al alimentista para obtener la reducción de la pensión que se halla prestando a la que le corresponda prestar en concurrencia con los demás obligados, fundando su pretensión en la desaparición de las «circunstancias especiales» que motivaron su condena al pago de la totalidad (73).

La segunda cuestión es la de si planteada inicialmente la demanda frente a la totalidad de obligados, acumulando las pretensiones de condena frente a cada uno por la parte de pensión que le corresponda, puede entrar en juego, con posterioridad, lo dispuesto en el art. 145, par. 2. Una posibilidad sería la transformación de la demanda, es decir, modificarla en el momento de la exposición inicial del demandante en el juicio verbal (art. 1611 en relac. con 1656 y 1644 LEC) en el sentido de aumentar el *petitum* frente a uno de los obligados hasta completar el total de la pensión, desistiendo de las pretensiones interpuestas frente a los restantes o manteniéndolas sólo para el caso de que se desestime la pretensión de condena a la totalidad en ese momento propuesta frente a uno solo. Esta posibilidad debe rechazarse. Aunque a la demanda del art. 1609 sigue un juicio verbal, la relación entre ella y el contenido admisible de las alegaciones y peticiones de la parte actora en su exposición inicial dentro de la vista, no se puede concebir del mismo modo a como se establece entre la demanda del art. 720 LEC y el juicio verbal en sentido estricto, porque aquella demanda, a diferencia de la del art. 720, es una demanda sustanciada, que contiene la interposición de la pretensión (74), cuya posibilidad de transformación depende de una norma permisiva que en este caso no existe. Aunque se admitiera su transformación, habría de ser siempre con el alcance limitado que se deduce del art. 548, par. 2 y del art. 52 del Decreto 21 noviembre

(73) Esta problemática se engazaría en la de los límites temporales de la cosa juzgada, sobre la que, véase, GUASP, J., *Los límites temporales de la cosa juzgada*, en ADC, 1948, pp. 435 y ss.

(74) GUASP, *Derecho*, I, cit., pp. 528-529.

1952, sin permitir la interposición de una pretensión nueva ni el aumento de la cantidad a la que se pidió condena (75).

Igualmente debe negarse que el art. 145, par. 2 se aplique en sede de ejecución, a la vista, por ejemplo, de las dificultades que ofrece su desarrollo en uno de los patrimonios de los obligados. La razón es aquí que el título de ejecución, en nuestro caso la sentencia de condena de todos los obligados por la parte de la pensión que a cada uno corresponde, no ampararía la actividad ejecutiva frente a uno solo de los obligados por la totalidad de la pensión, siendo nulos los actos ejecutivos que se realizarán, con posibilidad, incluso de hacer valer su ineficacia mediante el recurso del art. 1695 LEC.

Una tercera posibilidad derivaría de considerarse que el art. 145, par. 2 C.C. confiere al juez una potestad de pronunciarse *ex officio* sobre ese punto. Desde luego el precepto no es absolutamente inequívoco en ese sentido, porque otra significación plausible de sus términos literales es la de que la concentración de la deuda en uno de los obligados depende de la apreciación discrecional del juzgador (76), sin que nada quede resuelto sobre la necesidad o no de petición de parte para que dicha facultad discrecional se ejercite. Una argumentación favorable a esta posibilidad habría de construirse a partir de las indudables excepciones a algunas consecuencias del principio dispositivo en materia de alimentos, como son la exclusión de la renuncia (art. 151 C.C.) y de la transacción judicial (art. 1814 C.C.), pero habría que tener en cuenta que aunque el alimentista no pida resolución conforme al art. 145, par. 2 C.C., el contenido de su derecho frente a cada uno de los obligados permanece intangible.

#### 4. SOBRE LA APORTACIÓN DOCUMENTAL PREVISTA EN EL ART. 1609 DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

El art. 1609 LEC dispone: «El que se crea con derecho a pedir alimentos provisionales, presentará con la demanda los documentos que justifica cumplidamente el título en cuya virtud los pide. Si el título se fundare en un derecho otorgado por la Ley, se presentarán los documentos que acrediten la relación de parentesco, o las circunstancias que den derecho a los alimentos, ofreciendo completar la justificación con testigos, si fuese necesario». Sirven de complemento a esta disposición la del art. 1610 («El Juez no admitirá la

(75) GUASP, J., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, II, 1, 1.ª parte, Madrid, 1945, pp. 340-341.

(76) En este sentido, PUIG PEÑA, *Alimentos*, cit., p. 592; LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 223.

demanda si no se acompañaren los documentos expresados en el artículo anterior») y el último inciso del art. 1611 («se admitirán las pruebas que aquéllas propongan relativas a los extremos expresados en el art. 1609, que no resultan justificados por los documentos acompañados a la demanda»).

Estas normas sobre la aportación documental inicial en el proceso de alimentos provisionales reciben interpretaciones dispares por parte de nuestra doctrina, que conducen a diferentes conclusiones sobre la naturaleza de los documentos a aportar y sobre las consecuencias de su aportación o de la falta de la misma.

Para PRIETO-CASTRO, esas normas no constituyen una limitación probatoria, sino que simplemente persiguen el acreditamiento de la legitimación, para lograr una mayor celeridad en el procedimiento y evitar procesos inútiles por falta de dicha legitimación (77). FAIRÉN acepta expresamente esa tesis (78). También DE MIGUEL parece acogerse a ella, en cuanto reconoce que «la justificación del título podrá completarse con la prueba testifical», siempre que con la demanda se haya ofrecido el acreditamiento documental de aquél (79). Analizando esta tesis puede decirse: 1.º Que la aportación documental ex artículo 1609 no es propiamente la prueba documental de algunos extremos del *thema probandi* de este proceso, sino meramente un acreditamiento, justificación o prueba semiplena, instrumentada documentalmente, de aquellos extremos, destinada sólo a influir en la admisión de la demanda (80); 2.º Que en el momento de la vista es admisible cualquier medio de prueba destinado a probar esos mismos extremos; y 3.º Que si el medio de prueba que se proponga es la documental, no podrá inadmitirse por haber precluido el trámite de su presentación, pues el art. 1609 y concordantes no sólo no suponen una limitación de medios de prueba, sino ni siquiera una regulación análoga al art. 504 en relación con el 506 LEC, rigiendo aquí, en punto a la admisión de la documental, lo dispuesto en el art. 1611 y en los artículos a los que éste se remite (arts. 1656 y 1644, part. 2 *in fine*).

GUASP mantiene una tesis diferente, aunque de modo implícito. En efecto, dice este autor que la demanda del proceso de alimentos provisionales «tiene que contener la pretensión procesal, o sea, la

(77) PRIETO-CASTRO, *Derecho*, II, cit., p. 138.

(78) FAIRÉN, V., *La demanda en el proceso civil español*, en *Estudios*, cit., p. 458.

(79) DE MIGUEL ALONSO, C., *Juicio de alimentos provisionales*, en NEJES, T. XIV, Barcelona, 1971, p. 42.

(80) PRIETO-CASTRO, *Derecho*, I, cit., p. 455. Más ampliamente y con abundantes referencias bibliográficas, SENTÍS MELENDO, *Naturaleza de la prueba*, en *La prueba*, Buenos Aires, 1978, pp. 84 ss.

reclamación de fondo que el demandante quiere que se satisfaga. Así se deduce de la norma fundamental de la LEC, que obliga a acompañar a la demanda los documentos que justifiquen la reclamación. En efecto, el art. 1609 dice que el que se crea con derecho a pedir alimentos provisionales ha de presentar, con la demanda, los documentos que justifiquen cumplidamente el título en cuya virtud los pide» (81). Me parece correcto entender que en esta argumentación de GUASP se halla implícita la tesis de que la aportación documental prevista en el art. 1609 es una especificación de la que dispone el art. 504 LEC, no por lo que se refiere a las consecuencias de la falta de presentación (que tiene, en el juicio de alimentos, el tratamiento previsto en el art. 1610), sino en lo que hace a la calidad de los documentos a presentar: el art. 1609 se referiría a la necesidad de aportación inicial de las pruebas documentales más decisivas, de los documentos en los que la parte funde su derecho (82). Las diferencias de esta tesis respecto a la anterior serían las siguientes: 1.º) La calidad de los documentos, que no son aquí cualesquiera de los que puedan deducirse algunos extremos, sino aquellos que contienen esos mismos extremos (83); 2.º) Firme la providencia de admisión de la demanda, aunque los documentos que se hubieran presentado no fueran de la calidad antes indicada, deberán no ser admitidos si se presentan después, salvo que concurra alguna de las causas del artículo 506 LEC; y 3.º) Lo dicho en 2 no será obstáculo a la admisibilidad de otros medios de prueba que tengan por objeto la de los mismos extremos que pudieron ser probados con los documentos fundamentales inadmitidos por presentación extemporánea.

Produce cierta perplejidad, sin embargo, que la falta de presentación inicial de los documentos fundamentales tenga, en el proceso de alimentos provisionales, la drástica consecuencia de la inadmisión de la demanda (art. 1610) y no, como en el supuesto del art. 504 LEC, la mera inadmisión de los documentos presentados extemporáneamente, con la consecuencia de que el actor aun podrá (y tendrá) que absolver la carga de la prueba valiéndose de medios probablemente menos eficaces. Pero, lo que más extraña es que ese efecto de la no presentación inicial no pueda llevarse a sus últimas consecuencias en el caso de que la demanda haya sido admitida indebidamente porque los documentos no tenían la calidad necesaria y la providencia ha quedado firme: entonces tiene el actor la posibilidad

(81) GUASP, *Derecho*, II, pp. 528-529.

(82) En general sobre ese tema, GUASP, J., *La presentación de documentos en los juicios de mayor y menor cuantía*, en RDPro., 1945, pp. 59 ss.; DE LA OLIVA, A., *La presentación de documentos*, en RD Pro Iberoam., 1970, pp. 875 ss.

(83) Sobre la determinación de los documentos afectados por el art. 504 LEC, DE LA OLIVA, *La presentación*, cit., p. 881.

de usar otros medios de prueba y, en ciertos casos, los propios documentos fundamentales. Entiendo que lo primero queda más satisfactoriamente explicado y lo segundo más justamente resuelto si se entiende que lo que el art. 1609 viene a establecer es que la prueba documental es el único medio de prueba admisible respecto a ciertos extremos del fundamento de la pretensión, además de ser necesario presentarla con la demanda (84). Se entiende, entonces, bien que la falta de aportación deba dar lugar a inadmisión *a limine* de la demanda, porque aunque fuera admitida nunca podría estimarse la pretensión mediante ella interpuesta al fallar *ex necesse* la prueba de parte de su fundamento. Y tampoco podrá obtener el actor una injustificada ventaja de la errónea admisión de la demanda, porque, al ser inadmisibles respecto a ciertos extremos cualquier prueba que no sea la documental, su pretensión será desestimada por falta de prueba de parte de su fundamento. Sin embargo, —todo hay que decirlo— en ese último caso y aun dentro de la tesis que apuntamos, sigue abierta la posibilidad de que la documental se admita si concurre alguna causa del art. 506.

Alguno de los argumentos que pueden apoyar —o contradecir— cada una de estas tesis han quedado ya apuntados. Veamos otros.

En primer término, la exigencia del par. 1 del art. 1609 de que los documentos justifiquen *cumplidamente* el título en cuya virtud se piden los alimentos, parece abiertamente contraria a la suficiencia de un elemento probatorio documental de poca «intensidad» y funda un argumento en contra de la primera tesis.

Esta misma tesis, sin embargo, podría hallar un argumento favorable en la mención del par. 2 del mismo artículo de la «posibilidad de completar la justificación con testigos, si fuese necesario». Pero habría que tener en cuenta: 1.º) Que esa posibilidad de complementación de la justificación documental del título, no se refiere a cualquiera de los que confieren derecho a alimentos, sino sólo a los alimentos *ex lege*; y 2.º) Que incluso en ese más reducido campo, no es seguro que la posibilidad de complementación exista respecto a la prueba de cualquiera de los presupuestos del derecho a alimentos, porque perfectamente puede entenderse no referida a la relación de parentesco y limitada a las otras «circunstancias», como entiende, por ejemplo, MANRESA (85).

(84) Como advierte GUASP, *La presentación*, cit., p. 73, nota 1, el art. 504 se refiere a todas las demandas, «no sólo a las... que se producen en los procesos de cognición (juicio declarativos) ordinarios», exceptuándose sólo los juicios verbales en sentido estricto por el art. 523 LEC. Sobre que, en este sentido, la demanda del juicio de alimentos no puede considerarse demanda de juicio verbal, véase nota 86.

(85) MANRESA, *Comentarios*, VI, cit., p. 75.

La disposición de lart. 1611, *in fine*, sobre la admisión de «las pruebas que aquéllas (las partes) propongan relativas a los extremos expresados en el art. 1609, que no resulten justificados por los documentos acompañados a la demanda», tampoco tiene una interpretación unívoca. Admite una interpretación favorable a la primera tesis, si se entiende que permite paliar la insuficiencia de los medios probatorios acompañados a la demanda. Pero también puede tener un significado favorable a las otras posturas, si se entiende no como permisivo de la admisibilidad de otros medios de prueba relativos al mismo *thema probandi*, sino de la admisibilidad de los medios de prueba referidos a extremos distintos de aquellos cuya prueba habrá de resultar sólo de los documentos inicialmente aportados.

En fin, me parece correcto estimar que el art. 1609 establece una limitación de los medios de prueba para la justificación del título en que se funda el derecho a alimentos, siendo admisible para ello sólo la prueba documental.

Por lo que se refiere a los alimentos de origen negocial (contractual o testamentario), esta limitación resulta claramente de dos argumentos antes aludidos: los documentos habrán de justificar cumplidamente el título y la posibilidad de completar la justificación con testigos expresamente se limita a los alimentos *ex lege*. El documento que recoja el contrato o la correspondiente disposición testamentaria es el único que permitirá la admisión de la demanda y servirá para la prueba de esos hechos. Que a falta de los referidos documentos no pueda obtenerse condena —y ni siquiera la admisión de la demanda— en este proceso especial, no significa ni negación del derecho a alimentos, ni exigencia de que se sujete a determinadas formalidades su constitución por vía negocial, sino la necesidad de hacerlo valer en proceso ordinario. Por otro lado no resulta extraño que el acceso a modalidades de tutela jurisdiccional de carácter sumario, se limite a los casos en que se disponga de una prueba documental del derecho correspondiente (86).

En cuanto a los alimentos *ex lege*, hay que distinguir la relación de parentesco de las restantes «circunstancias». La primera ha de ser documentalmente probada y, en concreto, mediante certificaciones de los asientos del Registro Civil. Ello no sólo por la letra del art. 1609, par. 2 LEC, sino también porque según el art. 327 C.C., «las actas del Registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida en el caso de que no hayan existido aquéllas o

(86) FAIRÉN, *El juicio ordinario...*, en *Estudios*, cit., p. 378; GUASP, *Derecho*, II, p. 12; CALAMANDREI, P., *El procedimiento monitorio*, Buenos Aires, 1946 (trad. SENTÍS MELENDO), pp. 29-30.

hubiesen desaparecido los libros, o cuando ante los Tribunales se suscite contienda» (87).

Para que fueran admisibles otros medios de prueba sería, pues, necesario —dejando a un lado los supuestos que no requieren intervención jurisdiccional— que se hubiera suscitado contienda sobre el estado civil, bien por existir éste y no estar inscrito o bien porque la inscripción no se corresponda con la realidad, y sobre ella habría de pronunciarse el órgano jurisdiccional.

De entrada puede decirse que un pronunciamiento sobre esa cuestión en el proceso de alimentos provisionales no alcanzaría valor de cosa juzgada, por lo menos porque el procedimiento no es el adecuado para enjuiciar una cuestión de estado (88). Sin embargo, esta objeción no impediría que el tema del estado civil se planteara, discutiera y resolviera, prescindiendo de las inscripciones registrales y aun en contradicción con ellas, con el limitado efecto de declaración antecedente al pronunciamiento principal sobre el derecho a alimentos, es decir *incidenter tantum* (89), siendo admisibles a estos efectos cualesquiera medios de prueba.

Tampoco esta última posibilidad me parece satisfactoria, aunque no creo poder ofrecer una argumentación acabada para excluirla. Diré solamente: 1.º Que la exclusión de la misma está avalada por alguna jurisprudencia, como la contenida en las Ss.T.S. de 29 noviembre 1886 (J.C., T. 60, n.º 188), 18 febrero 1980 (J.C., T. 67, n.º 45), 20 octubre 1954 (*Aranzadi*, 1954, marg. 2859) y 22 marzo 1956 (*Aranzadi*, 1956, marg. 1524); 2.º Que de admitirse la discusión —la prueba con cualquier medio— y la resolución *incidenter tantum* sobre la cuestión de estado civil en cualquier proceso en que sea relevante, se pondría en entredicho la función del Registro como medio que ofrece la intervención del Estado de un «modo fácil y claro de conocer las situaciones de estado civil, con la seguridad suficiente para la vida jurídica normal» (90), aparte de que sería contrario a lo dispuesto en el art. 4 de la Ley de Registro Civil que exige que la cuestión prejudicial sobre la inexactitud de un asiento del Registro se resuelva con efectos de cosa juzgada; y 3.º La posibilidad introducida por el nuevo art. 128, par. 2 C.C., de que el juez acuerde el pago de alimentos provisionales por el demandado una vez admitida la demanda de reclamación del estado de filiación, parece igualmente

(87) Sobre que las actas del Registro no son sólo medio de prueba, sino título de legitimación del estado civil, DE CASTRO, F., *Derecho civil de España*, II, Madrid, 1952, pp. 79-81.

(88) GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, I, cit., pp. 443.

(89) GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, I, cit., pp. 385-386; PRIETO-CASTRO, *Derecho*, II, cit., pp. 200-201.

(90) DE CASTRO, *Derecho*, II, cit., p. 80.

avaluar nuestra tesis, pues la innovación legislativa sería innecesaria si, en el supuesto contemplado por ese precepto, hubiera podido obtenerse condena en el proceso de alimentos provisionales.

##### 5. ¿IMPLICA LA REMISIÓN DEL ARTÍCULO 1611 LEC OTRA LIMITACIÓN DE MEDIOS DE PRUEBA?

Aparte de lo dicho, apunta GUASP la posibilidad de que, como consecuencia de la remisión del art. 1611 a las normas reguladoras del juicio verbal en el interdicto de retener o recobrar y de éstas (art. 1656 LEC) al artículo 1644 y siguiente, exista en el juicio de alimentos provisionales otra limitación de medios de prueba (91). Efectivamente, el art. 1644 dispone que «propondrán las partes las pruebas que les convengan, las que podrán ser de posiciones, documentos y testigos». De deber aplicarse efectivamente esta norma en el proceso de alimentos provisionales, nos hallaríamos ante una limitación de medios de prueba muy diferente a la que acabamos de estudiar: no se trataría de una exclusión de medios de prueba relativa a determinados extremos del *thema probandi*, sino de una exclusión absoluta, en este proceso, de las pruebas pericial y de reconocimiento judicial —dejando aparte la dudosa posibilidad práctica de la última en este proceso.

HERCE rechaza que la referida remisión pueda tener como consecuencia la limitación probatoria, con dos argumentos de diferente valor (92). No es del todo convincente la razón de que la «remisión se contrae exclusivamente a la forma de celebración del juicio verbal», porque del texto del art. 1611 no se deduce esta limitada remisión a lo procedimental sino, más ampliamente, «a las disposiciones previstas para el (juicio verbal) que ha de tener lugar en el interdicto de retener o de recobrar», entre las que perfectamente podrían hallarse las que estatuyan la limitación probatoria, *si en el interdicto de retener o recobrar rige alguna disposición de ese tipo*. Más valor ha de concederse al argumento de que el propio artículo 1611, que regula la admisión de pruebas, no establece ninguna limitación, de tal modo que ésta no podrá deducirse de la remisión, pues ésta ha de entenderse con el alcance de completar lo no regulado en las normas que remiten.

Pero existe, a mi juicio, un argumento decisivo para rechazar esta limitación probatoria. No hay que pasar por alto el matiz de que el art. 1611 remite, primero, al art. 1656 y sólo a través de éste,

(91) GUASP, *Derecho*, II, cit., p. 530.

(92) HERCE QUEMADA, *Derecho*, II, cit., p. 11.

a los artículos 1644 y 1645. Cabe pensar que ese en cierto modo toruoso modo de efectuar la remisión, no lo ha adoptado el legislador *iocandi causa*, sino porque el art. 1656 dispone algo diferente a los arts. 1644-1645 que ha de valer para el proceso de alimentos provisionales, sin perjuicio de que tanto este último como el propio interdicto de retener o de recobrar, completen en lo restante la normativa de su juicio verbal con la remisión a los artículos 1644-1645.

Si se comparan el art. 1656 con los 1644-1645, aparecen dos diferencias: la disposición de que se llevará a efecto el juicio verbal aunque no concurra el demandado —que contiene el art. 1656 pero no el 1644— y la limitación de los medios de prueba que establece el art. 1644 frente a lo dispuesto en el art. 1656, par. 2, que es una limitación no de los medios de prueba sino del objeto de la misma. Yo creo, pues, que el sentido de que el art. 1611 efectúe la remisión a las normas del juicio verbal del interdicto de retener o de recobrar, aunque éstas acaban por remitir a las del interdicto de adquirir, puede hallarse en la exclusión inequívoca en el proceso de alimentos provisionales de la limitación de medios de prueba del artículo 1644 LEC.

##### 6. LA SENTENCIA DE CONDENA EN ESTE PROCESO: UN SUPUESTO DE TUTELA JURISDICCIONAL MEDIANTE CONDENA A PRESTACIÓN FUTURA

A) La sentencia de condena en el proceso de alimentos provisionales representa el supuesto más claro y generalmente reconocido de condena de futuro en nuestro ordenamiento (93).

Es, efectivamente, fácil identificar en ella una condena de futuro por la expresa configuración legislativa de la eficacia ejecutiva de la sentencia: según el art. 1616 LEC, «Si el que fuere condenado al pago de los alimentos no hiciere efectiva la pensión el día en que debe pagarla según la sentencia, se procederá a su exacción por los trámites establecidos por el procedimiento de apremio después del juicio ejecutivo. Lo mismo se practicará con las mensualidades que vayan venciendo». Aparecen aquí las dos características esenciales

(93) PRIETO-CASTRO, L., *La condena a prestación*, en *Trabajos y orientaciones...*, cit., p. 118; RODRÍGUEZ VALCARCE, F., *La acción de condena a prestación futura*, en *RDPro.*, 1948, pp. 91-92. Es uno de los elementos utilizados para la elaboración de una doctrina general de la condena de futuro en nuestro ordenamiento, que realizó la S.T.S. (Social) 19 noviembre 1954 (Aranzadi, 1954, marg. 2594). Constituye, además, un supuesto tradicional de esta modalidad de tutela jurisdiccional: MOOS, E., *Die Klage auf künftige Leistung*, Stuttgart, 1902, pp. 12-14.

de la tutela jurisdiccional mediante condena de futuro (94: que su otorgamiento no depende del estado de insatisfacción del derecho a prestación, pues en cuanto aplazado no puede quedar insatisfecho hasta que el plazo venza; que la sentencia no declara meramente el derecho, sino que, al estar dotada de eficacia ejecutiva, es una sentencia de condena.

El precepto se refiere sólo a una de las modalidades de cumplimiento de la obligación de alimentos: la que tiene por objeto una prestación pecuniaria que debe realizarse periódicamente por meses anticipados (arts. 148, y 149, inciso primero C.C.). Con referencia a ésta, el precepto no sólo no limita la eficacia ejecutiva de la sentencia a las pensiones que en ella se hayan podido considerar como vencidas y no satisfechas, sino que ni siquiera contempla ese aspecto, destinándose todo él a establecer que la sentencia tendrá efectos ejecutivos respecto a las pensiones alimenticias que se devenguen en meses sucesivos. Se trata, por tanto, de una condena que no se funda en la constatación de la llegada del término en el que la prestación ha de cumplirse ni, por tanto, en la del incumplimiento de la misma.

Ahora bien, como luego se argumentará más ampliamente, sólo puede dictarse sentencia de condena si se ha dado el supuesto de hecho que actualiza el derecho a alimentos, por ejemplo, en el caso de alimentos entre parientes, el vínculo de parentesco entre el obligado a darlos y el alimentista, la posibilidad económica del primero y el estado de necesidad del segundo. Se trae esto a colación con el único fin de aclarar que, en virtud de ese necesario presupuesto de la condena, ésta no deja de ser una condena de futuro para convertirse en una condena ordinaria. A pesar de su innegable relación, una cosa es el derecho de alimentos comprendido en su totalidad y otra distinta el derecho a la concreta pensión alimenticia, cuya exigibilidad depende de la llegada del día en el que la pensión ha de hacerse efectiva periódicamente.

Esta diferencia queda, a mi juicio, demostrada por el diverso tratamiento que, desde el punto de vista del Derecho privado, merecen uno y otro derecho: a) El derecho a alimentos puede nacer

(94) Sobre la condena de futuro, aparte de los autores y obras citadas en la nota anterior, véanse: HELLWIG, K., *Anspruch und Klagrecht*, Leipzig, 1910, pp. 368-398 y SCHMIDT, R., *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1906, pp. 698-700, 714-718, representando las dos posturas iniciales de la doctrina alemana sobre los parágrafos 257-259 ZPO, que introdujeron una regulación completa de esta modalidad de tutela jurisdiccional. Para la doctrina alemana actual, ROSEMBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, München, 1977, pp. 481-483. Una exposición completa de su problemática legal, jurisprudencial y doctrinal en Derecho italiano, la ofrece PAOLINI, R., *Note sulla condanna in futuro*, Riv. trim. Dir. proc. civ., 1976, pp. 530-570.

sin que sea exigible simultáneamente la primera pensión, pues, según el art. 148, par. 1 C.C., «la obligación de dar alimentos será exigible desde que los necesitare para subsistir la persona que tenga derecho a percibirlos, pero no se abonarán sino desde la fecha en que se interponga la demanda»; el inciso final de este precepto, salvo que se entienda que respecto a la obligación de alimentos *ex lege* la resolución judicial tiene carácter constitutivo (95) necesario (96), admite una interpretación que superaría sus términos literales, concretamente la de entender que lo que el precepto exige es que medie una reclamación aunque sea extrajudicial; pero, cualquiera sea la interpretación que se adopte, es claro que impone un presupuesto adicional para que sea exigible la «primera» pensión alimenticia; b) Puede extinguirse el derecho a alimentos por las causas del artículo 152 C.C., sin que ello suponga extinción de la obligación de pagar las pensiones alimenticias ya devengadas y en su momento no satisfechas por el obligado (97); c) Si bien el derecho a alimentos es imprescriptible, el derecho a la pensión alimenticia mensual prescribe a los cinco años desde que fue exigible (art. 1966-1.ª C.C.) (98); d) Las pensiones alimenticias devengadas durante el juicio de concurso han de abonarse con cargo a la masa gozando de la preferencia que les concede el art. 1924, 2.º, letra G) C.C., pero el concursado podrá obtener la extinción de la obligación de alimentos u oponerse a que se le imponga por no concurrir en él el requisito de la capacidad económica.

(95) Sobre el carácter constitutivo de la sentencia en cuanto determina o especifica la cuantía de los alimentos, GUASP, *Derecho*, II, cit., pp. 525-526. Para PRIETO-CASTRO, *Acciones y sentencias constitutivas*, en *Trabajos y orientaciones*, cit., p. 131, «mejor que un caso de acción constitutiva, lo es de norma flexible en acción de condena».

(96) Si bien los términos del art. 1 C.C. inducen a pensar en la necesidad de un pronunciamiento jurisdiccional para que los alimentos sean debidos en una determinada cuantía, la doctrina civilista entiende que es posible la fijación convencional de la pensión: DÍEZ PICAZO-GULLÓN, *Sistema*, IV, cit., p. 61; DORAL, *Pactos*, cit., pp. 415-416. Respecto a lo que indica sobre el tema BELTRÁN DE HEREDIA, en *Comentarios*, III-2, cit., pp. 44-45, yo diría que la cuestión no es tanto si los alimentos fijados extrajudicialmente son irrepetibles, sino si respecto a los alimentos fijados voluntariamente y no pagados se tiene acción de condena, con independencia de la vía procedimental en que haya de ejercitarse.

(97) Si bien en el supuesto de la S.T.S. 30 octubre 1974 (Aranzadi, 1974, marg. 4045) la obligación de seguir pagando alimentos en el futuro se mantenía, se advierte que, respecto a las pensiones atrasadas, la «condena se justifica como cantidad adeudada por el marido y que debe abonar a la esposa».

(98) DÍEZ PICAZO-GULLÓN, *Sistema de Derecho Civil*, I, Madrid, 1978, p. 509.

B) Importa determinar ahora cuáles son los presupuestos de esta condena de futuro.

a) El primero puede determinarse atendiendo a la vinculación de esta modalidad de tutela jurisdiccional con el proceso de alimentos en el que pueda fundarse una pretensión cuya interposición sea admisible en este proceso especial. Acerca de ello nada vamos a decir ahora porque este tema lo hemos tratado ampliamente en el apartado 2 de este trabajo.

b) Otro presupuesto es que concurran en la actualidad las circunstancias de hecho que originan el nacimiento del derecho a alimentos considerado en su totalidad y la correlativa obligación en una persona determinada. Estas circunstancias pueden variar según las diversas modalidades del derecho a alimentos (99). Fijándonos en la más importante obligación alimenticia *ex lege*, la que se da entre parientes, estas circunstancias son el estado de necesidad del alimentista, entendido como imposibilidad de obtener con los propios medios los bienes o servicios enumerados en el art. 142 C.C., y que la persona a quien corresponda el estado de alimentos, según el orden del art. 144 C.C., disfrute de una posición económica que le permita subvenir a la satisfacción de dichas necesidades. Al amparo del art. 1616 y preceptos concordantes, no puede obtenerse condena por un derecho a alimentos futuro, bien sea porque no existe actualmente el estado de necesidad, aunque concurran circunstancias que hagan previsible que se llegue a él, o bien sea porque se pide la condena de alguien que en la actualidad no está obligado a prestarlos, para el caso de que cese la obligación del que actualmente los debe.

Esta conclusión se funda, en primer término, en que el art. 1616 LEC sólo prevé la constatación posterior a la sentencia de los vencimientos de las sucesivas pensiones. En segundo lugar, en la referencia del art. 1609, par. 1 LEC a que el demandante se ha de creer con derecho a alimentos en el momento de presentar la demanda. En tercer lugar, porque la alegación y prueba se han de referir, según los arts. 1611 y 1609, par. 3 LEC, a las circunstancias presentes: «...importe aproximado del caudal, rentas, sueldos o pensiones que disfrute el que *deba* dar los alimentos y las necesidades del que haya de recibirlos». En fin, porque el art. 148, par. 1 C.C., presupone que los efectos de la sentencia podrán retrotraerse a las pensiones que *vengan desde la fecha en que se interponga la demanda*».

(99) Para otros supuestos distintos del considerado en el texto, véanse las indicaciones de PISAR, *La prestación alimenticia*, cit., pp. 16-17, y la S.T.S. 26 enero 1961 (Aranzadi, 1961, marg. 289).

Otra cosa es la posibilidad de que, procediendo la condena según las actuales circunstancias, pueda atenderse en la sentencia a previsibles eventos futuros que influyan en una variación del importe de la pensión (art. 147 C.C.), bien por suponer un cambio (incremento o reducción) en las necesidades del alimentista o en los medios económicos del obligado a prestar alimentos o bien porque, como consecuencia de la inflación, la pensión sufre una progresiva reducción de su poder adquisitivo (100). Atendiendo a ello podría fijarse una pensión de cuantía diferente o un índice de estabilización, que deberían ser efectivos cuando se produjeran las nuevas circunstancias o a partir de una determinada fecha.

La sentencia de la Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife de 13 de mayo de 1972 (RGD, 1973, pp. 128-129), rechazaba la anterior posibilidad, por lo que se refiere a la toma en consideración

(100) La S.T.S. 14 febrero 1976 (Aranzadi, 1976, marg. 617) capta perfectamente que la procedencia del aumento de la pensión por la elevación del coste de la vida no puede fundarse en los términos literales del art. 147 C.C., porque propiamente no existe un aumento de las necesidades del alimentista, sino que para satisfacer las mismas necesidades se requiere mayor gasto, y establece la correcta doctrina de que: «CONSIDERANDO: Que, la devaluación del poder adquisitivo de la moneda, como consecuencia de la inflación del coste de la vida, sobrevinida desde el año 1962 al 1973, no puede menos de ser incluida entre las causas que deben tenerse en cuenta por los Tribunales para producir la elevación de las pensiones a que se refiere el artículo 147 del C. Civ., porque, al indicarse en éste que tal hecho dependerá del «aumento que sufran las necesidades del alimentista», no es posible interpretar la frase entrecomillada en un sentido literal y estricto, sino también en relación con sus antecedentes históricos y legislativos y realidad del tiempo en que el precepto ha de ser aplicado, con atención especial a su espíritu y finalidad, según expresamente se hace constar en el art. 3.º, núm. 1 de dicho Cuerpo legal, tal como quedó redactado por D. de 31 mayo 1974, al desarrollar la Base segunda, núm. 1 de la Ley de 17 marzo 1973, y siendo ello así es evidente que, al consistir la deuda alimenticia en lo que sea indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, de la persona que deba percibirla, en atención al rango y posición social de la familia —art. 142, párr. 1.º, y SS. de 5 diciembre 1911, 15 diciembre 1942—, la ratio legis del art. 147 no se cumpliría de no actualizarse el quantum de la pensión en armonía con la erosión que el dinero hubiera sufrido, puesto que de otra forma, se obligaría al alimentista a disminuir, reducir o dejar de atender alguna de ellas, rebajando su condición social, sobre todo cuando la materia objeto de este estudio no debe ser interpretada restringidamente —S. de 2 diciembre 1970—. Sin embargo, su restante argumentación en torno a «las medidas que tanto el legislador, como la jurisprudencia de esta Sala, han ido arbitrando para evitar las consecuencias que la depreciación monetaria pueda ocasionar al acreedor en determinados negocios de tracto sucesivo o ejecución diferida» la considero fuera de lugar porque, como advierte DORAL, *Pactos*, cit., p. 388, «esta variabilidad nada tiene que ver con la revisabilidad por alteración de circunstancias en el campo contractual», sino que se explica porque en materia de alimentos «la necesidad sirve de medida al crédito, por eso la determinación de su alcance está en constante función de la necesidad».

de la reducción de los medios del obligado a prestar alimentos: en el caso concreto el demandado había pretendido que se fijara una pensión de cuantía más reducida para el momento en que se produjera su jubilación. LACRUZ BERDEJO entiende que nada se opone a que el juez, al fijar el importe de la pensión, lo someta a un índice de estabilización a fin de adaptarlo a las variaciones del coste de la vida (101). Expresamente se dispone en el art. 93 del C.C. respecto a la resolución sobre los alimentos de los hijos en sentencias de nulidad, separación y divorcio que «El juez en todo caso... adoptará las medidas convenientes para asegurar... la acomodación de las prestaciones a las circunstancias económicas y necesidades de los hijos en cada momento».

Una norma general que permita lo antes indicado en toda sentencia de condena a alimentos, puede derivarse del nuevo párrafo 3 del art. 148 C.C.: «El juez, a instancia del alimentista o del Ministerio Fiscal, ordenará con urgencia las medidas cautelares oportunas para asegurar los anticipos que haga una Entidad pública a otra persona o proveer a las futuras necesidades». Este precepto podría interpretarse en primer lugar, en el sentido de que deben adoptarse medidas cautelares que aseguren la ejecución de las sentencias no sólo en cuanto a las pensiones devengadas y no satisfechas hasta que aquella se haya dictado, sino también respecto a las pensiones que se devenguen en meses sucesivos que son, desde luego, las destinadas a satisfacer las «futuras necesidades».

Según esta interpretación el nuevo precepto habría dispuesto algo similar a lo que, de modo más expreso, establece el art. 1891 LEC respecto al aseguramiento de una anualidad de pensiones alimenticias asignadas a las medidas provisionales de separación (102).

Otra interpretación que sin excluir los resultados de la anterior, resolvería positivamente la cuestión que hemos planteado, consiste en entender comprendidas en los términos «futuras necesidades» no sólo las necesidades presentes en cuanto previsiblemente continuarán subsistiendo en el tiempo venidero (siendo, consecuentemente necesidades también futuras), sino también las necesidades propiamente futuras, es decir, aquellas que pueden surgir en el porvenir. Esta interpretación, que no creo que pueda ser tachada de forzar el sentido de los términos reseñados, permitiría afirmar que lo dispues-

(101) LACRUZ-SANCHO, *Derecho*, II, cit., p. 232. Siguiéndole, BELTRÁN DE HEREDIA, en *Comentarios*, III-2, cit., p. 42.

(102) Desde luego, aunque sólo fuera ése el alcance del nuevo precepto, la innovación sería importante. Respecto a esa posibilidad en el anterior estado legislativo, puede verse la S.T.S. 26 enero 1951 (Aranzadi, 1951, marg. 243), aunque el rechazo de la pretensión de la recurrente se debe más bien a no ser admisible al amparo del art. 1965.

to en el párrafo 3 del art. 148 C.C. presupone que el juez puede fijar, junto a una pensión de cuantía más elevada o un índice de estabilización que permita fijarla en relación con la pensión primitiva, proveyendo de ese modo al menos aquellas «necesidades futuras» que puedan preverse con cierta seguridad y respecto a las que puedan valorarse anticipadamente la cantidad de dinero que exigirá su satisfacción.

La cuestión es, ahora, si, así como la sentencia tiene eficacia ejecutiva respecto a la pensión en su cuantía primitiva, la tendrá también respecto a la pensión de cuantía actualizada, lógicamente a partir del momento en que esta última deba empezar a abonarse según lo declarado en la sentencia. En favor de una respuesta positiva se puede aducir un argumento importante: la posibilidad de establecer en la sentencia la actualización de la pensión carecería de especial utilidad si el aumento debiera reclamarse en un nuevo proceso declarativo (de condena), sencillamente porque el alimentista ya tenía indudablemente abierta esta última vía en caso de incremento de sus necesidades (103). Efectivamente, por un lado el art. 147 C.C.—sin olvidar la interpretación del mismo por la S.T.S. 14 febrero 1976, por lo que se refiere a la influencia del aumento del coste de la vida (104)— le reconoce el derecho al aumento de la pensión proporcionalmente al que sufran sus necesidades; por otro, como exponemos en el apartado 6, para obtener ese aumento no es necesario acudir al proceso ordinario sino que es admisible el proceso especial.

Ciertamente, todo esto puede plantear problemas en sede de ejecución que no están legislativamente resueltos. Pero, en punto a ello, habría que distinguir según la pensión actualizada se declare debida desde que se produzca la necesidad prevista por la sentencia (p. ej.: cuando el alimentista comience sus estudios universitarios) o simplemente desde una determinada fecha (p. ej.: a partir de la fecha de cada año de pensión sufrirá el incremento que resulte de aplicar los índices oficiales del nivel medio de vida o de precios al consumo). El segundo caso se encuadra sin dificultad en lo previsto para ejecución de la sentencia de alimentos provisionales por el art. 1616 LEC.

(103) A mi juicio conservaría el efecto de hacer exigible la pensión actualizada desde el momento en que debió procederse a la actualización, aunque, de no interponerse la demanda en ese momento, las pensiones actualizadas pudieran convertirse en pensiones atrasadas, con la consecuencia de no poder pedirse condena respecto a ellas en el proceso de alimentos provisionales. A falta de haberse establecido la actualización, la nueva pensión sólo podría imponerse desde la interposición de la demanda.

(104) Véase *supra*, nota 112.

C) ¿Habrà de concurrir para que se dicte esta condena de futuro, además de las anteriores, algún presupuesto especialmente indicativo de la necesidad de esta modalidad de tutela jurisdiccional? (105).

Este hipotético presupuesto adicional podría tener alguna de estas dos formulaciones. Primera: podría ser necesaria la falta de pago de alguna pensión, el pago u ofrecimiento de una pensión de cuantía inferior a la que correspondería por aplicación de los criterios del art. 146 C.C. o la elección inadmisibles de prestar los alimentos recibiendo en casa al alimentista, para que, aparte de la condena ordinaria por las pensiones vencidas, debiera dictarse condena de futuro respecto a las pensiones sucesivas. Segunda: podría requerirse no sólo alguno de los supuestos de incumplimiento acabados de citar, sino también que según apreciación discrecional del juez, ello hiciera previsible una reiteración del incumplimiento en el futuro.

Nada de esto puede mantenerse. La argumentación para negarlo descansa en ambos casos, en que el proceso de alimentos provisionales es inadecuado para la reclamación de pensiones atrasadas, como hemos expuesto antes en el apartado 2, E).

En base a ello, puede rechazarse la primera formulación de presupuesto. Ninguna de las referidas modalidades de incumplimiento puede entrar en el proceso de alimentos provisionales como condición de una condena ordinaria que se pida acumuladamente con la condena de futuro y cuya estimación sea presupuesto (suficiente pero necesario) para la estimación de la segunda. No siendo admisible la acumulación, aquellas circunstancias sólo serían relevantes como presupuesto de la condena por las pensiones futuras y de ese presupuesto no existe ni rastro en la Ley. Además, el cumplimiento extraprocésal de la obligación alimenticia por el demandado, vendría a ser una defensa suya consistente no en oponerse al derecho del actor, ni en negar la obligación a su cuantía —pues se supone que todo ello lo reconoce y lo cumple— sino en alegar la falta de

(105) Sobre la configuración del presupuesto de la «necesidad de tutela jurídica» o el «interés de obrar» en la acción de condena a prestación futura, véase: HELLWIG, *Anspruch*, cit., pp. 371-372, 385-388; MOOS, *Die Klage*, cit., páginas 53-64; ROSEMBERG-SCHWAF, *Zivilprozessrecht*, cit., pp. 481-482; GRUNSKY, *Grundlagen des Verfahrensrecht*, Bielefeld, 1974, pp. 368-370. En Derecho italiano, CHIOVENDA, G., *Instituciones de Derecho procesal*, I, Madrid, 1936 (trad. G. ORBANEJA), pp. 210-211; ROGNONI, V., *La condanna in futuro*, Milano, 1958, pp. 121 ss.; críticamente, ALLORIO, E., *¿Necesidad de tutela jurídica?*, en *Problemas de Derecho procesal*, II, Buenos Aires, 1963 (trad. SENTÍS MELENDO), pp. 280-283; LANFRANCHI, L., *Note sull'interesse al agire*, Riv. trim. Dir. proc. civ., 1972, pp. 1140-1143.

«otro» presupuesto para que se dé la condena (de futuro) pedida, lo cual no es admisible por la limitación de alegaciones que fija el art. 1616. Otra cosa es que no habiendo existido ningún incumplimiento extraprocésal y allanándose el demandado, las costas deberían serle impuestas al actor (106).

La segunda formulación del presupuesto puede ser negada con mayor razón. Si el exacto cumplimiento extraprocésal de la obligación de alimentos no excluye la condena por las pensiones que se devenguen en el futuro, menos aún podría afirmarse que existiendo un cumplimiento inexacto, aquella condena puede negarse porque el juez discrecionalmente considere que los «episodios» de incumplimiento no revelan la probabilidad de que se reiteren respecto a las pensiones futuras. Habría que reconocer, si este presupuesto existiera, que en el proceso de alimentos provisionales podría condenarse, en todo caso, al pago de las pensiones devengadas durante el proceso y cuyo pago no se hubiera alegado y probado; pues bien, la posibilidad de esta limitación de la condena, que constituiría una especialidad lo suficientemente notable como para que la ley la contemplara, no aparece en modo alguno en el art. 1616 LEC, según el cual si la sentencia es de condena lo es siempre respecto a las pensiones futuras.

#### 7. EL PROCESO DE ALIMENTOS PROVISIONALES Y EL «JUICIO PLENARIO DE ALIMENTOS DEFINITIVOS»

El artículo 1617 LEC dispone: «cualquiera que sea la sentencia firme que recaiga en estos juicios, no producirá excepción de cosa juzgada. Siempre quedará a salvo el derecho de las partes para promover el juicio plenario de alimentos definitivos, ventilando en él, por los trámites del declarativo que corresponda, tanto el derecho de percibirlos cuanto la obligación de darlos y su cuantía; sin perjuicio de seguir abonando mientras tanto la suma señalada provisionalmente».

La problemática de la relación entre el proceso de alimentos provisionales y el proceso ordinario sobre el derecho a alimentos es mucho más compleja de lo que esta disposición enuncia, como inmediatamente veremos.

(106) Sobre el párrafo 258 ZPO, relativo a la condena de futuro por prestaciones periódicas, véanse los autores y obras citados en nota anterior.

Sólo quedaría excluida la condena de futuro al pago de pensión alimenticia, si el demandado hiciera valer su opción de prestar los alimentos recibiendo en su casa al alimentista (art. 149, inciso 2 C.C.) y no hubiera razón que excluyera la atendibilidad de la misma.

A) *Sobre el carácter sumario del proceso de alimentos provisionales. Planteamiento de algunas dudas*

A pesar de la calificación de sumario que la doctrina unánimemente aplica a este proceso atendiendo a lo que dispone el art. 1617 LEC y que, en definitiva, hay que suscribir, surgen algunas dudas en relación con la misma, unas de índole inicialmente teórica y otras de carácter inmediatamente práctico.

Las primeras se refieren a cuál sea el concepto de sumariedad adecuado a este proceso, habida cuenta de su normativa positiva, y derivan de la falta de unidad en la configuración de algunos elementos de aquel concepto.

Efectivamente en el concepto de sumariedad mantenido por nuestra doctrina subsisten algunas diferencias que, salvo una expresa aclaración no siempre formulada, no parece que puedan explicarse como una falta de precisión en la expresión del pensamiento, sino que inciden en el propio concepto y en la aplicación que se hace del mismo.

La sumariedad se caracteriza inicialmente por todos los autores como una restricción del conocimiento judicial. Esta restricción puede derivar de limitaciones en los medios de ataque y defensa admisibles, de que no sean admisibles cualesquiera medios de prueba, siendo la prueba documental la preponderante entre los medios de prueba admisibles, y, en fin, de «una limitación en cuanto al objeto» del proceso —como indica PRIETO-CASTRO—, el cual se cife a «una parte del litigio —la que hizo «crisis—, aquella que se puede componer más fácilmente mediante la prueba rápida» —al decir de FAIRÉN— (107).

Esta limitación de la cognición judicial tiene como consecuencias que no se produzca la cosa juzgada material, por lo menos con el alcance y virtualidad con el que la origina un proceso ordinario, y que, por eso, sea admisible un proceso ordinario posterior.

Es en la concepción de estas dos últimas características de la sumariedad (cosa juzgada material y extensión del proceso ordinario posterior) donde la diversidad de posturas doctrinales resulta teórica y prácticamente más importante.

Para GUASP (108) y para HERCE (109), la sentencia carece simplemente de autoridad de cosa juzgada material, explicitando el primer

(107) FAIRÉN, V., *Juicio ordinario, plenarios rápidos, sumario y sumarísimo*, en *Temas*, II, cit., pp. 826-827, 829; PRIETO-CASTRO, *Derecho*, II, cit., p. 2; GUASP, *Derecho*, II, p. 12; HERCE QUEMADA, *Derecho*, II (con ORBANEJA), cit., p. 1; RAMOS MÉNDEZ, *Derecho*, cit., p. 749.

(108) GUASP, ob. y lug. cit. en nota 119.

(109) HERCE QUEMADA, ob. y lug. cit., en nota 119.

autor que en el proceso plenario posterior se pueden dirimir, con más conocimiento de causa, definitivamente las cuestiones litigiosas. Esta tesis presupone que sumario y plenario tienen el mismo objeto, pero que el pronunciamiento sobre ese objeto en el plenario no queda excluido, porque el sumario no produce sobre él cosa juzgada. Además, la admisibilidad de medios de ataque y defensa en el plenario no queda limitada a los que no pudieron utilizarse o no se utilizaron en el sumario, pudiendo hacerse valer de nuevo los entonces propuestos.

Según PRIETO-CASTRO, «la cosa juzgada que se produce es, fundamentalmente, la formal y que la cosa juzgada material que pudiera originarse es sólo parcial», lo que hay que interpretar en el sentido de que sólo los medios de ataque y defensa que no se permita emplear y los objetos que no sea posible proponer podrán ser utilizados en el proceso plenario posterior (110). Similar parece ser la postura de FAIRÉN (111). Pero si la cosa juzgada material no cubre los medios de ataque y defensa sino el objeto del proceso (112), más que de cosa juzgada parcial podría hablarse de preclusión de los medios de ataque y defensa admisibles en el proceso sumario.

Por fin, RAMOS manifiesta que «en estos juicios sumarios más que ausencia de cosa juzgada existe un problema de límites objetivos de la misma. El ámbito de dichos juicios es reducido y por lo tanto la cosa juzgada no puede extenderse más que a lo que ha sido objeto de juicio. Lógicamente el juicio posterior no versa sobre el mismo objeto que el juicio sumario» (113). La falta de identidad entre el objeto del proceso sumario y el del plenario la mantiene GÓMEZ ORBANEJA de una forma más matizada, sin extenderla a todos los supuestos, recurriendo para ilustrarla al caso particularmente claro de la tutela posesoria en comparación con el juicio petitorio (114).

¿A qué características de las hasta aquí descritas responde el proceso de alimentos provisionales para que sea calificado de sumario?

En primer término, y de modo indiscutible, a la admisibilidad de un proceso ordinario posterior según lo dispuesto en el art. 1617. Esta sería la nota esencial de la sumariedad (115), pudiendo variar

(110) PRIETO-CASTRO, ob. y lug. cit. en nota 119.

(111) FAIRÉN, *Juicio ordinario*, en *Temas*, II, cit., p. 827.

(112) GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, I (con HERCE), cit., pp. 442-443.

(113) RAMOS, ob. y lug. cit. en nota 119.

(114) GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, I (con HERCE), cit., pp. 437-438.

(115) FAIRÉN, *Juicio ordinario*, en *Temas*, II, cit., p. 833, advierte que aun existiendo una limitación de medios de prueba, el proceso no puede calificarse con seguridad de sumario si no se prevé la posibilidad de promover un ordinario posterior.

las restantes características según cada uno de los procesos, los cuales resultan, sin embargo, agrupados en virtud de aquella nota común.

Sólo por la limitación probatoria que afecta el actor y que le constriñe a utilizar únicamente la prueba documental respecto a ciertos aspectos del fundamento o de su pretensión, se hallaría justificada aquella posibilidad del proceso ordinario posterior. A él podría acudir cuando, por falta de esa prueba documental, la demanda hubiera sido rechazada *a limine* o desestimada en la sentencia por falta de prueba de parte de los hechos que fundan la pretensión.

Pero, aparte de eso, ¿subsiste en este proceso una específica limitación de los medios de ataque y defensa? Aunque el art. 1613, par. 1 LEC prescriba la posible conducta defensiva del demandado (116), ciñéndola a la oposición al derecho que hace valer el actor, a la negación de la propia obligación y a la oposición a la cuantía en la que el actor fija los alimentos reclamados, no creo que pueda mantenerse que esto suponga una limitación de los medios de defensa. Efectivamente, esa conducta defensiva, que la LEC en este proceso se preocupa por reglar, aparece concebida con una amplitud tal que es dudoso que no pueda debatirse todo lo que influye en la existencia del derecho de alimentos y en la cuantía de los mismos; hasta tal punto es así que, cuando en el art. 1617 se refiere al proceso ordinario posterior respecto al cual no se plantean estos problemas de límites, fija el tema de discusión de forma totalmente paralela al art. 1613, par. 1: «ventilando en él, ..., tanto el derecho a percibirlos (los alimentos), como la obligación de darlos y su cuantía». Otra cosa es que *solamente* pueda debatirse eso, es decir, que sea inadmisibles la acumulación de un objeto procesal distinto al indicado, cualquiera que sea su forma y cualquiera sea la parte que la intente. Pero esto último, como ha indicado FAIRÉN para otro supuesto (117), no implica sumariedad.

A la vista de esto, llama la atención que el acceso al proceso ordinario posterior no se limite al demandante que no ha visto estimada su pretensión en el sumario por falta de la necesaria prueba documental, sino que se permita a cualquiera de las partes, incluso, aunque no hayan cambiado las circunstancias, al actor cuya pretensión no ha sido estimada en toda la cantidad por él fijada. Puede aventurarse como hipótesis explicativa de esto, la siguiente (118):

(116) PRIETO-CASTRO, *Derecho*, II, cit., p. 139.

(117) FAIRÉN, V., *La naturaleza del juicio de desahucio de la Ley de Enjuiciamiento civil de 1855*, en *Temas*, I, cit., p. 128.

(118) Esta hipótesis podría conducir al replanteamiento de la clara distin-

que la propia configuración del procedimiento con su característica de rapidez, implica de hecho un límite a la amplitud del debate y de la cognición judicial, al menos en términos comparativos con la extensión que aquéllas podrían alcanzar de seguirse el proceso ordinario correspondiente por la cuantía, siendo ésta la razón de que se permita acudir, con posterioridad, a este último. El supuesto que estudiamos no sería el único ejemplo para el que la anterior explicación sería válida: piénsese también en el proceso sumario de impugnación de acuerdos de la junta de propietarios por gravemente perjudiciales a algunos condóminos (art. 16-3.ª Ley Propiedad Horizontal) y en el proceso (remitido a los trámites —pero no a la naturaleza— de la jurisdicción voluntaria) para resolver las controversias surgidas en el ejercicio de la patria potestad y en las relaciones personales y patrimoniales entre los cónyuges, cuando por su naturaleza exijan resolución urgente (D.T. 10.ª L. 11/1981, de 13 de mayo). En ambos casos no hay disposiciones específicas limitativas de los medios de ataque y defensa, ni de las pruebas (119) y, sin embargo, cabe acudir a un proceso ordinario posterior.

En fin, hay que preguntarse cuál de las antes tres referidas tesis explica mejor la extensión del proceso ordinario sobre el derecho de alimentos, es decir, el objeto del mismo y los medios de ataque y defensa en él admisibles.

DE MIGUEL ha indicado expresamente que la sentencia de alimentos provisionales es «una sentencia de condena con reserva, caracterizada por PRIETO-CASTRO, por dictarse en determinados juicios donde la defensa del demandado y, por tanto, el conocimiento del juez se limitan por la naturaleza del mismo, pero dejan libre el derecho de aquél a ejercitar posteriormente las defensas que la limitación de juicio elegido no permite» (120). De igual modo opina PRIETO-CASTRO al asimilar la problemática de la sentencia de alimentos provisionales a la interpretación jurisprudencial del art. 1479 LEC, en punto a las defensas que pueden hacerse valer en el proceso ordinario posterior al ejecutivo (121).

Esta tesis carece de fundamento porque, como antes se ha dicho, no existe en el proceso de alimentos provisionales una limitación de medios de ataque y defensa, de tal modo que al poder hacer valer cada una de las partes todos los que existan en su favor hasta el

ción entre proceso sumario y proceso plenario rápido mantenida por el profesor FAIRÉN, *El juicio ordinario y los plenarios rápidos*, cit., pp. 53-56.

(119) Así, expresamente, para el supuesto de propiedad horizontal, TOMB PAULE, J., *Régimen procesal de la propiedad horizontal*, R Iberoam D Pro., 1965-1, pp. 86-87.

(120) DE MIGUEL, *Juicio de alimentos provisionales*, cit., pp. 42-43.

(121) PRIETO-CASTRO, *Derecho*, I, cit., p. 568.

momento de la preclusión de las alegaciones en el proceso sumario, no es necesario reservarles ninguno de ellos para el proceso plenario posterior. Si a pesar de ello se siguiera la interpretación criticada, quedaría simplemente excluido el proceso ordinario posterior o limitado al supuesto de que el actor careciera de la prueba documental necesaria, lo que contradice abiertamente lo dispuesto en art. 1617 («Siempre quedará a salvo el derecho de las partes para promover el juicio plenario de alimentos definitivos...»). Por otro lado, desconozco la existencia de una jurisprudencia que haya patrocinado una interpretación del artículo 1617 similar a la mantenida por alguna corriente jurisprudencial respecto al art. 1479 LEC (122).

Que el proceso ordinario sobre el derecho de alimentos tenga un objeto distinto al proceso sumario lo estimo igualmente rechazable. Desde luego, el proceso ordinario posterior puede tener, además del objeto consistente en la pretensión procesal relativa al derecho a alimentos, otros objetos no admisibles en el proceso sumario —pienso fundamentalmente en la posibilidad de instar un pronunciamiento sobre la relación de parentesco—, pero por lo que se refiere estrictamente al derecho de alimentos, el objeto de uno y otro proceso no tiene por qué ser distinto, ni la posibilidad de acudir al proceso ordinario depende en modo alguno de que esa diferencia exista. No existe diferencia de objeto porque para que en el proceso ordinario posterior pueda resolverse sobre la existencia del derecho a alimentos (negándola o afirmándola), no es necesario que las partes afirmen ningún cambio en los hechos condicionantes de aquello, cambio que justificaría la tesis de que el objeto del segundo proceso (el plenario) se halla fuera de los límites objetivos o de los límites temporales de la cosa juzgada que habría producido el proceso de alimentos provisionales. Sólo cuando la cosa juzgada se ha formado, por haber recaído pronunciamiento en proceso plenario, se requiere evidenciar ese cambio de circunstancias para obtener una nueva resolución. De aceptarse la tesis criticada ninguna diferencia habría entre el valor de la sentencia dictada en el proceso sumario y el de la dictada en el plenario, porque también ésta se halla expuesta a modificación en las condiciones antes referidas (123).

Consecuentemente, a mi juicio, la tesis de la no producción de cosa juzgada material por la sentencia de alimentos provisionales es la más ajustada a su regulación positiva. Implica ello que en

(122) Sobre las diferentes orientaciones jurisprudenciales en la interpretación del art. 1479 LEC, SETJAS IGLESIAS, R., *El juicio ejecutivo y el juicio declarativo posterior*, Madrid, 1977.

(123) GUASP, *Derecho*, II, pp. 532-533.

el proceso ordinario posterior puede resolverse sobre el mismo objeto del proceso sumario, en atención incluso a los mismos medios de ataque y defensa que fueron utilizados en aquél.

Sin embargo —y ésta es la cuestión de más inmediato interés práctico anunciada al principio de este apartado— la jurisprudencia del T.S. ha mantenido reiteradamente que la sentencia dictada en el proceso plenario posterior carece de efectos retroactivos respecto a la dictada en el proceso de alimentos provisionales, tanto en cuanto a las consecuencias del reconocimiento o negación del derecho de alimentos que en el sumario fue negado o reconocido respectivamente, como en cuanto a las variaciones en más o en menos de la cuantía de la pensión fijada en el sumario (124).

Esta doctrina jurisprudencial no creo que pueda encontrar una explicación jurídica convincente.

La S.T.S. 7 febrero 1946 (*Aranzadi*, 1946, marg. 117) indica sin excesiva convicción, después de invocar la jurisprudencia reiterada, un argumento derivado del art. 148, par. 2 C.C.: «confirma (la citada doctrina), en cierto modo, el artículo 148 del Código Civil al ordenar que, cuando fallezca el alimentista, sus herederos no estarán obligados a devolver lo que aquél hubiese recibido anticipadamente».

Este precepto se refiere sólo al alcance jurídico-material de una de las causas de extinción de la obligación de alimentos, partiendo de considerar a esta última como efectivamente existente hasta el momento de la extinción, mientras que, en el caso que nos ocupa, la previsión de un plenario posterior sobre el mismo objeto (la obligación de alimentos), implica la posibilidad de negar, ahora con fuerza de cosa juzgada, la existencia de una obligación de alimentos que fue reconocida sin la eficacia vinculante que la cosa juzgada supone.

La S.T.S. 18 abril 1913 (125) pretende extraer otro argumento del último inciso del art. 1617: «tampoco puede olvidarse que, en razón de la naturaleza especial de estas prestaciones, el mismo precepto impone en su último párrafo la obligación de seguirlas entregando hasta su resolución en el juicio definitivo». Yo creo que el inciso final del art. 1617 es coherente con la norma de ejecución provisional establecida en el art. 1615 y significa que ni por el hecho de acudir el condenado a prestar alimentos al proceso ordinario, ni como consecuencia de una resolución favorable a su pretensión pero aun carente de firmeza, puede suspenderse la eficacia ejecutiva de la sentencia del proceso de alimentos provisionales. Ahora bien, no contradice esa norma el que, estimada —por sentencia firme— la

(124) FENECH-CARRERAS, *Doctrina procesal civil*, V, pp. 8323-8327.

(125) FENECH-CARRERAS, *Doctrina procesal civil*, V, p. 8324.

pretensión del condenado en el proceso sumario, se condene al alimentista a restituir las pensiones indebidamente percibidas.

Por el contrario, es palmaria la colisión de esta doctrina jurisprudencial con el art. 1617 LEC, sobre todo cuando el Tribunal Supremo deduce, como consecuencia, que el proceso de alimentos provisionales no ha de entenderse comprendido en el art. 789 a los efectos de hacer inadmisibile el recurso de audiencia al rebelde y, por tanto, admite este medio de impugnación (126). Eso supone tanto como decir que después del proceso de alimentos provisionales no puede promoverse otro juicio sobre el mismo objeto, lo que contradice netamente la disposición del art. 1617. Basta atender a los arts. 1690-3.º y 1694-3.º LEC, para percatarse de lo infundado que resulta afirmar que el proceso de alimentos provisionales no se incluye en la excepción del art. 789: a los efectos de la admisibilidad del recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia dictada en aquél, LEC la considera expresamente como una excepción a la regla general de inadmisibilidad en caso de sentencias dictadas en juicios en que, después de terminados, pueda promoverse otro sobre el mismo objeto.

Desde luego la contradicción de esta doctrina jurisprudencial con el art. 1617 LEC no es total, porque no atribuye a la sentencia de alimentos provisionales una inmutabilidad indefinida, sólo atacable cuando se opere en la realidad un cambio en las circunstancias condicionantes de la resolución. Se limita a proclamar que la declaración efectuada en aquella sentencia, con las consecuencias de condena en su caso, no es modificable en el proceso de alimentos definitivos más que con efectos hacia el futuro. De ese modo, parece que la sentencia de alimentos provisionales produce una cosa juzgada material limitada al tiempo que media entre que fue dictada y el momento en que cualquiera de las partes decida acudir al proceso ordinario. Sin embargo, hablar de cosa juzgada con un límite temporal o de que en el proceso de alimentos definitivos «el objeto litigioso es distinto, al menos equívoco. Los límites temporales de la cosa juzgada, a pesar de la terminología, no se fijan exclusivamente atendiendo al factor temporal, sino a la evolución de una relación jurídica en el tiempo, en la cual pueden producirse nuevos acaecimientos que autoricen a obtener un nuevo pronunciamiento jurisdiccional sobre la misma relación, sin que suponga contradecir la autoridad de cosa juzgada que ha subsistido hasta el momento del cambio (128).

(126) Véase nota 136.

(127) RAMOS, *Derecho*, cit., p. 868.

(128) GUASP, J., *Los límites temporales de la cosa juzgada*, ADC, 1948, páginas 435 ss., especialmente p. 452.

Este límite de la cosa juzgada, que afecta muy característicamente a las sentencias de alimentos, por referirse a una relación jurídica duradera, nada tiene que ver con esa otra limitación temporal que resulta de la postura jurisprudencial criticada, porque para ésta es irrelevante un cambio de las circunstancias condicionantes de la obligación de alimentos o de la cuantía de la pensión.

Me parece que esta postura jurisprudencial sólo puede explicarse atendiendo a la consideración extrajudicial de que una condena a restituir las pensiones indebidamente percibidas o el exceso respecto a la pensión que se fije en el proceso de alimentos definitivos, no podría ser de hecho ejecutada a causa de la previsible insolvencia del condenado. En este sentido advierte JAUERNIG, tras referirse a la pretensión (material) de indemnización o de enriquecimiento en favor del que ha sufrido una *eintswilige Leistungsverfügung* y ha sido absuelto después en el proceso principal, que aquella pretensión raramente puede hacerse efectiva, porque para obtener la medida provisional se requiere que el solicitante se halle en una muy difícil situación económica (129).

B) *Pretensión de aumento de la pensión fijada en proceso de alimentos provisionales: ¿proceso de alimentos provisionales o proceso ordinario?*

La obligación de alimentos que la sentencia declara existente, imponiendo al condenado la prestación de una pensión o la recepción en su casa del alimentista —si se ha producido esta opción y era atendible—, queda expuesta, después de la sentencia, a posibles causas de extinción (arts. 152 C.C.) y, de modo muy especial, al cambio de las circunstancias influyentes en la cuantía de la pensión alimenticia (art. 147 C.C.).

Como se ha expuesto antes en A), no es necesario que las partes hagan valer ninguno de los referidos cambios respecto a la situación contemplada en el proceso de alimentos provisionales, para obtener en un proceso ordinario posterior un pronunciamiento diferente sobre lo que fue objeto del proceso especial. Esta posibilidad se abre simplemente porque el proceso de alimentos provisionales no ha producido cosa juzgada.

La cuestión que ahora nos planteamos es la de si producidas las modificaciones aptas para determinar un pronunciamiento de alguna manera distinto al emanado en el proceso de alimentos provisionales, deben las partes hacerlas valer también sólo en un proceso

(129) JAUERNIG, *Zwangsvollstreckungs- und Konkursrecht*, cit., p. 141.

ordinario o se les abre otro cauce procesal distinto. Esta segunda posibilidad será en todo caso diferente según se trate de alimentista que pretenda el aumento de la pensión fijada en el proceso de alimentos provisionales o del obligado a prestar alimentos que pretenda la extinción de su obligación o la reducción de la cuantía de la pensión. Nos referimos ahora al primero de estos casos.

A falta de cambio de las circunstancias alegadas o que pudieron alegarse en el proceso de alimentos provisionales, es inadmisibile un nuevo proceso de aquella naturaleza en el que se pretenda bien el reconocimiento de un derecho a alimentos que en el primero se negó, bien el aumento de la pensión en él fijada. La dificultad de explicar esto como manifestación del efecto excluyente de la cosa juzgada, porque el proceso de alimentos provisionales no la produce, ha conducido a la jurisprudencia a estimar que lo que impide una resolución en el supuesto indicado es la inadecuación del procedimiento seguido para obtenerla, el cual según el art. 1617 LEC ha de ser el ordinario y no el de alimentos provisionales (130).

Presupuesto un cambio de circunstancias, producido con posterioridad al momento preclusivo de las alegaciones en el proceso de alimentos provisionales, hay que distinguir según el actor lo alegue para obtener el reconocimiento del derecho a alimentos que antes le fue negado o solo, partiendo de una sentencia estimatoria precedente, para obtener el aumento de la pensión que esta última le concedía.

En el primero de los casos no hay dificultades en reconocerle la posibilidad de acudir al proceso de alimentos provisionales, mientras que sí podría haberla en el segundo caso, porque los arts. 1609 y ss. LEC no contemplan expresamente como objeto de este proceso especial una pretensión que, fundada en un cambio de circunstancias (aumento de las necesidades del alimentista o de la fortuna del obligado), sólo tienda al aumento de la pensión alimenticia, sino que sólo se refieren a la pretensión dirigida a que se fije la prestación alimenticia en su integridad y a qué se condene a cumplirla.

Sin embargo, la jurisprudencia no ha seguido esta posible interpretación literal, sino que, en unas sentencias implícitamente (131) y en la de 5 de octubre de 1977 de modo expreso, el Tribunal Supremo se ha inclinado por la admisibilidad de la interposición en pro-

(130) S.T.S. 5 octubre 1977 (Aranzadi, 1977, marg. 3642). S.T.S. 22 febrero 1884 (J.C., T. 54, 1884, n.º 71). Hace aplicación de lo indicado en el texto S.A.T. Cáceres, 19 mayo 1973 (RGD, 1974, p. 1160).

(131) S.T.S. 14 abril 1962 (Aranzadi, 1962, marg. 1704); S.T.S. 16 noviembre 1978 (Aranzadi, 1978, marg. 4065). Puede verse, en sentido negativo, S.J. 1.º I. Mieres, 21 marzo 1977 (RGD, 1977, pp. 261-262). En doctrina, positivamente, GUASP, *Los límites temporales*, cit., p. 472.

ceso de alimentos provisionales de la pretensión de aumento de pensión fijada en proceso de alimentos provisionales anterior, siempre que la pretensión se funde en nuevas circunstancias determinantes de ese aumento.

Concretamente dice así la S.T.S. 5 octubre 1977 (Aranzadi, 1977, marg. 3642):

«CONSIDERANDO: Que el único motivo del recurso, al amparo del núm. 5.º del art. 1692 de la Ley procesal civil, se alega la violación del art. 1252 del C. Civ., porque la sentencia de alimentos provisionales, que fue primeramente pronunciada entre las partes sólo pudo ser modificada, se dice, aún en el extremo referente a la cuantía de la pensión fijada en ella, mediante la interposición del juicio ordinario que autoriza el art. 1617 de la L.E.Civ. y que como así no se ha hecho, ha de estimarse firme la sentencia que en su día se dictó fijando la pensión en 1.500 pesetas mensuales, siendo improcedente su elevación a 6.000 pesetas como lo hace la sentencia recurrida.

CDO.: Que es desestimable el motivo por las siguientes razones: En primer lugar porque lo que realmente se alega en el recurso es la inadecuación del procedimiento, aunque confusamente se mencione en la contestación a la demanda, en la apelación e incluso en este recurso, a la excepción de la cosa juzgada, frase que también se recoge en ambas sentencias; siendo inidóneo, al efecto, tanto el precepto amparador que se invoca como la cita del art. 1252 que se dice violado: razón, por sí sola, que ha de conducir a la desestimación del recurso; y en segundo lugar, y a mayor abundamiento, porque nada se opondrá en nuestro ordenamiento jurídico, a que se pueda acudir, como ha ocurrido en el presente caso, a un nuevo proceso de alimentos provisionales, cuando la causa de la nueva acción ejercitada, es distinta y de la fortuna del que hubiere de satisfacerlos, factores que cuando se alteran a través del transcurso del tiempo, han de poder concordarse, según la letra del art. 147 del C. Civ. y así lo ha reconocido la jurisprudencia de este Tribunal, en las sentencias entre otras de 21 marzo 1906 y en la más reciente de 14 febrero 1976».

Dados los términos en los que venía planteado el recurso (se denunciaba violación del art. 1252 C.C.), la motivación del T.S. es del todo adecuada para la desestimación de aquél. Sin embargo, al advertir el T.S. que el problema que realmente se planteaba era el de inadecuación del procedimiento y asumir la refutación que ésta se hubiera producido, propiamente no presenta una argumentación, pues la cuestión no radica en si se puede o no obtener aumento de la pensión en el caso contemplado por la sentencia —lo que es indudable—, sino en si para obtener ese aumento es adecuado el proceso de alimentos provisionales.

A mi juicio, para contrarrestar los resultados de la interpretación literal antes apuntada constituye un argumento básico el de la propia razón de ser del proceso de alimentos provisionales, tal como

fue delineada en el apartado 1 de este trabajo. Efectivamente, proveer al alimentista de un medio de tutela rápido, se halla tan justificado cuando se trata de fijar alimentos por primera vez, como cuando se trata de aumentarlos para ajustarlos a las mayores necesidades del alimentista o a los mayores medios del obligado. Pudiera pensarse que el argumento no sirve cuando la causa del aumento es la segunda, pero habría que recordar frente a esto que en ningún caso la admisibilidad del proceso de alimentos provisionales depende de la apreciación en concreto de una situación de extrema necesidad del alimentista, sino que este proceso se justifica con todas sus características atendiendo en abstracto a la naturaleza de la obligación de alimentos.

C) *Hechos extintivos o determinantes de una reducción de la pensión posteriores al proceso de alimentos provisionales: ¿oposición a la ejecución o proceso ordinario?*

Los cambios producidos después del momento de preclusión de alegaciones en el proceso de alimentos pueden ser favorables a la postura del condenado a prestar alimentos, bien porque determinen la extinción de la obligación (arts. 150, 152 C.C.) o bien la reducción de la cuantía de la pensión por disminución de las necesidades del alimentista o de los medios de fortuna del obligado a dar alimentos (art. 147 C.C.).

No cabe pensar, en este caso, que la pretensión dirigida a que se declare extinguida la obligación o a que se fije una pensión de cuantía inferior, pueda ser interpuesta en proceso de alimentos provisionales, porque en este proceso sólo es admisible una pretensión de condena a alimentos y, en este sentido, sólo está abierto a quien demanda como alimentista (132). Sin embargo, tampoco puede mantenerse sin más que el condenado a prestar alimentos sólo puede acudir, en los supuestos antes indicado, al proceso ordinario.

Nuestro Derecho no regula expresa y sistemáticamente la oposición a la ejecución por parte del ejecutado. Sin embargo, la doctrina, la práctica y la jurisprudencia han colmado esta laguna legal, aunque con ciertas inseguridades sobre el procedimiento que ha de servirle de cauce a aquélla (133). La oposición a la ejecución procede, entre otros supuestos, cuando el título ejecutivo no se corresponda

(132) GUASP, *Derecho*, II, cit., p. 527.

(133) PRIETO-CASTRO, *Derecho*, II, cit., pp. 347-348; MONTERO, *El proceso laboral*, II, Barcelona, 1981, pp. 377-379; RAMOS, *Derecho*, cit., pp. 963-964; FENECH, M., *Derecho procesal civil*, Madrid, 1980, p. 572; FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. A., *La tercera de dominio*, Madrid, 1980, pp. 190-245.

con la realidad jurídica extraprocesal, porque con posterioridad al momento preclusivo de las alegaciones en el proceso declarativo en el que aquél se ha formado, han ocurrido hechos que extinguen o modifican la situación jurídica material declarada en la sentencia (134). Parece, pues, que en el supuesto que consideramos, por el momento en que ocurren los hechos y por su incidencia sobre la obligación de alimentos, sería correcto pensar en que el condenado pueda formular oposición a la ejecución. No sería obstáculo para ello el que, normalmente, la oposición a la ejecución deba fundarse en hechos extintivos o excluyentes y no en la negación de hechos constitutivos (135), mientras que, a veces, en el supuesto que consideramos, se acudirá a esa última fundamentación (p. ej., desaparición o reducción de las necesidades del alimentista).

Cuando se formula aquella afirmación, se piensa en relaciones jurídicas que, constituidas en un determinado momento, surten sus efectos hasta que concurren hechos extintivos o excluyentes, mientras que la obligación de alimentos depende de una permanente concurrencia de sus hechos constitutivos, de tal modo que es posible negar que estos últimos se den a partir de un determinado momento, sin que ello implique negación de su existencia en el período de tiempo que consideró la sentencia.

Creo, sin embargo, que en la práctica (136) la posibilidad de acudir a la oposición a la ejecución tendrá una aceptación matizada, según las cuales sean los nuevos hechos que alegue el ejecutado como fundamento de su oposición. Así me parece, no habrá dificultad en aceptarla si lo que se alega es la extinción —especialmente por pago, pero también por otras causas— del derecho a exigir la pensión correspondiente a un período determinado que el alimentista pretenda ejecutar, o la muerte del alimentista u obligado a prestar alimentos que determina la extinción de la obligación en su

(134) FERNÁNDEZ, *La tercera*, cit., pp. 205-206.

(135) FERNÁNDEZ, *La tercera*, cit., pp. 207 y 208-214.

(136) En el supuesto contemplado por la S.A.T. La Coruña, 13 julio 1960 (RDG. 1961, p. 553) —extinción por causa 3.ª art. 152 C.C.— se siguió proceso ordinario. En el caso considerado por la S.J. 1.ª I. Navalmoral de la Mata, 22 septiembre 1956 (RGD, 1958, p. 101) y la S.T.S. 8 marzo 1961 (Aranzadi, 1961, marg. 943), que parece ser la sentencia del recurso de casación interpuesto en ese proceso, el actor pretendía la nulidad de las actuaciones ejecutivas de una sentencia de alimentos provisionales favorable a su esposa, porque había habido reconciliación del matrimonio después de esa sentencia. La nulidad fue rechazada en primera instancia, apelación y casación pero, no obstante, la sentencia de primera instancia estimó que procedía la reducción del embargo en la medida en que correspondiera al valor de las prestaciones específicas que el actor había realizado durante el período en el que se reinstauró la convivencia del matrimonio.

integridad, mientras que probablemente se entenderá sólo admisible la vía del declarativo ordinario cuando se haga valer la extinción de la obligación o la disminución de la pensión por variación de las circunstancias económicas de los sujetos de la relación.

No sería, a pesar de lo que acabamos de decir, ni útil para la aplicación de nuestro Derecho positivo, ni correcto, realizar una distinción entre los hechos que pueden fundar la oposición a la ejecución y los que han de fundar una pretensión a interponer en proceso ordinario, sobre las pautas que la doctrina alemana sigue para resolver un problema de su Derecho positivo que se corresponde con el que hemos enunciado, cual es el del respectivo ámbito de aplicación de la *Vollstreckungsgegenklage* y de la *Abänderungsklage* para hacer valer hechos posteriores influyentes en una condena a prestaciones periódicas (137). Esas pautas derivan de una tipificación más o menos precisa de cada uno de esos medios de tutela (138), que nuestro Derecho no nos proporciona al menos en materia de alimentos (139).

Aceptado, de acuerdo con lo dicho antes, que en nuestro Derecho cabe la oposición a la ejecución, no hay razón para limitar este medio de tutela respecto a la sentencia de condena del proceso de alimentos provisionales, sólo a determinados hechos posteriores que

(137) SCHUMANN-LEIPOLD, en STEIN-JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, II, Tübingen, 1972, pp. 1368-1369, ofrecen una exposición completa de las posturas doctrinales orientadas a diferenciar ambas acciones y una determinación plausible del ámbito de la *Abänderungsklage*, como medio para hacer valer las modificaciones de circunstancias de naturaleza económica incidentes en la relación jurídica sobre la que se ha resuelto.

(138) Respectivamente los parágrafos 323 y 767 ZPO fijan los presupuestos de la *Vollstreckungsgegenklage* y de la *Abänderungsklage*, aunque, como indican SCHUMANN-LEIPOLD en ob. y lug. cit., el legislador «dem Verhältnis beider Vorschriften keine Aufmerksamkeit gewidmet hat», lo que origina dificultades para fijar su respectivo campo de aplicación.

(139) Sin embargo, respecto a la modificación del convenio —que es título ejecutivo: art. 90, par. 2 C.C.— o de la resolución judicial que determina las consecuencias de la separación o divorcio, habría base para un discurso similar al de la doctrina alemana referida en nota 149. El art. 90, par. 3 C.C. la permite «cuando se alteren sustancialmente las circunstancias» y remite para su tramitación al «mismo procedimiento seguido para su adopción» (D.A. 6.ª-8 L. 30/1981, de 7 de julio). Podría pensarse que, circunstancias cuya alteración no puede ser gradual —es decir, no pueden sufrir alteraciones no sustanciales y otras que sí lo sean—, sino que existen en el momento del primer convenio o resolución y después dejan puramente de existir (p. ej.: contraer nuevo matrimonio como causa extintiva del derecho a pensión ex artículo 97 C.C.) podrían hacerse valer en oposición a la ejecución; mientras que aquellas circunstancias susceptibles de sufrir modificaciones de variable intensidad (p. ej.: las 2.ª, 3.ª y 8.ª del art. 97 C.C., respecto al derecho a pensión en él establecido) deberían hacerse valer, afirmando su modificación sustancial, en el mismo procedimiento en el que se aprobó el convenio o se dictó la resolución sustituyéndolo.

influyan en la extinción o disminución de la prestación, sencillamente porque no hay ningún precepto que determine que alguno de estos hechos posteriores deba hacerse valer de otro modo, como sucede en Derecho alemán con la delimitación del ámbito de la *Abänderungsklage*.

Ahora bien, no hay que pasar por alto que la oposición a la ejecución adolece en nuestro Derecho de la falta de una base legislativa firme, mientras que, concretamente en nuestro caso, la posibilidad de acudir a un proceso ordinario para hacer valer el efecto extintivo o modificativo de hechos posteriores, cuenta con el fácil e inmediato apoyo del art. 1617. Sólo por esta razón es previsible que en la práctica predomine esa segunda vía (140).

(140) Obsérvese, sin embargo, que el art. 150 C.C. ofrece un fuerte apoyo literal a que la extinción de la obligación de alimentos por fallecimiento del obligado, no tenga que hacerse valer en un proceso ordinario.

## FALSEDAD DE LA FIRMA EN LA ACEPTACION DE LA LETRA DE CAMBIO Y CARGA DE LA PRUEBA

JUAN MONTERO AROCA  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad de Valencia

1.— Es sobradamente conocido que la tacha de falsedad de la firma en la aceptación puede realizarse por el aceptante en dos momentos distintos, con consecuencias procesales muy diferentes. El primero de ellos es al tiempo de protestar la letra por falta de pago, o si se quiere dentro del plazo que señala el art. 506 del Código de Comercio, y la consecuencia de la tacha de falsedad en este momento es privar a la letra de su condición de título ejecutivo (arts. 1429, 4.º de la LEC y 521, 1 y 3 del Cdc), con lo que al tenedor no le queda más opción que acudir al proceso declarativo ordinario correspondiente.

No hacemos mención de que a pesar de la tacha de falsedad, la letra sigue siendo título ejecutivo si la aceptación fue intervenida por Corredor de Comercio o la firma legitimada por Notario (artículos 1429, 4.º, II, de la LEC y 521, 4, del Cdc), pero sí hay que recordar que la redacción del art. 521 citado, según la Ley de 22 de julio de 1967, puso fin a un tema largamente debatido, al exigir el párrafo 3 que la tacha de falsedad se haga «negando categóricamente la autenticidad de la firma», con lo que la «tacha incierta de falsedad cambiaria», a que se refirió en su momento JIMÉNEZ ASEÑO (en *Revista de Derecho Privado*, 1949, p. 511) carece hoy de actualidad. Bien claro quedaba lo anterior en la exposición de motivos de la Ley indicada: «Quien aparezca como aceptante de una letra puede eludir el juicio ejecutivo alegando la falsedad de la aceptación; pero este medio defensivo, tan legítimo cuando la firma es realmente falsa, se emplea maliciosamente con frecuencia, revistiendo la invocación de la tacha de falsedad con fórmulas ambiguas y vacilantes que, sin

comprometer la responsabilidad de quien las emplea, enervan la acción ejecutiva y remiten la cuestión al juicio ordinario. El nuevo texto no concede el efecto impeditivo de la ejecución más que a la tacha de falsedad de la firma formulada en forma categórica y rotunda».

El segundo momento de los aludidos es ya dentro del juicio ejecutivo; al formalizar la oposición (art. 1463, I, de la LEC) el demandado puede alegar la primera de las excepciones a que se refiere el art. 1464, falsedad del título ejecutivo. Las consecuencias aquí son muy distintas; el juicio ejecutivo está ya desarrollándose y la existencia o inexistencia de la falsedad alegada conducirá o no a dictar sentencia de remate (art. 1473).

En todo caso está fuera de dudas que aunque no se haya alegado la tacha de falsedad en el protesto, puede oponerse dentro del juicio ejecutivo. Se ha pretendido en alguna ocasión que si la notificación del protesto se ha realizado personalmente al aceptante, y éste no ha alegado la tacha de falsedad de su firma, no puede luego oponerla en el juicio ejecutivo, mientras que si la cédula de notificación se hubiera entregado a persona distinta del aceptante (de las mencionadas en el art. 504, 2, del Cdc), éste sí podría oponer dicha excepción en el juicio ejecutivo, pero esta distinción (formulada por CARBONEROS TEROL, *La aceptación de la letra de cambio*, Madrid, 1976, p. 235) no tiene base legal alguna. La jurisprudencia «menor» entiende correctamente que «aun cuando la circunstancia de no haber puesto el demandado tacha de falsedad a su aceptación al tiempo del protesto de la letra por falta de pago (tacha cuya consecuencia hubiera sido privar de efecto ejecutivo a la cambial, conforme al número 4.º del art. 1429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), no impide, naturalmente, oponer en el juicio ejecutivo las excepciones del artículo 1464 de la propia Ley, y entre ellas la primera, que es la de falsedad del título ejecutivo» (Sentencia de la Audiencia Territorial de Sevilla de 30 de enero de 1980, en *Revista General del Derecho*, 1981, núms. 436-437, enero-febrero, p. 60; y en el mismo sentido sentencias de la Territorial de Valencia de 20 de diciembre de 1975 (visto el original) y de la Provincial de Alicante de 17 de febrero de 1977, en *Sentencias en Apelación de las Audiencias Provinciales*, semestre 1.º, núm. 436, entre otras muchas).

2.— Centrándonos en la falsedad de la firma alegada como excepción del art. 1464, 1.º, esto es, dentro del juicio ejecutivo, vamos a considerar únicamente el problema de la carga de la prueba y ello al filo de recientes sentencias de la Audiencia Territorial de Valencia, para lo que es preciso partir de las razones alegadas por los que sostienen opinión contraria a la que aquí vamos a defender.

Creemos que hay que partir de APARICIO RAMOS y de su libro *La falsedad en la letra de cambio* (Madrid, 1945). Empieza distinguiendo entre falsedad y falsificación; existe falsedad cuando hay imitación, cuando se pone lo falso en el lugar que debiera ocupar lo verdadero, cuando se sustituye lo verdadero por lo que no lo es, de tal manera que queda afectada la validez sustancial del negocio cambiario; estamos ante la falsificación cuando hay sustitución, cuando se pone lo falso en el lugar ocupado anteriormente por lo auténtico, cuando se produce alteración de la cosa sin que pierda la apariencia de verdad, por lo que la falsificación presupone la existencia de un negocio válido y afecta a los límites de la obligación que constituye el contenido del mismo (pp. 12-3). De aquí el Autor llega a la conclusión de que cuando se trata de falsedad el problema de la carga de la prueba no ofrece particularidad alguna; «la letra de cambio es un documento privado, y la eficacia sustancial de los negocios constituidos sobre la misma está condicionada por el hecho de la autenticidad de la firma respectiva (arts. 1225, 1226 del Código civil); autenticidad que si es negada o puesta en duda por aquel cuyo es el nombre constitutivo de la firma, y al que se opone en juicio, deberá acreditarse por el tenedor, que pretende hacerla valer (arts. 604, 606 de la ley de Enjuiciamiento civil). Si la firma no se reconoce como propia, o la prueba de la autenticidad es desfavorable al tenedor, la letra pierde toda su eficacia respecto al aparente obligado». Por el contrario, reconocida por el obligado la firma que como suya aparece en la letra o probada, en su caso, por el tenedor la autenticidad, debe presumirse que cuanto aparece escrito en el título como constitutivo de la obligación cuyo cumplimiento se demanda, fue aceptado por quien estampó la firma, y que éste queda obligado conforme al texto que la letra presenta; ésta es la regla general para todos los documentos privados, tal como se deduce del art. 1218, II, en relación con el 1225, ambos del Código civil, puesto que deben presumirse como hechas aquellas declaraciones que aparecen en el documento, y de ahí que la prueba de la falsificación corresponda a quien la afirma (p. 154).

Algunos mercantilistas han seguido esta argumentación sin añadirle nada, por lo que no es preciso referirnos aquí a ellos. Digamos simplemente que CASALS COLLDECARRERA (*Estudios de oposición cambiaria*, Barcelona, 1963, pp. 844-5) sostiene esta misma opinión y cita a su favor la sentencia del Tribunal Supremo de 28 de noviembre de 1953 (Ra 3140), pero esta sentencia, advertimos, fue dictada en un juicio de mayor cuantía, no en ejecutivo (lógicamente si se trata del Tribunal Supremo), y el documento aludido no era una letra de cambio, por lo que la sentencia no tiene valor argumentativo en el tema que tratamos.

Sí pueden ser citadas sentencias de algunas Audiencias Territoriales y entre ellas DE VEGA (*La prueba de la excepción de falsedad en la aceptación de la letra de cambio en el juicio ejecutivo: carga de la prueba*, en Boletín Informativo del Ministerio de Justicia, número 1071, 15 septiembre 1976, pp. 7-8), alude a la de Albacete de 22 de septiembre de 1956 y de La Coruña de 20 de mayo de 1958, especialmente esta última, donde se recoge la construcción de APARICIO RAMOS, y de la Audiencia Provincial de Badajoz de 2 de mayo de 1972.

3. — En múltiples ocasiones la jurisprudencia «menor» se ha inclinado por solución contraria a la anterior, estableciendo que la carga de la prueba corresponde al demandado, pero sin fundamentar claramente su conclusión; ocurre así por ejemplo en las sentencias de la Audiencia Territorial de Valencia de 4 de abril de 1949 y de 20 de diciembre de 1975, de Oviedo de 28 de abril de 1953, de Madrid de 2 de noviembre de 1971, de Sevilla de 18 de enero de 1958, y de la Audiencia Provincial de Murcia de 13 de noviembre de 1971, de Madrid de 2 de mayo de 1973. En algunas de ellas se hace referencia al art. 1214 del Código civil y al *onus probandi*, pero de manera poco precisa y en términos muy generales.

Cuando se fundamenta realmente esta conclusión por la jurisprudencia, suele hacerse con referencia a una presunción *iuris tantum*. Este es el argumento básico de DE VEGA es un párrafo que es recogido casi literalmente en la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 17 de febrero de 1977 (ya citada y De Vega, p. 10): «Es unánime la doctrina y la llamada pequeña jurisprudencia, en afirmar que el hecho de no ponerse tacha de falsedad a su firma por el aceptante en el acto del potesto (hoy dentro del plazo establecido en el art. 506 del Código de comercio) es equiparado por la Ley a un reconocimiento extrajudicial, que evita al demandante las diligencias preparatorias de ejecución, de una *presunción legal* de que el aceptante ha reconocido la legitimidad de la aceptación y de su firma ante el Notario»; y de aquí concluirá la sentencia citada: «En este caso, en el que no se ha alegado la tacha de falsedad ante el Notario, en el protesto, como la no articulación de la misma, pudiendo haberse efectuado supone un reconocimiento implícito o tácito de la legitimidad de la firma, que opera en contra del aceptante y a favor del librador, acreedor cambiario, constituyendo en beneficio de éste una presunción *iuris tantum* de autenticidad de dicha firma, la carga de la prueba de su falsedad, incumbe dentro del cauce del juicio ejecutivo al ejecutado».

Por nuestra parte no podemos aceptar este argumento y ello por creer que las presunciones legales tienen en nuestro Derecho un

sentido técnico muy concreto que no puede ser ampliado hasta la desvirtuación. En la presunción hay que distinguir el indicio o hecho base, el hecho presumido y el enlace o actividad lógica de inferencia, de forma tal que estamos ante una presunción legal cuando el enlace venga establecido por la ley, imponiéndose al juez. En este sentido SERRA ha demostrado que en múltiples ocasiones en que se habla de presunciones legales, incluso por la propia Ley, no se trata realmente de esta figura sino que el término se está empleando en sentido vulgar, o se trata de reglas de interpretación o disposiciones supletorias de determinadas instituciones, o de inversiones legales de la carga de la prueba. Según SERRA (*Normas de presunción en el Código civil y en la Ley de Arrendamientos Urbanos*, Barcelona, 1963, pp. 89 y ss.) una verdadera norma de presunción ha de tener estas características: contenerse en una ley procesal, con finalidad probatoria, exigiéndose enlace entre el hecho base y el presumido, además de que éstos sean cualitativamente distintos, y sobre todo el hecho base debe ser completamente distinto de todos los hechos que concurren con el hecho presumido para dar lugar a la consecuencia jurídica establecida en la norma.

De lo anterior creemos que puede concluirse que en el caso que estudiamos no hay presunción legal alguna. De los arts. 480 y 521, 3, del Código de comercio y del art. 1429, 4.º, de la Ley de Enjuiciamiento civil no puede afirmarse que exista una verdadera presunción legal de autenticidad de la firma del aceptante cuando éste en el protesto no alegó la falsedad. ¿Dónde está la norma que la establece? Si en el juicio ejecutivo no se formula oposición, al juez no se le impone por la ley enlace alguno entre no sabemos qué hecho base y el desconocido hecho presumido. Por otra parte, si existiera esa presunción tendría que desplegar también sus efectos en el proceso declarativo ordinario, aparte del ejecutivo; es decir, si el protesto sin tacha de falsedad supusiera una presunción legal de que el aceptante ha reconocido la legitimidad de su aceptación y de su firma ante el Notario, esa presunción habría de tener efectos tanto en el juicio ejecutivo como en el proceso declarativo ordinario al que debería acudir si por cualquier causa la letra no fuera título ejecutivo, y ello no es así. En el proceso ordinario la letra opera como un documento privado a los efectos de prueba y queda sujeta a las reglas de estos documentos, mientras que en el ejecutivo lleva aparejada ejecución y opera de manera distinta, como veremos al final de estas páginas.

Téngase en cuenta, además, que la carga de la prueba de la falsedad de la firma no se invertiría aunque existiera la presunción legal a que venimos aludiendo. Aunque no podemos ahora desarrollar este extremo la doctrina ha puesto de manifiesto que las presunciones

*iuris tantum* (únicas legales existentes hoy, pues las *iuris et de iure* no existen en nuestro derecho positivo), no suponen una inversión de la carga de la prueba, sino que constituyen la regulación ordinaria de la carga de la prueba en el supuesto concreto de existencia de la presunción, es decir, el favorecido por ellas ve facilitada su tarea probatoria pero no se trata de invertir la carga (CORTÉS, *Algunos aspectos sobre la inversión de la carga de la prueba*, en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1972, pp. 599 y ss.).

4.— Llegamos ya a las resoluciones de la Audiencia Territorial de Valencia a que nos referíamos más arriba. Hacia finales de 1980 dos juzgados de primera instancia de los de Valencia se inclinaron por la tesis de los mercantilistas, que hemos resumido antes, y acogieron la excepción de falsedad opuesta por el demandado, declarando no haber lugar a dictar sentencia de remate, ante la falta de prueba de la autenticidad de la firma.

En concreto decía la sentencia de 19 de noviembre de 1980, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Valencia:

1.º CONSIDERANDO que opuesta por el ejecutado la excepción de falsedad del número 1.º del art. 1464 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por el ejecutante se expone que la misma es extemporánea, por cuanto debió ser alegada en el momento del levantamiento del protesto; pero al argumentar así incide por error, por cuanto que una cosa es aquella formulación, que vedaría que el título deviniese ejecutivo, y otra, totalmente independiente no mediatizada por el planteamiento previo de dicha oposición, al argüir la excepción de falsedad en la firma del acepto de la cambial, tal y cual aduce el ejecutado en la litis, perfectamente viable, cualquiera que sea el resultado favorable o adverso que sufra la misma.

2.º CONSIDERANDO que una vez factible la admisión es el actor, ante la negativa del demandado, al que corresponde probar que efectivamente la firma estampada en el acepto corresponde al ejecutado, lo que no ha verificado en autos, al no proponer prueba alguna a tal fin, causando extrañeza además, el que no se le formulase ninguna posición en la confesión judicial del demandado relativa a dicha cuestión, y en todo caso, ningún atisbo de semejanza se observa entre la grafía aludida del acepto, y la que estampó el ejecutado, ante la presencia judicial a continuación de la prueba de confesión, únicamente existente en el proceso.

3.º CONSIDERANDO que por lo expuesto, procede acoger la excepción de falsedad, opuesta por el ejecutado, y de conformidad con el número 2.º del artículo 1473 de la Ley de Enjuiciamiento Civil declarar no haber lugar a pronunciar sentencia de remate, imponiendo las costas al ejecutante, a tenor del párrafo 2.º del art. 1474 de la propia Ley.

La Sala 2.ª de lo civil de la Audiencia Territorial de Valencia revocó las dos sentencias de los juzgados de primera instancia y dictó en los dos casos sentencia de remate mandando seguir la ejecución adelante. Las dos sentencias están concadenadas entre sí. En la primera de ellas de 21 de septiembre de 1981, núm. 216, la fundamentación es corta, reduciéndose a afirmar que «aquí no se trata de negar la firma puesta en un documento y que por tal razón éste carezca de valor probatorio, sino de la alegación de una excepción de falsedad que ha de conducir con la afirmación del juzgador de la falsedad o la negación de la misma y es claro que afirmación tan grave como la de la falsedad sólo puede producirse si tal falsedad se demuestra, y como en el presente caso no está acreditada procede rechazar la meritada excepción».

La segunda sentencia, de 1 de marzo de 1982, núm. 103, argumenta con más detalle la revocación y en concreto revoca la anterior transcrita del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 porque:

Acceptando el primer considerando de la sentencia recurrida, y CONSIDERANDO que la cuestión que se somete a la Sala, cual lo fue al Juez de Instancia, es de sencillo planteamiento: Si la excepción de ser falsa la firma puesta en el lugar del acepto, conlleva el que tal falsedad ha de ser probada por el ejecutante, tesis del Juzgador de Instancia acogiendo la del ejecutado o, por el contrario, incumbe la prueba a quien alega dicha falsedad, y en cuanto a dicho problema esta Sala, en reciente sentencia de 21 de septiembre de 1981, núm. 216, ya declaró que en casos como el presente no se trata de la negación de la firma de un documento que por tal negativa carece de valor probatorio, sino de la afirmación de una falsedad que para que se aprecie ha de ser probada, y a lo que allí se dijo se añade ahora lo siguiente: 1.º Que la ejecutante Banco de V. ha probado los hechos constitutivos de su pretensión, es decir aportación de una cambial adornada con los requisitos del artículo 444 del Código de Comercio e integrada conforme al artículo 1429, 4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil; 2.º Que la ejecutada no ha probado los hechos impositivos de la pretensión, falsedad de la firma del acepto opuesta como excepción, sino que se ha limitado a oponer tal falsedad, a proponer prueba pericial cuando no había tiempo hábil y a pretender que pese la carga de la prueba sobre la ejecutante, con olvido de los principios «*reus in excipiendo fit actor*» y «*cui dicere prodest*», siendo que el «*onus probandi*» a él correspondía, y, por tanto, al dejar improbadada tal falsedad, porque la Sala no puede aceptarla tan sólo por la falta de semejanza entre la grafía del acepto y la puesta por el ejecutado al firmar en la confesión en juicio, procede rechazar la única causa de oposición y con revocación de la sentencia recurrida...

5.— El camino indicado por las sentencias de la Audiencia Territorial de Valencia es, en nuestra opinión, el correcto.

Hay que señalar, en primer lugar, aunque sea muy brevemente, lo que supone la carga de la prueba. Es hoy ya lugar común, pero no por ello deja de ser cierto que la doctrina de la carga de la prueba adquiere su verdadero sentido cuando se la contempla desde el punto de vista negativo, esto es, como consecuencia del deber del juez de fallar el pleito (arts. 361 LEC y 1, 7, CC). No se trata tanto, aunque también, de determinar a priori qué hechos deben ser probados por cada parte, cuanto de establecer las consecuencias de la falta de prueba de los hechos; como dice el Tribunal Supremo (S. de 19 de febrero de 1945, Ra 140) «la doctrina del *onus probandi* no tiene otro alcance que el de señalar las consecuencias de la falta de prueba», y esas consecuencias son que no probado el supuesto de hecho de una norma, ésta no puede aplicarse y la sentencia será contraria al que haya pedido su aplicación.

Pero comprendido el tema desde el punto de vista negativo, positivamente ello conduce a determinar quién debe probar. Superados hoy por insuficientes los antiguos brocardos (*necessitas probandi incumbit ei qui agit, reus in excipiendo fit actor, onus probandi incumbit actori*, etc.), la doctrina centra su atención, para la distribución de la prueba, en las distintas clases de hechos que las partes pueden alegar. El demandante debe probar los hechos constitutivos, esto es, aquellos que son el supuesto fáctico de la norma jurídica cuya aplicación pide. Si el demandado se limita a negar los hechos alegados por el demandante, sin aportar otros, no tendrá que probar nada, aun cuando puede realizar contraprueba (demostración de que los hechos constitutivos no existieron, lo que será siempre difícil por tratarse de una negación); consecuencia de todo ello será que si el demandante prueba los hechos constitutivos, su pretensión será estimada, pero si no logra probarlos *actore non probante reus absolvitur*.

El demandado deberá probar, o sufrirá las consecuencias, cuando alegue hechos impositivos, extintivos o excluyentes. La jurisprudencia lo ha entendido así en multitud de ocasiones: «la doctrina científica moderna señala como norma general la de que aquel que quiere hacer valer un derecho debe demostrar los hechos normalmente constitutivos del mismo, o sea los necesarios para justificar la acción ejercitada, y quien oponga la no constitución válida o la extinción del derecho pretendido ha de probar los hechos impositivos o los extintivos» (S. Tribunal Supremo de 6 de junio de 1960, Ra 2078, y después otras muchas, como, por ejemplo, de 24 de febrero de 1975, Ra 669, de 27 de abril de 1977, Ra 1694, de 25 de septiembre de 1978, Ra 2856).

En nuestro derecho positivo la carga de la prueba se regula en el art. 1214 del Código Civil: «Incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento, y la de su extinción al que la opone», pero se trata de una norma claramente incorrecta —no se prueban los derechos y las obligaciones, sino los hechos de los que nacen— y además incompleta, pues no se refiere a los hechos impositivos ni a los excluyentes.

La dificultad fundamental de la anterior doctrina, expuesta brevísimamente (últimamente vid. SERRA, en *Comentarios al Código civil*, de Edersa, Madrid, 1981, tomo XVI, 2.º), radica, primero, en que no siempre es fácil distinguir los hechos constitutivos de los impositivos y, después, en que en ocasiones los hechos que en abstracto pueden calificarse de impositivos, extintivos o excluyentes, pueden ser alegados por el demandante, porque en el caso concreto integran el supuesto base de la norma cuya aplicación pide, y entonces a él corresponde probarlos (vid., también, GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1976, pp. 309 y ss.).

6. — La doctrina anterior debe ser aplicada en el supuesto que examinamos, determinando primeramente cuáles son los hechos constitutivos.

En una demanda ejecutiva dirigida frente al aceptante de una letra de cambio, los hechos constitutivos de la pretensión hay que referirlos a dos conceptos distintos, uno referente al título ejecutivo y el otro a la obligación documentada en dicho título.

Con referencia al título los hechos constitutivos vienen determinados en el art. 1429, 4.º de la LEC, aunque hayan de ser completados remitiéndose al Código de Comercio. En efecto, dos son los hechos constitutivos determinantes de la existencia del título:

1.º) Existencia de una letra de cambio regularmente extendida, con la forma establecida en el art. 444 del Cdc; a ello hay que añadir la Orden de 31 de junio de 1975, sobre el formato, y el art. 107 de la Ley de 6 de abril de 1967, del impuesto general sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados.

2.º) Que hubiera sido protestada por falta de pago a su vencimiento sin que se hubiera puesto tacha de falsedad a la aceptación, protesto que debe realizarse de conformidad con los arts. 504 y siguientes del Cdc. Todavía hay que añadir que a pesar de la tacha de falsedad, la letra sigue siendo título ejecutivo si concurren las circunstancias a que se refieren los arts. 1429, 4.º, II de la LEC y 521, 4, del Cdc.

En segundo lugar, con relación a la obligación, sólo se dará lugar al juicio ejecutivo cuando concurren una serie de hechos constitu-

tivos que son en la letra de cambio comunes a todos los juicios ejecutivos. Estos hechos constitutivos son los exigidos en el art. 1435 de la LEC:

1.º) Cuantía superior a 10.000 pesetas, que puede obtenerse por la adición de varios títulos.

2.º) Liqueidez, que vendrá documentada en la letra en cumplimiento del núm. 4.º del art. 444 del Cdc.

3.º) Vencimiento, que vendrá también fijado en el título (artículo 444, 2.º, del Cdc).

Todos los hechos constitutivos vienen probados por los documentos presentados con la demanda ejecutiva, y en realidad son los determinantes de que se despache por el juez la ejecución. De ahí que si falta alguno de ellos el juez la denegará. No otra cosa vienen a decir los arts. 1440 y 1467, 1.º y 2.º de la LEC. Sobre la existencia o inexistencia de los hechos constitutivos no habrá, por lo tanto, discusión entre las partes; éstas podrán discrepar en torno a la subsunción del hecho en la norma, esto es, por ejemplo, a si la falta de la cláusula valor debió impedir o no despachar la ejecución, pero no habrá lugar a discutir sobre si existe o no, pues ello se resuelve de manera evidente de la mera visión del título.

Cuando el demandado alega en su oposición la falsedad de la firma en la aceptación está articulando un hecho impositivo. En efecto, hechos impositivos son aquellos que desde el principio impiden que los hechos constitutivos desplieguen su eficacia normal y, por tanto, que se produzca el efecto pedido por el demandante. Y esto es justamente lo que ocurre con la excepción de falsedad de la firma en la aceptación, pues con ella lo que el demandado aduce es que con relación a él el título no puede desplegar sus efectos normales. Si lo anterior es como decimos, la consecuencia es clara: el demandado habrá de probar la existencia de la falsedad, sufriendo en caso contrario la falta de prueba.

La alegación, pues, de falsedad de la firma en la aceptación y la negación de la autenticidad de un documento privado, son fenómenos jurídicos completamente distintos, que aparecen en procesos que responden a principios diferentes. En el juicio ejecutivo el legislador concede fuerza ejecutiva («tendrán aparejada ejecución», dice el art. 1429 LEC) a unos títulos revestidos de la apariencia por él exigida; los requisitos de esa apariencia son los hechos constitutivos, y si están documentalmente acreditados se despachará la ejecución; el resto son hechos impositivos (o extintivos, en su caso) cuya prueba queda a cargo del demandado para impedir que se dicte sentencia de remate.

En el proceso declarativo ordinario los hechos constitutivos no están limitados taxativamente a unos títulos, por lo que el legislador no puede concederles, ni les concede, apariencia de legitimidad, lo que conduce a que el demandante que los alega (si el demandado no los admite o reconoce) debe probarlos, y de ahí las previsiones legales para los documentos privados, pero estas previsiones no pueden trasladarse a un proceso que responde a principios distintos, a riesgo de desnaturalizar lo que el juicio ejecutivo significa.

**NOTAS**

**¿ES POSIBLE ACTUALMENTE LA ADMINISTRACION GRATUITA DE LA JUSTICIA, ENTENDIDA DE FORMA RELATIVA, EN ESPAÑA?**

JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER  
 Profesor Agregado Interino de Derecho Procesal  
 Universidad de Valencia

**SUMARIO:**

I. El artículo 119 de la Constitución española de 1978 y la solución legal, contraria a la gratuidad. — II. Argumentos doctrinales favorables y desfavorables a la gratuidad. — III. El planteamiento político de la cuestión. — IV. Hacia la gratuidad relativa de la Justicia.

**I. EL ARTÍCULO 119 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Y LA SOLUCIÓN LEGAL, CONTRARIA A LA GRATUIDAD**

Ninguna legislación de nuestra área cultural, salvo error involuntario (1), acepta la tesis de la administración gratuita de la Justicia en su totalidad, aunque determinados procesos sí lo sean, por diferentes razones. La consecuencia de dicha concepción es el establecimiento de los gastos procesales, es decir de las cantidades económicas que supone la Administración de Justicia, deduciéndose de ellos, a su vez, otras cantidades que, según el legislador, se entiende deben de desembolsar las partes, es decir, las costas procesales.

El complemento del sistema, sin entrar en detalles sobre los criterios de pago de las costas, obliga, puesto que como primer principio se entiende el de libre acceso del ciudadano a los tribunales de

(1) Con la salvedad del proceso ante las Comunidades Europeas, que es gratuito, con notables excepciones, quizá en base al interés supranacional que lo preside, v. GREMENTIERI, V., *Il processo comunitario. Principi e garanzie fondamentali*, Milano, 1973, Ed. Giuffrè, pp. 138 y ss.; y PELLICER VALERO, *El desistimiento, las costas y la asistencia gratuita en el sistema procesal de las Comunidades Europeas*, RDPiberoamericana, 1968, p. 483.

justicia, es decir, el derecho de acción, a no impedirlo a quienes precisamente por carencia de medios económicos no puedan sufragar «a priori» las costas que el proceso origine. Por eso en un sistema procesal que no permite la administración gratuita de la Justicia, debe de crearse una institución que la haga efectivamente para personas carentes de ingresos o, al menos, contribuya a aliviarla notablemente. Esa institución es, realmente importa poco el nombre, lo que en nuestro país se denomina el «beneficio de pobreza».

Se dice, erróneamente en nuestra opinión, que un planteamiento contrario del tema, asumiendo la gratuidad, significa automáticamente la desaparición del beneficio de pobreza, consagrándose plenamente el principio de igualdad procesal y, por ende, el pleno y efectivo derecho de acción. Más adelante veremos el porqué de nuestra opinión contraria.

El derecho de acción no es un descubrimiento doctrinal reciente. Sí lo es por contra su reconocimiento constitucional. El beneficio de pobreza es, en cambio, antiguo; muy rara, y en mi opinión no necesaria, su formulación constitucional, salvo que se eleve a este texto pretendiendo realmente algo distinto.

En efecto, el legislador constitucional se ha encontrado con dos realidades anteriores ineludibles: 1.ª) El derecho de acción, que es anterior al proceso, de carácter político-constitucional, no se hallaba formulado expresamente en España por norma ordinaria alguna. Quizás no hacía falta, y si se ha elevado por encima en su regulación debe ser sin duda para que la norma constitucional, con posibilidades de ser fielmente vigilada su aplicación por un tribunal del más alto rango, fuerce a la eliminación de las negativas de aquel derecho; 2.ª) Se ha previsto también desde muy antiguo, por influencia indudable en nuestro país de la doctrina de la Iglesia católica, el socorro procesal al pobre a través del beneficio de pobreza. Tras la evolución doctrinal creemos que el beneficio de pobreza no puede tener hoy más que el carácter de derecho facilitador del derecho de acción. El legislador, pues, se encuentra en 1978 con una normativa, muy amplia sin duda, que, según él, no sólo no está en contra de su propia declaración en el art. 24-1, sino que puede cumplir perfectamente el mandato constitucional facilitando el acceso efectivo.

Y sin embargo, a pesar de todo, lo eleva a rango constitucional con estas palabras, cuya riqueza de contenido nos han hecho plantear si efectivamente el legislador no intentó todo lo contrario (2):

(2) El tema lo trato ampliamente en mi libro *El beneficio de pobreza (la solución española al problema del acceso gratuito a la Justicia)*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, Parte III, pp. 401 y s. Me remito en consecuencia a dicha parte para la fundamentación de las afirmaciones del texto, que tratan sólo

«La Justicia será gratuita, cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar». ¿Es un ideal que la Justicia sea gratuita, como ha parecido decir el legislador al afirmar que «la Justicia será gratuita, cuando así lo disponga la ley...», o, por el contrario, es defendible la postura que entiende que la Constitución no sólo no prohíbe sino que ofrece la gratuidad —relativa— de la administración de Justicia?

Nosotros interpretamos el texto en el segundo sentido, pero no son erróneas otras interpretaciones que se desprenden del mismo, aunque sí palpablemente insuficientes.

En efecto, la legislación ordinaria parte de unos principios radicalmente opuestos a la gratuidad, que giran en torno al más genérico, el de la capacidad económica. La ley piensa en un proceso para ricos, pues el beneficio de pobreza lo establece como excepción. Y del mismo se deriva lo siguiente:

a) Todo litigante es rico mientras no se demuestra lo contrario, postura mantenida por la Jurisprudencia desde siempre (v. SS.T.S. 12 noviembre 1883, CJ Civil, t. 53, n.º 321; y 26 septiembre 1967, R Aranzadi 3660).

b) En la «pobreza procesal» hay también grados, de ahí que se distinga entre pobres del todo y medios pobres (por leyes de 3 de febrero de 1925 para lo civil y de 14 de abril de 1955 para lo penal).

c) Si se otorga la pobreza por falta de medios económicos, cuando éstos sobrevengan, deben de desaparecer los beneficios correspondientes, de ahí el carácter condicional con que se otorgan (arts. 37 y 39 LEC, y 140-2.º y 3.º LECRIM).

Nuestra tesis, provisional en tanto no se declare la gratuidad, es aprovechar el texto constitucional para que se declaren inconstitucionales los preceptos que hagan de la economía una cuestión de injusticia procesal. El texto de la Constitución republicana de 1931 era más claro en este sentido: «La República asegurará a los litigantes económicamente necesitados la gratuidad de la Justicia» (artículo 94, II), pero del texto actual no se puede en modo alguno, sobre todo en relación con otros preceptos constitucionales, concluir distintamente.

Ante la no gratuidad y, como mínimo, para asegurar que el necesitado económicamente que se vea en la necesidad de pleitear pueda disfrutar de una gratuidad efectiva, deben de reformarse, si se mantiene el sistema vigente, todos los preceptos que nieguen el principio

aspectos parciales de lo allí estudiado. El dar ahora difusión a una muy pequeña parte de dicho libro, con tratamiento agrupado y nuevos materiales, no es sino por la importancia del tema y la necesidad aconsejada de darle una más asequible difusión.

de igualdad (art. 14 Const. de 1978) o hagan inefectivo el derecho de acción. La grave realidad actual la demuestran las estadísticas, que nos dan los siguientes porcentajes medios de utilización del beneficio de pobreza: 1) En Juzgados de Primera Instancia, el 1,88 %; 2) En Audiencias Provinciales, el 0,38 %; 3) En Audiencias Territoriales, el 2,34 % (3).

La gravedad del problema de la efectividad práctica del derecho de acción y la evidencia del no funcionamiento del beneficio de pobreza como institución facilitadora del mismo, hacen que nos hayamos planteado si ha llegado el momento o no de, más de tres años después de aprobado el texto constitucional, por cierto todavía sin repercusión práctica en este punto, asumir la tesis de la gratuidad relativa. La Justicia no se administra gratuitamente en España, pero es que el remedio contra las costas llamado beneficio de pobreza parece que, además de ser estructuralmente arcaico, tampoco funciona. Veamos qué posibilidades nos puede dar el art. 119 Const. de 1978 para alcanzar la administración gratuita de la Justicia así entendida, partiendo de las argumentaciones doctrinales existentes.

## II. ARGUMENTOS DOCTRINALES FAVORABLES Y DESFAVORABLES A LA GRATUIDAD

La doctrina ha encontrado este tema siempre apasionante. No existe discusión sobre los procesos que hoy son gratuitos: 1) El laboral hasta la fase de ejecución de sentencia (art. 12 LPL) (4); 2) En lo administrativo son gratuitos, «ratione personae», los procesos en materia de personal para funcionarios (art. 130 LJCA de 1956), y los procesos en materia electoral, pues no hay intereses económicos en juego, aunque pueda haber condena en costas (art. 73.7 RD-ley 18 marzo 1977); 3) Los procesos ante el Tribunal Constitucional (art. 95.1 LOTC), cabiendo también condena en costas (art. 95.2) (5),

(3) Lo que da un promedio global del 1,53 %. Fuente: *Estadísticas Judiciales de España*, publicadas por el Instituto Nacional de Estadística. Las estadísticas hacen referencia sólo a asuntos civiles, pues de los penales no hay datos, entre 1961 y 1977, último año del que disponemos.

(4) La razón estriba en que la gratuidad en el proceso laboral es una de las mejores armas en contra de la desigualdad económica inicial entre empresario y trabajador, pues pone en condiciones de paridad a esos entes sociales tan distanciados, v. MONTERO AROCA, J., *Las partes en el proceso de trabajo. Capacidad y legitimación*, RDPIberoamericana, 1975, p. 104; y, más generalmente, LAGUNA AZORÍN, E., *La Justicia gratuita y la rapidez en el procedimiento judicial*, Zaragoza, 1951 (trabajo presentado al Congreso de l'Union Internationale des Avocats, celebrado en Río de Janeiro en septiembre de 1951), pp. 12-13.

(5) ALMAGRO NOSETE, J., *Justicia Constitucional (comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional)*, Madrid, 1980, I.ª Artigrafía, S. A., p. 406.

por la misma razón que el supuesto anterior; y 4) Los procesos militares (art. 449 CJM), por razón de que los intereses en juego exceden con mucho los puramente económicos.

Claro es que no siempre ha sido así, puesto que según atestigua la doctrina, la justicia se administraba gratuitamente en Roma (6) y en el derecho germánico (7). Sólo con el cambio de concepción creando los aranceles judiciales puede decirse que la gratuidad dejó de ser norma general, hecho verificado ya en el propio derecho romano (8). A partir de la no gratuidad de la Justicia, se han alzado voces más o menos importantes, siendo la más relevante la de los revolucionarios franceses de 1789, quienes la lograron efectivamente, en pro de la gratuidad de la justicia (9).

En lo que hace referencia a nuestra doctrina, ésta continúa creyéndose, como veremos inmediatamente, en el deber de justificar la no gratuidad de la justicia (10), pues la práctica totalidad se ha pronunciado sobre el tema al estudiar el beneficio de pobreza o las

(6) VICENTE Y CARAVANTES, J. de, *Tratado histórico, crítico, filosófico de los procedimientos judiciales en materia civil, según la nueva Ley de Enjuiciamiento*, Madrid, 1856, I.ª Gaspar y Roig, t. I, p. 427, cita como ejemplos de gratuidad Roma, si bien sólo hasta la etapa republicana; Francia, hasta Carlos el Hermoso y Felipe de Valois (principios del s. XIV). V. también AGUILERA DE PAZ, E., y RIVES Y MARTÍ, F. de P., *El Derecho Judicial español*, Madrid, 1920, Ed. Reus, t. I, p. 837.

(7) SCHOTT, R., *Das Armenrecht der deutschen Civilprozessordnung*, Jena, 1900, Ed. Fischer, pp. 18 a 24. Cito por FRANCESCINI, C., *El beneficio de pobreza. La defensa por pobre en el Derecho Procesal Civil* (trad. XIRAU), Madrid, 1927, Ed. Reus, pp. 11 y 12, quien afirma, recogiendo al autor alemán, que también el derecho germánico tenía como fundamento la gratuidad de la justicia, encontrándose esta idea por largo tiempo en el derecho alemán, no por influjo de legislaciones extranjeras, sino por la formación de conceptos jurídicos propios.

(8) En la época imperial, pues de Constantino es la primera Ley sobre el beneficio de pobreza que se conoce (Ley única, título 14, Libro III del Código de Justiniano); también era gratuito en Israel, Grecia, v. CAPPELLETTI, M., *Giustizia e società*, Milano, 1977, Ed. di Comunità, pp. 238-239 y nota 4; y, entre nosotros, VICENTE Y CARAVANTES, *Tratado...*, cit., t. I, p. 427; AGUILERA-RIVES, *El Derecho...*, cit., t. I, pp. 867 y 837; SILVA MELERO, V., *Defensa por pobre*, NEJ Seix, t. VI, Barcelona 1954, p. 302; y LALINDE ABADÍA, J., *Los gastos del proceso en el Derecho histórico español*, Anuario de Historia del Derecho Español, 1964, p. 403.

(9) Ley 16-24 agosto 1790, v. CAPPELLETTI, *Giustizia...*, cit., p. 233. Véase también el art. 1.º del Poder Judicial de la Constitución francesa de 3 septiembre 1791.

(10) Aunque no ha faltado quien ha afirmado que hoy es un problema superado, v. gr., GUASP, J., *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento civil*, Madrid, 1943, Ed. Aguilar, t. I, p. 1168; y MIGUEL Y ALONSO, C. de, *Los costos y las costas en el proceso civil español*, RDPIberoamericana, 1969, p. 933; o trasnochado, como SÁEZ JIMÉNEZ, J., y LÓPEZ-FERNÁNDEZ DE GAMBOA, E., *Compendio de Derecho Procesal civil y penal*, Madrid, 1968, Ed. Santillana, t. III, vol. 4.º, p. 690.

costas. Y ello a pesar de que desde el s. XIII, que nosotros sepamos, nuestro legislador no ha admitido la gratuidad de la Justicia como regla general.

¿En qué se funda ese interés? En nuestra opinión la respuesta está no sólo en ser un tema apasionante y polémico para los procesalistas en particular, y para la ciencia del Derecho en general, sino también en que es un tema que, conforme el proceso va convirtiéndose en algo más caro cada día, se siente un anhelado deseo por disminuir la onerosidad, y ese deseo se concreta normalmente en la idea de la gratuidad de la Justicia.

En resumen, la argumentación es la siguiente:

### 1) Argumentos en contra de la gratuidad de la justicia

Los argumentos más importantes que se han formulado contra la gratuidad de la justicia son estos tres: la consideración de la justicia como un servicio público que debe ser sufragado por los que la utilicen, el aumento de la litigiosidad que conllevaría la gratuidad, y el privilegio que para los ricos supondría.

#### a) Servicio público sufragado por los que utilicen la administración de justicia

La idea de la administración costosa de la justicia parte del tema central de la carga que tienen todos los ciudadanos de sostener mediante determinadas aportaciones (tasas) los servicios públicos que el Estado viene obligado a prestar. Si la administración de justicia se entiende como la prestación de un servicio público por parte del Estado, la gratuidad no cabe, porque son los beneficiados de dicho servicio, es decir, los litigantes, quienes deben sufragarlo cuando lo utilicen, sin perjuicio, como natural consecuencia, de que quienes tengan insuficiencia de recursos para litigar gocen del beneficio de pobreza.

Este punto de vista es hoy ampliamente compartido por la doctrina (11), pero no es un argumento definitivo. En primer lugar, porque la decisión de si un servicio público debe ser gratuito o no, es una decisión política de gobierno, no una decisión jurídica (12). En

(11) V. GUASP, *Comentarios...*, cit., t. I, pp. 1168-1169, aunque en un sentido algo diferente; SÁEZ JIMÉNEZ y LÓPEZ-FERNÁNDEZ DE GAMBOA, *Compendio...*, cit., t. III, vol. 4.º, pp. 690 y ss.; y LAGUNA AZORÍN, *La Justicia gratuita...*, cit., p. 14.

(12) El ejemplo de las carreteras, determinadas autopistas, urbanizaciones municipales a cierto nivel, etc., es evidente, dado que nadie paga directamente por pasear por la calle, conducir por la carretera, pues el Gobierno ha estimado la improcedencia de que los particulares sufraguen dichos servicios, no porque en principio ninguna ley le obligue a ello.

tercer lugar, porque se parte de un error de contenido, ya que se alega que el Estado no puede obligar a los jueces a ejercer su función gratuitamente (gratuidad absoluta), ni tampoco a los profesionales liberales, siendo así como es que los jueces son funcionarios públicos retribuidos por el Estado, y que la gratuidad en nuestro concepto afecta a los particulares litigantes, es decir, el sistema de la gratuidad relativa, que es el hoy viable. Por último, porque no es claro en nuestro país que la justicia sea un servicio público, sino algo mucho más esencial: una función soberana del Estado, sin duda la más importante, sostenida presupuestariamente por él, pero sin obligación teórica alguna de ser satisfecha por los propios particulares que acuden a los tribunales en busca de la satisfacción de sus pretensiones.

Como argumento decisivo en contra de esta teoría del servicio público surge hoy la función social del Estado asistencial (13). Es cierto que la concreción de esa función se ha manifestado hasta ahora tan sólo en un cambio de concepción del beneficio de pobreza, lo que ya es bastante. Pero, ¿qué fundado y serio argumento impediría la declaración de gratuidad del más absoluto y principal deber del Estado? ¿No sería la más palpable demostración del Estado Asistencial la gratuidad de la justicia? ¿No existen, ante posibles reticencias, servicios públicos gratuitos? ¿Por qué no ha de serlo, si así se entiende, el más importante servicio público del Estado?

#### b) Aumento de la litigiosidad

El segundo argumento que según la doctrina impide la administración gratuita de la justicia es el extraordinario aumento de litigiosidad que ello conllevaría (14).

Sin embargo, dos tipos de contrargumentos demuestran la inconsistencia de la creencia en el aumento de la litigiosidad al declararse la justicia gratuita.

(13) Ya entrevista por FRANCESCHINI, *El beneficio...*, cit., pp. 5 y 11, bajo el título de «deber social de la Ciencia del Derecho» en lo que afecta concretamente al beneficio de pobreza, puesto que «la Justicia es un deber que el Estado debe cumplir, sin tener que pedir primero el resarcimiento de los gastos», pero este autor no aplicó su idea a la gratuidad de la Justicia.

(14) GUASP, *Comentarios...*, cit., t. I, p. 1169; HERCE QUEMADA (con GÓMEZ ORBANEJA), *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1976, vol. 2.º, p. 431; VIADA, C., y ARAGONESES, P., *Curso de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1968, t. I, p. 471; SÁEZ JIMÉNEZ y LÓPEZ-FERNÁNDEZ DE GAMBOA, *Compendio...*, cit., t. III, vol. 4.º, p. 705; RÍOS SARMIENTO, J., *Notas sobre el beneficio legal de pobreza*, Revista Jurídica de Cataluña, 1952, p. 301; y LAGUNA AZORÍN, *La Justicia gratuita...*, cit., p. 14.

El primero es de puro sentido común, y por vía de ejemplo se comprenderá en seguida. Si el Gobierno declarara gratuitos los transportes públicos por cualquier medio, no nos cabe la menor duda de que la utilización de aviones, trenes, autobuses, metros y barcos estatales, sería masiva, y el aumento incontenible. O piénsese qué ocurriría si la gasolina se expendiera gratuitamente. Pero el proceso no es un bien a estos ejemplos comparable, sino que es un mal, necesario, pero un mal. ¿Se puede decir con seriedad que el ciudadano acudiría a los tribunales simplemente porque el proceso es gratuito, planteando demandas absurdas, insostenibles, o por el mero hecho de litigar, siendo así que de todas formas se debería pagar un abogado de no ser pobre? Si seguimos manteniendo el sentido común, hay que decir que el aumento sería mínimo, porque nadie en su sano juicio puede desear un mal, aunque sea gratis. Además, piénsese que el proceso laboral es gratuito, y que no por ello las demandas han aumentado (15) y otro tanto ocurre con el militar.

El segundo argumento en contra de este aumento está en relación con los presupuestos del Estado. En efecto, si la litigiosidad aumentara, el Estado se vería impotente para sufragar estos gastos, dado que con el montante actual no podría asumir tan pesada carga.

Partiendo del anterior contrargumento, para nosotros el aumento de litigiosidad es algo más que discutible, pero aunque se produjera, ¿no es vergonzoso que para la más alta función del Estado, pues como hemos dicho éste no existe sin Justicia, se dedique sólo el 1,21 %

(15) Consultando las estadísticas judiciales se comprueba la veracidad de nuestra afirmación, pues el lógico aumento se produce no por la gratuidad, sino por el aumento de la conflictividad social en estos tiempos de crisis a todos los niveles. En efecto, el aumento registrado es el siguiente (Fuente: *Estadísticas Judiciales de España*, año 1977, p. 184, Madrid, 1979, Ed. Instituto Nacional de Estadística; recordemos que es el último año del que disponemos datos):

| Años | Total asuntos laborales |
|------|-------------------------|
| 1967 | 86.233                  |
| 1968 | 95.744                  |
| 1969 | 87.235                  |
| 1970 | 121.555                 |
| 1971 | 135.074                 |
| 1972 | 131.518                 |
| 1973 | 126.250                 |
| 1974 | 171.250                 |
| 1975 | 192.838                 |
| 1976 | 259.306                 |
| 1977 | 291.909                 |

El aumento de 1977 es respecto a 1967 del 238,6 %.

del total de los gastos presupuestarios para 1982? (16). Aunque el aumento de litigiosidad supusiera doblar o triplicar esta cifra, aun así la consignación presupuestaria sería muy inferior al resto de los países más avanzados en la materia, y algo extraordinariamente deficiente. Sólo por este motivo, aumentar los presupuestos de la Justicia, valdría la pena declarar la gratuidad de la justicia, y no aumentando las tasas judiciales como hasta ahora se ha hecho para poder paliar este déficit.

c) *Privilegio de los ricos*

El tercer argumento que se da en contra de la gratuidad de la justicia fue formulado por JIMÉNEZ DE ASUA con motivo de la discusión del art. 94 de la Constitución de 1931, bajo los siguientes términos: «Si la Justicia se hace gratuita, es incuestionable que alguien tiene que pagarla: ese alguien es el pueblo, los pobres y los ricos. Y de ese servicio, que están pagando pobres y ricos mediante los impuestos, van a disfrutar gratuitamente los ricos» (17); argumento que ha sido repetido posteriormente en diferentes ocasiones (18).

Para nosotros es el argumento más importante, puesto que la declaración, sin más reformas, de la gratuidad de la justicia, supone aumentar aun más los privilegios de los ricos. Pero esta postura no tiene fuertes consistencias si la gratuidad va acompañada de profundas reformas en la concepción social y asistencial de la justicia tal y como en la actualidad se va abriendo paso en el mundo, puesto

(16) El total de los Presupuestos del Estado (Ley 44/1981, de 28 de diciembre, BOE. del 28 y 29) para 1982 es de 3.533.820.000.000 pesetas, de las que 27.540.302.000 pesetas corresponden a la Subsecretaría Técnica de Relaciones con la Administración de Justicia (anterior Dirección General de Justicia), 365.609.000 pesetas al Consejo General del Poder Judicial, 444.547.000 pesetas al Tribunal Constitucional, 14.441.360.000 pesetas a la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, y una parte no especificada de los 32.300.773.000 pesetas, atribuidas al Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y Servicios Generales, a la Subdirección General de Relaciones con el Poder Judicial (anterior Dirección General de Jurisdicción del Trabajo), que son los organismos con cargo a los cuales se imputan los gastos procesales, lo que, excluyendo por falta de datos este último concepto, nos da un 1,21 % del total de los Presupuestos; en todo caso es un porcentaje irreal, pero bastante aproximado, siendo el montante previsto por tasas judiciales de cuatro mil millones de pesetas.

(17) Véase el *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, n.º 74, del día 13 de noviembre de 1931, p. 2338.

(18) Por ejemplo, ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N., *Notas para la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia 1933, p. 707 y nota 1; ALZAGA, O., *La Constitución española de 1978*, Ed. del Foro, Madrid, 1978, p. 723; y, recientemente, con otros argumentos que giran en torno a él, ALBÁCAR LÓPEZ, J. L., *El derecho a la tutela jurisdiccional. Duración y costo del proceso declarativo civil*, La Ley, Madrid, 8 de mayo de 1981, p. 6.

que no sería algo aislado, incómodo entre la obsoleta legislación procesal que caracteriza la realidad española de hoy. España, ante la reforma procesal que ya ha comenzado, tiene la gran oportunidad de incorporar las modernas tendencias, y una vez aclimatadas, dar el paso necesario hacia la gratuidad.

## 2) Argumentos a favor de la gratuidad de la justicia

Los argumentos a favor son de dos tipos:

### a) El ideal de la gratuidad de la justicia

Mal argumento a favor de la gratuidad de la justicia es la consideración de la misma como un ideal, o, en el mejor de los casos, como una utopía, idea presente no sólo en los partidarios de la gratuidad, sino también en quienes están en contra (19), e incluso en la propia ley (20). Y es mal argumento porque con ideales no se resuelven los problemas, sino con realidades. Y sin embargo, la doctrina, tras su anhelo ideal, no se detienen a pensar que la gratuidad es posible hoy, y que de derecho ya existen procesos gratuitos en nuestro ordenamiento, quizá porque estiman que son poco importantes comparados con el grueso que supone el proceso civil ordinario, o, al menos, que son gratuitos por motivos muy específicos que no se dan en la generalidad de los casos. El ideal de la gratuidad ha estado presente también en las discusiones parlamentarias, pero al final no pasó de ser eso, un ideal, recogido en la propia Constitución.

La tónica general del argumento es que hoy no es posible la gratuidad de la justicia, pero que debe tenderse a ella en un futuro más o menos próximo, porque es la máxima aspiración de la igualdad. El problema estriba en que este ideal aparece expresamente en nuestro país en los grupos políticos de izquierda, pero reconocen que en las circunstancias actuales del Estado español no es posi-

(19) Véase la bibliografía citada y REUS, E., *Ley de Enjuiciamiento criminal, concordada y anotada*, Madrid, 1883, I.ª Revista de Legislación, t. I, p. 51; MIGUEL Y ROMERO, *Derecho procesal teórico*, Madrid, 1934, L.ª Suárez, t. II, p. 410; LÓPEZ ALARCÓN, M., *El beneficio de pobreza y la reforma procesal*, Pretor, 1966, p. 345; ALMAGRO NOSETTE, J., *El Derecho Procesal en la nueva Constitución*, RDPIberoamericana, 1978, p. 862. También desde el plano filosófico se ha propugnado la gratuidad de la Justicia, sobre todo por BENTHAM, v. AGUILERA Y RIVES, *El Derecho...*, cit., t. I, pp. 836-837; MALAGÓN BARCELÓ, J., *En torno a la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil*, Revista General de Legislación y Jurisprudencia 1935, p. 655 y nota 1; RAMOS MÉNDEZ, F., *Derecho Procesal civil*, Barcelona, 1980, L.ª Bosch, p. 645, quien lo considera utópico, y MONTERO AROCA, J., *La reforma de los tribunales y del proceso de trabajo*, en «Estudios de Derecho Procesal», Barcelona, 1981, L.ª Bosch, p. 531, nota 131.

(20) Consúltense la Exposición de Motivos del RD-ley de 3 de febrero de 1925.

ble (21), cuando no debería ser un problema de partido político, sino una manifestación de toda la colectividad. El problema está, pues, en que la gratuidad de la justicia es hoy un tema político, ideario de partido del que los mismos políticos rechazan su viabilidad actual. Desde 1931 ha sido una cuestión política, y en 1978 no lo dejó de ser, con lo que estamos en presencia de que un tema tan importante como es la gratuidad de la justicia puede quedar en manos de una votación parlamentaria mayoritaria política, y no a través de una declaración jurídica parlamentaria como consecuencia del deseo general. Dicho sea en otros términos, la gratuidad se llevará a cabo cuando el momento político lo aconseje y se esté en posesión de la mayoría, no cuando los que sufren los costosos gastos la pida, hecho que se produce en el momento en que tienen que pagarlos, es decir, ya.

### b) La administración gratuita de la justicia como servicio público

El segundo argumento es realista, y parte de la consideración de que dado que la administración de justicia constituye un servicio público los que lo utilicen no deben pagar cantidad alguna por la utilización del mismo, en base a que es un bien de la colectividad.

Esta teoría, que tiene su razón de ser en Estados fuertemente centralizados, como el francés (22), tiene los mismos inconvenientes que su versión negativa, según hemos citado en los argumentos en contra, puesto que existen importantes servicios públicos que no son gratuitos, y porque no es cierto que el coste de los mismos deba gravar a todos los ciudadanos por igual y no, con mayor fuerza, a los que se benefician directamente del servicio (23). Razones por las que tampoco admitimos la teoría del servicio público considerada en su aspecto positivo.

### c) La gratuidad de la justicia como consecuencia del Estado asistencial

En nuestro libro, al que ya hemos hecho referencia y al que ahora de nuevo nos remitimos, ponemos de manifiesto la importancia que puede tener para nuestra legislación la incorporación de las conse-

(21) ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, *Notas para la reforma...*, cit., p. 707, afirma que la gratuidad es imposible en un Estado burgués.

(22) Que es de donde proviene, v. SÁEZ JIMÉNEZ y LÓPEZ-FERNÁNDEZ DE GAMBOA, *Compendio...*, cit., t. III, vol. 4.º, p. 690.

(23) GUASP, *Comentarios...*, cit., t. I, pp. 1168-1169.

cuencias que en materia de beneficio de pobreza conlleva la administración de justicia en un moderno Estado Asistencial o Social, sobre cuyos principios no entraremos aquí por ser suficientemente conocidos, sobre todo a través de la doctrina anglosajona e italiana. Sin embargo, en dicha obra hacemos hincapié bien a reformas parciales o total de la regulación del beneficio de pobreza. Debemos aquí preguntarnos si esa idea del Estado Asistencial puede conllevar una última consecuencia: la gratuidad de la administración del justicia.

Sin tener presente estas modernas ideas, en nuestro país se ha creído en determinados momentos que sí es posible tal gratuidad, y en diferentes proyectos y conclusiones así se ha plasmado (24). ¿Por qué no ha de ser posible llevarla a cabo hoy? En nuestra opinión no existe mejor manera de lograr la plena igualdad de los ciudadanos ante la ley, evitando de pleno las desigualdades económicas, que declarando la justicia gratuita. Esta es la verdadera manifestación de un Estado Asistencial y Social, perfectamente encajable en el art. 1.1 y 119 de nuestra Constitución («la justicia será gratuita, cuando así lo disponga la ley»), y es quizá el de la igualdad el mejor argumento en defensa de la gratuidad, pues no debe olvidarse que la cuestión de fondo sigue siendo el libre acceso del ciudadano a la administración de justicia, dado que al no poder existir un Estado sin Justicia, el libre acceso se vería perfectamente cumplido con la gratuidad de la misma.

### III. EL PLANTEAMIENTO POLÍTICO DE LA CUESTIÓN

Tanto en la redacción de la Constitución republicana de 1931 como en la monárquica de 1978, la discusión de los respectivos artículos 94, II y 119 dio pie a nuestros representantes en las Cortes a plantearse la cuestión de la gratuidad de la Justicia, si bien unida al tema del beneficio de pobreza.

1) Así, en las discusiones del art. 94 de la *Constitución de 1931* los extremos giraron en torno a la configuración del beneficio de pobreza como concreción del efectivo principio de igualdad proce-

(24) Por ejemplo, el *Proyecto de actualización de la Ley de Enjuiciamiento civil*, de ALBORNOZ Y LAMINIANA, de 1932, *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 161, p. 364 y s.; el preámbulo del *Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de la Delegación Nacional de Justicia (FET y JONS)*, de 1938, *Archivos de la Comisión General de Codificación*, legajo 9, carpeta 3; y, últimamente, el *IV Congreso Nacional de la Abogacía Española*, celebrado en León (1970), conclusión primera del Tema V, al afirmar que «se propugna y reitera el principio de la gratuidad de la Justicia».

sal (25), pero la discusión más importante fue en torno a la posibilidad de una declaración de la gratuidad de la justicia. El Sr. BARRIOBERO defendió la gratuidad en base a que repugna la idea de comprar la justicia, y la de que la Justicia sea un negocio para el Estado, siendo contestado por el Sr. RODRÍGUEZ PÉREZ, quien alegó el aumento de litigiosidad y el presupuestario (26), emitiendo JIMÉNEZ DE ASUA la famosa frase que hemos recogido en el texto. Los partidos minoritarios de izquierda se mostraron partidarios de la justicia gratuita, por medio de sus diputados Sres. CASTRILLO (minoría progresista), GOMÁRIZ (minoría radical socialista), ROYO VILANOVA y ARAGAY (partidos regionales agrarios), etc. (27). Al final se aprobó el texto del art. 94, II, que no recoge la gratuidad de la justicia, pudiendo resumir el ambiente de la Cámara las palabras que en el transcurso del debate pronunció el Sr. SABORIT: «Entre que la Justicia sea enteramente gratuita para los ricos o que España resuelva una serie de problemas mucho más importantes..., nosotros diríamos al país: espera un año, dos, tres, que el pueblo tiene hambre y hay otras cuestiones más vitales y urgentes» (28).

2) La discusión del art. 119 de la *Constitución de 1978*, en sus diferentes fases, discurrió también en términos muy similares, aunque con mucha más ponderación, y con la perspectiva propia de los años ochenta. En efecto, el primer texto que se presentó ya incidía en el tema de la gratuidad de la justicia (art. 109 del Anteproyecto), pero sólo en el orden penal y laboral, girando inmediatamente los votos particulares y enmiendas en torno a la posibilidad o no de una administración gratuita de la justicia. Los argumentos dados a lo largo de los debates, tanto en el Congreso y Senado, como a favor y contra, fueron los siguientes:

A) *A favor de la gratuidad*: Se alegó por el GP Mixto que es el único modo, la gratuidad, de garantizar el acceso a la misma de los menos favorecidos económicamente; y por el GP Vasco, que es fundamentalmente para hacer posible el derecho de igualdad. La defensa más importante de la gratuidad de la justicia fue llevada a cabo por el diputado socialista Sr. RUIZ MENDOZA, quien estimó que hay razones políticas, sociales y jurídicas para poder llevar a cabo la defensa de la gratuidad, pues «existe una corriente moderna tendente a hacer que ese bien de justicia, que es el mejor bien de una socie-

(25) V. las opiniones de los diputados SALAZAR ALONSO y RODRÍGUEZ PÉREZ, *Diario de Sesiones de las Cortes Constituyentes*, del día 13 de noviembre de 1931, n.º 74, pp. 2328 y ss.

(26) *Diario de Sesiones...*, cit., pp. 2334 a 2338.

(27) *Diario de Sesiones...*, cit., pp. 2337 a 2340.

(28) *Diario de Sesiones...*, cit., p. 2337.

dad moderna y de un Estado moderno, ampare por igual a todos sus ciudadanos sin discriminación, sin distinción de litigantes ricos y litigantes pobres», pero él mismo rectificó su posición, pues consideró excesivamente amplio el voto particular socialista y propuso que no extendiera la gratuidad a todo el ámbito de lo civil si existía temeridad (29). También el Sr. CUERDA MONTOYA, del GP Vasco, insistió en la idea de la gratuidad de la justicia «como un servicio público del Estado, y a la que, naturalmente, todo ciudadano, cualquier persona, tiene derecho a acceder, acceso que debe ser absolutamente igual para todos, a fin de evitar cualquier tipo de discriminación y como garantía inexcusable en el servicio al imperio de la ley y al imperio del Derecho en una sociedad democrática», pero también admitió la matización socialista, «para evitar la frivolidad de unos procesos absolutamente innecesarios» (30). Naturalmente, la gratuidad de la justicia era entendida para los parlamentarios como no incluyente de los servicios de letrado y procurador (es decir, la relativa); por lo que en repetidas ocasiones se afirmó que el pobre tenía derecho a los mismos de oficio en todo caso.

B) *En contra de la gratuidad*: En estas discusiones de la Comisión Constitucional se alegó en contra de la gratuidad de la justicia por el GP Unión de Centro Democrático (Sr. VÁZQUEZ GUILLÉN), que «en algunos supuestos, la gratuidad de la administración de la justicia representa una garantía de efectividad real del principio de libre acceso a los Tribunales o de libre tutela de la jurisdicción de los derechos de los ciudadanos, pero la formulación del principio de gratuidad, tal como se presenta en estas enmiendas, representa una declaración constitucional, podemos decir, sin precedentes en el mundo occidental y, además, en definitiva, falta de un auténtico contenido social..., los Tribunales podrían llenarse perfectamente de cuestiones litigiosas que en ningún momento estén fundadas y que, por otra parte, están basadas única y exclusivamente en el ánimo de provocar unas cuestiones que no tienen sentido o razón básica para defenderse, pero amparadas y fundadas en la existencia de esa gratuidad», repitiendo a continuación el mismo argumento de JIMÉNEZ DE ASUA, terminando diciendo el Sr. CISNEROS LABORDA, del mismo grupo político, que «nosotros estamos convencidos de que será necesaria una nueva regulación en la legislación ordinaria, en la legislación sustantiva; una nueva regulación del anacrónico instituto jurídico del beneficio de pobreza en un sentido resueltamente progresista y resueltamente socializador, y pensamos que la totalidad,

(29) *Diario de Sesiones del Congreso*, del día 8 de junio de 1978, n.º 84, pp. 3095 a 3097.

(30) *Diario de Sesiones del Congreso*, cit., pp. 3097-3098.

o la casi totalidad, de los propósitos y de las instituciones que el Sr. Ruiz Mendoza intentaba cubrir en su enmienda, pueden (y no sólo pueden, sino que deben) ser contemplados y atendidos en ese marco adecuado de la legislación procesal sustantiva», discurso que fue duramente criticado por el Grupo socialista, al entender que en definitiva el texto de la Comisión aprobado, idéntico al vigente, sentaba el principio de la no gratuidad, impidiéndose el libre acceso a los tribunales (31). En el Senado, el Grupo de Senadores Vascos propuso también la gratuidad de la justicia, en base a que ésta «es una aspiración fundamental para hacer posible el Derecho de Igualdad del justiciable ante la ley» (32). Por su parte, el senador XIRINACS I DAMIANS entendió que la justicia debía ser gratuita en el orden laboral, penal y contencioso-administrativo, pero no en el civil, en el que la administración debía asegurar «su gratuidad para aquel litigante al cual el tribunal le considere poseedor de la certeza y de la razón. Sólo debe ser onerosa para la parte que tenga temeridad en la interposición o contestación de la demanda, precisamente para evitar el abuso de la ley por parte del litigante de mala fe o temerario...» (33), enmienda que también fue rechazada, permaneciendo el texto hoy vigente, que recoge la declaración ideal de que «la justicia será gratuita (en el futuro añadimos nosotros), cuando así lo disponga la ley».

#### IV. HACIA LA GRATUIDAD RELATIVA DE LA JUSTICIA

Se ha hablado al hacer referencia a los argumentos doctrinales de gratuidad absoluta y de gratuidad relativa. Nosotros entendemos, como colofón a este comentario respecto al tema, que la gratuidad absoluta es imposible hoy en España. Lo que defendemos es la gratuidad relativa.

Ante la poca claridad reinante, creemos conveniente afirmar que nosotros por administración gratuita de la Justicia entendemos la supresión de todos los gastos que origina el proceso excepto los debidos a particulares (abogados, procuradores, testigos y peritos), es decir, la gratuidad generalmente llamada relativa. Quienes entienden por gratuidad de la justicia la exención de todos los gastos (gratuidad absoluta), olvidan que ello no es posible de ningún modo en un Estado capitalista, y estaría por ver si es posible también en un

(31) *Diario de Sesiones del Congreso*, cit., pp. 3098 a 3104.

(32) Véase *Trabajos Parlamentarios: Constitución Española* (a cargo de F. SAINZ MORENO), Publicaciones de las Cortes Generales, Madrid, 1980, Ed. Closas-Orcoyen, t. III, enmienda n.º 1004.

(33) *V. Diario de Sesiones del Senado*, del 7 de septiembre de 1978, n.º 51, p. 2424.

Estado socialista, pues el ejemplo ruso demuestra que las partes deben satisfacer costas aunque sean modestas (34). No es posible en un régimen de economía de mercado porque ésta exige la retribución del profesional (liberal en terminología aún vigente). Solamente con la creación de colectivos de abogados, procuradores y peritos públicos, y la retribución con cargo al Estado de los testigos por sus desplazamientos, salarios perdidos, etc., solución que en varias ocasiones hemos propuesto, en su lugar apropiado, como la mejor para el buen funcionamiento del beneficio de pobreza, podría llegarse a la gratuidad total. Pero mientras existan personas que puedan satisfacer los honorarios (elevados) de los letrados, y exista una orientación de la carrera universitaria decididamente dirigida al ejercicio libre de la profesión, la gratuidad total o absoluta es imposible. Por ello nosotros entendemos por administración gratuita de la justicia un proceso sin más costas que los gastos ocasionados por los servicios profesionales de abogados y procuradores, peritos y testigos sin tasas judiciales, pólizas, papeles timbrados, ni cualquier otro concepto de los que actualmente integran las costas. Somos conscientes de que esos conceptos son precisamente los más altos, pero lo que no se puede es ir contra la naturaleza de las cosas pretendiendo una gratuidad absoluta e imposible.

Partiendo de las afirmaciones hechas en el argumento de la gratuidad de la justicia como consecuencia del Estado Asistencial, se hace necesario concluir, con la firmeza y seriedad necesarias, que nosotros no mantenemos, al menos creemos ser conscientes de ello, una posición idealista. No pensamos que la gratuidad conlleve un alarmante aumento de la litigiosidad, y si el aumento presupuestario fuese efectivo, ¿no sería ello un beneficio atribuible a tal declaración? Entendemos también que deben abandonarse posiciones utópicas que no producen ninguna realidad jurídica. Si, como consecuencia del anterior análisis, hemos llegado a la conclusión de que no hay ningún argumento serio que impida la gratuidad de la justicia, ¿qué es lo que impide su efectivo establecimiento? Para nosotros la única causa que la impide es una causa política, porque tal decisión requiere una decisión de gobierno, en el sentido más puro del término, puesto que en el fondo no es más que una decisión presupuestaria que, naturalmente, corresponde aprobar a las Cortes, pero cuya iniciativa, para lograr la mayoría, compete al partido del Gobierno, sea el que fuere, pues cualquier iniciativa de un partido no mayoritario, con o sin coalición, vería naufragar su intento. Si el problema no es de decisión presupuestaria, no entendemos por qué no se declara la gratuidad cuando todos la desean, ya que las esta-

(34) V. CAPPELLETTI, *Giustizia...*, cit., p. 245; y DENTI, V., *Processo civile e giustizia sociale*, Milano, 1971, Ed. di Comunità, p. 41.

dísticas de las Magistraturas de Trabajo, y el mal necesario que es el proceso, demuestran que el aumento de la litigiosidad, principal argumento de los opositores a la gratuidad, sería mínimo por esta causa.

Pero no nos engañemos, cualquier ley que declarase mañana que la justicia se administrará gratuitamente sin más, es una norma abocada al más estrepitoso fracaso. Dicha ley necesitaría de reformas paralelas muy profundas, que en nuestra opinión son muy concretas, para triunfar. Las reformas deberían ajustarse a las siguientes bases:

1.º) El cambio de mentalidad de nuestros políticos, principales causantes de la no gratuidad, al estar plenamente convencidos, según se ha atestiguado desde las Cortes en su momento, que no ha llegado todavía la hora política para tal decisión. Esto supone que nosotros no podamos hacer nuestras afirmaciones más que por vía de ensayo, pues cualquier tentativa de otro signo para un investigador carece de base jurídica. Este cambio de mentalidad significa también alejarse de las coordenadas del derecho comparado en la materia, pues la práctica totalidad de ellas apuntan hacia la no gratuidad.

2.º) La declaración de gratuidad es vana si no va acompañada de una reforma profunda de la justicia, como consecuencia práctica de la plasmación de un Estado Asistencial, en el que dicha declaración contribuya al libre y efectivo acceso sin discriminación alguna de todos los ciudadanos a los tribunales de justicia, función soberana del Estado de Derecho.

3.º) Dicha declaración de gratuidad debe ir acompañada de una reforma también sustancial del beneficio de pobreza, que en pura lógica sería ahora beneficio de defensa (asistencia y representación) gratuita, al modo como se configura en la actualidad para el trabajador en el proceso laboral, con la creación en las sedes que se considerara oportunas de consultorios gratuitos a cargo de letrados públicos, en los que se asista judicial y extrajudicialmente a las clases sociales menos privilegiadas, y a las modernas asociaciones que existen en defensa de dichas clases, como las de consumidores, feministas, amas de casa, etc., como la más perfecta concreción del principio de igualdad y libre acceso a los tribunales.

4.º) El posible aumento de litigiosidad deberá ser corregido aumentando las facultades del órgano jurisdiccional para analizar, pudiendo servir como guía el discurso lógico que realiza el instructor para procesar, la fundamentación de la pretensión (35). Antejudio

(35) Véase al respecto las palabras del diputado Sr. BARRIOBERO en las Cortes Constituyentes de 1931, *Diario de Sesiones...*, cit., p. 2335.

que evita las demandas temerarias, y que es consecuencia de una política de prevención ante la gratuidad, y que es además innecesario para el pobre, pues cuando acuda a una oficina pública, se le analizará su pretensión antes de nombrarle abogado. Esta filtración del derecho de acción, que como es lógico afectaría tanto a ricos como a pobres, es el mayor precio que debe pagar la declaración de gratuidad, puesto que es el único medio de evitar demandas temerarias amparadas precisamente en dicha gratuidad, sin perjuicio de que también sea un buen método el que la gratuidad sea relativa, es decir, no alcance a los honorarios y derechos de abogados y procuradores.

5.ª) Presupuesto esencial para el buen funcionamiento de la administración de justicia así entendida es el necesario acortamiento de la duración del proceso a sus justos límites.

Qué duda cabe que con una reforma a fondo que siga estas directrices, la administración gratuita de la justicia es posible. Pero debemos ser más realistas todavía. Efectivamente, los problemas teóricos quedan resueltos, pero los prácticos pueden acabar con toda buena reforma hecha sobre el papel. Hasta ahora no ha podido probarse en la práctica si la gratuidad aumentaría o disminuiría los pleitos, por la sencilla razón de que nunca se ha experimentado. Tampoco se ha podido calcular el montante exacto del posible aumento presupuestario. Pues bien, nosotros proponemos una administración gratuita de la justicia no inmediatamente, sino que creemos más importante asegurar su viabilidad experimentando antes su funcionamiento.

Para ello lo mejor sería declarar la administración gratuita de la justicia en los procesos que se vean en una Audiencia Territorial de tipo medio, como Valladolid, Zaragoza, Granada, etc., durante un tiempo necesario para observar bien las consecuencias prácticas, v. gr., de dos a cinco años, y a partir de ahí extraer las conclusiones, que intuitivamente pensamos serán muy satisfactorias (36).

Cierto que se podrá alegar que tal medida violaría flagrantemente el principio constitucional de igualdad ante la ley, y como consecuencia el principio de igualdad procesal. Nosotros no creemos que exista tal violación porque no se trata de una medida discriminato-

(36) La experiencia alemana de Stuttgart, que merecería la pena estudiarse en otro momento más detenidamente, demuestra que este tipo de «pruebas» es posible, v. BENDER, R., *Die «Hauptverhandlung» in Zivilsachen (Ein Bericht über den Versuch der 20. Zivilkammer des Landgerichts Stuttgart, die Ziele der Zivilprozessreform auf der Grundlage der geltenden Gesetze zu erreichen)*, Deutsche Richterzeitung, mayo de 1968, pp. 163 y ss.; y bibliografía citada por GIMENO SENDRA, J. V., *Fundamentos del Derecho Procesal*, Madrid, 1981, Ed. Civitas, p. 142, nota 87.

ria definitiva, sino tan sólo de una prueba, de la que si sus resultados son satisfactorios, saldrían en última instancia beneficiados todos los ciudadanos, y por lo tanto reforzado y logrado plenamente el propio principio de igualdad.

Del Gobierno depende su adopción. Para nosotros es el mejor paso con el fin de demostrar de una vez por todas si la administración gratuita de la justicia es posible en nuestro país o, al contrario, no lo es (todavía). ¿Qué impide, pues, el intento? ¿No sería la administración gratuita de la justicia bien entendida el mejor modo de lograr el libre acceso de todos sin distinción a los tribunales del Estado, y con ello el principio de igualdad?

La pregunta última que debemos hacernos no es otra que la de si no parece darnos la razón el art. 119 de la Constitución cuando claramente dice que «la Justicia será gratuita, cuando así lo disponga la ley». La respuesta de que hace referencia a la legislación del beneficio de pobreza no es incorrecta, pero, ¿por qué no coger el precepto de frente y extraerle sus últimas consecuencias, las, en definitiva, más justas?

## DESIGNACION DE BIENES A EFECTOS DE EMBARGO

MANUEL CACHÓN CADENAS  
 Profesor Ayudante de Derecho Procesal  
 Universidad Autónoma de Barcelona

La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao dictó el 18 de enero de 1982 la siguiente sentencia:

En la Villa de Bilbao a dieciocho de enero de mil novecientos ochenta y dos.

Vistos, en grado de apelación ante la Sala de lo Civil de esta Audiencia Territorial, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se citan, los presentes autos incidentales de oposición al embargo dimanante de juicio ejecutivo núm. 281-80 tramitados ante el Juzgado de Primera Instancia de Durango a demanda de D. Valentín... contra el demandado D. José Ramón..., ocupando en esta segunda instancia la posición procesal de apelante D. Valentín y como apelado D. José Ramón, obrantes los referidos autos ante esta Sala a virtud del recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada en mencionadas actuaciones por expresado Organó Jurisdiccional de su competencia.

Se aceptan en toda su integridad los resultandos de la resolución impugnada, en cuanto son relación de antecedentes y trámites.

**RESULTANDO:** Que, en los autos expresados y entre las partes referidas, con fecha 10 de febrero de 1981, por el Sr. Juez de Primera Instancia de Durango, se dictó sentencia que literalmente copiada en su parte dispositiva dice: «FALLO: que desestimando el incidente sobre reducción del embargo causado en los autos de que dimana esta pieza, interpuesto por el Procurador D. Luis..., en nombre y representación del demandado D. Valentín, debo declarar y declaro no haber lugar a la reducción de referido embargo, y condenar al pago de las costas causadas en este incidente a referido demandado».

**RESULTANDO:** Que, publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, en tiempo y forma hábil se interpuso contra la misma recurso de apelación por la representación del demandante, D. Valentín, que fue admitido en ambos efectos y en la medida pretendida, todo ello por providencia dictada en los autos originales por el Organó

Jurisdiccional de indicada primera instancia, el cual, previo emplazamiento de las partes litigantes y personales, remitió los autos originales, compuestos de 22 folios, en una sola pieza, a esta Excmá. Audiencia Territorial, donde fueron recibidos y pasados seguidamente a este Tribunal, acordándose por el mismo la formación del presente rollo de apelación, al que ha correspondido el n.º 181-81 de registro, así como se hiciera liquidación del cómputo del emplazamiento y se diera cuenta a su transcurso y, en su caso, de la personación de las partes o de su abstención de hacerlo; mas con fecha de 17 de marzo de 1981 se personó en este rollo e instancia el Procurador D.ª Dolores..., para representar al apelante o incidentante, D. Valentín, mejorando la presentación del oportuno escrito dicho recurso; asimismo, con fecha de 17 de marzo 1981 se personó en aludidos autos el Procurador D. Mariano... para representar al apelado, D. José Ramón; admitidas después dichas postulaciones y tenidas en legal forma por partes tales personaciones en la representación que ostentan, por providencia de esta Sala se acordó dar el trámite correspondiente a este recurso.

**RESULTANDO:** Que por providencia de esta Sala de fecha 12 de noviembre de 1981 se acordó señalar para la diligencia de Vista la audiencia de las 10,30 horas del pasado día 14 de enero de 1982, habiéndose citado para tal fin a las representaciones de las partes litigantes y, siendo la hora y día señalados, se celebró ante esta Sala la vista del presente recurso de apelación, en cuyo acto los respectivos letrados de las partes personadas, por su orden, centraron sus pretensiones, haciendo de palabra las alegaciones que tuvieron por conveniente en apoyo de las mismas, las que en extracto, a continuación se indican: por el letrado XX que defiende al apelante, se solicita de la Sala la revocación de la resolución impugnada, debiendo dictarse otra en un todo conforme con lo solicitado por su parte en el escrito de demanda, y por el Letrado YY, que defiende al apelado, se solicita de indicado Tribunal una sentencia confirmatoria de la de instancia; terminado el acto, que ha durado 15 minutos, quedaron las actuaciones de origen, su rollo de Sala y la correspondiente diligencia de Vista sobre la mesa de indicado Tribunal, para su deliberación y dictarse, luego, la correspondiente resolución.

**RESULTANDO:** Que en la tramitación de éstos se han observado las prescripciones legales.

Vistos siendo Ponente para este trámite el Ilmo. Sr. Magistrado D. Francisco Javier Fernández Urzainqui.

**CONSIDERANDO:** Que el embargo, ya sea ejecutivo ya preventivo, en cuanto constituye una restricción de la facultad de disposición inherente al derecho de propiedad encaminada a garantizar, con la traba de determinados bienes del deudor, el cumplimiento de una obligación, está sujeto por la Ley Procesal a una doble limitación: la primera, de tipo *cuantitativo* (arts. 1442 y 1446 L. Enj. Civil), impide que se embarguen bienes por encima de lo necesario y suficiente para cubrir la cantidad debida y el importe de las costas y tasas; la segunda, de carácter *cuantitativo* (art. 1447 L. Enj. Civil), impone en la traba un orden de prelación, según la naturaleza de los bienes embargables,

que veda a la Comisión Judicial responsabilizar una determinada clase de bienes sin agotar las del grado precedente.

**CONSIDERANDO:** Que, congruentemente con la naturaleza y finalidad del embargo, éste habrá de limitarse a los bienes suficientes para cubrir la obligación cuyo aseguramiento se persigue, limitación que, dentro del amplio margen de discrecionalidad que la apropiación de la «suficiencia» la traba comporta, habrá de ser escrupulosamente vigilada por el Agente Judicial comisionado para la práctica de la diligencia y por el mismo Juez executor, para evitar que la desproporción en la aplicación de esta medida cautelar agrave la posición económica del deudor más de lo que el solo aseguramiento haría preciso; por ello, si practicado el embargo se hubieran trabado bienes cuyo valor en venta fuera manifiesta y notoriamente superior al importe de la obligación cuya efectividad garantizaban, por inobservancia, error de estimación o falta de elementos de juicio en el Agente Judicial al tiempo de practicarse la diligencia o aun por su ulterior apreciación o revalorización, sería el propio Juez que dispuso el embargo quien debería, a instancia del deudor, una vez justificada aquella desproporción, cuyo módulo bien pudiera ser el de la tercera parte más de todo el importe de las responsabilidades aseguradas, como para el procedimiento criminal se dispone en el artículo 589 de su Ley de enjuiciar, acordar la reducción del embargo en la medida que, según su prudente arbitrio, bastará para garantizar el principal reclamado y las costas del juicio, por la misma razón que, a instancia del acreedor, habría de decretar su mejora si estimare que puede dudarse de la suficiencia de los bienes embargados para cubrir tales sumas (art. 1455 L. Enj. Civil) e indudable analogía con lo dispuesto para los embargos decretados en causa criminal por el artículo 612 de la Ley Procesal Penal.

**CONSIDERANDO:** Que, no obstante, la imprecisión e insuficiencia con que la Ley de Enjuiciamiento Civil aborda el tema relativo a la designación de bienes en la diligencia de embargo, es opinión dominante en la doctrina y pauta general en la práctica de los Tribunales la de entender, por analogía con lo dispuesto en el artículo 597 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que, establecido el orden de prelación de bienes embargables (art. 1447 L.E.Civil) en beneficio del deudor, a fin de evitar los perjuicios que se le irrogarían si para la efectividad de un crédito de escasa importancia pudiera serle embargado un bien de desproporcionado valor e inconveniente realización —particularmente cuando de inmuebles se tratara— a éste corresponderá su primer término la facultad de señalar bienes suficientes con que asegurar el cumplimiento de su obligación y, sólo cuando el deudor no los ofreciera o los designados no se estimaran bastantes para garantizar la efectividad del crédito por que se actúa judicialmente, podría proceder la Comisión Judicial por sí o a iniciativa del acreedor ejecutante (art. 1454 L. Enj. Civil) a concretar o ampliar la traba a aquéllos que estimaren más idóneos a la finalidad del embargo, siempre respetando el orden establecido en el artículo 1447; ello no obstante, si no se guardara el orden legal en el embargo practicado en presencia y con intervención del deudor, la diligencia no devendría en principio nula, pues constituyendo el beneficio de orden un derecho renunciabile con las limitaciones del artículo 62.º del Código Civil y siendo el

deudor responsable del cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros (art. 1911 C. Civil), su silencio o pasividad en el curso del embargo habría de reputarse renuncia al beneficio legal y conformidad con la traba verificada, únicamente impugnable por los terceros interesados a quien tal renuncia hubiera podido perjudicar.

**CONSIDERANDO:** Que, no obstante los razonamientos que anteceden, estima la Sala improcedente la pretensión deducida en el juicio por el deudor incidentante y sostenida nuevamente en la vista del recurso contra la sentencia que la desestimaba, pues: A) de una parte, examinada la diligencia de embargo, cuyo testimonio encabeza la pieza, no resulta de su tenor que el deudor con quien personalmente se entendió aquella hiciera en el propio acto designación de otros bienes que, siendo embargables, fueran de preferente traba con arreglo al orden establecido en el artículo 1447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y bastantes para cubrir la suma por que se despachó la ejecución, con lo que su pasividad y silencio ha de reputarse renuncia al beneficio de orden que no le es dable ahora contrariar; B) de otra, la falta de una justificación bastante sobre el valor de los bienes embargados y su desproporción con la suma objeto del procedimiento, que determinó en la instancia la desestimación de la oposición incidental, persiste asimismo en esta alzada, al no haberse aportado elementos de juicio lo bastante sólidos como para reputar manifiesta aquella desproporción e infundado el criterio del Juez «a quo» en la negativa a la reducción del embargo trabado, reducción que, no obstante, le compete acordar según su prudente arbitrio a solicitud del interesado en cualquier momento del procedimiento en que se aprecien méritos suficientes para ello.

**CONSIDERANDO:** Que no es de apreciar temeridad ni mala fe en ninguna de las partes, litigantes tanto en esta alzada como en la primera instancia, dada la entidad de los motivos que inspiraron la oposición al embargo y las particulares circunstancias del caso, por lo que procede confirmar la resolución recurrida salvo en el particular relativo al pronunciamiento condenatorio en las costas de primera instancia.

Vistos los preceptos legales citados y demás de pertinente y general aplicación.

**FALLAMOS:** Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Luis, en nombre y representación de D. Valentín, frente a D. José Ramón, representado en esta alzada por el Procurador D. Mariano, debemos revocar y revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Sr. Juez de Primera Instancia de Durango en el incidente de oposición al embargo a que el presente rollo se contrae en cuanto a la condena en costas del incidentado se refiere, absolviéndole de las mismas y manteniendo inalterados los restantes pronunciamientos de la resolución recurrida, sin hacer tampoco expresa imposición de las costas de esta alzada a ninguna de las partes litigantes.

1.— La sentencia que antecede plantea y resuelve brillantemente diversas e importantes cuestiones englobadas en la teoría general del embargo, institución procesal que no se caracteriza por haber sido, hasta la fecha, objeto de un tratamiento jurisprudencial completo y armónico.

A título meramente indicativo, pueden señalarse aportaciones tan positivas como las siguientes:

a) Destaca la existencia de los dos tipos de límites impuestos por la Ley al embargo: de carácter cuantitativo, unos, y de naturaleza cualitativa, los otros.

Únicamente cabe añadir que, aparte de los arts. 1442 y 1446 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), hay otros preceptos procesales que establecen restricciones cuantitativas respecto del embargo (por ejemplo, el art. 1447, II LEC), y que, además del art. 1447 LEC, también las normas sobre inembargabilidad de bienes limitan cualitativamente la traba.

b) Afirma el deber que tienen tanto el Agente Judicial como el propio Juez Ejecutor de controlar los límites cuantitativos del embargo.

c) Admite, en conformidad con lo anterior, la posibilidad de llegar a una reducción del embargo en el curso del proceso, a pesar de ser aquélla una figura no contemplada expresamente por la LEC; en este sentido, traza con gran precisión buena parte de las líneas esenciales de dicha figura: necesidad de que medie instancia de parte para que pueda ser decretada la reducción del embargo, prueba de la desproporción entre la cuantía de la ejecución y el valor de los bienes embargados a cargo del ejecutado, posibilidad de acordar la reducción en cualquier momento del proceso, etc.

d) Sostiene y justifica con sólidos argumentos la naturaleza dispositiva de la norma, contenida en el art. 1447 LEC, que fija el orden de prelación de bienes a observar en la práctica del embargo.

2.— Pero tal vez el problema central abordado por la sentencia, especialmente en su tercer considerando, es el que atañe a la intervención del ejecutante y del ejecutado en la designación de los bienes sobre los que ha de recaer el embargo decretado en un juicio ejecutivo (aunque la resolución hable genéricamente de «la designación de bienes en la diligencia del embargo», conviene tener presente que el embargo en cuestión había sido trabado en un juicio ejecutivo).

En las líneas que siguen, nos proponemos tan sólo formular unas breves consideraciones acerca de la doctrina establecida por esta sentencia al solucionar el problema enunciado.

En esencia, la tesis que, al respecto, viene a sustentar es la de que corresponde al ejecutado, con carácter preferente, la facultad de designar los bienes sobre los que ha de practicarse el embargo, de forma que el ejecutante sólo podrá llevar a cabo esa designación cuando el ejecutante no utilice aquella facultad (no señale bienes) o use de ella insuficientemente (que los bienes señalados no basten para cubrir el importe por el que se procede), y, además, respetando siempre el orden de prelación previsto por el art. 1447 LEC.

3.— A mi juicio, la aceptación de esta doctrina encuentra algunas dificultades.

A) Dadas las alusiones que la sentencia efectúa a la doctrina, a la práctica de los Tribunales y, en particular, a «la analogía con lo dispuesto en el artículo 597 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», acaso pudiera parecer que la anterior concepción comportaría, como máximo, la afirmación de la posibilidad de aplicar supletoriamente al embargo trabado en un juicio ejecutivo las normas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (a partir de ahora, LECr) que regulan la misma cuestión con referencia al embargo que tiene lugar en el proceso penal.

Aunque la doctrina objeto del presente comentario sólo tuviera ese alcance, entiendo que ya suscitaría algunas dudas. Y ello por las siguientes razones:

a) El art. 614 LECr dispone que las normas de la LEC relativas al embargo sean aplicadas supletoriamente al proceso penal, pero no hay en la LEC un precepto semejante que remita a las disposiciones de la LECr.

b) En la LECr el embargo está concebido como medida subsidiaria respecto de la fianza (arts. 589, I, 597 y 615 LECr). La prestación de ésta corresponde al inculpado (y, en su caso, al responsable civil subsidiario). De ahí que la facultad del inculpado de designar preferentemente los bienes sobre los que haya de realizarse el embargo (art. 597 LECr) pueda considerarse una manifestación del sistema adoptado por la LECr en esta materia.

No ocurre lo mismo en el juicio ejecutivo, en el cual el embargo es decretado como medida principal, de forma que, una vez ordenado, el ejecutado únicamente podrá evitarlo mediante el pago o la consignación de la cantidad reclamada (arts. 1442, 1443 y 1446, I LEC).

c) Llevada aquella teoría hasta sus últimas consecuencias, conduciría a integrar todas las lagunas existentes en el ordenamiento procesal civil en materia de embargos con disposiciones reguladoras de procesos distintos del civil. Se llegaría así a conformar un régi-

men jurídico uniforme para todos los tipos de embargo previstos en nuestro derecho, con la única salvedad de que las normas que, en unos casos, serían de aplicación preferente podrían resultar aplicables tan sólo subsidiariamente en otros, y viceversa. En mi modesta opinión, tal sistema, con independencia de lo que se pueda considerar deseable *de lege ferenda*, se opone al configurado en el derecho actualmente vigente.

B) Pero, en realidad, esa concepción conlleva algo más que aquella simple aplicación subsidiaria de la LECr. Implica sostener que unas normas previstas para el proceso penal (contenidas en los artículos 597, 598 y 599 LECr) son aplicables al proceso civil con preferencia a otra norma (el art. 1454, I LEC) expresamente establecida para éste.

Con lo cual se admite la posibilidad de que el ejecutante quede privado, en beneficio del ejecutado y si éste lo desea, de una facultad —la de designar los bienes sobre los que ha de recaer la traba— que el ordenamiento jurídico atribuye, de forma expresa, al primero, y no, al menos explícitamente, al segundo. A mi entender, esto desborda los límites de la integración de una laguna legal mediante la utilización de la vía analógica, convirtiéndose en la creación de una norma nueva que pugna con otra de indudable vigencia —la del art. 1454, I LEC— al restringir los supuestos de hecho en que ésta resulta aplicable.

4.— Ciertamente, la intervención del ejecutante en orden a la designación de los bienes que han de ser objeto de embargo aparece configurada en el art. 1454, I LEC con una amplitud desmesurada. En efecto, ateniéndose exclusivamente a los términos del precepto citado, la posibilidad procesal que se ofrecería al ejecutante permitiría al mismo, supuesta una determinada composición del patrimonio del ejecutado, inferir a éste perjuicios innecesarios respecto de la finalidad esencial del proceso, entendiéndose por tal la satisfacción de las pretensiones deducidas por las partes. Tal sucedería, por ejemplo, en el caso de que, siendo la cuantía de la ejecución cien mil pesetas, resultara preciso, siguiendo el orden de prelación establecido en el art. 1447 LEC, embargar bienes comprendidos en uno de los grupos previstos por aquel precepto, y el ejecutante, en vez de designar un bien valorado en doscientas mil pesetas y de fácil realización, señalara otro cuyo valor sobrepasa los veinte millones de pesetas y que, además, es difícilmente realizable.

A evitar ese resultado se endereza la doctrina elaborada por la sentencia. En este sentido, hay que considerar encomiable el esfuerzo realizado por el Tribunal para encontrar, más allá de una inter-

pretación meramente literal de la ley, una solución que impida la producción de aquellos efectos.

5.— Ahora bien, de lo que se trata es de determinar si las consecuencias descritas únicamente pueden ser eludidas acudiendo a normas ajenas al ordenamiento procesal civil, o si, por el contrario, dicho ordenamiento ofrece instrumentos suficientes para suprimir el riesgo de que tal situación surja.

A) Por lo pronto, del propio texto del art. 1454, I LEC se desprende que la facultad de designación de bienes concedida al ejecutante está sometida a una importante limitación: la estricta observancia del orden de prelación fijado en el art. 1447 LEC. El ejecutante podrá señalar, dentro de cada uno de los grupos de bienes previstos en dicho artículo, aquéllos sobre los que ha de practicarse el embargo, pero no está facultado para designar bienes pertenecientes a un determinado grupo existiendo otros de grado preferente, de manera que, si al Ejecutor le consta la existencia de estos bienes, debe trabarlos.

El problema se presenta cuando el Ejecutor ignora la existencia de bienes preferentes a los designados por el ejecutante, el cual puede, a su vez, tener o no conocimiento de los mismos. En este caso, no parece que esté en desacuerdo con los principios que rigen el proceso civil otorgar al ejecutado la oportunidad de reclamar el cumplimiento de la norma establecida en el art. 1447 LEC, indicando al efecto los bienes preferentes sobre los que deba recaer la traba. Esta opinión halla apoyo en la exigencia legal de que, antes de llevar a cabo el embargo en el juicio ejecutivo, se intente encontrar al ejecutado en su domicilio (arts. 1442 y 1443 LEC). Nótese que, sin causar perjuicios indebidos al ejecutante, se habría conseguido así, de una parte, evitar una infracción legal o reparar la ya cometida (según que la intervención del ejecutado haya sido, respectivamente, anterior o posterior a la práctica del embargo), y, de otra, ampliar el conocimiento del Ejecutor acerca del patrimonio embargable del ejecutado, lo cual puede ser de utilidad para el caso de que se presente más tarde la necesidad de proceder a la mejora del embargo.

B) Pero es que, además, el art. 1454 LEC no existe aisladamente, esto es, con independencia de las restantes normas de la LEC que se ocupan del embargo.

La designación de bienes efectuada por el ejecutante vincula al Ejecutor, mas éste también ha de respetar, simultáneamente, otras normas procesales que imponen determinadas limitaciones a su actuación a la hora de proceder a la afectación de bienes del ejecutado.

Pues bien, imaginemos que surja el supuesto, ya planteado, de que, según el orden de prelación previsto en el art. 1447 LEC, sea necesario embargar bienes de un determinado grupo y basten algunos de ellos para cubrir la cuantía de la ejecución, siendo muy desigual tanto el valor de los diversos bienes como la posibilidad de realización de los mismos.

Ante tal supuesto, el análisis conjunto del art. 1454, I LEC y de los preceptos que establecen los límites cuantitativos del embargo (así, los arts. 1442, 1446, II y 1447, II LEC), puede dar lugar a dos soluciones dispares: *a*) estimar que el Ejecutor deja de estar vinculado por la designación de bienes, realizada por el ejecutante, solamente cuando aquélla haya recaído sobre un número de bienes superior al que sea necesario para lograr la satisfacción de su pretensión (por ejemplo, bastaban dos de los cuatro bienes señalados por el ejecutante); *b*) entender que el Ejecutor no está vinculado por la designación de bienes llevada a cabo por el ejecutante, ni en la hipótesis anterior, ni tampoco cuando, no excediendo el número de bienes señalados del preciso para cubrir el importe de la ejecución, aquéllos tengan un valor manifiestamente superior, y existan otros bienes más fácilmente realizables que los designados y con un valor muy inferior al de éstos pero suficiente para cubrir la cuantía de la ejecución (por ejemplo, el ejecutante señala un bien con un valor cien veces superior al de la cuantía de la ejecución y hay en el patrimonio del ejecutado otro bien que, con toda probabilidad, puede ser realizado con más facilidad que aquél y cuyo valor sólo alcanza el doble de la ejecución).

La última solución es, sin duda, la más correcta, no sólo por razones de justicia, sino también por ser la que guarda mayor correspondencia tanto con el principio de economía procesal como con la finalidad del embargo, en particular, y de la ejecución, en general.

Asimismo, no hay ningún obstáculo legal que impida conceder al ejecutado la posibilidad de reclamar el cumplimiento del art. 1447 LEC en el sentido antes apuntado: y ello, bien a través de la designación de bienes al tiempo de efectuarse la diligencia de embargo si aquél está presente, bien solicitando la sustitución o reducción —según los casos— del embargo en un momento procesal posterior si no asistió a la práctica del mismo.

En mi opinión, para justificar esa intervención del ejecutado, no es necesario acudir a preceptos ajenos al ordenamiento procesal civil. La misma encuentra suficiente fundamento en los principios de contradicción e igualdad de las partes, así como en el propio contenido de la posible actuación del ejecutado, que se reduce a instar el cumplimiento de una norma procesal que afecta directamente a su situación jurídica.

## NOTAS

**PRIMERAS APLICACIONES DEL CONVENIO  
DE NEW YORK DE 10 DE JUNIO DE 1958  
AL «EXEQUATUR» DE SENTENCIAS ARBITRALES  
EXTRANJERAS POR EL TRIBUNAL SUPREMO\***

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ  
Catedrático de Derecho Procesal  
Abogado

## SUMARIO:

1. Autos del Tribunal Supremo de 11 de febrero y 8 de octubre de 1981. — 2. Convenios de arbitraje internacional y ley de 22 de diciembre de 1953 de arbitraje interno. — 3. La observancia de las garantías del procedimiento arbitral. — 4. Ambito temporal de aplicación del Convenio de New York de 10 de junio de 1958. — 5. La insuficiencia e ilegalidad del poder de postulación procesal del solicitante del exequatur. — 6. Addendum: Auto del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1982.

**1. AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 11 DE FEBRERO  
Y 8 DE OCTUBRE DE 1981**

Dos resoluciones recientes del Tribunal Supremo relativas a la ejecución de laudos arbitrales extranjeros vienen a dar un giro copernicano a la doctrina hasta ahora por desgracia más frecuente en este sector. La aplicación directa por nuestro más alto Tribunal de los Convenios internacionales suscritos por España en materia de arbitraje internacional parece alejar definitivamente el riesgo que todavía representaba la Ley de 22 de diciembre de 1953 reguladora de los arbitrajes internos. Es cierto que la jurisprudencia ya había iniciado una modernización de su doctrina en los últimos años. Pero es precisamente en estas dos recientes resoluciones, que se insertan dentro de la más pura y anhelada ortodoxia doctrinal sobre el arbitraje internacional.

\* Comunicación al VII Congreso Internacional de Arbitraje (HAMBURG, 1982).

en donde puede decirse que se hace borrón y cuenta nueva. Por otro lado, según mis noticias, se trata de las primeras resoluciones que aplican el Convenio de New York de 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, al que España se adhirió por Instrumento de 12 de mayo de 1977 (BOE de 11 julio 1977). La postura adoptada al respecto por la jurisprudencia no puede ser más encomiable, pues se inserta claramente en la perspectiva internacional del tema.

En el primer caso contemplado por el Tribunal Supremo una sociedad finlandesa solicitaba la ejecución en España del laudo arbitral dictado el 15 de junio de 1978 en Londres por un solo árbitro, resolviendo una controversia con una sociedad española referente a una importante penalización por retraso en servir un barco cargado de pescado congelado, que debería haber llegado a Port Harcourt (Finlandia), un día determinado. El Ministerio Fiscal se opuso al exequatur por la tónica cuestión procesal de insuficiencia e ilegalidad del poder del Procurador solicitante del exequatur.

El Tribunal Supremo, en *Auto de 11 de febrero de 1981*, del que fue Ponente el Magistrado Sr. Beltrán de Heredia y Castaño, accede al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral en base a la siguiente doctrina:

CONSIDERANDO: Que el origen de las presentes actuaciones está en un contrato de fletamento celebrado en Madrid el día 21 de enero 1976, por el que la casa finlandesa X, armadora y propietaria del buque «Jarsoe» (que es la solicitante del exequatur), convino con la empresa española Y, S. A. (que se opone a la ejecución), el transporte en dicho barco de 600 Tm<sup>3</sup> de pescado congelado que la segunda había de llevar hasta Port Harcourt (Finlandia), estableciéndose una penalidad por demora de 1.800 dólares USA, por cada día de retraso; la póliza correspondiente consta en el modelo oficial aprobado por la Conferencia Marítima Internacional y del Báltico, de Copenhague de 1922, modificados en 1974 (con la forma llamada «Gencon»), figurando extendida para las dos partes, siguiendo sus respectivas instrucciones, por un agente marítimo oficial («Shipbroker») y contiene una cláusula, que es la 26, donde se dice expresamente que *cualquier* disputa («any dispute») que surja, antes o durante la ejecución del fletamento, será dirimida en Londres, mediante arbitraje, para lo cual cada una de las partes designará un árbitro, y si éstos no se ponen de acuerdo, se nombrará un tercero en discordia, cuya decisión será definitiva, añadiendo que si alguna de las partes se descuida en o se niega a designarlo, dentro de los 21 días siguientes al momento de ser requerido para ello, el nombrado por la otra tendrá derecho a decidir por sí solo y su decisión será vinculante para ambas partes; siendo de observar que el transporte se efectuó pero con un retraso de 70 días y 4 horas, según la casa armadora, la cual, de acuerdo con el contrato, reclamó por demora la suma de 121.650 dólares USA, que la entidad fletadora se negó a pagar.

CONSIDERANDO: Que la demandante (que ahora solicita la ejecución en España) designó árbitro (Mr. John de Londres) lo que comunicó a través de Notario español en La Coruña, a la demandada (opponente del exequatur) que ni contestó, ni designó árbitro, por lo que el primero, una vez terminado el plazo contractualmente establecido, actuó solo, ajustándose en un todo al Derecho inglés sobre la materia, contenido en la Ley de Arbitraje («Arbitration act») de 1950, comunicándose el 2 de septiembre 1976, por el mismo conducto notarial, el comienzo del procedimiento, en lo que se insiste, también por medio de Notario, el 9 de febrero 1978, enviando entonces copia de las pretensiones de la demandante y las reglas o pautas a que habría de atenerse el árbitro en su actuación, envió que se repite por igual conducto, el 19 de abril 1978, notificando que se había señalado como día de audiencia en que podría ser oída respecto de cuantas alegaciones estimase pertinente en defensa de sus intereses, el día 2 de junio, estando debidamente acreditada en las actuaciones la recepción de todos los referidos comunicados, pues se hicieron, como queda dicho, mediante requerimientos en La Coruña, realizados por Notario español que da fe de su cumplimentación; no obstante lo cual, la única respuesta obtenida fue el más absoluto silencio. El laudo recayó con fecha de 15 de junio 1978, y en él, estimando la incontestada pretensión actora, se condena a la demandada a pagar, por demora, la suma reclamada de 121.650 dólares USA, de principal, más los intereses de esta suma, al 8 % anual desde el 23 de abril 1976, hasta la fecha del laudo, además de las costas, que suponen 2.468,36 libras esterlinas, así como otras 185 por honorarios del árbitro; en su tramitación se ajustó a las prescripciones del Derecho vigente en Inglaterra, según resulta de las certificaciones aportadas, constando asimismo que se trata de una resolución firme y definitiva, presentándose tanto el laudo en sí como todos los documentos acompañados con el mismo, con las necesarias legalizaciones y traducciones, en la forma requerida por la legislación española y el Convenio de La Haya (ratificado por España e Inglaterra) de 5 de octubre 1961.

CONSIDERANDO: Que la parte en su día demandada, actualmente oponente a su reconocimiento y ejecución en España, basa su oposición en los siguientes puntos, ninguno de los cuales, como asimismo se razona seguidamente, es susceptible de estimación. *Primero*: Falta de personalidad del Procurador solicitante, por insuficiencia e ilegalidad del poder presentado, diciendo que se contravino lo dispuesto en los arts. 165 y 166 del Reglamento notarial español (argumento que también utiliza el Ministerio Fiscal para oponerse a la concesión del exequatur) sin tener en cuenta que el poder está otorgado en Finlandia, con arreglo a cuya ley se extendió, que es la única aplicable en materia de capacidad y personalidad, según establece el art. 9 CC, con observancia de la forma allí exigida de acuerdo con la vieja máxima *locus regit actum*, recogida expresamente en el art. 11 CC, frente a lo que es totalmente inoperante la exigencia que pueda contener el Reglamento notarial español; 2) inexistencia de cláusula compromisoria expresa que ampare el procedimiento arbitral seguido, lo cual es contrario a lo que se dice en la cláusula 26 de la póliza, antes transcrita, donde figura la sumisión expresa al arbitraje en la ciudad de Londres, para dirimir toda clase de divergencia («any dispute»), póliza que, como también se ha dicho, está extendida en el modelo oficial

internacionalmente reconocido, con la firma del agente mediador («broker»), al modo asimismo determinado. *Tercero:* Inaplicabilidad del Convenio de Nueva York de 10 de junio 1958, que es el alegado en la solicitud del *exequatur*, pues no fue ratificado por España hasta agosto de 1977, y el laudo, aunque fechado posteriormente (el 15 de junio 1978) comenzó antes su tramitación, pareciendo desconocer que una cosa es la tramitación de la resolución arbitral y otra su cumplimiento en país extranjero, constando que aquélla se ajustó totalmente al Derecho del país donde tuvo lugar (Inglaterra), que fue al que las partes se sometieron y único que el árbitro podía aplicar, como igualmente consta que en el momento en que se pide la cumplimiento en España, la única normativa aplicable para ello, a estos exclusivos fines del reconocimiento y ejecución de aquel laudo, tenía que ser la del Convenio de Nueva York, justo porque ya había sido ratificado tanto por Finlandia como por España, apareciendo cumplidos todos los requisitos establecidos en su art. 4, y sin que concurra ninguna de las causas que establece el art. 5 en sus dos apartados, para denegar el reconocimiento. *Cuarto:* El laudo se dictó por un solo árbitro, lo cual es cierto, según antes se expuso, pero también es cierto que así se permite tanto en la póliza de fletamento (cláusula 26) como en el Derecho inglés, que se aplicó por acuerdo de las partes y que en su virtud debe respetarse, a tenor de lo dispuesto en el art. 5.1 del Convenio de Nueva York (a *sensu contrario*). *Quinto:* El laudo se dictó en rebeldía, siendo así que lo que permite denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, según el propio art. 5.1, letra a) del citado Convenio, es el que «la parte contra la que se invoca no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa»; y es visto que en el presente caso se hicieron puntualmente todas las notificaciones indicadas como está acreditado fehacientemente, lo que impide pensar que el oponente no pudo hacer valer sus medios de defensa, como tampoco puede estar ahora en condiciones de hacer el alegato, cuando su incomparecencia no tiene otro fundamento que la unilateral y antijurídica voluntad de negarse al cumplimiento de los compromisos contraídos y a reconocer la jurisdicción que libre y espontáneamente aceptó, con un desprecio inadmisibles de los más elementales principios del tráfico jurídico internacional.

**CONSIDERANDO:** Que, como consecuencia de cuanto queda expuesto, procede acceder al reconocimiento y ejecución en España del laudo arbitral dictado en Londres por el árbitro Mr. John, con fecha de 15 de junio 1978, en la forma solicitada por la compañía finlandesa X, contra la entidad española Y, S. A., con expresa imposición a ésta de las costas causadas en este trámite, debiéndose remitir todas las actuaciones, junto con la presente resolución, a la AT de La Coruña para la definitiva cumplimentación.

**SE ACUERDA:** Acceder al reconocimiento y cumplimiento en España de lo dictado en Londres por Mr. John de 15 de junio 1978, por el que, estimando la pretensión actora de la compañía finlandesa X, contra la entidad española Y, S. A., de La Coruña, se condena a ésta a pagar a la primera la suma de 121.650 dólares USA, más sus intereses al 8 % anual desde el 23 de abril 1976 hasta la fecha del laudo,

más las costas del laudo en Inglaterra, que suponen 2.468,36 libras esterlinas, más otras 185 libras por honorarios del árbitro y más las causadas en este trámite, remitiéndose a la Audiencia de La Coruña todo lo actuado, junto con esta resolución, para su definitiva cumplimentación.

Por su parte, el *Auto del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981*, del que fue Ponente el Magistrado Sr. de Castro García, acuerda asimismo el cumplimiento en España del laudo arbitral dictado por la Junta Arbitral de la Federación del Comercio de Café de Londres, con fecha 8 de junio de 1978, en procedimiento seguido contra doña Concepción sobre liquidación de daños y perjuicios.

La doctrina fijada en este caso por nuestro más alto Tribunal señala:

**CONSIDERANDO:** Que según recordó esta Sala en A. 9 de diciembre 1980, también referente a la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, sometidos los Agentes diplomáticos y consulares en todos los casos en que intervengan con carácter notarial y, por consiguiente, en la redacción de las escrituras, a las prescripciones contenidas en el título IV del Regl. 2 de junio 1944, según dispone el art. 5.º de su apéndice III, ciertamente les obliga el contenido de los arts. 165 y 166 respecto a la necesidad de insertar en lo pertinente los documentos fehacientes acreditativos de la representación invocada por parte de quien comparece a nombre de una Sociedad, ya que su omisión restaría al apoderamiento de uno de los requisitos esenciales privando a los Tribunales de conocer la certeza de tal representación y el alcance y extensión de las facultades que, por haberse atribuido al otorgante, puede transferir al mandatario (SS. 23 de diciembre 1953, 23 de junio 1954 y 26 de mayo 1975); exigencia manifiestamente cumplida en el presente caso, pues el Cónsul Adjunto de España en Ginebra, actuando en funciones notariales, da fe de que D. Maurice y D. Eduardo Víctor, concurrentes al otorgamiento de la escritura de apoderamiento en representación de X, S. A., acreditan su condición mediante extracto «debidamente legalizado» de la inscripción en el Registro Mercantil de dicha Ciudad, y es claro que no puede aducirse carencia de facultades en los poderdantes pretendiendo que la circunstancia de que estén autorizados para «obligar a la expresada sociedad» no los legitima para conceder la representación procesal, pues hallándose investidos de la de la Compañía frente a terceros, con los que en nombre de la entidad representada pueden establecer diversas relaciones dirigidas directa o indirectamente a la consecución del objeto y fin sociales, por evidente ha de tenerse que el órgano unipersonal o colegiado, en cuanto ostenta la facultad representativa, puede otorgar poderes a Procuradores con el designio de ejercitar cuantos derechos y defensas correspondan a la Sociedad, sin que sea preciso que en la escritura de constitución o en los Estatutos se especifiquen las diversas atribuciones representativas que en concreto se le confieren al órgano social, bastando la fórmula general de atribuirle la representación de la Sociedad, como tiene declarado para el ordenamiento patrio el A. 2 de diciembre 1970.

CONSIDERANDO: Que el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las «sentencias arbitrales» extranjeras, hecho en Nueva York el 10 de junio 1958, con Instrumento de adhesión de España fechado el 29 de abril 1977, utiliza dicha expresión en el sentido de resolución pronunciada por los Arbitros, ya se trate de los nombrados para un determinado conflicto, ya los que tengan carácter permanente y a los que las partes se hayan sometido (art. I), como también lo declara la estipulación correspondiente del Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 de abril 1961, con Instrumento de Ratificación español de 5 de marzo 1975, al referir el «arbitraje» a la solución de controversias tanto por árbitros designados para casos singulares (arbitraje *ad hoc*), como por instituciones permanentes de arbitraje; y si el art. II del Convenio primeramente citado, tras establecer que «cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica contractual o no contractual», puntualiza que «la expresión *acuerdo por escrito* denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o compromiso, firmados por las partes o contenidos en un *canje de cartas o telegramas*», por su lado el citado Convenio europeo sobre el arbitraje comercial internacional utiliza vocablos prácticamente iguales al precisar el alcance de la locución «convenio de arbitraje» (art. I, párr. 2 a), confiriendo a los interesados muy amplias facultades en lo concerniente a la organización del procedimiento arbitral, permitiéndoles (si no se trata de una organización permanente, que habrá de actuar con arreglo a su procedimiento específico) nombrar libremente los árbitros, señalar su número, determinar el lugar del arbitraje y «fijar las reglas de procedimiento a observar», razones que conducen a desechar como motivo de denegación del *exequatur* el que, amparándose en el art. V, 2 b), del Convenio de 1958, alega la condenada como deudora D.<sup>a</sup> Concepción, sosteniendo que es contrario al orden público interno español conceder reconocimiento y ejecución al laudo pronunciado en Londres por la Junta Arbitral de la «Federación del Comercio de Café» (The Coffee Trade Federation) prescindiendo de las formalidades prescritas por la legislación española en cuanto a número de árbitros y procedimiento a seguir, además de que no ha sido otorgada propia escritura de compromiso y el proceso fue tramitado en su rebeldía, pues si en cuanto a lo primero los Convenios citados no permiten invocar como de obligada observancia la legislación del foro, de la que pudieron prescindir libremente los contratantes y entenderlo de otra suerte ilusorio el propósito perseguido en los repetidos Convenios internacionales, por lo que respecta a la supuesta indefensión de la oponente es de advertir que innegar la existencia de la cláusula «arbitraje Londres» que figura estampada en el documento de «confirmación de venta» de 7 de octubre 1977 (escrito de oposición, párr. II, 2.<sup>o</sup>, a) y b) ni la recepción del «telex urgente» de 7 de abril 1978 dirigido a D.<sup>a</sup> Concepción por X, S. A., comunicándole la apertura del procedimiento de arbitraje e instándole al nombramiento de su propio árbitro, lo único que se objeta es la prosecución de la actividad en ausencia de aquélla, situación a todas luces carente de virtualidad impeditiva de la ejecutabilidad de lo resuelto, pues, como acertadamente indica la doctrina, de entender nucleada en el orden público la Ley de Arbitrajes Privados de 1953 o aplicable el art. 954 L.E.C, quedarían aquellos Convenios con-

vertidos en letra muerta ya que bastaría al comerciante español no cooperar en la designación de los árbitros para evitar la futura ejecución de la sentencia a todo lo cual nada puede objetar la cita de Autos de este Tribunal anteriores a la ratificación por parte de España de los meritados Convenios o referentes a solicitudes de ejecución no basadas en la normativa.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto y carente de fundamento la alegación de que el art. 44 de las «Condiciones generales» del «Contrato europeo del Café (C. E. C.)» hacía precisa una nueva petición de arbitraje a pesar de que ya figuraba en el contrato la cláusula al respecto (art. 42), solicitud aquélla que dicho precepto requiere «cuando sea necesario», es procedente otorgar el *exequatur* que se postula, según así también dictamina el MF.

SE ACUERDA: Dar cumplimiento a la S. 8 de junio 1978 dictada en Londres por la «Junta Arbitral» de la «Federación del Comercio de Café» para decidir la controversia surgida entre X, S. A., y D.<sup>a</sup> Concepción, a la que se condenó al pago de cantidad.

Las resoluciones transcritas abordan diversos problemas que en definitiva giran en torno a la normativa aplicable al arbitraje internacional y al ámbito de aplicación del Convenio de New York de 10 de junio de 1958 desde diversos puntos de vista complementarios. Los principales extremos que interesa destacar aquí son los que se exponen a continuación.

## 2. CONVENIOS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL Y LEY DE 22 DE DICIEMBRE DE 1953 DE ARBITRAJE INTERNO

En el fondo, en las dos solicitudes de *exequatur* se debatía el viejo tema de la contraposición de la ley de 22 de diciembre de 1953, reguladora de los arbitrajes de derecho privado, a los Convenios de arbitraje internacional. En definitiva, el argumento básico sería una vez más el de que el reconocimiento y ejecución en España del laudo extranjero sería contrario al orden público —procesal— imperante en el país, motivo de oposición recogido como tal expresamente por el artículo V, 2, b) del Convenio de New York de 10 de junio de 1958. Este orden público vendría configurado precisamente por los preceptos de la ley de arbitrajes de 22 de diciembre de 1953. Este viejo sofisma, que tanto éxito tuvo antaño en la jurisprudencia (1),

(1) Con la crítica y opinión contraria de la mayoría de la doctrina. Vid., por todos, entre los más recientes, CORTÉS, *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, 1981, p. 244. REMIRO, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, Madrid, 1980, p. 166.

fue rechazado vigorosamente por la nueva doctrina del Tribunal Supremo, dictada en interpretación de los Convenios internacionales de arbitraje suscritos por España.

a) El argumento básico y de carácter general que sirve para enterrar el pretendido orden público de la ley de 22 de diciembre de 1953 lo resume el Auto del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981 en un razonamiento cabal: «De entender nucleada en el orden público la Ley de Arbitrajes Privados de 1953 o aplicable el artículo 954 LEC quedarían aquellos Convenios convertidos en letra muerta ya que bastaría al comerciante español no cooperar en la designación de los árbitros para evitar la futura ejecución de la sentencia, a todo lo cual nada puede objetar la cita de Autos de este Tribunal anteriores a la ratificación por parte de España de los meritados Convenios o referentes a solicitudes de ejecución no basadas en la normativa».

Ello significa que los preceptos de la ley de 1953 no pueden esgrimirse en contra de un arbitraje internacional que se desarrolle al margen de dicha ley, sea por aplicación al arbitraje de una ley procesal extranjera, sea por remisión a un procedimiento de arbitraje institucionalizado, o sea, por la configuración de un procedimiento de arbitraje *ad hoc*. Por el contrario, los Convenios internacionales constituyen un cuerpo jurídico específico del arbitraje internacional, cuya aplicación directa por los Tribunales está doblemente reforzada, tanto a nivel constitucional (art. 96,1 Constitución), como a nivel del derecho privado (art. 1,5 CC). De tal manera que lo que ha hecho el Tribunal Supremo es aplicar al caso concreto las leyes específicas que rigen la materia, es decir, los Convenios internacionales de arbitraje.

Ya he señalado en otra ocasión que no existe necesariamente colisión entre los Convenios internacionales de arbitraje y la ley de arbitrajes de 22 de diciembre de 1953. Una convención de arbitraje internacional inserta en un contrato viene a ser por regla general una cláusula compromisoria en el sentido de la ley de arbitrajes de 1953. La validez de la cláusula compromisoria está regida exclusivamente por los requisitos generales de la contratación (art. 7, ley 22-12-53) y no por los específicos del compromiso, que son precisamente los que siempre se hacen valer como motivo de oposición al *exequatur* de una sentencia arbitral extranjera. Los Convenios internacionales de arbitraje lo único que han hecho, desde el punto de vista del derecho interno, es atribuir eficacia vinculante para acudir al arbitraje como medio de solución de una eventual disputa a la cláusula compromisoria inserta ya en el contrato, sin necesidad de que se formalice el compromiso. A efectos prácticos, han unificado, pues, el tratamiento de la cláusula compromisoria y del compromiso.

Pero aun en el caso de que quisiera verse colisión entre los Convenios internacionales de arbitraje y la ley de arbitrajes de 1953, habría que decidir el tema por la aplicación preferente de aquéllos, siquiera sea por el simple criterio cronológico de que la ley posterior deroga a la anterior y sin necesidad siquiera de añadir el argumento del mayor rango normativo de los Convenios internacionales, según opinión mayoritaria (2).

Por lo tanto, el argumento utilizado por el Tribunal Supremo, no obstante su sencilla formulación, encierra dentro de sí un tratado completo sobre la materia.

b) Desde un segundo punto de vista, ambas resoluciones jurisprudenciales consagran decididamente el principio de autonomía de la voluntad en materia de arbitraje internacional, principio íntimamente vinculado a la institución arbitral y maximalizado precisamente por el Convenio de New York de 10 de junio de 1958.

Esta autonomía es la que da virtualidad a la cláusula compromisoria internacional en la forma convenida por las partes, sin necesidad de compromiso ulterior. Permite que las partes en cada caso elijan el derecho que se aplicará al fondo del litigio, pero sobre todo —y esto es lo que aquí interesa destacar— la autonomía se extiende también al aspecto procesal del arbitraje. Los Convenios internacionales confieren «a los interesados muy amplias facultades en lo concerniente a la organización del procedimiento arbitral, permitiéndoles (si no se trata de una organización permanente, que habrá de actuar con arreglo a su procedimiento específico) nombrar libremente los árbitros, señalar su número, determinar el lugar del arbitraje, y fijar las reglas de procedimiento a observar». Esgrimir frente a esta clara doctrina del Auto de 8 de octubre de 1981 los preceptos procesales de la ley española de arbitrajes de 1953 se convierte en adelante en tarea caduca y vana, pues «los Convenios citados no permiten invocar como de obligada observancia la legislación del foro, de la que pudieron prescindir libremente los contratantes y entenderlo de otra suerte haría ilusorio el propósito perseguido en los repetidos Convenios internacionales».

De esta forma y mediante el reconocimiento expreso del principio de autonomía de la voluntad de las partes en materia de arbitraje internacional parecen disiparse para siempre los obstáculos que se hacían surgir de los preceptos procesales de la ley de arbitrajes de 1953, siempre que las partes de una forma directa o indirecta hayan excluido su aplicación, o hayan convenido las reglas procesales a aplicar al arbitraje.

(2) Vid. por todos ampliamente RODRÍGUEZ ZAPATA, *Constitución, tratados internacionales y sistema de fuentes del derecho*, Bolonia, 1976, pp. 282 y ss.

### 3. LA OBSERVANCIA DE LAS GARANTÍAS DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

La única limitación que podría recortar de alguna manera la autonomía de la voluntad de las partes en cuanto al arbitraje internacional es la observancia de unas garantías mínimas en el desarrollo del proceso arbitral.

a) La cláusula general al respecto está formulada de una forma negativa en el propio Convenio de New York de 10 de junio de 1958 al fijar como motivo de denegación del reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral «que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa» (art. V, 1, b). En definitiva, se trata de respetar el principio de audiencia de las partes para excluir cualquier tipo de indefensión.

Ahora bien, esta audiencia podría tener diversas concreciones legislativas, y al respecto baste recordar que la regla general establecida en el artículo 954,2 LEC como presupuesto del reconocimiento y ejecución en España de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros es «que no hayan sido dictadas en rebeldía». Ha bastado y sigue bastando en muchos casos la llamada «rebeldía táctica» respecto de procesos seguidos en el extranjero para frustrar cualquier futuro intento de ejecución de la resolución que se dicte en nuestro país.

Ahora bien, esta audiencia podría tener diversas concreciones legislativas, y al respecto baste recordar que la regla general establecida en el artículo 954,2 LEC como presupuesto del reconocimiento y ejecución en España de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros es «que no hayan sido dictadas en rebeldía». Ha bastado y sigue bastando en muchos casos la llamada «rebeldía táctica» respecto de procesos seguidos en el extranjero para frustrar cualquier futuro intento de ejecución de la resolución que se dicte en nuestro país.

En los casos a que se refieren las dos resoluciones jurisprudenciales comentadas, el procedimiento arbitral se desarrolló en rebeldía del demandado, no obstante haber sido éste notificado de la iniciación del proceso arbitral y de ser emplazado como parte en el arbitraje. En ambos casos también, el demandado esgrimió como motivo de oposición al exequatur el haber sido dictado el laudo en su rebeldía. Sin embargo el Tribunal Supremo fulminó con dureza esa rebeldía buscada a propósito con palabras cáusticas para la actitud del demandado, en el Auto de 11 de febrero de 1981: «El laudo se dictó en rebeldía, siendo así que lo que permite denegar el reconocimiento y ejecución de la sentencia arbitral, según el propio artículo 5,1, letra a) del citado Convenio, es el que 'la parte contra la que se invoca no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje, o no haya podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa'; y es visto que en el presente caso se hicieron puntualmente todas las notificaciones indicadas como está acreditado fehacientemente, lo que impide pensar que el oponente no pudo hacer valer sus medios de defensa, como tampoco puede estar ahora en condiciones de hacer el alegato, cuando su incomparecencia no tiene otro fundamento que

la unilateral y antijurídica voluntad de negarse al cumplimiento de los compromisos contraídos y a reconocer la jurisdicción que libre y espontáneamente aceptó, con un desprecio inadmisibles de los más elementales principios del tráfico jurídico internacional».

Por otra parte, esta correcta doctrina del Tribunal Supremo se refuerza en el Auto de 8 de octubre de 1981 con el argumento de que no es posible extrapolar la ley de arbitrajes privados de 1953 o el artículo 954 LEC para aplicarlos al arbitraje internacional, porque ello equivaldría a convertir los Convenios internacionales de arbitraje en letra muerta por la simple voluntad rebelde del comerciante español.

El Tribunal Supremo ha reducido, pues, a sus justos límites la garantía de audiencia del demandado en el proceso arbitral: A éste debe notificársele la incoación del arbitraje y el nombramiento del árbitro, dándole oportunidad de hacer valer sus medios de defensa. Pero lo que en ningún caso podría consentirse sería hacer depender la suerte del arbitraje de la conducta pasiva del demandado, con el riesgo evidente de su escaso interés en colaborar.

b) Otras garantías mínimas inherentes al proceso arbitral, salvadas también por el Convenio de New York de 10 de junio de 1958 como motivo de oposición al reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral, son las relativas a la constitución del Tribunal arbitral y al desarrollo del proceso arbitral, junto con la firmeza del laudo (art. V, 1, d y e). También la observancia de estas circunstancias ha sido tenida en cuenta por el Tribunal Supremo en sus dos resoluciones, porque en ambos casos se cumplió literalmente el acuerdo de las partes en toda su virtualidad, tanto en cuanto a la existencia de la cláusula compromisoria, al nombramiento del árbitro y procedimiento del arbitraje, así como en cuanto al derecho aplicable. Se trataba en definitiva de la voluntad de las partes «que en su virtud debe respetarse, a tenor de lo dispuesto en el art. V, 1 del Convenio de Nueva York, a *sensu contrario*».

### 4. AMBITO TEMPORAL DE APLICACIÓN DEL CONVENIO DE NEW YORK DE 10 DE JUNIO DE 1958

a) Un interesantísimo problema relativo a la vigencia temporal del Convenio de New York de 10 de junio de 1958 se resuelve en el Auto del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1981. El demandado opuso en el procedimiento de exequatur la inaplicabilidad del Convenio de New York, porque éste no entró en vigor en España hasta agosto de 1977 y el procedimiento arbitral se había incoado con an-

terioridad, aunque el laudo se dictó en junio de 1978. Es decir, se vino a esgrimir en forma sofisticada la irretroactividad del Convenio.

Efectivamente, el Convenio de New York entró en vigor en España el 10 de agosto de 1977, como dice textualmente el BOE de 11 de julio de 1977 en el que se publicó dicho Convenio. El problema estribaba en fijar qué momento se tomaba en consideración para determinar si el Convenio era o no aplicable. En abstracto podrían argüirse diversas fechas: la del contrato, la del nacimiento de la controversia, la de iniciación del proceso arbitral, la de la sentencia arbitral, la de la solicitud de exequatur, etc., cada una de ellas con una consecuencia muy diferente, como es obvio (3).

El Tribunal Supremo partió de una premisa intachable: «una cosa es la tramitación de la resolución arbitral y otra su cumplimiento en país extranjero». Con ello concluyó decidiendo la aplicabilidad del Convenio de New York al caso debatido, pues en el momento en que se solicita el exequatur ya ha entrado en vigor. La doctrina es exquisitamente ortodoxa, por más que el Tribunal Supremo opte por dicha solución a los exclusivos fines del reconocimiento y ejecución del laudo. Lo que ha hecho el Tribunal Supremo en definitiva es situarse en el momento procesal en que se opone la inaplicabilidad temporal del Convenio de New York y decidir el problema desde la perspectiva de ese momento procesal: Ahora está vigente el Convenio de New York, entonces no puede hacerse otra cosa que aplicarlo.

La metodología utilizada por el Tribunal Supremo es sumamente interesante, por cuanto puede extrapolarse a regla general. En efecto, la inaplicabilidad del Convenio de New York por razones temporales podría esgrimirse durante la tramitación del procedimiento arbitral, vgr., por lo que se refiere a la validez de la convención arbitral o a los efectos de la misma. En este caso la solución también vendría dada automáticamente: si en el momento en que se plantea el tema en el procedimiento arbitral el Convenio de New York ya ha entrado en vigor, hay que aplicarlo sin restricciones. Los únicos temas que, en principio, escaparían de este ámbito serían los relativos a la observancia de las condiciones generales de contratación que determinan la validez de las cláusulas arbitrales. Pero precisamente estas condiciones generales no tienen nada que ver con la aplicación o no aplicación del Convenio de New York porque no son objeto del mismo.

b) Un ulterior corolario de esta doctrina, si cabe más seductor y en estos momentos de insospechadas consecuencias, se deduce de las directrices establecidas por el Tribunal Supremo respecto del

(3) Vid. REMIRO, *Ejecución de sentencias arbitrales...*, cit., pp. 219 y ss.

ámbito de vigencia temporal del Convenio de New York: La posibilidad de solicitar el reconocimiento y ejecución en España de laudos extranjeros dictados con anterioridad a la entrada en vigor del Convenio de New York, incluso aunque la solicitud de exequatur haya sido denegada con anterioridad por motivos hoy «saneados» por el Convenio. Tal posibilidad es rigurosamente fundada por dos razones básicas, que se deducen incluso de la propia jurisprudencia de exequatur.

En primer lugar, porque las resoluciones sobre exequatur de resoluciones extranjeras carecen de la fuerza de cosa juzgada, entre otras razones, por no decidir sobre el fondo de la cuestión, sino sólo sobre la posible homologación en España de una resolución extranjera. El exequatur precisamente lo que hace es reconocer a la resolución extranjera la fuerza de cosa juzgada para que despliegue sus efectos en nuestro país. De ahí que sea posible en principio la reiteración de un exequatur, máxime cuando su denegación haya venido motivada por argumentos de tipo procesal.

En segundo lugar, porque a un laudo vetado en otro tiempo por la falta de una norma instrumental adecuada, que no por razones de fondo, se le han abierto las fronteras: Si el Tribunal Supremo ha de juzgar de la aplicación temporal del Convenio de New York teniendo en cuenta la fecha en que se solicita el exequatur y no la fecha en que se dictó el laudo —como él mismo dice en su Auto de 11 de febrero de 1981—, habrá que concluir también en este caso que ya no serán oponibles frente al reconocimiento del laudo viejos argumentos enterrados ahora por el Convenio. La consecuencia, vislumbrada o no por el Tribunal Supremo, aparte de ser irreprochable dogmáticamente, es una justa reparación, pírrica por el transcurso del tiempo, en favor de aquellas resoluciones extranjeras que vieron abortada su eficacia por un imperialismo jurisdiccional, sin duda tampoco querido por la jurisprudencia, pero impuesto por el derecho positivo entonces vigente.

Una única limitación, como es obvio, puede oponerse en principio a este «desenterramiento» de laudos antiguos: que no hayan transcurrido los plazos de prescripción, según el tipo de acciones de que se trate.

c) En fin, el Auto del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1981 suscita dos observaciones más residuales sobre la aplicabilidad del Convenio de New York, que se salen estrictamente del tema del ámbito de vigencia temporal del mismo. Son dos tenues afirmaciones secundarias que no son rigurosamente exactas y que conviene puntualizar.

La primera de ellas es la de que el Convenio de New York en el momento de solicitar el exequatur es la única normativa aplicable al caso. Esta apreciación necesita alguna matización, pues podría, por ejemplo, haberse planteado la posible aplicación de la Convención de Ginebra de 21 de abril de 1961, que, en conjunto, es sin duda más restrictiva que la de New York. Esta simultaneidad de normativa para unos mismos objetivos jurídicos incide a veces en colisión, cuya resolución podría suscitar no pocos problemas en la práctica. En mi opinión, la balanza se inclina en favor de la aplicación del Convenio de New York por varias razones. En primer lugar, porque dados los objetivos de ambos Convenios, hay que inclinarse por la solución más favorable al reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, precisamente para no frustrar los fines perseguidos con la ratificación del Convenio. En este sentido es obvio que el Convenio de New York es mucho más permisivo que el Convenio de Ginebra. En segundo lugar, entre nosotros, existe un argumento cronológico que refuerza la anterior conclusión. El Convenio de New York de 1958 ha entrado en vigor en nuestro país con posterioridad al de Ginebra de 1961, por lo que cualquier eventual colisión entre los mismos debería resolverse en favor del último texto que ha entrado en vigor. Desde esta perspectiva podría considerarse acertada la intención de la doctrina del Tribunal Supremo en la afirmación comentada.

La segunda afirmación se refiere al argumento que pretende utilizar el Tribunal Supremo para reforzar la aplicación del Convenio de New York al caso concreto, por el hecho de haber sido éste ratificado tanto por Finlandia como por España. El argumento carece de valor alguno e incluso es peligroso, porque, aunque Finlandia no hubiera ratificado el Convenio de New York, el reconocimiento y ejecución del laudo en nuestra patria hubiera tenido que decretarse exactamente igual. En efecto, el Convenio de New York se aplica al reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales dictadas en territorio de un Estado *distinto* de aquel en el que se pide el reconocimiento y ejecución (art. I, 1). El artículo I, 3 de dicho Convenio permite, en el momento de ratificarlo, efectuar la reserva, a base de reciprocidad, de que el Convenio se aplicará al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente. Pero España no ha efectuado ninguna reserva y se adhirió al Convenio sin más, por lo que éste es aplicable en general a cualquier sentencia arbitral que provenga de un país distinto o que no sea considerada española en nuestro propio país.

##### 5. LA INSUFICIENCIA E ILEGALIDAD DEL PODER DE POSTULACIÓN PROCESAL DEL SOLICITANTE DEL EXEQUATUR

Un último tema común a ambas resoluciones del Tribunal Supremo es el problema de la legalidad y suficiencia del poder utilizado por el Procurador del solicitante del exequatur. Si se repasa la jurisprudencia de exequatur, se comprobará que el tema es casi un tópico que se plantea invariablemente en cada caso de exequatur, sobre todo si de sociedades se trata. El problema es marginal en ambos autos del Tribunal Supremo y está resuelto con perfecta y laudable ortodoxia, por lo que sólo se efectuarán unas breves alusiones.

En el Auto de 11 de febrero de 1981 se pretendía aplicar a un poder otorgado en Finlandia las prescripciones de los famosos artículos 165 y 166 del Reglamento Notarial español. El sofisma, que incluso fue apoyado por el Ministerio Fiscal, fue diluido por el Tribunal Supremo con el sencillo y convincente argumento de que «el poder está otorgado en Finlandia, con arreglo a cuya ley se extendió, que es la única aplicable en materia de capacidad y personalidad, según establece el artículo 9 del CC con la observancia de la forma allí exigida de acuerdo con la vieja máxima *locus regit actum*, recogida expresamente en el artículo 11 CC, frente a lo que es totalmente inoperante la exigencia que pueda contener el Reglamento Notarial español».

En cambio, en el caso contemplado en el Auto del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981, el prurito de la parte que se oponía al exequatur llegaba a reivindicar el formalismo más exacerbado respecto del documento que acreditaba la representación social de la persona física que otorgó los poderes en nombre de la sociedad. A su entender, la circunstancia de que sólo constase en el documento que dicha persona estaba autorizada para «obligar a la expresada sociedad» no la legitimaba para conceder la representación procesal, sino que eran precisas sacramentales palabras que lo recogieran expresamente. Afortunadamente, tal queja no halló eco en el Tribunal Supremo que, en fórmula sencilla, pero suficiente, señaló «no es preciso que en la escritura de constitución o en los Estatutos se especifiquen las diversas atribuciones representativas que en concreto se le confieren al órgano social, bastando la fórmula general de atribuirle la representación de la sociedad, como tiene declarado para el ordenamiento patrio el Auto de 2 de diciembre de 1970».

## 6. ADDENDUM: AUTO DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 3 DE MARZO DE 1982

Cuando las páginas que anteceden ya estaban en la imprenta, un nuevo Auto del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1982 incide en la aplicación del Convenio de New York de 10 de junio de 1958. El problema de fondo abordado por esta resolución es una vez más el de la observancia de las garantías del procedimiento arbitral, al que más arriba me he referido. La doctrina del mencionado Auto, que acaba denegando la ejecución en España de una sentencia arbitral dictada en Londres, examina desde diversos puntos de vista el problema de la indefensión del demandado respecto del procedimiento arbitral en su contra. Nada hay que objetar en conjunto a la tesis mantenida en esta nueva resolución jurisprudencial. Tan sólo una observación sobre el significado y alcance de la rebeldía en el procedimiento arbitral, a la que luego haré referencia. El texto de la resolución es el siguiente:

**RESULTANDO:** Que por el Procurador don Juan Antonio en nombre y representación de Holargos Shippings Corporation se interesó la ejecución en España del laudo arbitral emitido en Londres el día 8 de agosto de 1980 por el árbitro único Mr. Alexander, resolviendo las diferencias surgidas con la entidad mercantil española «Hierros Ardes, S. A.», acompañando al efecto con su escrito los documentos que en el mismo se expresan, así como el poder acreditativo de su personalidad.

**RESULTANDO:** Que emplazada la parte actora contra quien se dirige la acción «Hierros Ardes, S. A.», compareció en autos el Procurador don Adolfo y, oído a los fines prevenidos en el artículo 956 de la LEC, se opuso a la solicitud de reconocimiento y ejecución del laudo por cuantas alegaciones y motivos exponía en su escrito de diez de diciembre de mil novecientos ochenta y uno y que aquí se dan por reproducidos.

**RESULTANDO:** Que oído el Ministerio Fiscal se opuso a la concesión del exequatur por las siguientes consideraciones: I) No pueden tenerse en cuenta las alegaciones de Hierros Ardes, S. A., en los motivos primero a tercero, quinto y octavo de su escrito de fecha 10 de diciembre, por cuanto: a) Es inadmisibles la excepción dilatoria de arraigo en juicio, habida cuenta de que ha sido la propia entidad Hierros Ardes, S. A., quien se somete al juicio arbitral en contrato por ella firmado; b) Los documentos se encuentran autenticados por el sello de Aduanas y los fundamentales con la correspondiente apostilla; c) Existe la reciprocidad, según aparece del Acta de Arbitraje de 1950, parte II, número 36, (1) y (2) de la traducción española, folio 22; d) El contrato firmado por Hierros Ardes, S. A., comporta la sumisión a árbitros ingleses; e) Al laudo arbitral, para ser obligatorio en España, únicamente le falta la concesión del exequatur ahora interesado. — II) Concurren, sin embargo, en opinión del Fiscal, los supuestos que

se indican y se desarrollan en los motivos cuarto, sexto y séptimo, dado que: a) Aun cuando el árbitro que dictó el laudo así lo indique, es lo cierto que no aparece constancia alguna de que se haya dirigido a Hierros Ardes, S. A., tanto solicitando la designación de un árbitro como los argumentos de su defensa, etc. Y si bien es cierto que en la sentencia —laudo— arbitral se hace indicación de que efectivamente se cumplió este requisito, una vez por carta —folio 3 de la traducción— y otras por telex (folio 4), ante la negativa de Hierros Ardes, S. A., y siguiendo los principios procesales españoles del «jus allegata...», ante la negativa de la parte contraria ha de acudirse a si ello se encuentra o no debidamente justificado, lo que en opinión del Fiscal no acontece. Como consecuencia de ello se ha podido producir efectivamente la indefensión que se alega por parte de Hierros Ardes, S. A., lo que da lugar a que el Fiscal haya de insistir en la no concesión del exequatur al laudo que se dictó en Londres el 8 de agosto de 1980, por el indicado Mr. Alexander.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez.

**CONSIDERANDO:** Que son esenciales antecedentes de hecho a tener en cuenta para decidir en orden a la ejecución del laudo arbitral extranjero de que se trata los siguientes: a) Que en el memorándum del contrato que se manifiesta firmado en Londres entre «Holargos Shipping Corporation» y la entidad mercantil española «Hierros Ardes, S. A.», en que se soporta el laudo arbitral de que se trata, se convino al respecto que «cualquier disputa o diferencia derivada de este contrato será sometida a arbitraje en Londres, cada una de las partes designará un árbitro y dichos árbitros designarán, si fuere necesario, (el) dirimente, y la decisión adoptada por dichos árbitros o amigable componedor será aceptada con carácter definitivo y podrá considerarse como sentencia ejecutable. Los árbitros serán gente de comercio y no abogados. Esta sumisión a arbitraje queda sujeta a los artículos de la Ley de Arbitraje de 1950 y a las enmiendas estatutarias de la misma»; y b) Que el mencionado laudo arbitral fue dictado por don Alexander el día 8 de agosto de 1980, en la ciudad de Londres, con el carácter de árbitro único, designado por la entidad ejecutante «Holargos Shipping Corporation», sin que conste debidamente justificado, mediante la precisa actividad fehaciente, que la entidad contra la que se dirige la pretensión de ejecución, «Hierros Ardes, S. A.», hubiese sido requerida para la designación de árbitro, como facultad que le venía conferida en el indicado memorándum del contrato, teniendo como primera noticia acreditando fehacientemente el pretendido arbitraje el 11 de julio de 1980, en que por conducto notarial recibe documentación constatarora de que al mencionado don Alexander, desde 28 de abril de 1980, se le había nombrado árbitro único, sin manifestación de los puntos a que afectare la controversia, ni en consecuencia las concretas discrepancias a que se contrajere, y anunciando que el día 5 de agosto de 1980, a las once horas de la mañana, se vería en Londres la causa, dándose de plazo a la referida entidad «Hierros Ardes, S. A.», hasta el 18 de julio, es decir, sólo seis días, para entregar las «sumisiones por vía de defensa», con lo que ciertamente, según aprecia el Ministerio Fiscal, se produce (la) situación de indefensión alegada por la sociedad contra la que la ejecutoria viene diri-

gida, conducente a la sumaria denegación del exequatur solicitado, tanto porque el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras suscrito en New York el 10 de junio de 1958, al que se adhirió España por instrumento de 29 de abril de 1977, con vigencia a partir del 10 de agosto siguiente, establece, en su artículo V, tal solución denegatoria cuando la parte contra la cual se invoca la ejecución «no ha sido debidamente notificada del procedimiento de arbitraje» y para el caso de que «La parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha podido... hacer valer sus medios de defensa», cuanto debido a que en definitiva la falta de constancia de requerimiento fehaciente a la tan repetida entidad «Hierros Ardes, S. A.», para que designase el árbitro para lo que estaba facultada, y la actividad del único designado por la precitada entidad ejecutante «Holargos Shipping Corporation», además de significar vulneración de lo prevenido en cuanto al pretendido arbitraje en el referido memorándum de contrato en que se ampara el laudo en cuestión, determina situación de ejecutoria dictada en rebeldía, pues que ésta lo supone tanto el no citar o emplazar al condenado, como el hacerlo con omisión de trámites tan esenciales como el de posibilitar el nombramiento de árbitro, para el que estaba facultado y que incluso en caso de discrepancia entre el por él designado y el nombrado por la otra parte permitía conferir a un dirimente la facultad decisoria, y el dar los antecedentes y datos precisos, así como tiempo normalmente adecuado, para defender el derecho de que se creyese asistido la tan citada entidad condenada, y cuya situación jurídica de rebeldía desproveye de carencia ejecutoria normalmente en España a las ejecutorias extranjeras, en virtud de lo normado en la circunstancia 2.ª del artículo 954 de la LEC, y reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala cuando no existe sistema de reciprocidad acreditada al respecto.

**CONSIDERANDO:** Que, por lo expuesto, y sin precisión de entrar en el examen de otros aspectos que las presentes actuaciones plantean, procede denegar el cumplimiento de la ejecutoria de que se trata, con devolución de ella al que la ha presentado.

**SE DENIEGA** el cumplimiento de la ejecutoria instada a nombre de «Holargos Shipping Corporation», referente al laudo arbitral dictado en Londres el 8 de agosto de 1980 por el árbitro único don Alexander, que condena a «Hierros Ardes, S. A.», a pagar a dicha entidad instante la cantidad de doscientos mil florines holandeses, junto con los intereses correspondientes a la tasa del 12 % anual desde el treinta y uno de enero de mil novecientos ochenta hasta la fecha del mencionado laudo, así como doscientas cincuenta libras, por el concepto de costas, incluidos derechos de arbitraje y gastos, todo ello que se dice equivalente a unos siete millones de pesetas...».

La doctrina de la anterior resolución no es, ni mucho menos, un jarro de agua fría en contra del arbitraje internacional en España. Ante todo hay que señalar que el mencionado Auto aplica el Convenio de New York de 10 de junio de 1958, lo cual es sumamente positivo y saludable, porque viene a confirmar la orientación jurisprudencial respecto de la preeminencia de los convenios de arbitraje

internacional frente a la ley de 22 de diciembre de 1953. Por otro lado, la aplicación que se hace del Convenio de New York es rigurosamente ortodoxa. En definitiva, los argumentos de peso que sirven al Tribunal Supremo para denegar el exequatur están extraídos del propio artículo V del Convenio de New York. Las circunstancias del caso —abundantemente expuestas— conducen al Tribunal Supremo a estimar que se ha producido la indefensión típica de que habla el propio Convenio. Por ello concluye con la denegación del reconocimiento y ejecución en España de la mencionada sentencia arbitral. No se detecta, pues, una actitud contraria al arbitraje internacional, sino por el contrario una actitud de rigurosa observancia de los Convenios suscritos por nuestro país.

Una precisión marginal necesita el Auto en cuestión. El Tribunal Supremo utiliza en la última parte de su argumentación la terminología de «ejecutoria dictada en rebeldía», terminología que pudiera dar lugar a malentendidos de graves repercusiones. Rigurosamente hablando, la rebeldía no se produce por la falta de emplazamiento o citación defectuosa del demandado. Antes bien, la rebeldía presupone que el emplazamiento o citación se hayan efectuado correctamente y, ello no obstante, el demandado no comparezca en el procedimiento arbitral. Que éste se desarrolle en ausencia del demandado, debidamente convocado y que ha tenido la oportunidad de hacer valer sus medios de defensa, es algo perfectamente legítimo según el Convenio de New York. De lo contrario la rebeldía estratégica, buscada a propósito, vedaría el arbitraje internacional por la simple voluntad del demandado. Recuérdese que los Autos del Tribunal Supremo de 11 de febrero y 8 de octubre de 1981 fustigaban precisamente esta eventualidad y mantenían la tesis ortodoxa respecto del alcance de la rebeldía.

También este Auto de 3 de marzo de 1982 mantiene en el fondo, tal como se desarrolla su argumentación, la tesis correcta respecto de la ausencia del demandado en el proceso arbitral. Tan sólo al final de su argumentación sobra exactamente una línea de texto: la referencia a la circunstancia segunda del art. 954 LEC. La extrapolación de esta norma al arbitraje internacional no es factible, tal como resulta de los Convenios internacionales de arbitraje que la propia resolución aplica, y como dice expresamente el Auto del Tribunal Supremo de 8 de octubre de 1981. Este «lapsus calami» no resta virtualidad a la doctrina de fondo sobre las garantías del proceso arbitral, que está defendida sensatamente en la resolución comentada.

## PROCESAL CIVIL

MANUEL ORTELLS RAMOS  
 Profesor Adjunto de Derecho Procesal  
 Universidad de Valencia

## SUMARIO:

1. Competencia. — 2. Partes. — 3. Demanda. — 4. Rebelde del demandado. — 5. Sentencia. — 6. Segunda instancia. — 7. Recurso de casación. — 8. Cosa juzgada. — 9. Proceso de revisión. — 10. Juicio de alimentos provisionales. — 11. Ejecución.

## I. COMPETENCIA TERRITORIAL

## PROCESO DE SEPARACIÓN MATRIMONIAL.

S 2 junio 1981 (RA 2488)

*La actora presenta demanda de separación matrimonial y solicitud de medidas provisionales ante el Juzgado de Granollers, frente a su esposo residente en Huelva.*

**CONSIDERANDO:** Que en el procedimiento de separación matrimonial, instado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Granollers por doña Asunción L. B. contra su esposo don Juan Y. R., se plantea la cuestión de competencia por inhibitoria, promovida por éste, por estimar que solicitándose en la demanda, incidentalmente la prestación de alimentos, es de aplicación el núm. 1.º del art. 62, por tratarse de una acción personal y, especialmente, el art. 63, núm. 21, de dicha Ley, y además que, en todo

caso, es Huelva el lugar del domicilio conyugal, por lo que la competencia para conocer de la demanda, al versar sobre el estado civil, ha de ser atribuida a los Juzgados de dicha capital, en la que tiene su domicilio el demandado, mas es lo cierto que si bien es correcta la cita que el requirente de inhibición hace de los anteriormente mencionados preceptos legales, al haberse instado la separación matrimonial al amparo del procedimiento regulado en los arts. 1881 y sigts. de la L. E. Civ., es de tener en cuenta que referido artículo establece que la mujer casada, que se proponga interponer demanda de separación matrimonial, podrá solicitar del Juez de Primera Instancia de su domicilio que se le faculte para separarse provisionalmente de su marido, con lo que está claramente determinada la competencia jurisdiccional para conocer del procedimiento en favor del Juzgado del domicilio de la solicitante, por lo que, en aplicación de este pre-

cepto legal, procede declarar que la competencia para conocer del juicio promovido por la demandante corresponde al Juzgado de Granollers, ante el que la demanda ha sido presentada y donde se encuentra el domicilio de la solicitante, sin que a ello obsten las circunstancias alegadas por el demandado, ya que la petición de alimentos se hace por medio de otrosí de la demanda, y no como cuestión incidental, sino en aplicación de una de las medidas cautelares que dicho procedimiento establece y que el art. 1883 regula la forma en que ha de tener aplicación, y en cuanto a ser Huelva el lugar donde radica el domicilio conyugal, aparte de ser ello intrascendente, dado que al presente caso, y como ha quedado expuesto, es de aplicación el citado art. 1881, ha de tenerse en cuenta que existiendo una separación de hecho, consentida por los cónyuges, como se deduce del documento aportado con la demanda en que así lo convinieron, ha de estimarse como domicilio real de la demandante el en que actualmente reside, último domicilio conyugal de los litigantes, por todo lo cual, y de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, ha de ser resuelta la presente cuestión de competencia en favor del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Granollers, siendo a cargo de las partes las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad.

## SUMISIÓN TÁCITA.

S 19 septiembre 1981 (RA 3248)

*El demandado contestó a la demanda oponiendo, en primer término, la excepción de incompetencia territorial y, además, formuló reconvencción.*

**CONSIDERANDO:** Que si ciertamente el demandado, ahora recurrente, don Manuel M. G., a medio de excepción preteroria formulada en el escrito de contestación a la demanda, se opuso a la competencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Tortosa

para conocer de la litis originada por consecuencia de la demanda contra él interpuesta por la Compañía Mercantil Devita Ibérica, S. A., por entender viene atribuida al correspondiente Juzgado de Primera Instancia de Zaragoza, es igualmente exacto que dicho demandado formuló también reconvencción en dicha litis seguido ante el referido Juzgado núm. 2 de Tortosa, con lo que vino a someterse a la competencia de este Juzgado, de forma tácita, en virtud de lo prevenido en el núm. 2.º del art. 58 de la L. E. Civ., porque el reconvenir, en cuanto que implica una nueva demanda injertada en proceso ya planteado, significa la aceptación y consiguiente reconocimiento de la jurisdicción que se impugna, determinando por tanto el sometimiento al órgano jurisdiccional ante el que se formula.

## 2. PARTES

LEGITIMACIÓN ACTIVA: PRESIDENTE DE COMUNIDAD DE PROPIETARIOS DE EDIFICIO EN PROPIEDAD HORIZONTAL.

S 21 abril 1981 (RA 1660)

*El presidente de la comunidad de propietarios demanda pretendiendo condena a subsanar el estado de ruina de la finca. Por el demandado se opone falta de legitimación activa.*

**CONSIDERANDO:** Rechazado en los tres motivos de que consta, en cuanto al primero que denuncia interpretación errónea del párr. 1.º del art. 1591 del C. Civ. y que como todos ellos se articula por el núm. 1.º del art. 1692 por tres razones fundamentales en primer lugar porque el art. 12 de la Ley de Propiedad Horizontal concede al Presidente de la Comunidad la legal representación procesal de la misma, en segundo porque según figura al folio doce de los autos en junta celebrada por la comunidad, los propietarios acordaron por unanimidad que el Presidente ejercitara la acción y

en tercero porque siendo el Presidente propietario de uno de los pisos era copropietario de los elementos comunes y cualquier copropietario puede ejercitar las acciones pertinentes en beneficio de la comunidad según esta Sala tiene reiteradamente declarado.

**LEGITIMACIÓN PASIVA: LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.**

S 29 mayo 1981 (RA 2145)

*Los actores habían instado, previamente, expediente de dominio para la reanudación del tracto sobre la propiedad de la mitad indivisa de cierta finca. El expediente se sobreescribió por oponerse uno de los herederos del titular registral. Los actores piden la declaración de su propiedad sólo frente a la persona que se opuso en el expediente de dominio, a pesar de reconocer que había otros herederos del titular inscrito. El Juzgado estimó la demanda. La Audiencia revocó la sentencia, por estimar la existencia de litisconsorcio pasivo necesario no respetado por los actores.*

**CONSIDERANDOS:** Que contra lo declarado en la recurrida sentencia, sobre la defectuosa constitución de la relación procesal, se alcanzan los cinco motivos del recurso, si bien se ha de examinar, con preferencia a sus anteriores, dada la naturaleza del vicio denunciado, el cuarto, toda vez que amparado en el núm. 2.º, del art. 1692 de la L. E. Civ., acusa la violación del art. 359, de la propia Ley, de naturaleza sustantiva a estos efectos, tachando de incongruente la recurrida sentencia, «al actuar de oficio, revocando la sentencia de instancia»; revocación, que como quedó anteriormente expresado, tiene su fundamento en la defectuosa constitución de la relación jurídico procesal o litis consorcio pasivo necesario, sobre lo que, con abundante número de sentencias, cuya cita por conocidas es innecesaria, tiene proclamado esta Sala, que por afectar al orden público procesal cuando se

refiere a la figura jurídica del litis consorcio, en el supuesto de autos, pasivo, no solamente puede estimarse de oficio por los Tribunales sino que incluso es obligado el así hacerlo, ya que a éstos les está atribuido o corresponde el cuidar que el litigio se ventile con todos aquellos que puedan resultar afectados por la declaración de la sentencia, estimación, que obvio es, impide al Tribunal conocer del fondo del asunto, sin que en su contra sea argumento admisible, el que, cual afirma el recurrente, en ninguna de las sentencias en que se acuerda, existe litis consorcio pasivo necesario, se contempla una situación derivada de un expediente de dominio, por la sencilla razón, de que el auto que declara justificado o no el dominio poniendo así fin al expediente, al no gozar del valor de cosa juzgada, no impide la incoación del ulterior procedimiento de juicio declarativo que corresponda, por quien se considere perjudicado, y será en éste, en el que, de no traerse a cuantos pueda afectar la sentencia que en el mismo recaiga, se aprecie si se ha cumplido o no con tal obligación y en su consecuencia, se dé o no lugar a tal excepción, pues éste ha quedado independizado de tal forma de dicho expediente, que en nada puede afectar a quienes en el mismo han de ser partes actoras y demandadas; por lo que cabe concluir que al no haber incurrido la sentencia en el denunciado vicio el motivo ha de ser desestimado.

Que los motivos primero, segundo y quinto, amparados en el núm. 1 del art. 1692 de la L. E. Civ. plantean la problemática del litis consorcio pasivo necesario, desde tres órdenes de argumentaciones y así, en el primero, se denuncia su aplicación indebida, con base, en que siendo el pleito consecuencia de un expediente de dominio sólo se demandó al único que, compareciendo en el mismo, mostró su oposición viniendo a inferir que la incomparecencia de los restantes afectados es demostrativa de su aquiescencia a lo pretendido en este proce-

dimiento, con apoyo y denuncia de la violación de la doctrina sentada en las sentencias que se citan, mas ello, sin tener en cuenta que dichas sentencias o bien se están refiriendo a actos de jurisdicción voluntaria, cuyo expediente se hizo contencioso por oposición a la solicitud promovida o contemplan supuestos en los que los interesados, no demandados, mostraron patentemente aquella conformidad, a la declaración que a los mismos pudiera afectarles; situaciones ambas, muy distintas a la que motivó la recurrida sentencia: a) porque, independientemente de cuál sea o se atribuye, la naturaleza jurídica del expediente de dominio, e incluso sin ignorar que para determinado sector doctrinal, más hipotecarista que procesal, lo sea de acto de jurisdicción voluntaria, no obstante tener que vencer para ello obstáculos realmente insalvables, bastenos recordar el art. 1811 de tal citada Ley Procesal, el que excluye del ámbito de dicha jurisdicción todo acto en que existan partes conocidas o determinadas, o el más trascendente 1817 de la propia Ley, conforme al cual si se hiciera oposición por alguno que tenga interés el asunto se hará contencioso sin alterar la situación que al iniciarse tuvieran los interesados, ni lo que fuese objeto de la pretensión principal, nada de lo cual se da en el expediente de dominio, toda vez que ya de inicio se previó la existencia de contradictores a los que precisamente hay que traer al expediente, para seguidamente regular su oposición, si bien lo sea limitada al acreditamiento de la adquisición del dominio, proposición y práctica de pruebas, para terminar por auto, en el que el Juez declare justificados o no los extremos aducidos en el escrito inicial, si bien no tenga o goce del valor de cosa juzgada material, por lo que no ha de impedir la posterior incoación del juicio declarativo que corresponda por quien se considera perjudicado, es que, terminado, en el caso de autos, el expediente del que los recurrentes dicen no ser sino su continuación el

presente procedimiento, por sobreescribimiento del mismo, lo cual en verdad es poco ortodoxo, toda vez que conforme a lo dispuesto en la L. H. —artículo 201, 5.ª— en relación a la terminación del expediente, lo ha de ser por auto conteniendo una de aquellas declaraciones a las que se hizo anterior referencia pero desde luego sin convertirlo en contencioso, al acudir los actores a este juicio declarativo, claro es, lo fue con total independencia de aquel expediente al que se puso fin en la forma ya expresada, y por tanto, con sujeción a las normas reguladoras del mismo, de las que no ha de ser una excepción las que determinan las personas que han de ser traídas como partes por afectarles las declaraciones que, en su momento, se puedan acordar en la sentencia que se dicte, siendo muy distintas las pretensiones formuladas de las que lo pudieron ser en aquel expediente reducido a ser título justificativo de la reanudación del tracto sucesivo interrumpido, mientras que ahora se pretende se declare la adquisición por prescripción extraordinaria de la finca a la que tanta referencia se viene haciendo, con las consecuencias inherentes al ejercicio de toda acción contradictoria del dominio inscrito; y b) porque el no haber comparecido en el expediente de dominio no puede equipararse a aquella patente demostración de aquiescencia o conformidad, con lo que con arreglo a las pretensiones de los actores puedan declarar la sentencia que se dicte, pues aquella incomparecencia, en un procedimiento judicial de naturaleza «sui generis», pero cuya resolución no priva a los interesados de ejercitar el derecho que se crean les asiste, no puede tomarse como una implícita o explícita renuncia a los mismos, muy contrariamente con el valor de la sentencia que ponga fin a este juicio ordinario declarativo que, obliga en consecuencia, a que sean debidamente convocados al mismo; por todo lo que este primer motivo ha de ser desestimado.

Que en el segundo de los motivos se tiende a combatir, la fundamentación de la exigencia del litis consorcio pasivo necesario, con apoyo en el principio de derecho «nemo debet inauditum damnari», pues según se afirma, cede en circunstancias «como las de la presente litis, cuando los no oídos como partes lo han sido como testigos en el seno de la misma», y volviendo a insistirse, según se dice, a mayor abundamiento, en que «no se opusieron a las mismas pretensiones en el expediente de dominio en el que fueron citados en forma legal», y aparte esto último por haber quedado examinado y resuelto en el anterior considerando e incluso en el referente a aquel denunciado error de hecho, centrando la cuestión en cuanto se refiere a la subsanación del defecto, que motiva la recurrida sentencia, por la citación, de los que debieron ser parte, como testigos, es de señalar, que en forma alguna puede equipararse a los efectos de subsanar tal defecto procesal de orden público, puesto que sabido es, que nadie puede ser condenado sin haber sido parte en el juicio o darle tal oportunidad, pues a tal equivale el haber sido oído y vencido, como cuanto a la necesidad de traer al pleito, con tal cualidad, a quienes puede afectar la sentencia, pues la veracidad de la cosa juzgada exige la presencia en el proceso de todos los que debieron ser parte en el mismo, sin que la mera circunstancia ocasional de ser testigo pueda tomarse con el mismo valor y efecto de ser parte, pues aunque por dicha razón le permita conocer la existencia del procedimiento, queda al margen de lo que, para el mismo, constituye un auténtico derecho, cual es el poder discutir, oponerse, proponer y practicar, a su instancia, las pruebas oportunas a sus intereses, en resumen, ser oídos y vencidos en juicio con el alcance al que se hizo anterior referencia, como al propio tiempo significa obligación para los actores, la de traer al juicio a todos los que la resolución puedan afectar sin ser árbitros para que lo

sean los que voluntariamente elijan, o sacar deducciones, en su propio beneficio de las que estimen actitudes demostrativas de renunciación a dichos derechos, y la no menor del Tribunal, de hacer declaraciones sobre negocios que se contrajeron o pueden afectar a quienes estén ausentes del procedimiento y no pueda extenderse los efectos de la cosa juzgada —S. de 27 mayo 1964—; y es así cuando incluso las propias sentencias que se citan por el recurrente, son conformes a lo expresado, la de 22 marzo 1976, trata del supuesto de ser demandado como heredero de su padre entendiendo lo debió ser como donatario, lo que le permite a la Sala afirmar ha sido convocado y oído en juicio, en el que ha podido expresar y ha expuesto cuanto le interesaba; la de 11 febrero 1966 en la que tratándose de indemnización de daños y perjuicios se descarta la necesidad de traer a la litis a todos los que desde el primer momento se tiene la convicción de que no han participado en la originación de tales daños; tratando las de 14 octubre 1960, 7 julio 1949, 4 mayo 1968 de cuestión bien distinta, cual es si no habiendo sido excepcionada la falta de litis consorcio pasivo necesario, constituye o no cuestión nueva a efectos de casación, hoy día ya superada por la doctrina sentada en numerosas sentencias; y es la de 27 mayo 1964 la que precisamente, en relación al principio «nemo debet inauditum damnari» estimando el motivo que le sirve de apoyo al no haber sido parte en el pleito las personas a cuyo nombre fue arrendado un local, que de estimarse la demanda se verían privados de los derechos y facultades que ostentaban y aunque no deje de recoger el hecho de que uno de ellos «ni siquiera como testigo haya sido oído en la litis», no quiere decir otra cosa que una recriminación ante el olvido, por parte del actor, pues no se da otro valor a los que aun siendo testigos no fueron parte en la litis; por todo lo que el motivo ha de ser desestimado.

Que por último en el quinto motivo,

formulado como subsidiario, se alega la interpretación errónea del litis consorcio pasivo necesario, toda vez que si bien el mismo pudiera afectar, tal como se justifica en la sentencia, a las declaraciones segunda y tercera, puede mantenerse la primera, pero para ello olvida el recurrente que tratándose del ejercicio de una acción contradictoria del dominio inscrito, conforme a lo dispuesto en el párr. 2.º del art. 38 de la L. H., necesariamente ha de ir precedido o conjuntamente, con la petición de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, por lo que no cabe tal segregación, entre la primera y restantes pretensiones de la demanda, haciendo decaer el motivo.

LEGITIMACIÓN: LITISCONSORCIO NECESARIO.

S 3 julio 1981 (RA 3043)

*El actor en propio nombre y en favor de la herencia indivisa de sus padres reivindica parte de una finca y, en la medida en que esta pretensión no pudiera estimarse respecto a parcelas transmitidas a personas que tuvieran calidad de terceros hipotecarios, condena al pago del precio. Los demandados alegan infracción del litisconsorcio necesario, tanto activo —porque debieron demandar todos los herederos—, como pasivo —porque debió demandarse a los terceros adquirentes de parcelas de la finca reivindicada.*

CONSIDERANDO: Que pasando a examinar en primer lugar el indicado recurso de casación formalizado a nombre de doña Carmen C. D. y don Manuel G. C., la inconsistencia del primero de los motivos que le sirven de base, amparado en el núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., por pretendida violación, al entender no ha sido aplicada por la sentencia recurrida, de la doctrina legal sentada por el T. S. en cuanto al litisconsorcio necesario, tanto en su aspecto activo como pasivo, contenida, entre otras, en las

sentencias que se citan en el cuerpo de dicho motivo de casación, surge, en lo que se contrae al primer aspecto, o sea, al de litisconsorcio pasivo necesario, de que, como certeramente indica la mencionada resolución impugnada en el primero de sus Considerandos, excluidos por dicha parte actora los adquirentes de los pisos construidos en edificaciones asentadas sobre terreno que el demandante don Jacinto Javier P. G., en el concepto en que acciona por su propio derecho y además en interés y beneficio de las herencias indivisas de sus finados papres don José Antonio P. P. y doña Pilar G. M., por entender que alcanzándoles la consideración de terceros hipotecarios, se hacía innecesaria traerles a juicio en cuestión, desde el momento que precisamente ese reconocido carácter de terceros hipotecarios al hacer inoperante con relación a ellos, y concretamente a los pisos que habían adquirido, cualquier decisión que se adoptase en orden a las pretensiones formuladas en la meritada súplica de demanda, rectora del referido juicio entablado, también hacía innecesario traerles al mismo, al faltar todo interés legítimo en los mencionados adquirentes de pisos para mantener conformidad u oposición a las respectivas pretensiones de demandante y demandados en la litis en cuestión, ya que si en el orden jurídico procesal el interés es lo que mueve toda actividad, claro es que cuando aquél falta, ésta no puede ser generada; y en lo que afecta al segundo aspecto, porque la actuación en nombre propio y en el de comunidades hereditarias en las que el actor está integrado, en contra de lo pretendido por primera vez en esta fase procesal, no crea situación de litisconsorcio activo necesario, dado que el participe en una comunidad, con base en lo normado en el art. 392 y siguientes del C. Civ., tiene facultades, según reiterada doctrina jurisprudencial, para comparecer en juicio en asuntos que afecten a los derechos de la comunidad, como en el presente caso ocurre,

ya para ejercitarlos, ya para defenderlos, en cuyo caso la única consecuencia que produce es que la sentencia dictada a su favor aprovechará a los demás comuneros, sin que les perjudique la adversa o contraria —SS., entre otras, de esta Sala, de 4 abril 1921, 18 diciembre 1933 y 29 octubre 1951.

### 3. DEMANDA

#### ADMISIBILIDAD DE SU TRANSFORMACIÓN.

S 7 julio 1981 (RA 3052)

*El actor pretendió en la demanda la condena a elevar a escritura pública la transmisión de una vivienda en el plazo de un mes desde la sentencia firme. En réplica modifica el petitum en el sentido de que el plazo se cuenta desde que se haya descalificado la vivienda como de protección oficial. La Sala omite pronunciarse sobre el petitum modificado.*

**CONSIDERANDO:** Que por la vía del ordinal 3.º del art. 1692 de la L. E. Civ. se articula el primero de los motivos del recurso, denunciando que la sentencia impugnada incide en incongruencia, al no resolver sobre una de las pretensiones oportunamente deducidas en el proceso, infringiendo por violación del art. 359 de la citada Ley Procesal, concretamente del pedimento contenido en el escrito de réplica, en el que la parte actora recurrida, alterando su inicial «petitum», postula la condena de la demanda «a proceder en el plazo de un mes a contar de la descalificación a la elevación a escritura pública de la transmisión de la finca de referencia, con el apercibimiento de que de no verificarlo en dicho plazo se procederá a su elevación por mandato judicial»; motivo que sí es de acoger, pues sobre el tal pedimento estaba obligado a pronunciarse el Tribunal a quo, y al no haberlo hecho, ha incidido en el vicio denunciado, lo que justifica la casación de la sentencia impugnada, a la

vista del contenido del artículo referido, el 359 de la Ley ritualaria, que a efectos casacionales debe ser tenido como norma de derecho material, conforme reiterada doctrina de esta Sala tiene proclamado en innumerables resoluciones, de ociosa cita.

### 4. REBELDIA DEL DEMANDADO

NOTIFICACIÓN PERSONAL DE LA SENTENCIA POSTERIOR A LA NOTIFICACIÓN POR EDICTOS: PLAZO PARA IMPUGNARLA EN APELACIÓN.

S 8 julio 1981 (RA 3053)

*Dictada sentencia en rebeldía se notificó por edictos. Unos meses después el actor pide notificación personal. Realizada ésta, el demandado rebelde interpone recurso de apelación, que la Audiencia declaraba mal admitido por haberse interpuesto fuera de plazo, porque éste debió contarse desde la notificación edictal.*

**CONSIDERANDOS:** Que contra tal decisión y fundamento se alcanzan los tres motivos del recurso, basado el primero en la violación de los arts. 771 y 772 de la L. E. Civ., aquí operantes como normas sustantivas al ser causa de una decisión de fondo «in iudicando» y definitiva —sin posibilidad de la utilización del cauce del quebrantamiento de forma y consistente dicha violación en haberse desconocido por la Sala de instancia el alcance y presupuestos de los preceptos aludidos, puesto que contemplan hipótesis distintas, que el juzgador ha mezclado indebidamente, dado que el artículo 771 de la Ley Procesal es de aplicación cuando al litigante rebelde se le haya notificado personalmente la sentencia, mientras que el 772 lo es en el caso de que no exista notificación personal y sí por edicto en el Boletín Oficial de la provincia, por lo que, en definitiva, si se ha dado el hecho admitido de la notificación personal al demandado, hubo de admitir

el recurso de apelación presentado en el plazo legal, violándose el art. 771 que así lo ordena y sin distinguir —porque el precepto no distingue— si hubo antes notificación por edictos, ya que lo contrario, al no impedir la ley que se haga una notificación personal, aun después de hecho por edictos, provocaría la injusta consecuencia de privar al rebelde del recurso extraordinario de rescisión o audiencia (que la notificación personal excluye ex art. 771), como el propio actor admite al decir que su solicitud de esta forma de notificación, reiterativa de la edictal, tenía la finalidad de ahorrar el tiempo de la audiencia al rebelde.

Que el problema aquí realmente planteado no es tanto el del sentido, eficacia y alcance de los artículos citados, pues sus términos no pueden prestarse a duda, sino el de la exclusión de los efectos de uno de ellos cuando los supuestos de hecho de ambos se han dado en la realidad, es decir, cuando de modo sucesivo se han practicado las dos formas de notificación previstas, tanto la personal (art. 771) como la edictal (art. 772).

Que si se parte del principio general de libertad de estar permitido lo que no está prohibido, es indudable, como sostiene el recurrente, la licitud de la doble y sucesiva notificación y que nada impide a la parte pedir la notificación en persona al demandado después de practicada la anterior en forma de edictos, pero siempre, naturalmente, que se asuman las consecuencias de la propia decisión y los efectos del mecanismo legal que la misma pone en movimiento, tanto porque el Derecho es alteridad, como porque los actos jurídicos no operan en el vacío.

Que no hay que olvidar el instrumento jurídico que el legislador, al reformar el título preliminar del C. Civ., proporcionó a los jueces y Tribunales para que introdujeran en la solución de los litigios un principio fundamental del derecho como es el de la buena fe en sentido objetivo (art. 7.º, 1.º del

C. Civ.), es decir, el de una norma que en su profundo sentido obliga a la exigencia, en el ejercicio de los derechos, de una conducta ética significada por los valores de la honradez, lealtad, justo reparto de la propia responsabilidad y atenuamiento a las consecuencias que todo acto consciente y libre pueda provocar en el ámbito de la confianza ajena exigencia que es aplicable, aún más si cabe, en la esfera procesal, donde el juez, árbitro de un conflicto de intereses, pero también de un combate leal entre servidores del Derecho y de la justicia, debe vigilar para impedir que al socaire de tecnicismos o habilidades se mermen las justas proporciones en el reconocimiento y declaración de los derechos en pugna.

Que de acuerdo con esos postulados hay que concluir, en que el litigante que, para ahorrarse el tiempo y trámite del recurso especial de audiencia al rebelde, pide la notificación personal de la sentencia al demandado, no obstante haberse notificado por edictos en el Boletín Oficial de la provincia, ha de atenerse a las consecuencias de sus actos —«periculum et commodum»—, es decir, a todos, tanto a los favorables como a los adversos, y que es justo que no pueda ahora impedir que el demandado haga uso del derecho que le concede el art. 771 de la L. E. Civ. (por no apelar luego de la edictal ex artículo 772), es decir, el de recurrir en apelación de la sentencia que le ha sido notificado personalmente, porque esta notificación, ulterior a la por edictos, hace renacer por acto propio del demandante el derecho del notificado en esta forma y purga su inactividad al no haber recurrido luego de la notificación por edictos.

Que en este sentido es claro que la Sala de instancia no debió negar al apelante su derecho al recurso, interpuesto de acuerdo con lo autorizado por el art. 771 de la Ley Procesal, precepto que al haber infringido en la forma denunciada, provoca la estimación del motivo que se estudia y con él la

del recurso sin necesidad de entrar en el de los restantes motivos, que no haría más que reiterar inútilmente lo expuesto, casándose el auto recurrido de 10 marzo 1979.

### 5. SENTENCIA

INCONGRUENCIA. CONTRADICCIÓN EN EL FALLO.

S 9 abril 1981 (RA 1528)

*El actor pidió la declaración de eficacia de un contrato de permuta de locales y pisos y la de nulidad por simulación de la compraventa en escritura pública de los locales que el actor debía entregar según el primer contrato. El demandado se opuso y reconvinó pidiendo elevación a escritura pública de un contrato distinto al primero citado, por el que se obligó a transmitir a los actores ciertos locales. El Juzgado, diciendo estimar parcialmente la demanda y la reconvencción, declara la eficacia del primer contrato y condena al demandado a elevarlo a escritura pública. La Sala revoca el último extremo porque los actores no habían pedido la elevación a escritura de contrato alguno y confirma el resto de los pronunciamientos.*

**CONSIDERANDO:** Que formulada en los dos primeros motivos, al amparo de los núms. 2.º y 4.º del art. 1692 de la L. E. Civ., la denuncia de incongruencia de la sentencia de la Sala de instancia, tanto por no ajustarse a las pretensiones de las partes, como por contradicción en el fallo, respectivamente, es claro que a la sola vista del mismo no hay otra solución que su admisibilidad, ante el patente error cometido en aquél al desestimar una pretensión que, como la de escriturar el primer contrato de 26 septiembre 1972, nadie había solicitado y dejar sin embargo en vigor el resto del fallo del Juez «a quo» que, si consagraba la vigencia de ese contrato, por otro

lado ordenaba escriturar uno nuevo, más referido al que el demandado debía otorgar relativamente a los locales y vivienda reconstruidos, con lo cual evidentemente no sólo no se atenta a la sustancia de lo pedido y pretensiones deducidas —SS. de 1 junio 1979, 10 noviembre 1979, 31 marzo 1981—, sino que incurría en interna contradicción con la consecuencia de imposible cumplimiento, pues por un lado se ordenaba el del primer contrato básico —de 1972— y por otro se condenaba por la subsistencia en ese extremo del fallo del Juzgado a escriturar otro contrato cuyas condiciones forzosamente habían de diferir y contradecir la del primero —SS. de 13 febrero 1967, 13 noviembre 1969, etc.—, en tanto que se basaba en presupuestos distintos, formulados por el demandado.

INCONGRUENCIA: CONDENAS DE PERSONA NO DEMANDADA.

S 25 abril 1981 (RA 2166)

*Se estimó, con resolución firme, la excepción dilatoria de falta de personalidad opuesta por uno de los demandados. No obstante, la Sala dictó sentencia condenatoria frente a todos los demandados, sin excluir a aquél.*

**CONSIDERANDO:** Que procede estimar el primero de los motivos en que se apoya el recurso de casación de que se trata, fundamentado por los recurrentes, al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., en violación del art. 359 de ésta, porque, como se pone de manifiesto en tal motivo, si es cierto que inicialmente aparece demandado don Antonio M. C., esposo de la también demandada doña Presentación A. G., es igualmente exacto que compareció aquél y formulada por el mismo excepción, con el carácter procesal de dilatoria, de falta de personalidad, con base en que la compraventa afectada por la litis en cuestión y en la que intervino su mencionada esposa, que motivó la llamada al pro-

ceso de dicho excepcionante, no tiene carácter ganancial, ni por tanto le afecta, al estar su matrimonio regido por el sistema de separación de bienes pactado por los cónyuges antes de contraer matrimonio, fue acogida por auto dictado el 10 diciembre 1976 por el Juez de 1.º Instancia de Gandía, que obtuvo firmeza procesal, lo que determinó la desvinculación del juicio planteado del indicado inicialmente demandado don Antonio M. C., que en consecuencia quedó fuera del debate jurídico que se examina con la consiguiente no posibilidad jurídico-procesal de dictarse sentencia contra él en cuanto a las pretensiones planteadas en la súplica del escrito inicial de demanda, por lo que al contener la sentencia recurrida declaraciones con relación a él incide en aspecto coincidente con situación de incongruencia, generante en definitiva de violación del art. 359 de la L. E. Civ., en el aspecto eminentemente sustantivo que implica, en cuanto previene que las sentencias deben proyectar sus declaraciones con relación a los demandados, y no a los que no lo sean, o que habiéndolo sido dejaron de serlo, pues lo contrario conduciría a indudable vulneración de los esenciales principios de audiencia y contradicción imperantes en nuestro ordenamiento jurídico procesal, y mayormente debido a que esa manifestación de aspecto de incongruencia surge, ineludiblemente, de que siendo los componentes de toda pretensión judicial el sujeto, el objeto y los fundamentos determinados por la causa o razón de pedir, conduce a que los sujetos frente a quienes se dicta la sentencia han de ser los mismos que figuren en la pretensión, es decir, las partes, de tal manera que cuando, como en el presente caso ocurre, la sentencia contiene condena, produciendo un cambio en una determinada situación jurídica, respecto a quien no ha sido parte en el pleito, adolece de vicio de incongruencia.

CONGRUENCIA.

S 25 mayo 1981 (RA 2169)

*El actor pidió condena al pago de honorarios devengados por su participación como agente de la propiedad en la venta de parcelas de una finca. La Audiencia condenó al pago de parte de ellos y reservó acciones en cuanto a los devengados por otros contratos de compraventa que pueda probar.*

**CONSIDERANDO:** Que en el segundo motivo y por el cauce del núm. 3.º del citado art. 1692 se denuncia también la incongruencia por violación del art. 359 de la Ley Procesal por cuanto la sentencia hace expresa reserva de las acciones para reclamar el pago de las comisiones que al actor correspondan por las futuras ventas derivadas del contrato de opción, y evidentemente tal motivo ha de prosperar puesto que no solamente tal petición no fue formulada en el suplico de la demanda sino que fue pedida una condena total y por ello al dar lugar parcialmente a la petición formulada, absolviendo del resto fue conocida la totalidad de la reclamación y por ello vedado al ejercicio de nuevas acciones en virtud de la santidad de la cosa juzgada, procediendo en consecuencia la estimación del motivo con casación de la sentencia en cuanto a ese particular concreto hace referencia.

CONGRUENCIA.

S 29 junio 1981 (RA 2617)

*La actora pidió condena a una cantidad total resultante de dos partidas, una correspondiente a obras de mejora y otra a revisión de precios. La Sala estimó que los demandados no estaban obligados al pago de las obras de mejora, pero condenó a la debida por revisión de precios dentro del límite de la cantidad total fijada en el suplico.*

**CONSIDERANDO:** Que dada la congruencia que ha de existir entre la parte dispositiva de la sentencia y las peticiones deducidas oportunamente en el pleito, es visto que, no obstante la realidad de la cantidad anteriormente expuesta, como importe del incremento de precios y salarios habido durante el tiempo que duraron las obras de construcción del edificio, objeto del contrato de ejecución de obra suscrito en 1 octubre 1973 por actor y demandados, y que es exigible en cumplimiento de lo convenido en la cláusula segunda del mismo, no puede condenarse al pago de cantidad mayor a aquella que, por tal concepto solicita el demandante, y así lo declara la sentencia recurrida, si bien incurre en el error de limitar esa suma a la que, como total de lo adeudado por otros conceptos, en el suplico de la demanda se reclama, que es la de 1.116.337,67 ptas., sin tener en cuenta que de esta suma hay que deducir las 84.395 ptas. cuyo pago exonera a los demandados recurrentes, y hecha esta deducción queda 1.031.942,67 ptas., que es la cantidad que los demandados habrán de satisfacer, en aras del principio de congruencia que imperativamente establece el art. 359 de la L. E. Civ., que impide dar más de lo solicitado, y al no haberlo hecho así la Sala de instancia ha incurrido en la infracción que el motivo denuncia, toda vez que no bastaba, para no incurrir en la incongruencia que se alega, que la suma a cuyo pago se condenaba no excediese de la que en el suplico de la demanda se solicitaba, ya que ésta no respondía al solo concepto de revisión de precios, sino que estaba integrada por la suma de otras cantidades que respondían a conceptos distintos, entre los que se encontraba la correspondiente a esas obras de mejora que, según la sentencia recurrida no puede el constructor reclamar a los promotores demandados y, por ello, la cantidad por tal concepto pedida ha de deducirse de la que el suplico de la demanda refleja, toda vez que la congruencia exige acceder a los pedimen-

tos del actor, o denegarlos, en los mismos términos en que éste los produjo, poniendo en relación el suplico de la demanda con los hechos de la misma en los que detalladamente desglosa la cantidad total que reclama en los distintos conceptos que la integran, por lo que resulta obligado acoger el motivo.

#### CONGRUENCIA.

S 6 julio 1981 (RA 3049)

*El actor reclamaba el precio por la ejecución de una obra. El demandado reconvino pidiendo condena al pago de cantidades abonadas por él a tercero, a quien tuvo que encargar la terminación de la obra y la subsanación de defectos en la construcción. Se condena al demandado al pago de la cantidad resultante de la compensación, por estimarse la reconvencción, pero por una cantidad superior a la pedida en ésta.*

**CONSIDERANDO:** Que por el primero de los motivos del recurso amparado en el núm. 3.º del art. 1692 de la L. E. Civ. se denuncia, con violación del art. 359 de la mencionada Ley, el otorgar el fallo más de lo pedido y ello al deducir de la cantidad solicitada por la parte actora y hoy recurrente la suma de 563.480 ptas., al aceptar la reconvencción formulada por el demandado; motivo que ha de prosperar, y con ello en cuanto redunde en la recurrida sentencia, puesto que confrontando el suplico reconvenccional, en cuanto se refiere a la condena al actor reconvenido a abonar al demandado reconviniente los gastos efectuados por la empresa a la que encargó hacer las oportunas reparaciones y acabado de obras, cuyas cantidades se concretan con arreglo a las partidas a las que corresponden, según documentos acompañados en las de 438.250; 31.345 y 19.287 ptas., haciendo el total que se pide sea condenado el demandante a su pago, en la cantidad de 478.882 ptas., en el fallo de la recurri-

da sentencia al condenar al demandado a satisfacer a la actora la cantidad de 613.781 ptas., lo es como consecuencia de compensar del total reclamado y condenado, la cantidad de 563.289 pesetas a la que, al estimar la reconvencción se condena a la parte demandante, excediendo en 84.398 ptas. la cantidad que se hacía objeto de suplico en la demanda reconvenccional, olvidando el juzgado aquella sumisión al principio de la congruencia que no dejó de aplicar en cuanto a la petición de la demanda se refiere, es indiscutible que en el fallo otorga más de lo pedido en reconvencción, con su natural repercusión en perjuicio del actor al disminuir en aquella suma concedida con exceso en la solicitada se condena a la parte demandada, que lo ha de ser consecuentemente en la cantidad de 698.279 ptas.; y no se diga que la cantidad a la que llega el Juzgador obedece a conceptos distintos, de los que son objeto de petición en la reconvencción, a lo que quizá pudiera inducir la referencia que en la sentencia se hace al art. 1101 del C. Civ., puesto que, las demás partidas, a las que el suplico reconvenccional hace referencia, son objeto de estudio y natural repercusión en el fallo, y más, teniendo en cuenta aquellos documentos relacionados en la demanda reconvenccional en conexión con el informe pericial del que el Juzgador deduce aquella condena, cuando bien claramente nos está diciendo corresponden a las que el reconviniente está haciendo referencia.

#### 6. SEGUNDA INSTANCIA

##### EXTENSIÓN.

S 15 junio 1981 (RA 2524)

*La Sala condena en todas las costas a uno solo de los demandados, cuando la actora había pedido que se impusieran a todos ellos.*

**CONSIDERANDO:** Que el tercero y último de los temas al principio enunciados, es el referente a las costas de primera instancia que la sentencia que se recurre revocando en este punto la dictada en primer grado, las impuso al arquitecto director de la obra, en cuyo nombre, como también se ha dicho, fue interpuesto el tercero de los recursos, que expresamente impugna esta decisión, en sus motivos quinto y sexto, el primero de los cuales, por el cauce del núm. 1 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento denuncia violación de la doctrina legal sobre la «reformatio in peius», agravando la condena inicial de la sentencia de primera instancia, mientras que el segundo, por la vía del ordinal segundo del mismo art. 1692 de la Ley Procesal, alega incongruencia con violación de los arts. 359 y 372 del propio Cuerpo legal, al hacer una imposición de costas que no fueron solicitadas en la demanda inicial del procedimiento; motivos ambos, que deben ser estimados porque en la demanda inicial se pedía condena en costas solidariamente a todos los demandados y éstos en sus respectivas contestaciones, solicitaban que fuese condenada la parte actora y la condena a ésta por la sentencia del Juzgado de Primera Instancia, sólo en la parte correspondiente al Aparejador cuyos herederos habían sido demandados por error pues aquél no intervino en la obra discutida, fue un pronunciamiento que quedó firme, pues los apelantes (Arquitecto y Constructor) no se alzaron contra él, mientras que la demandante, que se adhirió a la apelación, se limitó a mantener en este punto su petición inicial, por lo que resulta evidente que la sentencia recurrida, al variar la condena, imponiendo aquellas costas a un codeemandado, efectúa una «reformatio in peius» de la condena de éste, en abierta incongruencia con las peticiones deducidas por las partes; por todo lo cual, procede la estimación parcial de este tercer recurso (en los dos mencionados motivos) revocando en este particular la sentencia recurrida, con

casación parcial de la misma, manteniéndola en el resto, sin declaración especial en cuanto a las costas causadas en este trámite por el referido tercer recurso (el del Arquitecto).

## 7. RECURSO DE CASACION

**INFRACCIÓN DE LEY: FACULTADES DEL T.S. RESPECTO A LA CUESTIÓN DE HECHO.**

**S 2 junio 1981 (RA 2490)**

*Se interpone recurso de casación por error de hecho demostrado por documento auténtico, consistente en que la Sala, a pesar de haberse aportado a los autos por el propio actor, contratista de obra, el contrato en que la ejecución de la misma se pactó a precio alzado, pronunció condena tomando en consideración un precio superior al pactado. Previamente al estudio del motivo del recurso, el T.S. integra la motivación de la sentencia de instancia para formular expresamente «la afirmación implícita —omitida, pero fundamental— de haberse modificado el contrato de obra inicialmente pactado, aboliéndose el precio o ajuste alzado».*

**CONSIDERANDO:** Que a fin de encarar adecuadamente los motivos del presente recurso de casación, es conveniente recordar, en torno a la estructura de las sentencias y a la naturaleza y fines de este instituto, A) que si bien es el fallo, y no sus antecedentes de hecho y de derecho alojados en los considerandos, lo que directamente ha de ser censurado por esta Sala, y si bien asimismo (como va a notarse a continuación, en el apartado siguiente) los de hecho se controlan en este trámite casacional por modo limitado, todo esto firme, no es menos cierto, sin embargo, que los pronunciamientos del fallo dependen tan estrechamente de aquellos sus propios antecedentes en que se produce su génesis, que sería gravemente ilógico desligar unos y otros y antes bien han de contem-

plarse en su conjunto y remontándose en lo menester desde los pronunciamientos a sus respectivos antecedentes, sin excluirse, por mor de las limitaciones de que se hace seguido estudio, la adecuada interpretación, desenvolvimiento y, si menester fuere, integración-fijación, en suma de los hechos por ser ésta indispensable labor previa a la de una recta censura de lo efectivamente juzgado; B) que el instituto de la casación, tal como se ha configurado en nuestro país, no sólo en la vigente L. E. Civ. que reprodujo, por la disposición de la base segunda-cuarto de la L. de 21 junio 1880, el contenido de la de 22 abril 1878, sobre los recursos de casación civil, la que, a su vez, trae causa de la provisional sobre reforma de la casación civil de 24 mayo 1870 que había sustituido la regulación de los arts. 1010 al 1103 de la L. E. Civ. de 5 octubre 1855, aparte otros antecedentes aún más remotos, se caracteriza no sólo por la limitación de los medios que, en el léxico admitido de «iure condendo» se halla en haber de encajar en el cerrado elenco de «motivos» que ofrece en sus arts. 1692 y 1693, sino principalmente por repeler, salvo excepcionales supuestos, el control de los hechos, reservado soberanamente para los juzgadores de la instancia; y así, en efecto, sólo cuando en la apreciación de las pruebas haya habido error de derecho o cuando el de hecho «resulta de documentos o actos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador» —excepcionalmente, pues— se autoriza la crítica de la función probatoria por el cauce que suministra el núm. 7.º del antecitado art. 1692; pero si, conforme a lo que se deja expuesto, la labor procesal de nutrir la premisa menor del silogismo en que la sentencia consiste queda reservada, por modo ordinario, a la instancia, o lo que es igual le está vetada a esta Sala de casación, no cabe duda acerca de que se halla la misma facultada para examinar los autos originales y por sus méritos y con vista de los razonamientos de la sentencia im-

pugnada sobre la valoración que allí se haya efectuado sobre el material probatorio, sin alterar tal valoración fuera del caso en que se haya entablado el recurso con invocación del motivo 7.º que se deja referido, integrar el «factum», no siempre claramente explicitado o espaldinado por el juzgador de la instancia, que, no vieniendo obligado en este orden jurisdiccional civil cual se halla en el criminal (por el art. 142, 2.ª «in fine», con sanción en el 851 que erige en causa de nulidad el que «en la sentencia no se exprese clara y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados») y en el laboral (en sede del párr. 2.º del art. 89 en relación con el 152, 2.º, principalmente, del texto refundido de la L. Pro. Lab., aprobado Real Decreto legislativo 1568/1980 de 13 junio), procede, a veces, «per saltum», pasando de la norma o premisa mayor a la conclusión «iest» a los efectos previstos por aquélla e identificados con las pretensiones de las demandas o las demás deducidas oportunamente en el pleito, conforme a lo prevenido en el art. 359 de la L. E. Civ., ocultando indebidamente o no haciendo puntual y expresamente el establecimiento del supuesto de hecho, lo que puede ocurrir, sustituyendo la valoración jurídica de cada uno de los medios probatorios (conforme al núm. 3.º del art. 372) por la apreciación de la prueba en su conjunto u omitiendo inclusive esta parcial y aún totalmente, y haciendo en su lugar a modo de apreciaciones mediales que son precisamente las que, como se ha dicho al comienzo, es inexcusable revelar o sacar a la luz para que este extraordinario recurso de casación alcance sus fines propios.

**POR INFRACCIÓN DE LEY: INFRACCIÓN DE NORMAS TRIBUTARIAS.**

**S 16 mayo 1981 (RA 2053)**

*El recurrente alega infracción por violación de la disposición que impone la inadmisibilidad de documentos su-*

*jetos al impuesto de transmisiones y actos jurídicos documentados, en los que no se acreditara su presentación a liquidación.*

**CONSIDERANDO:** Que con base en el núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., el motivo primero aduce infracción por violación, del art. 114 del D. de 6 abril 1967, que aprobó el Texto Refundido de la Ley y Tarifas de los Impuestos Generales sobre las Sucesiones y sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, en relación con el art. 4.º del C. Civ., por entender el recurrente que tratándose de una norma imperativa y de obligada observancia que compele a los Tribunales a no admitir los documentos en los que se haga constar acto alguno sujeto a los impuestos regulados en mencionado ordenamiento legal, sin que conste en ellos la nota firmada por el Liquidador, de haber satisfecho el procedente o la no sujeción, exención o aplazamiento de la liquidación en su caso, dicho art. 114, en sus núms. 1 y 2, que no permite quede copia, extracto ni testimonio de los citados documentos en las actuaciones o expediente, susceptibles de producir efecto alguno, ha sido violado por los juzgadores de instancia, toda vez que el contrato de permuta en el que la sentencia recurrida se basa no está liquidado del impuesto de derechos reales ni tiene exención ni aplazamiento, ni ha sido presentado a tal fin a la Hacienda Pública, ni en ningún otro Organismo, motivo éste que necesariamente ha de perecer, pues sabido es, por tenerlo así declarado la Jurisprudencia de esta Sala en sentencias, entre otras, de 13 abril 1956, 21 febrero 1964, 25 junio 1969, 23 septiembre 1970 y 10 mayo 1976, que las leyes y normas de carácter fiscal no pueden ser fundamento del recurso, por cuanto la vulneración de las mismas no es apta para apoyar un recurso de casación por infracción de ley sustantiva, siendo también de tener en cuenta que el motivo se hallaría incurrido en todo caso, en la causa

de inadmisión del núm. 5.º del art. 1729 de la L. E. Civ., dado que la invocación de dichos preceptos implican una cuestión nueva no debatida oportunamente en el pleito, causa de inadmisión que en este trámite procesal lo es de desestimación, y aunque se diga que la violación alcanza al art. 4.º del C. Civ., la realidad es que la base del motivo lo es la supuesta infracción de la norma fiscal antes mencionada, ello aparte de que el citado art. 4.º, en su actual redacción, en ninguno de sus tres apartados ha podido ser violado ya que no contiene disposición alguna que haga referencia a la nulidad que, de los actos contrarios a las normas legales imperativas o prohibitivas, el recurrente alega.

## B. COSA JUZGADA

### EFICACIA DE LA SENTENCIA PENAL RESPECTO A LA CIVIL.

S 3 julio 1981 (RA 3044)

*La Sala entendió que la sentencia penal absolutoria por aplicación del indulto produce efectos de cosa juzgada en cuanto a la apreciación de los hechos de los que deriva la responsabilidad civil, respecto al proceso civil posterior en el que se reclame la indemnización.*

**CONSIDERANDO:** Que el núm. 5.º del art. 1692 de la L. E. Civ. que erige en motivo de casación por infracción de ley el fallo contrario a la cosa juzgada, siempre que se haya alegado esta excepción en el juicio, se refiere al caso de que se haya fallado contrariamente a la cosa juzgada, supuesto diferenciable según la sentencia de esta Sala de 29 de octubre 1958, del que aquí se ha dado de haber sido acogida dicha excepción excusándose la Sala de pronunciarse sobre las pretensiones resarcitorias oportunamente deducidas por el demandante aquí recurrente, el que procede atacar, como acertadamente se ha hecho, por el cau-

ce del núm. 1.º del art. 1692; y debe prosperar el recurso por esos motivos tercero y cuarto, por cuanto, no puede predicarse la existencia de cosa juzgada en base a la sentencia dictada por el Juzgado de Distrito de Boltaña el 20 mayo 1976, habida cuenta de su contenido absolutorio y con abstracción de las apreciaciones axiológicas de las conductas, colocadas en sus considerandos, sin trascendencia al fallo puesto que no fueron las mismas, sino el Indulto General, lo fundante de dicha absolución; pues, en efecto, A) ya sea ésta determinada por la concurrencia de la causa 4.ª del art. 112 del C. P. o por otra de extinción de la responsabilidad criminal, siempre y en cualesquiera hipótesis absolutorias queda íntegramente expedita la vía jurisdiccional civil para las imprejuzgadas acciones civiles, ya que la extinción de las responsabilidades penales no apareja la de las de esta naturaleza civil, como enseñan los arts. 115 y 116 de la L. E. Crim., fuera del supuesto concreto que contempla el párr. 1.º de este últimamente citado artículo de que la extinción de la acción penal «proceda de haberse declarado por sentencia firme (penal) que no existió el hecho de que la civil hubiera podido nacer»; incumbiéndole al juez civil el conocer, con entera libertad por la indeterminación que la absolución comporta, juzgando acerca de la realidad de los hechos, de su calificación, según el régimen sustantivo que les sea aplicable (arts. 1089 a 1093 del C. Civ.) y, claro está, del montante de las indemnizaciones que correspondan; B) supuesto diferenciable de aquél en que el juez civil entiende de las acciones de tal naturaleza a favor de haberse reservado la acción civil «ex delicto», conforme al art. 112 de la misma L. E. Crim., por «el daño o perjudicado» y «para ejercitarla después de terminado el juicio criminal si a ello hubiere lugar», caso en que no le resta al juez civil, puesta la condena penal, otro cometido que el de cuantificar el resarcimiento, estándole vedado el pronunciarse sobre los hechos

y acerca de su calificación como anti-jurídicos y culpabilísticamente reprochables, elementos prejudicialmente suministrados por la sentencia condenatoria penal; C) siendo también de alinear para la estimación del recurso por estos dos motivos, bien que a mayor abundamiento, la condición de excepción o contra-derecho que la cosa juzgada merece, según corriente doctrina de esta Sala representada últimamente por la S. de 17 diciembre 1977 y que aconsejaba no tomarla en consideración por no haberse opuesto expresamente como excepción («exceptio rei iudicatae») perentoria y en el momento procesal oportuno de la contestación a la demanda (párr. 2.º del art. 544 y art. 687 de la L. E. Civ.), conforme al principio dispositivo que inspira el proceso civil.

## 9. PROCESO DE REVISIÓN

### MOTIVO DE MAQUINACIÓN FRAUDULENTE.

S 18 mayo 1981 (RA 2168)

*La actora en el proceso sobre resolución de contrato de arrendamiento de local de negocio, interpuso su demanda frente a los desconocidos herederos de la arrendataria, pidiendo que se les citara por edictos. Los herederos fueron declarados en rebeldía, dictándose sentencia estimatoria, de la que éstos sólo tuvieron conocimiento en el momento de procederse al lanzamiento. Uno de los herederos acude al proceso de revisión.*

**CONSIDERANDOS:** Que fundado el recurso extraordinario de revisión que nos ocupa en la causa 4.ª del art. 1796 de la L. E. Civ., la jurisprudencia reiterada de esta Sala contenida, entre otras, en las SS. de 31 enero 1941, 9 junio 1953, 20 mayo 1966, 14 mayo 1975 y 10 diciembre 1977, viene estimando como una de las manifestaciones de la «maquinación fraudulenta» a que dicho precepto se refiere «toda actividad de la parte actora encaminada a

dificultar u ocultar al demandado el planteamiento del litigio y a obstaculizar e impedir su defensa, para asegurar de esta forma y con semejantes artilugios el éxito de la demanda».

Que de las actuaciones practicadas en orden al punto concreto debatido en el recurso de conocimiento o desconocimiento por las actoras en el litigio origen del mismo de quienes eran los herederos o causahabientes de doña Concepción C., demandados como desconocidos en dicho litigio, aparece que: a) obtienen del Registro civil certificación del acta de inscripción de la defunción de la señora C., punto de partida de indudable relevancia al efecto de servir de base a la investigación de quienes eran los hijos de la misma, no pudiéndose hacer referencia alguna a los datos contenidos en dicha certificación ya que a petición de su Procurador, formulada al día siguiente de la Diligencia de lanzamiento, fue desglosada de los autos originales; b) las actoras, que hacían efectiva la merced locativa a través de un Administrador de fincas, las vinieron percibiendo por dicho conducto hasta el mes de mayo inclusive de 1979, es decir, hasta el propio mes en que el lanzamiento se llevó a efecto, siendo pueril la alegación contenida en el Hecho segundo de la contestación a la demanda de revisión en orden a restar importancia a lo que tal hecho significa, aduciendo que cualquiera puede pagar de su peculio y que su Administrador se limitaba a entregar el recibo a quien se presentaba para abonarlo, cuando la realidad es que el pago de tal naturaleza sólo se efectúa por aquéllos directamente interesados en el mantenimiento del pacto locativo, interés que en buena lógica sólo podía concurrir en quien ostentara la cualidad de heredero de la fallecida arrendataria; c) reconoce la actora doña Francisca J. R., en confesión judicial, al contestar la posición 7.ª, que en la entrada del local objeto del litigio existía un letrero donde se expresaba «Calzados Chaparros», pero haciendo la salvedad de que ignoraba «a quiénes se

refería de ellos», habiendo de resaltarse en relación con este reconocimiento que precisamente el aquí recurrente es don Manuel Ch. C., y que en la Guía Telefónica de Málaga correspondiente al año 1976, anterior al fallecimiento de doña Concepción C., acaecido el 18 febrero 1977, aparecen en la Sección Profesional Mercantil e Industrial, bajo los apellidos «Ch. C.», en el epígrafe «calzados», hasta 8 teléfonos diferentes instalados en otros tantos locales, y d) con referencia concreta a la calle Ancha del Carmen, 56, o sea el inmueble donde está instalado el local a que estas actuaciones se contraen, figura teléfono a nombre de «Ch. C. M.», en coincidencia, por tanto, con los apellidos del aquí recurrente y letra inicial de su nombre.

Que de lo expuesto sólo es dable deducir que a las actoras, en el procedimiento donde recayó la sentencia firme cuya revisión se pretende, les era conocido que los señores apellidados Ch. C. estaban ligados a doña Concepción C. por íntima relación de parentesco, bastándoles el empleo de una mínima diligencia para averiguar tanto la cualidad de hijos de la misma como sus, respectivos, domicilios o cuando menos de algunos de ellos, careciendo, por ende, de justificación la ocultación de sus nombres y la solicitud de que, como desconocidos, fuesen citados por edictos en el litigio sobre resolución de contrato de arrendamiento del local de negocio de que era titular en calidad de arrendataria la referida señora C., interesando dicha forma de citación con la finalidad conseguida de que, al no enterarse del planteamiento de la demanda, se sustanciase el juicio en su rebeldía, obteniendo una sentencia favorable sin que las demandadas comparecieran a defender sus posibles derechos, actuación que, por constituir una de las manifestaciones de la maquinación fraudulenta a que hace referencia el núm. 4.º del art. 1796 de la L. E. Civ., determina que el recurso deba prosperar con los pronunciamientos al efecto ordenados en los arts. 1799, 1806

y 1807 de la citada Ley de Procedimiento.

## 10. PROCESO DE ALIMENTOS PROVISIONALES

### ADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO.

S 22 mayo 1981 (RA 2086)

*La actora, que percibió alimentos como consecuencia de medidas provisionales de separación, acude para reclamarlos, al extinguirse aquéllas por terminación del proceso canónico, a un proceso de alimentos provisionales. Su pretensión fue desestimada en ambas instancias.*

**CONSIDERANDOS:** Que si ciertamente en medidas provisionales en relación con la mujer casada, y por consecuencia de procedimientos sobre separación canónica de doña Monserrat N. S. y su esposo don Miguel M. D., se señaló a aquélla alimentos en la cuantía de 23.000 ptas. mensuales, que se incrementaría con la mitad de los aumentos que percibiese en su retribución el esposo, también lo es que dicho procedimiento de separación fue resuelto por S. de 2 septiembre 1977, firme y ejecutoria, concediendo la separación a los mencionados esposos, por lo que tal medida provisional de prestación de alimentos, en cuanto que terminó el proceso canónico que lo motivó, quedó sin efecto, de conformidad con lo prevenido en el párr. 1.º, «in fine», del art. 1893 de la L. E. Civ., con lo que dejó abierta la vía procesal del juicio de alimentos provisionales que regulan los arts. 1609 a 1617 de la referida Ley Procesal, posibilitando en consecuencia el planteamiento por la citada doña Monserrat N. S., cual ha efectuado, de ese especial pronunciamiento para la fijación de alimentos, y al no entenderlo así la Sala sentenciadora de instancia origina la infracción de ley, por violación de los arts. 1609 y 1614 de la tan citada L. E.

Civ.; determinando la casación de la sentencia de que se trata, que confirmando la dictada en fase procesal de 1.ª instancia desestima la demanda rectora de dicho juicio de alimentos provisionales promovido por inadecuación procesal de la acción ejercitada, por entender que los alimentos en cuestión procede solicitarlos en el procedimiento declarativo que corresponda, al apreciar que impide efectuarlo en el indicado juicio de alimentos provisionales la circunstancia de que ya hubiesen sido apreciados en el trámite también provisional de la mentada actividad de jurisdicción voluntaria en medidas provisionales con relación a mujer casada, en la nueva redacción dada al tít. IV del Lib. III de la L. E. Civ. por Ley de 24 abril 1958.

Que a lo expuesto en el precedente en nada obsta el criterio mantenido por esta Sala en S. 14 marzo 1961, citada expresamente en la sentencia de 1.ª Instancia y a la que también implícitamente se remite la pronunciada en fase procesal de 2.ª Instancia, porque la doctrina que tal resolución establece hay que entenderla referida al supuesto, de que todavía tenga vigencia legal la medida provisional de alimentos producida en dicho trámite de medidas provisionales con relación a mujer casada con base en actividad de jurisdicción voluntaria establecida en el tít. IV del Lib. III de la L. E. Civ., en su actual redacción derivada de la Ley de 24 abril 1958, pero no para el supuesto, que es el ahora producido, en que, por expresa determinación del párrafo final, «in fine», del art. 1893 de la L. E. Civ., quedó sin efecto la relacionada medida provisional de prestación de alimentos por término del proceso canónico que la motivó; como tampoco empece al respecto la doctrina de la no procedencia de recurso de casación, con amparo en el núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., cuando se fundamenta en determinados preceptos procesales, puesto que ello es siempre y cuando se refiera a los que inequívocamente no determinen un vicio

«in judicando», es decir, aquéllos que alteren la tesis según la cual la sentencia es un silogismo en que la conclusión es el fallo, la premisa mayor es la norma jurídica y la menor la subsunción de los hechos en ella, pero no cuando ese vicio «in judicando» se produce, que es precisamente lo que ocurre en la sentencia recurrida, desde el momento que al abstenerse de resolver sobre la cuestión de alimentos, que le ha sido planteada, por pretendida inadecuación del procedimiento, al entender la Sala sentenciadora de instancia que el adecuado no es el de alimentos provisionales, sino el declarativo que corresponda a la cuestión, está estableciendo un vicio meramente procedimental, sino de ilegitimidad de un juicio que es derivado de las premisas que son su obligado supuesto, y cuyo error de conclusión tiene de hecho y jurídicamente, en definitiva, la consideración de error de derecho, toda vez que, si se comete, es porque el órgano jurisdiccional trata de percibir el sentido de la norma y su aplicabilidad al caso concreto, aunque padeció equivocación al deducir sus consecuencias jurídicas, esto es, al determinar su alcance, en relación con el contenido y el propósito real de la norma aplicable.

## 11. PROCESO DE EJECUCION

### TERCERÍA DE DOMINIO.

S 12 mayo 1981 (RA 2048)

*Doña M. del C. V. habla sido condenada previamente en juicio ejecutivo como heredera de uno de los demandados. Interpone posteriormente tercería de dominio porque, alega, había aceptado la herencia a beneficio de inventario y, con posterioridad, la recibió.*

**CONSIDERANDOS:** Que de los hechos expuestos, que la sentencia recurrida considera probados, deriva que

por parte de la recurrente señora U. P. se realizaron actos que demuestran una aceptación tácita de la herencia de su fallecido padre, aceptación que según el Tribunal «a quo» se llevó a efecto con licencia marital, pues realizó actos que en la terminología del art. 999, párr. 3.º, del C. Civ. «no habría derecho a ejecutar sino con la cualidad de heredero», cuales son, entre otros, concurrir al embargo de bienes de la herencia y solicitar su aceptación a beneficio de inventario, de cuya solicitud desistió, siendo condenada como simple heredera en el juicio ejecutivo seguido, y sólo transcurrido más de un año desde el fallecimiento de su padre otorgó escritura de repudiación de su herencia, circunstancia ineficaz para enervar el carácter de irrevocable que tuvo su aceptación, a tenor del art. 997 del C. Civ.; sin que haya impugnado los actos realizados por vicios del consentimiento; por tanto, como declaró la sentencia de esta Sala de 23 mayo 1955, es ineficaz toda posterior renuncia, ya que la ley no consiente que de modo temporal se asuma la cualidad de heredero, cuando como en el caso contemplado el Tribunal «a quo» declaró una aceptación simple y tácita acaecida con licencia marital; extremos que conciernen a dicho Tribunal por ser la aceptación tácita una cuestión de hecho sometida a la apreciación judicial, según declaró ya esta Sala en su S. de 13 febrero 1951; cuestión de hecho que ha de mantenerse en este recurso por no haber sido eficazmente impugnada; por todo ello decae el motivo segundo del recurso, donde al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., se alega la violación por no aplicación del artículo 997 en relación con el 989 ambos del C. Civ., sosteniendo que al haber mediado renuncia de herencia y ser ésta irrevocable con efecto retroactivo a la muerte del causante, los recurrentes tienen el concepto de terceros en el juicio ejecutivo dirigido contra don José María U. C., criterio que prescinde de la resultancia fáctica establecida como base de su fallo por la

Sala de instancia, consistente en que los recurrentes que solicitaron la aceptación de la herencia a beneficio de inventario desistieron después de esta solicitud, consintiendo el ejecutivo y su sentencia de remate donde se les condenó como herederos, hechos anteriores y reveladores de aceptación pura y simple que inutiliza los efectos jurídicos de la posterior repudiación.

Que en el motivo tercero, también al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., se alega la infracción de ley por violación del art. 995 del C. Civ., motivo también desestimable, porque lo mismo que el anterior prescinde de la base fáctica tenida en cuenta por la sentencia impugnada y según su particular criterio los recurrentes se apoyan en la eficacia de la escritura de renuncia mencionada, con olvido de su actuación anterior productora de efectos jurídicos tan importantes como la aceptación de la herencia que después pretendieron renunciar, e invocando un precepto legal en este motivo que comenzó a regir en mayo de 1975, es decir, en momento posterior a los hechos que el Tribunal «a quo» tomó como fundamento de su resolución, por lo que el carecer de efecto retroactivo el artículo citado de la ley de 2 mayo 1975, que le dio redacción nueva, según lo dispuesto en el art. 2, ap. 3, del mismo C. Civ., tal art. 995 en su vigente redacción no es aplicable a tales hechos al no contener norma alguna la ley en que se contiene que demuestre su carácter retroactivo; revelando todo lo expuesto que también este motivo ha de ser desestimado.

Que en los motivos quinto y sexto, con el mismo apoyo procesal del número 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., se aduce, en el quinto, la infracción por violación, y, en el sexto, la infracción por interpretación errónea del mismo art. 1539 de la L. E. Civ., sosteniendo los recurrentes en el desarrollo de ambos motivos que el juicio ejecutivo en que se originó la posterior tercería de dominio no fue dirigido contra los recurrentes, omitiendo que la ampliación de la demanda del mismo juicio los

incluyó de forma inequívoca, y, por tanto, tuvieron en principio la condición de demandados en él y después la de citados de remate y ejecutados, y tratando de aludir los efectos de esa cualidad jurídica procesal mediante una escritura de repudiación de herencia del principal ejecutado, fallecido antes de concluir el apremio, ineficaz para abolir los efectos jurídicos de su anterior aceptación pura y simple efectuada tácitamente, que son, según declaró la sentencia de esta Sala

de 22 mayo 1915, obligar a la mujer casada aceptante no sólo respecto a los bienes hereditarios y a los suyos propios, sino también a los existentes en la sociedad conyugal cuando la herencia fue aceptada con licencia de su marido, o sea a los bienes gananciales, porque esta responsabilidad es una consecuencia lógica y racional de lo estatuido en el art. 1003 en relación con el 995 del C. Civ., doctrina que conduce a la desestimación de dichos dos motivos.

## PROCESAL LABORAL

JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER

Profesor Agregado Interino de Derecho Procesal  
Universidad de Valencia

### SUMARIO:

1. Pretensión. — 2. Fuentes. — 3. Competencia. — 4. Partes. — 5. Conclusiones. — 6. Sentencia. — 7. Nulidad de actuaciones. — 8. Recurso de casación. — 9. Recurso de casación por infracción de ley. — 10. Proceso de despido. — 11. Proceso de conflicto colectivo. — 12. Proceso de seguridad social. — 13. Proceso de revisión.

### I. PRETENSION

EN LO LABORAL SE INTERPONE EN VARIOS  
ACTOS DISTINTOS.

§ 22 diciembre 1980 (RA 5012)

*Para la estimación de la cosa juzgada el objeto del proceso debe de determinarse según los diferentes momentos de interposición de la pretensión.*

**CONSIDERANDOS:** Que siendo la relación de trabajo de tracto sucesivo, puede estar produciendo sus normales y reiterados afectos, e incluso puede producir otros de naturaleza distinta, dependiendo en cada caso de los influjos a que se vea sometida, y como el objeto del proceso laboral puede no haber quedado perfilado en la demanda, no obstante lo previsto en el art. 72 de la L. Pro. Lab., ha de cuidarse el conocimiento del mismo a través del acta de la vista, pues en ese momento puede, no sólo ratificarse el objeto del proceso, sino, ampliarse, reducirse o

modificarse en la medida legalmente prevista, incluso más, puede llegarse a su verdadero conocimiento en el momento de las conclusiones definitivas; por ello, pretender conocer si la sentencia de 13 mayo 1976 dictada por la Mag. Trab. núm. 1 de las de Málaga cercena, amplía o altera los efectos de la cosa juzgada que está produciendo la que en 24 febrero del mismo año dictó la Magistratura núm. 3 de la referida ciudad, como el recurrente afirma en el primer motivo del recurso al amparo del núm. 4 del art. 167 de la ley citada, no es tarea fácil de lograr por el solo conocimiento de ambas sentencias, resultando así obligado el tener noticia clara del contenido de las demandas y demás actos procesales que contribuyan a precisar el contenido del objeto procesal perseguido en los distintos procesos en que se dictaron, y a ello contribuye lo siguiente: primero, en la demanda que el trabajador formuló el 26 enero 1976, aduce que el día 17 anterior de palabra, «...le comunicó el jefe de la división, que

a partir del lunes siguiente no tenía que acudir al trabajo porque estaba despedido...», por lo cual y ante «...esta inexplicable actitud (empresarial), le manifestó que se le comunicara por escrito, ya que en caso contrario se presentaría al trabajo el lunes siguiente; y efectivamente, al no recibir notificación alguna escrita, el lunes 19, el demandante se presentó al trabajo, en cuyo momento, el mismo jefe de la empresa... a presencia de los restantes obreros y enlaces sindicales le manifestó que —se marchara a la calle o le echaba a patadas— amenaza ante la cual se ausentó del puesto de trabajo...»; motivación que se completa durante el acto de conciliación sindical, ya que allí, sigue diciendo la demanda, la empresa afirmó que la causa de terminación de la relación laboral era, que «...el demandante tenía firmado, con fecha 17, una renuncia voluntaria...» al puesto de trabajo, siendo esto la causa posible de que, en vez de pretender en el suplico que se declarase nulo el despido por carecer de comunicación escrita, se pide la declaración de despido improcedente, extremo que se podría haber aclarado si además de la copia simple de la demanda y de la de la sentencia, se dispusiese ahora de más elementos de conocimiento pertenecientes a aquel primitivo proceso; segundo, en la sentencia que el Magistrado de Trabajo dictó, figuran entre otros hechos probados, que «... el 17 enero 1976 fue despedido el actor sin carta... (y) ...por ello... se presentó al trabajo el lunes siguiente...», manifestándole (este día) el jefe de la empresa, que se marchara a la calle, que ya no pertenecía a la empresa..., mostrándole (a la vez)... una carta de renuncia...» al puesto de trabajo, análoga a otras que «...la empresa tiene la costumbre de hacer firmar a los trabajadores...»; en ese día 19 «...se produjeron incidentes de falta de respeto y de consideración en la empresa...», sin que en la sentencia se diga la persona que los originase y frente a quién; finalmente, también se recoge como probado, que el «...ac-

tor tiene pendiente de liquidar (a la empresa la cantidad de)... 16.327 pesetas...»; tercero, partiendo de estos hechos, dice la citada sentencia, que «...estando probado que la empresa acostumbra a hacerles firmar a sus trabajadores cartas de renuncia (al puesto de trabajo), para poder rescindir sus contratos unilateral y arbitrariamente, en perjuicio de esos trabajadores...», declara la nulidad de dichas cartas, y en concreto la del demandante, por ello, «...como la empresa no funda la resolución del contrato (del actor)... en la causa octava del art. 76 de la L. C. T., sino en la causa novena... aun cuando la empresa le imputa al actor faltas laborales (tales) como la apropiación indebida y la falta de respeto y consideración en los incidentes del día 19, hay que declarar improcedente el despido a todos los efectos legales...»; cuarto, cumpliendo voluntariamente la empresa la anterior sentencia, el trabajador se incorporó al trabajo el 12 marzo 1976, y al final de la jornada le entregó la comunicación escrita conteniendo las causas por las que se le despide: en ella se le atribuye el día 19 enero 1976 la comisión de malos tratos de palabra a sus superiores y en los días posteriores a sus compañeros de trabajo; en el mismo escrito también se le atribuye el haber ocultado cantidades cobradas a nombre de la empresa desde el 6 de noviembre 1975 hasta el 12 enero 1976, por un importe de 45.592 pesetas, habiéndolas retenido hasta que la empresa le envió una carta el posterior día 30 de enero ordenándole su devolución, requerimiento al que accedió en parte devolviendo solamente 29.000 pesetas, quedándole por devolver el resto, siendo éstas las razones por las que proceden a su despido el 12 de marzo: quinto, formula nueva demanda el trabajador por el despido que se acaba de referir, suplicando se declare improcedente, demanda que da lugar al subsiguiente proceso, en cuyo acto de vista ratifica la pretensión, a la que se opone la empresa al contestar, aduciendo en primer lugar

la existencia real del documento de renuncia al puesto de trabajo, para después atribuirle haber organizado el día 19 de enero un fuerte escándalo en la empresa, causando así desobediencia a la vez que malos tratos de palabra a sus superiores; y finalmente, que habiendo solamente devuelto 29.000 pesetas de las 45.592 pesetas que había cobrado para la empresa, continúa reteniendo el resto: todo ello suficiente para romper con el trabajador la relación laboral al amparo del núm. 8 del art. 76 de la L. C. T., en vez de atribuirle a la causa que se contiene en el núm. 9 del mismo artículo, utilizada por el Magistrado de Trabajo en la anterior sentencia; sexto, pone fin a este proceso en la instancia, la resolución judicial ahora recurrida fechada en 13 mayo 1976, en cuyos hechos probados se recoge, que la empresa le atribuye al trabajador las causas de despido aducidas, pero sin precisar las considere probadas el Magistrado de Trabajo, con la sola excepción de que «...el actor tiene pendiente de liquidar a la empresa, desde al menos el día 19 febrero 1976, la cantidad de 16.592 pesetas, por ello cuando ha de decidir el Juzgador el conflicto jurídico existente entre las partes, el primer tema que se plantea es el atinente a si los efectos de la cosa juzgada de la sentencia de 24 febrero 1976 impiden que se conozca de las causas de despido del trabajador, al que decide dar solución negativa, y apoyando su argumentación en el hecho de atribuírsele al trabajador actividades sancionables, de las que unas fueron conocidas antes de dictarse el primitivo fallo y otras se producen con fecha posterior a él, tales como la retención de cantidad superior a 16.000 pesetas, dado que si este extremo era conocido antes de la celebración de la vista del primitivo proceso, se continúa produciendo (sin que el trabajador le haya puesto remedio alguno como lo hizo con otras 29.000 pesetas), el día en que se celebró la vista del segundo proceso, y por ello decide, que «...hay que estimar que existe, o una

apropiación indebida que implica el fraude, o un abuso de confianza si no existe (en ello) ánimo de lucro, que quebranta la que debe presidir la relación laboral...», causa, por sí suficiente, para declarar procedente el despido, rota la relación laboral entre las partes, y no haber por ello lugar a indemnización alguna para el trabajador.

Que de todo cuanto se ha relatado con anterioridad se desprende, que bien porque el propio trabajador entendiera que no se le despedía del puesto de trabajo por causas a él atribuibles, sino, porque hacía mal uso la empresa de una renuncia al puesto de trabajo que no correspondía a la realidad, en la primitiva demanda no pretende que se declare nulo el despido, como hubiera sido lo legalmente procedente al no habersele comunicado por escrito la decisión patronal, antes por el contrario, pide que se declare improcedente, que es la declaración correspondiente a la ruptura de la relación laboral en razón a una inválida petición, de renuncia al puesto de trabajo; esta posición de parte debió mantenerse en el acto de la vista (ahora desconocido al no disponerse más que de una copia de la demanda y otra de la sentencia), incluso más, es posible que al ratificarse la demanda se apoyasen las partes solamente en la carta de renuncia, por más que se hiciera mención de hechos constitutivos de causas subjetivas de despido, pero no debió ser a los efectos de basar en ellas la ruptura de la relación laboral, dado que el Magistrado de Trabajo no cuida de ellas, para declararlas probadas, en el oportuno resultando, y si se dice en él que tiene pendientes de liquidar a la empresa 16.327 pesetas, parece que eso es extremo que no se discute entonces, pues en el segundo considerando afirma: «...como la empresa no funda la resolución del contrato laboral en la causa 8.ª del art. 76 de la L. C. T...», es decir, en causa de despido imputable al trabajador que pudieran constituir los hechos de que se ha hecho mención, no se toma nin-

guna decisión en cuanto a los mismos, que de esa manera pasan a la zona de sombra del proceso, para ocupar el primer y único plano del mismo, la renuncia al puesto de trabajo, que constituye «...la causa novena...» de dicho art. 76 como expresamente lo manifiesta, por lo cual, y si ha declarado nula la decisión del trabajador contenida en dicha carta, declara improcedente el despido; solución que, además, no hubiera podido adoptar si hubiera tenido en cuenta las causas imputadas al trabajador cuando decidía, ya que si así lo hubiera hecho, hubiese tenido que dictar de oficio nulo el despido aunque otra cosa hubiera pedido la parte, como ya antes quedó apuntado.

Que cuando el 12 de marzo se incorpora el trabajador a la empresa en cumplimiento de la sentencia anterior, ésta vuelve a despedirle al final de la jornada imputándole la serie de faltas que figuran en el escrito que con esa finalidad le entrega, las cuales no parecen ofrecer relevancia para el Magistrado de Trabajo, dado que en el relato histórico se limita a narrarlas en calidad de imputadas, salvo la relativa a la cantidad de 16.592 pesetas que el actor tiene pendientes de liquidar con la empresa, de cuyo descubrimiento se afirma que existe constancia, «...al menos desde el día 19 de febrero 1976...», que es el día en que se celebró la vista del primer proceso, y despreciando las demás acusaciones que se le han formulado en el pliego de cargos, entiende que la retención por el trabajador de la aludida cantidad que recibió en nombre de la empresa, es constitutiva de un acto fraudulento si tiene intención de apropiársela, o es de abuso de confianza si esa intención o existiese, pero en uno u otro caso es causa suficiente para calificar de procedente el despido que contra él decretó la empresa el día 12 marzo 1976, sin que esta decisión pueda ser impedida por los efectos de la cosa juzgada de la sentencia de 24 febrero 1976.

Que de conformidad con lo previsto

en el art. 1252 del C. Civ., para que los efectos materiales de la cosa juzgada de una sentencia puedan impedir resolución contraria en otra posterior, es necesario que entre ambas concurren las identidades legales en aquéll previstas, y que en parte serán examinadas: es claro, por cuanto se lleva dicho, que los dos procesos a los que se está haciendo constante referencia tienen distintos objetos procesales; así resultó acreditado anteriormente, al comprobar que, aun siendo conocidas para la empresa la comisión de actos sancionables por el actor, no los aduce en el primer proceso para despedirle, sino que se limita a justificar la resolución del contrato sobre la base de la manifestación de renuncia al puesto de trabajo que formuló el operario, y por ser eso así es por lo que, operando el principio dispositivo del proceso, el Magistrado de Trabajo no pudo decidir más que ese tema de discusión entre las partes, aunque estuviesen flotando en el ambiente los otros actos que también hubieran podido ser tema de discusión, y no lo fueron porque las partes no lo quisieron; por eso el Magistrado excluye expresamente, de su decisión cualquier posible causa subjetiva de despido atribuible al trabajador prevista en el núm. 8 de lart. 76 de la L. C. T., para fijar exclusivamente su atención en la hipótesis prevista en el núm. 9 de dicho artículo, extinción de la relación laboral atribuible a la voluntad del trabajador, y es por ello por lo que declara improcedente el despido después de declarar nulo el documento de renuncia. Por el contrario, cuando en el segundo proceso se ha de operar sobre el contenido del escrito de despido, es también evidente que el Magistrado de Trabajo ha de conocer y decidir si efectivamente son reales o no las diversas faltas cuya comisión y en virtud del poder dispositivo de las partes, se atribuye al trabajador, con lo que se advierte que es totalmente distinto su objeto que el del anterior proceso, tanto decida en la solución final si todas las acusaciones

están probadas, como si se limita a apuntarlas como aducidas por la empresa que es lo que en realidad hace en los hechos probados, salvo en lo que se refiere a cantidades cobradas por el trabajador en nombre de la empresa y que las retiene, único tema al que presta real atención, en razón a considerar, que, aun siendo conocido cuando se tramitaba el primitivo proceso no fue objeto de discusión en el mismo, agravado, si se quiere, porque si el trabajador era al menos consciente de su obligación de entregar al destinatario lo recibido en su nombre, persiste en no hacerlo, y es por ello por lo que el Juzgador califica esta conducta como constitutiva de causa justa de despido. Al hacerlo así, lo hizo con acierto pues no se hallaba constreñido, en forma alguna, por los efectos de la cosa juzgada de la primitiva sentencia, habida cuenta de la diferencia de objetos entre ambos procesos por lo que, si aunque concurren algunas identidades no se produce en ellos la coincidencia de la totalidad de identidades previstas en el art. 1252 del C. Civ., procede la desestimación del primer motivo del recurso que Francisco B. M. ha formulado contra la sentencia de instancia amparándose en el núm. 4 del art. 167 de la L. Pro. Laboral.

## 2. FUENTES

### CONCEPTO DE DOCTRINA LEGAL.

S 27 noviembre 1980 (RA 4378)

*El actor recurrente alega infracción de doctrina legal sin especificar el concepto infringido para que pueda apreciarse la aplicabilidad de la jurisprudencia que cita.*

**CONSIDERANDO:** Que el cuarto de los motivos del recurso con amparo procesal en el núm. 1.º del art. 167 del Texto Regulador del Procedimiento Laboral, acusa la infracción de la doctrina legal sobre abuso de derecho en la

contratación sucesiva, doctrina que pone en relación con los arts. 27 y 76 de la Ley de Contrato de Trabajo y trata de deducir de la sentada por esta Sala en sus SS. de 4 junio 1956 y 8 noviembre 1962, pero omitiendo la indicación del concepto en que la infracción la supone cometida, en contra de lo dispuesto en el párr. 1.º del art. 1720 de la L. E. Civ. que exige no sólo que se cite con precisión y claridad el precepto legal que se crea infringido, sino también la expresión del concepto en que lo haya sido, vicio o defecto procesal, que por lo dispuesto en los artículos 1728, 1.ª y 1729, 4.º de la misma L. Pro. Civ. lleva consigo la inadmisión del motivo, que en este trámite y Jurisdicción se convierte en causa de desestimación, sin posibilidad legal de entrar en el estudio y decisión del tema de fondo que el motivo plantea; pero si entramos en su estudio la solución ha de ser igualmente desestimatoria, pues por doctrina legal ha de entenderse la que deriva de la Ley misma o la sentada en diferentes y coincidentes sentencias de este Alto Tribunal, exigiéndose más de una, e identidad entre los supuestos de hecho y de derecho existentes en las decisiones anteriores y en la que ha de decidirse actualmente, y del art. 27 de la L. C. T. sólo puede deducirse las diferentes modalidades que puede revestir el contrato en cuanto a su duración temporal, problema que no se discute en el actual proceso; y el artículo 76 de la misma L. C. T. consta de diferentes números, por lo que la falta de cita del al que quiera referirse el recurrente hace inoperante su invocación, por falta de la precisión que el precepto legal en que el motivo quiere apoyarse exige y que resulta indispensable para que la actividad de esta Sala pueda centrarse en su estudio como materia requerida para su intervención, pues aunque el recurso de casación por infracción de ley es de naturaleza extraordinaria y su finalidad la de censurar la aplicación que por los Tribunales se hace de los preceptos legales en que apoyan sus deci-

siones, son las partes recurrentes las que conservan la facultad de limitar el ámbito dentro del cual la actividad de esta Sala ha de moverse, lo que no se hace por el recurrente con la invocación como infringido, sin señalar concepto y número, el art. 76 de la L. C. T.; y en las sentencias de esta Sala de 4 junio 1956 y 8 noviembre 1962 se estudia ciertamente la doctrina del abuso del derecho por repetición de contratos, pero con resultado distinto, por serlo la base fáctica que la sustenta, pues se dice en la primera de ellas: «que el sistema de contratación que se ha seguido en este caso, entraña una ficción, porque en tales circunstancias previstas, meditaciones, y puestas en práctica por la empresa, para privar a estos obreros de la posibilidad de ingresar con carácter fijo, constituye un fraude de Ley o fraude a la Ley, como sostiene el M.º Fiscal, ya que el patrono con sus actos reiterados pretende conseguir un resultado prohibido por una norma jurídica, amparándose en otra con finalidad distinta»; para desestimar en la segunda la aplicación de dicha doctrina por decir que «faltan los supuestos necesarios para reputarla abusiva», por lo que en realidad sólo se cita una sentencia de esta sala que consagra la doctrina invocada, y una sola sentencia no forma jurisprudencia; pero además los supuestos de hecho y de derecho que han servido a esta Sala para imponer la doctrina del abuso del derecho por sucesión de contratos son diferentes de los concurrentes en el actual), pues cada uno de los contratos celebrados por el recurrente con la empresa «Iberia, Líneas de España», tiene diferente finalidad y contenido, así: el de febrero de 1966 se celebra para su integración en Iberia, procedente de la Compañía Aviación y Comercio; el de 15 junio 1970 para ingresar como Piloto Becario de Iberia, por cumplimiento de las condiciones impuestas por esta Empresa para ello y el de 13 junio 1971 para adquirir la condición de Segundo Piloto de la demandada, falta de identidad de cada

uno de los sucesivos contratos que impediría, en todo caso, la aplicación en favor del recurrente de la invocada doctrina del abuso de derecho deducida de la contratación sucesiva, lo que demuestra que la Magistratura de instancia, en la sentencia recurrida, no la ha infringido, e impone la desestimación del motivo.

## 3. COMPETENCIA

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN; RELACIONES NO LABORALES; FACULTADES DEL SUPERIOR A LA HORA DE CONOCER DEL RECURSO POR ESTA CAUSA.

S 16 octubre 1980 (RA 4008)

*El T.S. declara no ser competente la jurisdicción laboral para conocer de la pretensión de un Alto Consejero en relación con la empresa, uno de cuyos cargos ocupa.*

**CONSIDERANDOS:** Que el primer motivo de casación lo articula la recurrente al amparo del núm. 1 del artículo 167 del Texto Procesal Laboral, denunciando haber incurrido la sentencia recurrida en violación de lo dispuesto en el art. 1.º del citado Texto Procesal de 17 agosto 1973, en relación con el art. 7.º de la L. C. T., todo ello como consecuencia de haber desestimado la excepción de incompetencia de Jurisdicción, alegada en el acto de juicio por la representación de la Sociedad Cooperativa Central Lechera «Beyena», planteándose, pues, el tema referente a si esta Jurisdicción Laboral es o no competente para conocer y decidir la cuestión de fondo planteada en la demanda, cuestión que, por afectar al orden público, debe ser examinada, con estudio y análisis de las alegaciones de las partes litigantes y de todas las pruebas practicadas en el proceso, de conformidad con reiterada doctrina de esta Sala, sin necesidad de sujetarse a la declaración fáctica por la Magistratura de Instancia en la sentencia que se combate; llevado

a efecto tal examen de los medios probatorios que figuran en el proceso, si bien resulta cierto el contenido de la declaración de hechos probados de la sentencia de Instancia, la misma debe ser completada, con las siguientes puntualizaciones: A) en 28 octubre 1960, la «Sociedad Cooperativa de Productores de Leche de Vizcaya», debidamente representada, confirma al demandante don Martín F. P. en el cargo de Director Técnico de aquella, que ya venía desempeñando desde el 1 enero 1957; B) en 6 julio 1963 se otorga al actor poder notarial por la representación legal de «Cooperativa de Productores de Leche de Vizcaya», para que en nombre y representación de la misma, pueda ejercitar las siguientes facultades: 1.ª Administrar los negocios sociales, comprar y vender mercaderías, materias primas, maquinarias, útiles y enseres; convenir ejecuciones de obras, suministros, seguros, fletamentos, transportes, liquidar y saldar y finiquitar cuentas, hacer cobros y pagos, incluso en oficinas públicas, y en general, concertar y otorgar los actos, contratos y negocios jurídicos que estime convenientes para el desarrollo social; 2.ª, realizar toda clase de operaciones con el Banco de España y cualesquiera Bancos, españoles o extranjeros, Cajas de Ahorro y Entidades de Crédito de toda índole; abrir, seguir y cerrar cuentas corrientes a la vista; disponer de los saldos de dichas cuentas, y de las de crédito, mediante talones, cheques, órdenes de transferencia o de cualquier otra forma; librar y aceptar letras de cambio u otros documentos de giro y protestarlos, por falta de aceptación, pago o para mejor seguridad; 3.ª, representar a la Sociedad por sí o en la equidad cuando la Ley lo permita, esto es, cuando el conflicto de intereses no tenga solución adecuada en la Ley, lo que no sucede en el caso presente, dado que el citado art. 7.º de la L. C. T. permite decidir la controversia del proceso presente.

Que el art. 7.º de la L. C. T. dispone que no se registrará dicha ley para los

trabajadores que desempeñan en las Empresas las funciones de alta Dirección, alto Gobierno, o alto Consejo, características de los cargos de Director general, Director o Gerente de la Empresa, Subdirector general, Secretario general y otros semejantes, por lo que la naturaleza jurídica del cargo no viene determinada por el nombre que los contratantes le hayan dado, sino por el conjunto de atribuciones que el productor tenga asignadas. Por ello, y en virtud de las facultades que le fueron conferidas al demandante en el poder otorgado por escritura pública de 6 julio 1963, reseñadas y enumeradas en el primer considerando, es evidente que su cometido no estaba limitado a una determinada faceta o aspecto técnico o contable de la empresa, sino que por el contrario sus facultades se extendían a todo el tráfico mercantil de la empresa, con absoluta libertad de dirección, y revelan asimismo cuán alto era el grado de confianza depositado en el demandante, ostentando el cargo de Director general de la empresa demandada.

Que de acuerdo con lo precedentemente razonado, y de conformidad con el informe del M.º Fiscal, el conocimiento y decisión de la pretensión deducida en la demanda no corresponde a esta Jurisdicción Laboral, dado que la relación contractual que media entre actor y demandada es de la que están caracterizadas por la alta Dirección y el alto Gobierno, no regida por la L. C. T., por lo que la sentencia recurrida, al haber desestimado la excepción de incompetencia de Jurisdicción por razón de la materia alegada por la demandada en el acto del juicio, y con examen del fondo de la pretensión, estima parcialmente la demanda, absolviendo libremente a la empresa «Sociedad Cooperativa Central Lechera Beyena», de la pretensión relativa a la readmisión del actor en su anterior puesto de trabajo, condenando a dicha empresa a satisfacer al actor en concepto de indemnización la suma de 13.392.531,20 pesetas, infringe el art. 7.º de la L. C. T., denunciado en el primer

motivo del recurso, procediendo en consecuencia la estimación del recurso, declarando la incompetencia de esta Jurisdicción por razón de la materia, de conformidad con lo establecido en el art. 1.º de la L. Pro. Lab., lo que conlleva la devolución de los depósitos constituidos por la recurrente, según ordena el art. 175 de dicha Ley.

Véase, con diferente resultado, la siguiente jurisprudencia: SS 20 octubre 1980 (RA 4017), 20 octubre 1980 (RA 4020), 29 octubre 1980 (RA 4058), 5 diciembre 1980 (RA 4865), 6 diciembre 1980 (RA 4866), 9 diciembre 1980 (RA 4870).

INCOMPETENCIA DE JURISDICCIÓN; TRABAJADOR DE RTVE.

S 23 diciembre 1980 (RA 5029)

*El actor interpuso demanda en reclamación de derechos contra RTVE, que fue desestimada por la Magistratura, entendiéndose que la relación no era laboral sino administrativa, siendo confirmada esta tesis por el TS.*

CONSIDERANDO: Que acogida en la sentencia de instancia la excepción de incompetencia de Jurisdicción opuesta por el Abogado del Estado a la pretensión de la actora, en la que suplicaba se declarara tenía la condición de personal fijo de plantilla de R.T.V.E.—medio radio—, con la categoría de locutora comentadora, y antigüedad desde el 2 de mayo 1973, exponiendo también en el preámbulo de aquélla, en grupo 2, subgrupo 04.1, niveles 2 de ingreso y 1 de ascenso, el único tema a dilucidar es si esta Jurisdicción es la llamada a conocer del problema suscitado en la demanda, tesis de la actora recurrente, o no, para lo cual, por tratarse de cuestión de competencia por razón de la materia, en acatamiento de lo prevenido en el artículo 3.º de la L. Pro. Lab., incluso de oficio hubiera tenido que ser examinada por la Sala, dado el carácter de las normas reguladoras del proceso, de derecho necesario, indisponibles, y

por lo mismo de inexcusable observancia y cumplimiento, con amplias facultades para conocer de la totalidad de las actuaciones, sin limitarse para ello sólo a los datos fácticos recogidos en el relato histórico y si la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada en contemplación con los motivos formalizados por la parte, están o no ajustados a derecho, y dados los términos en que quedó planteado el proceso, causa de este recurso, y su exclusiva finalidad, conseguir un pronunciamiento jurisdiccional reconociendo una determinada categoría profesional a la actora, tal tema, como tiene declarado esta Sala con reiteración, en numerosas sentencias, entre otras, en la de 17 de marzo último y las en ella citadas, es ajeno a esta Jurisdicción Laboral, al no ser la llamada para conocer por la Ley para resolverlo, porque para su conocimiento y resolución, dada la fecha de la pretensión —4 julio 1978—, la competencia de acuerdo con lo prevenido en los arts. 1.º y 3.º de la O. de 29 diciembre 1945 y 192.2 del D. de 18 febrero 1960, le estaba atribuida, hasta la entrada en vigor del Estatuto del Trabajador de 10 de marzo próximo pasado a las Delegaciones de Trabajo, con recurso en su caso, ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y así tiene que declararse en el caso contemplado, si bien con motivación distinta a la expuesta en la sentencia criticada, y sin concretar, como en ésta se argumenta, si las fundaciones de la demandante tenían que incardinarse en el ap. d) del art. 2.º de la Ordenanza Laboral de R. T. V. E. aprobada por O. de 19 diciembre 1977, que la excluyen de lo estatuido en ella, porque esta declaración incluso podría implicar el prejuzgar cuestión reservada al organismo administrativo al que la Ley le atribuyó la competencia para determinar cuál fuera la categoría profesional de la demandante, ni examinar por igual razón, los cinco motivos formalizados, uno por violación del art. 1.º del Texto Articulado 2.º de la Ley 24/72 de 21 de junio, en

relación con el 1.º y 6.º de la de Contrato de Trabajo, y 1.º y 2.º de la de Relaciones Laborales de 8 abril 1976; otro, infracción, sin puntualizar concepto en que lo había sido, de la doctrina legal de esta Sala que citaba específicamente; el tercero, por interpretación errónea del art. 2.º d) de la Ordenanza laboral de R. T. V. E.; el cuarto, por aplicación indebida del citado art. 2.º l-d) de dicha Ordenanza, y por último el quinto, por interpretación errónea del art. 1.º del Texto Articulado 2.º de la L. de 21 junio 1972 (sic), en relación con el 1.º, 2.º, 6.º y 7.º de la L. C. T. y 1.º, 2.º y 3.º de la de Relaciones Laborales de 8 abril 1976, los cuatro últimos con el defecto formal en su formalización de haberse omitido en ellos la preceptiva cita del art. 167 de la Ley Procesal y número del mismo en que se amparaban, y aunque la procedencia de la excepción alegada, venga determinada por motivación distinta a la de la sentencia de instancia, ello no exige, como esta Sala tiene declarado, dictar segunda sentencia, al llegarse a la misma conclusión, y no alterarse en ninguno de sus términos el fallo impugnado.

#### 4. PARTES

##### LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

S 2 octubre 1980 (RA 3837)

*El TS estimó la falta de litisconsorcio pasivo necesario porque en un proceso de Seguridad Social por invalidez permanente en grado de incapacidad absoluta, debe de demandarse también a la Mutualidad Laboral que asume el abono de las prestaciones económicas del trabajador.*

**CONSIDERANDO:** Que premisa fundamental para que el proceso pueda lograr la finalidad que le es propia y esencial —tutela del derecho subjetivo y del orden jurídico— es que en él se observen las normas de procedimiento estatuidas según su naturaleza por

la Ley, dado el carácter de indisponibilidad de las mismas, al ser de derecho necesario y que la relación jurídico procesal, como presupuesto de procedibilidad de inexcusable observancia para posibilitar el examen y resolución del problema de fondo suscitado, haya quedado normalmente constituida, al ser llamadas al proceso, en concepto de partes, todas aquellas personas físicas o jurídicas, que como posibles afectadas o vinculadas por la resolución que le ponga fin, tienen un marcado y definido interés en él, pues si con olvido de esta exigencia, pese a existir un litis consorcio pasivo necesario, se ha prescindido por la parte actora de tal llamamiento, al quedar viciosamente constituida aquélla..., adolece el proceso de un defecto sustancial, que como viene afirmando con reiteración esta Sala, entre otras, en sus SS. de 23 febrero 1976 y las en ellas citadas, de 6 mayo 1977, 31 marzo y 10 noviembre 1979, debe y puede incluso ser apreciado de oficio, aunque no se haya acusado en los autos por las partes y determina la declaración de nulidad de lo actuado con reposición de aquéllos al momento de presentación de la demanda, para que se subsane tan trascendental omisión...; omitió demandar a la Entidad gestora de la Seguridad Social que había asumido los riesgos provinientes de enfermedad común, pese a que la suma de contingencias de esta índole, con otras derivadas de accidente de trabajo, pudieran dar lugar a un desplazamiento parcial del abono de las obligaciones pecuniarias por la invalidez permanente reconocida, hacia la Mutualidad Laboral correspondiente, por lo que la pretensión debió dirigirse también contra ésta, por cuanto pudiera resultar afectada por la sentencia de instancia...; y al no haber sido demandada ésta, la relación jurídica procesal quedó defectuosamente constituida, al quedar al margen del proceso una entidad que debió ser llamada al mismo en concepto de codemandada, al concurrir un litis consorcio pasivo necesario, y consecuencia

de ello, es la nulidad de todo lo actuado en la instancia, a partir del momento de presentación de la demanda, para que se subsane por la parte actora la omisión causa de aquélla, demandando a todas aquellas personas a las que pudiera afectar el fallo, nulidad que veda entrar en el examen de los motivos formalizados en el recurso.

##### LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO; APRECIACIÓN DE OFICIO.

S 13 octubre 1980 (RA 3989)

*El TS al conocer del recurso afirma que la falta de litisconsorcio pasivo necesario es apreciable de oficio y procede declarar la nulidad de actuaciones cuando se observe.*

**CONSIDERANDO:** Que si bien los hechos a que se refiere la infracción denunciada en el único motivo del recurso, formulado a través del núm. 1.º del art. 167 del Texto de Pro. Lab., no constituyen la incongruencia que se alega del núm. 2.º del citado precepto, sino la falta de resolución en la sentencia impugnada de una cuestión previa propuesta en el proceso que, como advierte en su informe el M.º Fiscal, debió ser tratada en un recurso de casación por quebrantamiento de forma, como circunstancia especialmente prevista en el ap. 4.º del art. 168 del Texto Adjetivo, ya que lo aducido por el recurrente es el no haberse pronunciado la resolución de Instancia sobre la excepción de litis consorcio pasivo necesario expresamente opuesta por dicha parte en el acto del juicio, sin embargo, tratándose de una cuestión de orden público procesal, que afecta a la esencia del procedimiento, es menester examinarla de oficio, para llegar a su necesaria estimación, con las consecuencias inherentes a tal declaración, ya que versando la cuestión litigiosa sobre revisión de una incapacidad permanente total para la profesión habitual, promovida por un trabajador de una empresa minera asturiana, afecto de silicosis de primer grado con

enfermedad intercurrente a quien, por la aparición de nuevas dolencias de carácter común, la sentencia de Instancia le reconoce una incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, la necesidad de la presencia en el proceso de la Caja de Jubilaciones y Subsidios de la Minería Asturiana, ante la posibilidad de verse afectada por la reclamación en litigio, viene determinada por cuanto se dispone en el art. 18 de la O. de 3 abril 1973, cuyas normas 2.ª y 3.ª estatuyen que en los casos de revisión debidos a la concurrencia de una nueva enfermedad, la Entidad Gestora, Servicio o empresario que resulte responsable en razón a la nueva contingencia, asumirá la obligación de abonar la nueva pensión, aunque sólo responda de la diferencia existente con la prestación anterior, que seguirá a cargo de quien la satisfacía, y no constando en los autos que haya sido demandada la Entidad referida, faltando a lo dispuesto en el art. 71 del Texto de Pro. Lab., ha de entenderse mal constituida la relación jurídica procesal entre las partes, lo que es causa de nulidad, declarable de oficio, de todas las actuaciones practicadas en la Instancia, como en supuestos similares ya se dijo, entre otras, en SS. de 30 noviembre 1978 y 28 enero 1980, y a fin de que en la nueva demanda se cumplan las exigencias formales referidas.

Véanse asimismo las SS. 9 diciembre 1980 (RA 4873) y 9 diciembre 1980 (RA 4874).

#### 5. CONCLUSIONES

##### OMISIÓN DE SU TRÁMITE; NULIDAD DE ACTUACIONES.

S 14 octubre 1980 (RA 3991)

*El recurrente pidió la nulidad de actuaciones por haberse omitido en la vista el trámite de conclusiones.*

**CONSIDERANDOS:** Que con prioridad a las cuestiones de fondo que en

el presente recurso de casación se plantean es obligado pronunciarse sobre la pretendida nulidad de actuaciones propugnada por la parte recurrente y a cuya postura se adhiere el M.<sup>o</sup> Fiscal en su informe preceptivo, la cual acusa un defecto por lo que se refiere al apoyo de la misma que se ampara en el núm. 1.<sup>o</sup> del art. 167 del Texto Procesal Laboral, al estimar que en el procedimiento de que dimana el recurso se conculcó el art. 4.<sup>o</sup> del C. Civ., en relación con lo dispuesto en el art. 78 de la citada Ley Procesal, así como la doctrina reiterada y constante de ésta respecto al tema planteado, cita aquélla manifiestamente errónea, puesto que el art. 4.<sup>o</sup> antes mencionado actualmente se encuentra modificado, como consecuencia de la reforma del Título Preliminar del C. Civ., a virtud de la oportuna Ley de Bases de 17 marzo 1973 y del D. de 31 mayo 1974 que aprobó el Texto Articulado en el cual las disposiciones contenidas en el citado art. 4.<sup>o</sup> pasaron con las adecuadas alteraciones a integrar el art. 6.<sup>o</sup> y en cuyo ap. 3.<sup>o</sup> se establece la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas, como indudablemente lo es el expresado art. 78 del referenciado Texto Procesal Laboral, cita equivocada, cuya repercusión en la pretensión de nulidad es intrascendente, en primer término, porque el contenido del artículo se conserva hoy en su integridad en el aspecto expuesto, pero es que por otra parte, la norma procesal infringida, tiene un acusado matiz de derecho necesario, lo que implica su rigurosa y estricta observancia y su vulneración ha de producir la nulidad de actuaciones que puede y debe ser apreciada de oficio.

Que por aplicación de la doctrina que antecede al presente caso, la nulidad postulada ha de producirse, pues del minucioso y detallado examen de las actuaciones se deduce que en los folios 69 y 69 vuelto en los que se recoge la correspondiente acta de juicio, se dio éste por terminado una vez que fueron practicadas las pruebas pro-

puestas, sin que hubiera tenido lugar el trámite de conclusiones a que de manera expresa se refiere el art. 78 del Texto Procesal Laboral, y todo ello de conformidad con la constante doctrina jurisprudencial imperante sobre la materia, que viene sosteniendo reiteradamente, la omisión del trámite de conclusiones en el acto del juicio lleva consigo la nulidad de actuaciones que debe ser declarada de oficio por ser atribución de los Tribunales velar por la correcta aplicación de las normas de derecho necesario que regulan el procedimiento, la que indudablemente ha de originarse después de terminado el período de prueba, por presuponer no sólo el quebrantamiento de aquellos preceptos enunciados con anterioridad sino también dar lugar a posibles situaciones de indefensión por las partes —SS. de 14 noviembre 1964, 19 octubre 1965 y otras muchas—, razones que traen como consecuencia la nulidad de actuaciones del procedimiento de que el recurso dimana que hayan sido realizadas después de terminado el período probatorio a cuyo momento procesal se reponen, devolviéndolas para que en su tramitación se ajusten a un todo a las disposiciones de índole procesal de forma inexcusable con severa observancia de las mismas, nulidad acordada que por tanto ha de llevar acarreada la de la sentencia, todo lo cual a su vez ha de impedir el examen de las restantes cuestiones planteadas en los demás motivos en los que el recurso se apoya, con devolución de los depósitos constituidos a la parte recurrente de acuerdo con lo dispuesto en el art. 176 del Texto Procesal Laboral.

## 6. SENTENCIA

ACLARACIÓN Y CORRECCIÓN: LO ES DE SIM-  
PLES ERRORES MECANOGRÁFICOS.

S 24 octubre 1980 (RA 4045)

*El actor pretendió la casación de la  
sentencia por haberse corregido en la*

*instancia por el Magistrado un error  
aritmético, tras el correspondiente 're-  
curso' de aclaración.*

CONSIDERANDO: Que entrando en el examen del único motivo que sirve de fundamento al presente recurso de casación, por quebrantamiento de forma, amparado en el núm. 5 del art. 166 y basado en el núm. 4.<sup>o</sup> del art. 168, ambos del Texto Procesal Laboral, es decir, por haberse dictado sentencia sin haber resuelto en la misma una cuestión previa propuesta, su planteamiento, implica una manifiesta confusión al aludir seguidamente a supuesta violación de los arts. 188 y 91 del citado Texto Procesal Laboral, pues realmente son supuestos distintos y perfectamente diferenciados que además han de proponerse en forma y vías diferente, ya que la vía precisa a utilizar en este último supuesto, dado que se trata de violación de normas de Derecho necesario, es la nulidad de actuaciones, que nada tiene que ver con el recurso de quebrantamiento de forma, aunque las consecuencias pudieran ser similares, pero es que por otra parte, en el presente caso, no se ha originado la situación normada en el precepto que sirve de base al recurso, exigente para que pueda estimarse que ello se produjo de la necesidad de que se haya propuesto en tiempo y forma y en el concepto de previa, dando lugar a una decisión sobre la misma, la que ha de constituir premisa indispensable para resolver otra también formulada en el mismo proceso, siendo indispensable a su vez que la sentencia impugnada no se pronuncie sobre la previa con preferencia sobre todas las demás, bien entendido que según doctrina jurisprudencial de esta Sala, la falta de alguno de estos requisitos, determina la inexistencia del defecto apuntado, circunstancias no concurrentes en la denunciada infracción, pues en ésta, lo que realmente el Magistrado de Instancia hizo, fue llevar a cabo una simple rectificación de un error mecanográfico accediendo a ello a través del correspondiente re-

curso de aclaración, que tampoco fue en su día objeto de la consiguiente reposición por parte del recurrente, y, por lo que se refiere a la infracción de los citados 91 y 188 de la L. Pro. Lab., es preciso tener presente que al establecer el primero, que los Magistrados no podrán variar ni modificar sus sentencias después de firmadas, y sí únicamente aclarar algún concepto oscuro, o suplir cualquier omisión que contenga sobre punto discutido en el litigio, lo que puede hacerse de oficio dentro del siguiente día hábil al de la publicación de la sentencia, precepto que se recoge y se transcribe en la última de las citadas normas al regular el recurso de aclaración, la violación de dichas disposiciones no se ha producido en este caso, por ser reiterada y constante doctrina jurisprudencial la que sostiene, que ello no impide la rectificación de simples errores mecanográficos en el fallo, con derivación y marcas consecuencias contradictorias, siempre que no se altere el fondo de la sentencia, lo que realmente ha sucedido en el supuesto contemplado, puesto que en su fundamental consideración jurídica y concretamente en lo referente a la indemnización a que en ella se hace expresa mención, se afirma, «que resultaría de un mínimo de 983.610 pesetas aunque después se recoge la cifra de 100.000 pesetas, posible confusión u oscuridad que fue objeto de la pertinente aclaración, estableciéndose aquella indemnización en el fallo de 100.000 pesetas, de todo lo cual, resulta de innegable evidencia, la existencia de un error mecanográfico en la redacción de aquél, acusándose la omisión del guarismo cero, necesario para completar el importe de la expresada indemnización de 1.000.000 de pesetas, de aquí, que el Magistrado de Instancia, al acceder a la aclaración de la sentencia en el expresado sentido, no incidió en las infracciones que se le atribuyen de los citados preceptos, sino que por el contrario actuó de acuerdo con las normas procesales en ellos contenidas, lo que ha de dar lugar a la desestimación

del motivo y del propio recurso, en coincidencia con lo postulado por el M.<sup>o</sup> Fiscal en su preceptivo informe, que ha de traer a su vez la pérdida del depósito constituido y abono de honorarios a la parte recurrida, de acuerdo con lo previsto en los arts. 176, 182 y concordantes de la L. Pro. Laboral.

**ERROR EN LA INSTRUCCIÓN DE RECURSOS, SEGUIDA POR LA PARTE.**

**S 27 octubre 1980 (RA 4050)**

*El actor recurrió en casación siguiendo la instrucción de recursos de la Magistratura, pero era procedente el de suplicación.*

**CONSIDERANDOS:** Que de una manera constante y reiterada, se viene manteniendo por esta Sala en numerosas sentencias que por tal causa relevan de su cita, al fijar el alcance y sentido de cuanto al efecto se previene en el núm. 1 del art. 166 del vigente Texto Procesal Laboral, que concretamente el recurso de casación sólo procederá, contra las sentencias dictadas por las Magistraturas de Trabajo, que decidan reclamaciones por invalidez de carácter absoluto y gran invalidez, así como por incapacidad laboral transitoria acumuladas a las mismas, no comprendiéndose y quedando por consiguiente excluidas, aquellas derivadas sean o no debidas a accidentes de trabajo que plasmen en las correspondientes indemnizaciones, por cuya razón, en estos supuestos, el procedente será el de suplicación, y, no por tanto, el de casación de acuerdo por otra parte, con cuanto a tal fin, se dispone en el art. 153 del expresado Texto Procesal Laboral, (con la específica excepción de los casos, en los cuales la competencia de esta Sala, le viniera atribuida, en atención a la cuantía litigiosa, de conformidad con lo prevenido en sus arts. 165, ap. 5.<sup>o</sup> y 178.

Que, la aplicación de la doctrina jurisprudencial que antecede al presente caso, conduce de una manera indubitada a la conclusión que el recurso

que procede interponer contra la sentencia dictada por la Mag. Trab. de Vizcaya núm. 3, en los autos seguidos a instancia de doña María-Begoña, P. T., contra S. E. de C. Babcock & Wilcox, Mutualidad Siderometalúrgica, Fondo de Garantía y Servicio de Reaseguro Obligatorio, en 21 abril 1975, no es el de casación, como en su día por aquélla se acordó, sino el de suplicación, teniendo presente a los fines expuestos, que con la pretensión que se recoge en el escrito inicial del procedimiento lo que realmente se interesa es que a dicha actora se le abonen las correspondientes prestaciones originadas con ocasión del fallecimiento de su esposo en accidente laboral, entre las cuales y a efectos de fijar la competencia de esta Sala, es indispensable tener en cuenta la cuantía anual en la que se cifra la renta vitalicia asignada a la reclamante, y, que por las circunstancias familiares que en ello concurren se cifra en el 85 por ciento de 230.806 pesetas anuales, que figura en autos y que no fue objeto de impugnación dentro de la vía Jurisdiccional, y cuya cuantía no rebasa la señalada en la Ley de Procedimiento a efectos competenciales a esta Sala, de aquí la improcedencia del recurso de casación en su día fijado por la Mag. Trab. de origen, e interpuesto por la recurrente, cuya incompetencia respecto al conocimiento de los autos puede y debe ser apreciada de oficio, al tratarse de materia de derecho necesario y, por tanto, de inexcusable observancia, lo que innegablemente ha de constituir un obstáculo insoslayable, que ha de impedir el examen y decisión de las distintas cuestiones que en el recurso se plantean a través de los motivos que le sirven de fundamento, consecuencia de todo lo cual ha de ser la obligada devolución de las actuaciones a la Mag. Trab. de origen, para que de conformidad con lo establecido en el art. 179 de expresado Texto Procesal Laboral, las partes intervinientes en el procedimiento, si lo estiman conveniente puedan hacer uso de los derechos que les

asistan, a través del recurso de suplicación formulado en su caso contra la sentencia recurrida.

V. S. 16 diciembre 1980 (RA 4907).

**CONSIGNACIONES PARA RECURRIR; DEBEN ADVERTIRSE EN LA SENTENCIA.**

**S 16 diciembre 1980 (RA 4910)**

*Un Fondo de Previsión Social, de carácter voluntario, no consignó para recurrir en casación la sentencia de la Magistratura por creerse exento, pero el TS entiende que el mismo no goza del beneficio de pobreza, aunque casa la sentencia por no haberse especificado en ella la consignación y forma de hacerla.*

**CONSIDERANDOS:** Que debe examinarse, con carácter previo, el problema que se plantea por la empresa «Astano, S. A.», al contestar al recurso interpuesto en este procedimiento a nombre de don Antonio O. L. en su condición de Presidente y representante del Fondo de Previsión Social de Astilleros y Talleres del Noroeste, S. A. (Astano, S. A.) y al efecto se alega que el art. 181 de la L. Pro. Lab. establece «que todo el que sin ostentar el concepto de trabajador o causahabiente suyo intente interponer recurso de suplicación o casación y no esté declarado pobre para litigar, consignará como depósito la cantidad de 500 pesetas por cada uno de los recursos de casación, en la Caja General de Depósitos, entregando el resguardo en la Secretaría del T. S., al personarse el recurrente y si este depósito no se constituye en la forma indicada, los recursos se declararán desistidos —exigencia formal previa incumplida y siendo evidente que el Fondo de Previsión Social de Astilleros y Talleres del Noroeste, no es trabajador, ni causahabiente de trabajadores, dado que conforme al art. 2.<sup>o</sup> de su Reglamento, tiene personalidad jurídica propia y carece de la condición de trabajador, pues Astano, S. A., es una persona jurídica en la que se integran y asocian

personas naturales, de acuerdo con lo que autoriza el art. 5.<sup>o</sup> de su Reglamento—, y esta entidad no goza del beneficio legal de pobreza, por lo que se debió dar cumplimiento a lo establecido en el art. 181 de la L. Pro. Lab., es decir, efectuar la consignación de 500 pesetas en la Caja General de Depósitos para poder recurrir en casación; el problema planteado en este proceso (que debe ser objeto de previo y singular análisis) viene ceñido a pronunciarse, si el Fondo de Previsión Social Astano, S. A., —accionante— debe estar exonerado del cumplimiento de cuanto dispone el art. 181 de la L. Pro. Lab., que obliga a quienes recurran en casación (no siendo trabajadores o causahabientes de los mismos) a consignar 500 pesetas en la Caja General de Depósitos; y en hipótesis de su omisión, el recurso debe declararse desistido; evidenciándose de las actuaciones que el Fondo recurrente no ha constituido este depósito y de consiguiente debe ser objeto de preferente análisis; y si del art. 181 de la L. Pro. Lab. o de las normas específicas reguladoras del Fondo (Estatutos y Reglamentos) posibilitan la exoneración de esta exigencia que trae causa sin duda de lo que es consustancial al recurso de casación civil, como se sigue de lo establecido en el art. 1698 de la Ley Procesal Civil (de supletoria obligación) y que es objeto de aceptación en esta especializada jurisdicción por la norma legal antes citada (art. 181 de la L. Pro. Lab.) y de su literalidad se deriva que no es posible llegar a conclusión distinta, a la de que quienes carezcan de la condición de trabajadores o causahabientes de éstos vienen obligados a constituir dicho depósito; de otra parte el Fondo de Previsión Social de Astano, S. A., está regulado por el Reglamento aprobado por la Dirección General de Previsión el 29 marzo 1968, Reglamento que está acogido, adecuado y conformado a la L. de 6 diciembre 1941 y su Reglamento de 26 mayo 1943 y de su contenido se desprende que este Fondo de Previsión Social, es una Mutua-

lidad voluntaria (compatible con las obligatorias) como se expresa en su artículo 1.º: Mutualidad con personalidad jurídica propia (art. 2.º) y su voluntariedad está contemplada en el art. 6.º del Reglamento: ante la inexistencia de precisión o concreción en sus Reglamentos, en orden a que disfruten del beneficio legal de pobreza, ha de acudir a las normas contenidas en la Ley a cuyo amparo se crea este Fondo de Previsión Social o Mutualidad voluntaria de Astano, S. A., y de su examen no es posible admitir ni aceptar que se esté en supuestos análogos e identificables con los contemplados en dicha norma legal, y en atención a que las entidades de Previsión Social, regulados por la L. de 6 diciembre 1941 y por el Reglamento de 26 mayo 1943; del examen de esta normativa, no es aceptable pueda seguirse que estas Mutualidades sean identificables ni homologables, con las obligatorias, que tuvieron regulación singularizada por el Reglamento Geneaprobado por O. ministerial de 10 septiembre 1954, y cuya normativa específica, quedó subordinada y condicionada al promulgarse el texto refundido de la L. de 21 abril 1966; no existe en esta nueva regulación regla o norma singular de la que pueda derivarse que las Mutualidades acogidas a la L. de 6 diciembre 1941, deben ser homologadas a las de naturaleza laboral obligatoria y de ello es consecuencia que al no existir norma expresa en la L. de 6 diciembre 1941, que confiere el beneficio legal de pobreza, a los antes creados al amparo de dicha Ley, no es posible aceptar, que estén estas entidades —y concretamente el Fondo de Previsión Social de Astano, S. A.— exonerado o liberado de la constitución del depósito exigido por el artículo 181 de la L. Pro. Laboral.

Que dado el carácter y naturaleza del problema examinado —que afecta al orden procesal del que deben cuidar los Tribunales de Justicia en todos sus grados— y a fines de preservar el cumplimiento de las normas procesales, las que condicionan el derecho mate-

rial y su atribución —advirtese que de la parte dispositiva de la sentencia de instancia, que adolece de defectos notorios y trascendentes en cuanto únicamente advierte a las partes «de que procede el recurso de casación», pero hace abstracción de las precisiones que debía contener— por exigencia legal y de obligado cumplimiento cual es la contenida en el art. 93 de la L. Pro. Lab., al disponerse que en el fallo de la sentencia (el Magistrado) debe advertir a las partes, los recursos que contra ella procedan, así como las consignaciones que sean necesarias y forma de efectuarlas; basta constatar el fallo de la sentencia impugnada con esta exigencia legal, para que se derive como evidente que la omisión denunciada deba prevalecer, y proclamarse incluso «ex officio» ante supuesto de la infracción procesal en la que ha incidido el Juez «a quo», y esta omisión determina la nulidad de la sentencia recurrida, a partir del acta del juicio, debiendo devolverse las actuaciones a la Magistratura de procedencia, con el fin de que se dicte nueva sentencia, en la que se corrijan las omisiones advertidas, dando estricto y puntual cumplimiento a lo dispuesto en el art. 93 de la L. Pro. Lab., en atención a que la entidad recurrente no tiene el carácter de entidad gestora de la Seguridad Social y no está incluida entre las que señala el art. 194 de la L. de 21 abril 1966 y la de 30 mayo 1974, otorgan esta calificación y condición.

## 7. NULIDAD DE ACTUACIONES

### PROCEDENCIA.

S 23 diciembre 1980 (RA 5030)

*El TS razona cuándo procede el incidente de nulidad de actuaciones en el proceso laboral.*

**CONSIDERANDO:** Que el incidente de nulidad de actuaciones se encuentra autorizado para invalidar las que se hubieren practicado sin ajustarse

a las disposiciones que las regulan; que las leyes de enjuiciar tienen carácter predominantemente público, de obligada observancia, de modo que sus reglas no pueden alterarse ni por las partes contendientes ni por los Tribunales y las diligencias que se practiquen sin sujetarse a lo mandado en ellas llevan aparejada su nulidad; su petición se configura legalmente como un incidente de previo y especial pronunciamiento por los artículos 744 y 745-1.º de la L. E. Civ., de carácter extraordinario, al que sólo puede acudir después de haberse agotado los recursos ordinarios, porque la subsanación de los defectos procesales debe pedirse en el curso de la instancia en que se produjeran, lo que no ha ocurrido en el presente caso, en el que contra las Providencias de 30 de enero y 13 febrero 1980 no se formuló reclamación ni recurso alguno, y para que pueda acogerse la pretensión incidental ha de alegarse y probarse suficientemente la infracción legal que vició de nulidad al acto que se ataca, lo que tampoco ocurre en el presente caso, por lo que la demanda incidental ha de ser desestimada.

## 8. RECURSO DE CASACION

### PRESUPUESTOS; GRAVAMEN.

S 5 noviembre 1980 (RA 4275)

*El recurrente, a pesar de ser absuelto en la sentencia de Magistratura, recurrió en casación.*

**CONSIDERANDO:** Que la desestimación de los dos primeros motivos del recurso deja sin modificación alguna la relación fáctica de la sentencia recurrida, en cuya parte dispositiva después de condenar a la empresa demandada «Bernal Pareja, S. A.» se declara «la falta de legitimación pasiva de las otras demandadas «Talleres Metalúrgicos Secundaria, S. A.» y

«Abengoa, S. A.», se las absuelve de dichas demandas», pese a lo cual el recurso de casación por infracción de ley contra la sentencia se ha preparado a nombre de las tres referidas empresas y a nombre de las tres se ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrente y se ha formalizado el recurso, por lo que en cuanto a las empresas «Talleres Metalúrgicos Secundaria, S. A.» y «Abengoa, S. A., Montajes Eléctricos», el recurso ha de desestimarse sin posibilidad legal de entrar en su estudio, pues lo primero que se precisa es interés para recurrir, legitimación para ser parte recurrente, que no reúnen las dos empresas referidas, porque ello es idea que va íntimamente ligada a la del vencimiento en la instancia, pues los recursos se hallan establecidos en beneficio, y no en perjuicio, de los recurrentes que pueden ganar con ellos; el recurso no procede contra los Fallos totalmente favorables, ni contra la parte de los mismos que favorece al litigante que recurre; se precisa un gravamen para recurrir y las empresas «Talleres Metalúrgicos Secundaria, S. A.» y Abengoa, S. A., Montajes Eléctricos», absueltos de las reclamaciones deducidas contra ellas por los trabajadores demandantes en las demandas acumuladas iniciales de la litis y aquietados los trabajadores con esta parte de la sentencia, que no la han recurrido, por lo que es firme, les falta a estas dos empresas recurrentes interés en el recurso, gravamen para recurrir que provenga de la parte dispositiva de la sentencia recurrida, por lo que no puede ser admitido a trámite el recurso y consecuentemente ha de ser desestimado.

### REFORMATIO IN PEIUS.

S 22 octubre 1980 (RA 4386)

*El actor recurrente alegó la modificación en su perjuicio de un acuerdo adoptado por la Comisión Técnica Calificadora correspondiente, recogido en la sentencia.*

**CONSIDERANDO:** Que el segundo motivo se formaliza con amparo en el núm. 1 del art. 167 del Texto Procesal Laboral, por violación del art. 408 de la L. E. Civ., en relación con la sentencia que cita, aduciendo que el citado precepto viene a indicar, que en virtud de la impugnación propuesta por el vencido parcialmente, esto puede obtener una decisión más ventajosa, pero no una decisión que elimine o atenúe el vencimiento de la otra parte, es decir que la norma viene a excluir la posibilidad de que se produzca una «reformatio in peius», y en el caso de autos, la Comisión Técnica Calificadora Provincial estimó que el período de carencia exigible al demandante era el de 1.700 días, extremo que no fue impugnado ni por el trabajador en el recurso de Alzada, ni por la Mutuality Laboral de Hostelería, no obstante lo cual la Comisión Técnica Calificadora Central, modificó aquel período carencial estimando que era el de 1.800 días, incurriendo así en la «reformatio in peius», violando el precepto citado al mantenerse por la sentencia recurrida esta carencia de 1.800 días, motivo que de acuerdo con el razonado informe del Ministerio Fiscal, debe ser estimado, pues como declara la sentencia de esta Sala de 8 febrero 1977, siguiendo la doctrina sentada en las SS. de 9 noviembre 1971, 3 octubre 1972 y 19 junio 1974, si bien las Comisiones Técnicas Calificadoras tienen facultad para resolver cuestiones de su competencia, aunque no la hayan sido planteadas, no están autorizadas para modificar los acuerdos inicialmente adoptados en perjuicio de la parte recurrente y en beneficio de la que por no interponer el recurso de alzada los había aceptado, y en el presente caso, la Mutuality Laboral de Hostelería consintió la resolución de la Comisión Técnica Calificadora Provisional, ya que no la recurrió ni alegó nada en el recurso de alzada del trabajador, por lo que su posición en dicho recurso, fue la de consentimiento pleno de la resolución recurrida; posición que no fue respetada por la reso-

lución que dio fin al recurso, reportándole un beneficio al no conceder la prestación al trabajador, no obstante probarse que quedaban cubiertos los 1.700 días de carencia establecidos en la resolución recurrida, al admitir que la carencia era de 1.800 días, incurriendo así en la «reformatio in peius», con la violación del precepto citado, al mantener la sentencia estos 1.800 días de carencia.

**DEPÓSITO PARA RECURRIR; LA OMISIÓN DE LA MENCIÓN HABIÉNDOLO CONSTITUIDO EFECTIVAMENTE NO PRODUCE CONSECUENCIA NEGATIVA ALGUNA.**

S. 24 octubre 1980 (RA 4045)

*El recurrente no hizo mención del depósito para recurrir en el escrito de formalización del recurso.*

**CONSIDERANDO:** Que, por la parte recurrida y en el presente recurso de casación, se hace constar en el correspondiente escrito de contestación al mismo que por parte del Letrado de la parte recurrente se afirma «que el referido escrito, firmado por el Letrado está suscrito en defensa de la entidad que además represento» cuando en el encabezamiento del mismo comparece como Letrado de «Automail y Comercial Truniger, S. A.», que deben ser las entidades a que se refiere, pero que no han sido condenadas, ya que en realidad lo fue D. J. P. Hanscheer, por lo que éste, debe exclusivamente ostentar tal condición, y, además ya que por otra parte, no se expresa en el escrito de referencia haber dado cumplimiento a lo dispuesto en el ap. b) del art. 181 de la L. Pro. Lab. por lo que respecta a la necesidad de constituir en estos casos el depósito de la cantidad de 500 pesetas para recurrir, defectos que han de ser rechazados puesto que la demanda inicial del proceso se dirige contra las empresas D. V. P. Haller Hanscheer y Automail y Comercial Truniger y en el fallo de la sentencia recurrida, se afirma entre otros extremos «que se

declara resuelto el contrato que ligaba al actor con D. J. P. Hanscheer en propio nombre y como titular de la firma Comercial Automail y condenando a éste al abono...», por lo que la condena no se concreta sólo a la persona de aquél, sino también a la representación que ostenta de aquella entidad, y si bien es cierto que en el escrito de formalización del recurso, no se hace mención al depósito de referencia, no es dable desconocer, que el mismo aparece constituido en los autos con constancia mediante testimonio acreditativo del cumplimiento de aquel requisito legal, razones que conducen como anteriormente se indica, a que las pretensiones expuestas por la parte recurrida referentes a las consejables defectos denunciados y que cuencias que puedan derivarse de los les sirven de base hayan de ser desestimadas.

**SUPLETORIEDAD DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEC.**

S 13 noviembre 1980 (RA 4324)

*El actor presentó un escrito de recurso de casación sin tener en cuenta lo ordenado en la LEC para el recurso de casación civil.*

**CONSIDERANDO:** Que el carácter eminentemente técnico del recurso de casación, obliga al riguroso respeto de las normas que regulan el mismo, de las que es precepto rector el art. 1720 de la supletoria L. E. Civ., de constante mención por esta Sala a efectos previos desestimatorios por defectos de forma cuando la exposición del tema impugnatorio adolece de falta de previsión y claridad, irregularidad que se produce cuando en un mismo motivo se acumulan distintos conceptos de infracción, sin que, posteriormente, su contenido se desarrolle separadamente.

Véase sobre esta misma cuestión las SS 2 diciembre 1980 (RA 4852) y 17 diciembre 1980 (RA 4915).

## 9. RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LA LEY

**IMPOSIBILIDAD DE COMBATIR EL ERROR DE HECHO POR OTRAS PRUEBAS QUE NO SEAN LAS PRECISADAS EN EL N.º 5 DEL ART. 167 LPL.**

S 15 noviembre 1980 (RA 4328)

*El recurrente pretendió combatir el, según su opinión, error de hecho cometido por el Magistrado al apreciar la prueba, evidenciándolo a través de la prueba testifical.*

Que para posibilitar la viabilidad de rectificar en casación el relato fáctico declarado probado en la sentencia de instancia, por haber incidido el Magistrado «a quo» en error de hecho al apreciar la prueba, conforme al número 5.º del art. 167 del Texto de Procedimiento, es presupuesto de imprescindible observancia, que la equivocación resulte evidenciada de manera clara, concluyente y manifiesta, por prueba documental o pericial obrante en los autos, únicos medios de corroboración aptos legalmente para patentarlo, por lo que no es factible combatir el relato histórico con otra clase de pruebas, como la de confesión o testifical, al ser irrelevantes ambas a tales fines, de aquí que la cita de éstas verificada por el recurrente en el primer motivo, por error de hecho, carecen de eficacia alguna y sólo ha de examinarse la documental designada.

## 10. PROCESO DE DESPIDO

**DOCTRINA DE LOS ACTOS PROPIOS REFERIDA A LA EMPRESA.**

S 16 diciembre 1980 (RA 4909)

*La empresa, que concedió un plazo a sus obreros para reintegrarse al trabajo, en conflicto laboral, avisó que transcurrido el mismo haría uso de sus facultades disciplinarias, pero afirmando al mismo tiempo que excluía*

la aplicación de una norma no imperativa. No obstante, en vía jurisdiccional pretendió la aplicación de la misma.

**CONSIDERANDO:** Que esta sala en su S. de 12 marzo 1968 consagra la aplicación de la doctrina del principio de los actos propios, el de que a nadie le es lícito ir contra sus propios actos, diciendo que: «al conceder la empresa actora un plazo a sus productores para reintegrarse al trabajo, transcurrido el cual podría hacer uso de las medidas disciplinarias que la legislación le otorga es indudable que limitó sus facultades en el expresado orden disciplinario, estableciendo una condición perfectamente válida, al no ser imposible ni contraria a las buenas costumbres, ni prohibida por la Ley, por lo que está obligada a mantener todas las consecuencias legítimas, cuando la parte a quien va dirigida, se acoge a ella»; doctrina establecida por esta Sala en otras sentencias como la de 8 marzo 1973, y que resulta aplicable en el presente caso, pues el artículo 4.º-2 del D.Ley de 22 mayo 1975 no se encuentra redactado en términos imperativos, limitándose a conceder una facultad al empresario para que pueda resolver los contratos de trabajo que le ligan con los trabajadores meros participantes en un conflicto colectivo declarado en el seno de la empresa sin ajustarse a los requisitos establecidos en el mismo Decreto-Ley, facultad que en el supuesto actual se encontraba renunciada por la empresa, que se había reservado la sola posibilidad de ejercer su potestad sancionadora de acuerdo con otros preceptos legales, según la eficazmente incombata relación fáctica de la sentencia recurrida. Ciertamente que la Magistratura de instancia no hace aplicación de lo dispuesto en el art. 4.º-2 en relación con el 3.º, aps. c) y e) del D.Ley de 22 mayo 1975, pero ello no quiere decir que haya incurrido en la infracción, por violación, o no aplicación, de lo dispuesto en los mismos, pues

para ello se exige: a), que los preceptos no hayan sido aplicados; y b), que sean aplicables, requisito este último que falta en el presente caso, dada la afirmación de hechos que se hace en el lugar inadecuado, pero eficaz, del primero de los considerandos de la sentencia recurrida; la Magistratura de instancia, para desestimar las propuestas de despido formuladas por la compañía recurrente contra los trabajadores demandados, se apoya en el contenido de los arts. 165, ap. d) y 178 del Reglamento de Régimen Interior de la empresa recurrente, más ventajoso para los trabajadores que el D. Ley de 22 mayo 1975, cuya aplicación estima posible por lo dispuesto en el art. 34-1 de la Ley de Relaciones Laborales de 8 abril 1976, sin que la procedencia, o improcedencia, de esta declaración de la Magistratura de instancia, básica del fallo, pueda ser examinada por esta Sala en el presente curso, por no ser requerida para ello por la recurrente, que limita el campo de actuación dentro del cual ha de desenvolverse esta Sala en su función de censurar la interpretación y aplicación que de los preceptos legales se hace por la Magistratura «a quo» y ésta ni por indebida aplicación, si estima que los preceptos no son aplicables, ni por interpretación errónea si entiende que siéndolo se les ha dado un alcance que no tienen, acusa la infracción de los arts. 165-d) y 173 del Reglamento de Régimen Interior de la propia empresa, por lo que no puede entrar en la discusión sobre el acierto con que han resultado aplicados, lo que impone la desestimación del motivo, en el que no se aborda por la recurrente el problema de la fundamentación básica de la sentencia.

«DÍES A QUO» DEL CÁLCULO DEL PLAZO DE CADUCIDAD PARA RECLAMAR EL DESPIDO.

S 17 noviembre 1980 (RA 4346)

*El actor recurrió la decisión de despido fuera del plazo fijado por la Ley.*

**CONSIDERANDO:** Que con reproducción de lo dispuesto en el art. 82 de la L. C. T. y de lo prevenido en el art. 98 del Texto de Procedimiento Laboral, el art. 35 del R. D.-Ley de 4 marzo 1977 —aplicable al caso de autos por la fecha en que se producen los hechos— faculta al trabajador para reclamar ante la Mag. Trab., por despido improcedente, siempre que lo hiciera dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que se hubiese producido, prorrogables por otros tres si el lugar de trabajo fuere distinto a la localidad en que la empresa reside, siendo el citado plazo de caducidad a todos los efectos, normativa ésta sobre la que la Sala se ha pronunciado con reiteración en el sentido de que para determinar el «dies a quo» del plazo referido ha de estarse, como es lógico, no a la fecha de la carta de despido sino a la de la recepción de la misma por su destinatario.

SENTENCIA; REDACCIÓN DEL FALLO.

S 7 octubre 1980 (RA 3971)

*El Magistrado no declaró en la sentencia como preceptúan los arts. 102 y 104 la improcedencia del despido.*

**CONSIDERANDO:** Que ha de recogerse por la Sala la llamada de atención que hace dicho Ministerio por los términos en que figura contenido el fallo de la cuidada sentencia recurrida, al limitarse, sin embargo, a absolver a la empresa demandada de la pretensión dicha de reincorporación y, en suma, «de las pretensiones deducidas en su contra» sin declaración de «improcedencia» y consiguiente rescisión del contrato sin derecho a indemnización alguna, como expresamente requieren como formalidad específica, los arts. 102 y 104, ambos en su primer párrafo, de la Ley Procesal Laboral, según la redacción que le fue dada por R. D. de 18 julio 1976; debiéndose aceptar en su doble sentido tal advertencia del M.º Público, es decir, al estimar que la causa en que se fundaba

la demanda debieron, conforme a los citados preceptos, haberse hecho tales pronunciamientos y así conviene decirlo; si bien al propio tiempo, no reclamada la omisión además susceptible de subsanar por el remedio procesal de la aclaración no utilizado, y dentro del orden público, si hay un principio de transgresión ella no es plena por cuanto en congruencia, que tal vez su observancia impulsó al Magistrado a obrar así, con lo postulado, la improcedencia del despido pero su nulidad con carácter principal por la forma de ejecutarse, el fallo responde fielmente al fin de la readmisión y salarios de tramitación, denegados con la fórmula absoluta que se tiene dicho abarca la negativa de cuanto se solicitó y por ello, en nada perjudica, de modo que al fin debe secundarse la actitud del M.º Fiscal limitado a su advertencia sin deducir de ello propuesta alguna de ineficacia del fallo cuya validez, por lo expuesto y pese a lo ocurrido, no debe padecer en orden a la nulidad que carecería de suficiente fundamento para prevalecer en este caso sobre las exigencias de la economía procesal.

SALARIOS DE TRAMITACIÓN; ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.

S 17 diciembre 1980 (RA 4913)

*El recurso sirve al TS para precisar cómo se deben de computar los salarios de tramitación y la obligación de evitar el enriquecimiento injusto.*

Primera sentencia:

**CONSIDERANDOS:** Que el único motivo amparado en el art. 167 de la L. Pro. Lab., Texto Articulado de 17 agosto 1973, al fundarse en interpretación errónea del 104 del mismo cuerpo legal, ha de prosperar y así el recurso, de conformidad con el dictamen del M.º Fiscal; en cuanto, en efecto, la Magistratura de Instancia, al aplicar la norma que se dice infringida meró en perjuicio de la recurrente al

dar, a la indemnización llamada de salarios de trámite por despido improcedente, declarado sin haberse contradicho en su favor, alcance reducido pues, si bien el cómputo concretado fue fijado allí a partir del día 6 junio 1973 en que se inició la reclamación previa por haber sido la interesada privada del cargo que ejercía del Jefe de las Escuelas de Auxiliares Técnicos Sanitarios de la Facultad de Medicina de Barcelona, arranque tampoco discutido en el recurso, por el contrario y esto es el particular único al que el mismo se contrae, el otro momento posterior, hasta el cual habría de hacerse el cálculo, el Juzgador lo determina un tanto convencionalmente fijándolo en 1 de octubre 1973 en vez de hacerlo, como previene el precepto infringido en su redacción vigente a la sazón, que entiende tal período a todo el tiempo que hubiese durado la sustanciación del procedimiento.

Que como esta Sala tiene declarado, tal beneficio no se reduce al trámite la instancia sino que abarca al de los recursos, de ser planteados —SS. de 15 diciembre 1958, 20 octubre 1966, 15 febrero 1972 y otras— como en este caso ocurrió por impugnarse la incompetencia de Jurisdicción que la Institución demandada articula y que declaró anterior sentencia de 21 noviembre 1973, la cual esta Sala en la suya, de 17 enero 1976, al estimar lo contrario, dispuso entrarse aquél en el fondo de la cuestión motivando así la resolución que ahora también se recurre de 15 junio 1976; si bien no haya de adicionarse el de este segundo recurso como la propia recurrente admite y el M.º Fiscal en su preceptivo informe entiende habida cuenta de que las últimas actuaciones no son atribuibles a la Organización condenada al pago. Y firme y ejecutorio lo principal para la reposición en el cargo, como dijo la sentencia de 27 marzo 1967, y vienen también a sostenerlo las de 20 octubre 1966 y 14 mayo 1970, dependiente de la iniciativa y gestión de la interesada, y desde luego con la salvedad an-

tes concretada tan advertida, como también mantiene la doctrina antes citada de esta Sala.

Que en su virtud, a tal fecha debe extenderse el límite, indebidamente fijado en aquel otro sin fundamento explícito y que sólo cabe deducir en supuesto de que lo originase la circunstancia relatada en los hechos probados no combatidos, de que la Directora despedida en aquel mes y año, al que se reduce el período señalado, inició estudios en el Instituto de Ciencias Sociales, y que en 1975 contrajo matrimonio y durante dos meses del siguiente estuvo en el extranjero, todo lo cual hace referencia a la vida privada de la interesada y extrañío a reparaciones sociales o relaciones laborales retribuidas, tan siquiera dicha, que si es cierto tiene declarado también esta Sala —SS. 27 junio 1953, 13 octubre 1959, 20 marzo 1963, y otras— han de deducirse de la indemnización en evitación de un enriquecimiento injusto, aparte pertenecer la liquidación más bien a ejecución, en todo caso ha de alegarse y hacerse objeto de la oportuna prueba.

#### Segunda sentencia:

**CONSIDERANDO:** Que asimismo, han de tenerse por nuevamente expuestos los de dicha sentencia anterior en cuanto ceñidos sus fundamentos al único particular objeto de impugnación y lo dispuesto en el párrafo 2.º del art. 1745 de la L. E. Civ., y en su virtud sobre todo el art. 104 de la L. Pro. Lab. en su redacción del Texto Articulado de 17 agosto 1973, que determina la indemnización a más de la fijada en el 103 como sustitutiva por opción del deber de reposición en el supuesto de que se hubiere improcedentemente privado, como así ha de hacerse a tenor de los razonamientos de la resolución recurrida, igualmente no necesario de insistir en ellos por no contradichos; también la denominada de salarios de trámite que ha de comprender desde la fecha de

iniciación del procedimiento entendiéndose la sustanciación previa hasta aquella en que fue dictada la segunda sentencia de la Magistratura por, como ya quedó argumentado, no serle atribuible a la empresa interesada el tiempo procesal motivado por el primer recurso a diferencia del invertido en éste, dependiente ya de la acción e iniciativa de dicha parte; con las posibles deducciones que viene estableciendo también la doctrina de esta Sala, a la cual del mismo modo fue hecho mérito anteriormente.

## 11. PROCESO DE CONFLICTO COLECTIVO

FUENTES; APLICABILIDAD DE LA CONSTITUCIÓN.

S 7 octubre 1980 (RA 3969)

*El TS, al entrar en conocimiento del recurso planteado razona la aplicabilidad concreta de los principios constitucionales en materia de jubilación en un momento en el que se producen cambios legislativos y de orientación muy importantes en esta materia.*

**CONSIDERANDOS:** Que siguiendo muy de cerca la línea marcada por la doctrina legal recogida en las sentencias antecitadas y en especial en la de 8 febrero 1978 que opera como a manera de resumen de las que la preceden, fácilmente se aprecia la existencia de dos posiciones ideológicas que se han sucedido en el tiempo, derivadas de la diversa proyección que influye en la normativa de cada momento histórico, y no menos de la que también aportaban la doctrina científica y la legal: en la primera de dichas posiciones, frente al principio de la irrenunciabilidad de los derechos laborales, tan arraigado en esta rama del Ordenamiento, operan ocasionalmente con eficacia, el de la «norma más favorable» y el del «valor mínimo», hasta el punto de que, del enfrentamiento que entre ellos surgen, pue-

da resultar sacrificado el primero en aquellos supuestos en los cuales, aun siendo de inferior rango la norma posterior, otorga a través de sus preceptos y en conjunto, prestaciones que son más favorables para los trabajadores, bien entendido, que ésta predominará, aunque en ella haya resultado sacrificado aquel principio; así puede implícitamente desprenderse del art. 1 de la Ley O. de 5 julio 1962, del art. 6 de la L. de 19 diciembre 1973, art. 1 del D. de 20 diciembre 1974 y del art. 4-1-a) de la Ley de Relaciones Laborales de 8 abril 1976, así como de las sentencias ya citadas de 28 enero 1970, 17 mayo 1971 y 18 febrero 1974; la segunda posición considera acreditada la necesidad de superar la anterior y con ello evitar las nefastas consecuencias que con su aplicación podían producirse en determinadas ocasiones, posición nueva que resulta acusada en el art. 3 de la L. de 19 diciembre 1973, y en el núm. 1-a) del art. 4, en relación con el ap. b) del mismo número y artículo, ambos de la L. de 8 abril 1976, al igual que en las SS. de esta Sala de 8 mayo 1973, 15 noviembre 1974, 8 febrero y 6 octubre 1978.

Que si tendiese el derecho material laboral a su inmanencia, como sucede en otras ramas del Derecho, resultaría fácil la decisión del conflicto jurídico existente entre las partes contendientes por aplicación de la doctrina legal antes expuesta, ya que el influjo del precedente sería decisivo en esta ocasión; pero si la trascendencia a ultranza no es el signo de esta rama del Derecho, en razón a que debe cuidarse solícitamente del buen fin de las necesidades sociales que tiene encomendadas, siendo éstas constantemente cambiantes e influidas notoriamente por los fenómenos reflejos de las variantes políticas, es fácil comprender que la recta decisión del tema discutido ofrecerá mayores dificultades, a lo que contribuirá también, que finalizando en 31 diciembre 1978 el contrato colectivo por el que se regían las partes y comenzada la preparación del que

había de sustituirle, cuya homologación se produjo en 10 mayo 1979, tuvo lugar, en 27 diciembre 1978, la aparición de la vigente Constitución Nacional, muy frecuentemente inspirada en principios dispares a los del anterior Ordenamiento, en concreto, en lo que afecta a los derechos de los ciudadanos, de los que es singular expresión el del trabajo, derecho que se ha conformado más tarde en la medida que le presta el Estatuto que se anuncia en el art. 35-2, a lo que forzosamente han de contribuir las nuevas estructuras sindicales y empresariales acogidas en el art. 7, de las que surge, como corolario obligado, la eficacia de la negociación colectiva, potenciada al máximo en el art. 37-1; derecho y negociación que a su vez reciben el influjo de los nuevos principios contrarios a la verticalidad precedente, de lo que es indudable manifestación el punto 9 del Acuerdo Marco Interconfederal de Convenios Colectivos, acogido en resolución de 11 enero 1980, dictada por el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación, al que corresponde, mediante su disposición adicional 2.ª, la idea de «...presentar al Gobierno, para su posible consideración, una propuesta que permita establecer las condiciones jurídicas, económicas y asistenciales necesarias para conseguir, que la jubilación ordinaria pueda practicarse a los 64 años...», idea con la que evidentemente se está tratando de hacer perder virtualidad a cualquier norma de signo contrario, cual la contenida en el art. 1 de la ya lejana O. de 1 julio 1953, en la que, como exclusivo derecho del trabajador, la jubilación se hallaba sometida a un solo designio, siendo él quien podía y debía decidir la fecha en que habría de comenzar a disfrutarla (ratificado en las sentencias que antes se han citado), y esa idea que ha sido acogida por las Cortes, adoptando decisiva posición en el aludido «Estatuto de los Trabajadores», pues en él, especialmente en la exposición de motivos que le precedió cuando se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, se decía, que

«...la promulgación de la Constitución, como norma jurídica primaria de nuestra sociedad, afecta de un modo claro y directo a las relaciones de trabajo, tanto a nivel individual como colectivo. El nuevo modelo político precisa, por pura coherencia, de un nuevo modelo laboral...»; modelo al que el Estatuto responde con su Título III, bajo la rúbrica «...de la negociación y de los Convenios de Trabajo (en el que se) sustituye un régimen de intervencionismo y correlativo bloqueo en las relaciones laborales, por un sistema de libertad y consiguiente responsabilidad de los interlocutores naturales de esas mismas relaciones, evitando (con ello) los problemas derivados de la rigidez de las relaciones entre empresarios y trabajadores que la legislación anterior ha producido, y que no sólo interfieren y dificultan el normal entendimiento entre aquéllos, sino que, además, extiende sus efectos desfavorables a otras áreas del trabajo, entre ellas a la del empleo...»; este pensamiento se quiere «...de paso a la libre determinación de las partes (en lo que afecta a) las condiciones de trabajo..., productividad..., y paz laboral...», que indudablemente se espera lograr «...por el reconocimiento de la autonomía colectiva de las partes sociales, en virtud de la cual, trabajadores y empresarios pueden regular la composición de sus intereses dentro del marco que el Ordenamiento Jurídico señale...», logrando así hacer ceder al «...intervencionismo del Estado...», como consecuencia lógica (de la preferencia que ha de darse) al principio antes enunciado y como garantía de la libertad de acción de las partes en todo proceso negociador...», siempre que éste se desenvuelva dentro del «...ámbito correspondiente...», pues entonces, como previene el art. 82-3 del Estatuto, los convenios logrados obligan a todos los empresarios y trabajadores, ámbito al que, como se desprende del contenido del art. 85, corresponde lo relativo a materia «asistencial», de la que forma indudablemente parte, un aspecto de la jubila-

ción, cuya regulación queda conferida a la «negociación colectiva», como enseña el párr. 2.º de su 5.ª disposición adicional, a la que atribuye «...poder pactar libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos...».

Que para decidir en forma adecuada el tema de discusión que los recurrentes han planteado ante la Sala y cuál de las variantes y sucesivas posiciones antes expuestas es la pertinente en este proceso, resulta necesario conocer lo siguiente: entiende el legislador que «...la jubilación por edad es siempre un derecho del trabajador, quien podrá ejercitarlo cuando reúna las condiciones y requisitos establecidos en las disposiciones que lo regulan...», como enseña el art. 1 de la O. de 1 julio 1953, derecho que la propia norma intenta sea plenamente eficaz, cuando en su art. 3 priva de todo vigor a cualquier Reglamentación que disponga lo contrario a lo que no se opondrá, pues se trata de excepciones, el que dos posteriores Ordenes excluyan del ámbito de su aplicación a concretos y especiales colectivos, y también, porque entonces opera la voluntad del trabajador de acuerdo con el empresario, cuando de mutuo acuerdo convienen individualmente la jubilación anticipada, como dijo la resolución de la Dir. Gral. de Ordenación del Trabajo de 17 julio 1961. Como tal derecho subjetivo del trabajador a la jubilación parece ser considerado en los primeros convenios colectivos que concierne la empresa «Butano, S. A.», con sus trabajadores, ya que en sus respectivos art. 78 se decía, que «...el personal podrá jubilarse voluntariamente a partir de la edad de sesenta años...», voluntariedad que seguidamente quedaba truncada, cuando en el segundo párrafo de dichos artículos se prevenía, «...la jubilación será obligatoria para el personal que cumpla los 70 años de edad, en cuyo momento y según el citado Reglamento (de la Mutualidad Laboral de Agua, Gas y Electricidad), adquieren los derechos

máximos...», prevenciones que se repiten en el art. 68 del tercer Convenio, aprobado en 31 enero 1972 por resolución de la Dir. Gral. de Trabajo, al igual que en los posteriores homologados en 23 enero 1975 y 18 junio 1978, pero que se modifican sensiblemente en el que fue aprobado en 10 mayo 1979, vigente cuando surge el conflicto entre las partes, conforme a cuyo artículo 67-2, continúa teniendo derecho el trabajador a pedir su jubilación voluntaria cuando supera los 60 años de edad, pero esa jubilación será forzosa, como ordena el art. 67-1, una vez que haya llegado a los 65; modificación normativa en lo que se refiere a haberse implantado la jubilación forzosa al cumplir el trabajador los 65 años, justificada, según la resolución que la Dir. Gral. de Trabajo dictó el 10 mayo 1979 como medio de homologación del convenio, por cuanto «...no se observan en las cláusulas (del mismo)... contravención alguna a disposiciones de derecho necesario...»; y sigue diciendo, ello es conforme al principio «...de valoración conjunta de las condiciones de trabajo a fin de determinar la normativa que, por más beneficiosa al trabajador, sea aplicable... (ya que lo producido)... en la cláusula del convenio referida a la jubilación forzosa, es la asunción por la empresa del coste de la misma, en condiciones económicamente favorables para el trabajador...», asunción empresarial de cargas que aparece expresamente recogida en el citado art. 67-3, y que en un todo responde, como manifiestan los componentes de la Comisión Permanente del Comité Central de los trabajadores, a tratar de evitar el rigor del trabajo para el trabajador que llega a determinada edad y a quien de no hacerse así se le obligaba, indirectamente, a pedir la jubilación voluntaria; incluso más, porque esta jubilación forzosa, tiende de rechazo, «...a favorecer el ingreso prioritario de hijos y familiares de empleados... en las plazas que van quedando vacantes...»; circunstancias éstas que fueron tenidas en cuenta por dicho Comité Cen-

tral y aprobadas mayoritariamente por los trabajadores de la empresa, considerándolas cuando se verificaba la contratación, como parte de las reivindicaciones operarias que, por lo dicho, cuajaron en la negociación posterior.

Que como consecuencia de cuanto se lleva dicho, si las partes sindicalmente representativas suscribieron en 15 marzo 1979 un Convenio colectivo, es decir, el mismo día en que entró en vigor el Estatuto de los Trabajadores, y en él convinieron que la jubilación era forzosa una vez que el operario hubiese superado los 65 años de edad, es claro que decidieron sobre materia que con anterioridad había estado sustraída a la potestad contractual en razón a haber sido considerada indisponible e incompensable, pero que ha dejado de ser derecho necesario y por tanto sometida a decisiones concretas de la contratación colectiva, como se desprende del contenido conjunto del art. 3-5.º y párr. 2.º de la disposición adicional 5.ª del aludido Estatuto. Por ello, si el Magistrado de Trabajo declaró en la sentencia combatida, que por virtud de lo dispuesto en el art. 67-1 del Convenio Colectivo que media entre las partes ahora contendientes y que fue homologado por la Dir. Gral. de Trabajo en 10 mayo 1979, los hoy recurrentes fueron eficazmente jubilados forzosamente cuando ya habían superado la edad de 65 años, no interpretó erróneamente los preceptos que éstos invocan en el tercer motivo y último que se examina, lo que impide sea acogido, y siendo esta misma solución la que se dio a los que precedentemente se han examinado, procede la desestimación del recurso, lo mismo que, aunque sea por distinto fundamento, postula para él el M.º Fiscal.

## 12. PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL

COMISIONES TÉCNICAS CALIFICADORAS;  
PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE LAS AFIRMACIONES DE HECHO DE SUS ACUERDOS.

S 6 octubre 1980 (RA 3966)

*El actor recurrió en casación alegando violación de lo dispuesto en el artículo 120 LPL, al amparo del art. 167, 1.º, pretendiendo la casación del concepto de invalidez permanente, que es desestimado al ser un concepto jurídico y no de hecho, pues la presunción no afecta a las conclusiones jurídicas.*

CONSIDERANDO: Que la calificación del grado de invalidez permanente, es un concepto jurídico y no de hecho, como reiteradamente tiene declarado esta Sala, en numerosas y conocidas sentencias, y por lo mismo, la presunción de certeza que estatuye el párrafo último del citado art. 120, desvirtuable por prueba en contrario, es exclusivamente para las afirmaciones de hecho en las que las C. T. C. basaron sus acuerdos, pero no para las conclusiones jurídicas de aquéllas deducidas y expresadas en los mismos, por lo que la opinión y criterio de los facultativos médicos, acerca de cuál sea el grado de incapacidad permanente en el que se encuentra el trabajador, no es vinculante, para el Juzgador, como también lo ha afirmado con reiteración la doctrina jurisprudencial de esta Sala, ya que la función concreta y específica de aquéllos, como tales peritos es la de describir y puntualizar las alteraciones orgánicas que presente el sujeto reconocido, para de las mismas los órganos administrativos y jurisdiccionales a quienes la Ley les ha conferido la competencia para ello, declarar cuál sea el grado de invalidez permanente, por lo que al tratarse de un concepto jurídico y no de hecho, tampoco aquél ha de constar en el relato fáctico declarado probado, que habrá de tenerse por no puesto.

## 13. PROCESO DE REVISIÓN

TAXATIVIDAD DE LOS MOTIVOS.

S 11 diciembre 1980 (RA 4893)

*El TS razona, partiendo de conceptos sobre la naturaleza jurídica erróneos, que el recurso de revisión sólo puede interponerse por los motivos taxativamente determinados.*

CONSIDERANDO: Que el recurso extraordinario de revisión, previsto en el art. 189 de la L. Pro. Lab. y regulado en el 1796 y siguientes de la de E. Civ., es por su propia naturaleza y finalidad, un remedio procesal de carácter extraordinario, limitado y excepcional contra sentencia firme, que al contrariar el principio casi absoluto de la irrevocabilidad del fallo, impone una regulación e interpretación restrictiva, pues sólo puede interponerse al amparo de alguna de las cuatro causas enumeradas en el citado art. 1796, sin que sea factible admitir en las mismas, interpretaciones extensivas ni analógicas.

EXENCIÓN DEL DEPÓSITO PARA LOS TRABAJADORES.

S 11 diciembre 1980 (RA 4892)

*El trabajador recurrente vio impugnado su 'recurso' de revisión por no haber depositado la cantidad pertinente.*

CONSIDERANDO: Que la parte recurrente solicita se rechace de plano y se tenga por no interpuesto el recurso de revisión, decretándose su inadmisibilidad, ya que los recurrentes deberían haber consignado el depósito necesario, establecido en el art. 179 de la L. E. Civ., puesto que su acción no está amparada a este efecto por el art. 12 de la L. Pro. Lab.; precepto que se aplica con carácter general para los trabajadores y empresarios hasta la ejecución de las sentencias y a los solos efectos de disfrutar los beneficios comprendidos en los núms. 1.º, 3.º y 5.º del art. 14 de la L. E. Civ., y el beneficio de pobreza del orden civil debe obtenerse mediante resolución expresa del órgano jurisdiccional competente, de acuerdo con lo preceptuado en los arts. 13 y siguientes de la L. E. Civ., tesis que no puede ser compartida, pues el art. 181 del Texto Procesal Laboral al disponer que todo el que sin ostentar el concepto de trabajador o causahabiente suyo intente interponer recurso de suplicación o casación y no esté declarado pobre, para litigar, consignará, como depósito, las cantidades que en él se señala, es de aplicación al recurso de revisión cuando es interpuesto por trabajadores, lo que no es necesario que obtengan la declaración de pobreza para eximirse del depósito establecido en el art. 1799 de la L. E. Civ., y los hoy recurrentes en esa condición de trabajadores por cuenta ajena, formulan el presente recurso de revisión.

## PROCESAL ADMINISTRATIVA

JULIO GARCÍA CASAS

Prof. Adjunto Numerario de Derecho Procesal  
Universidad de Sevilla

### SUMARIO:

1. Naturaleza, extensión y límites de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: 1.0. Competencia de la jurisdicción; 1.1. Naturaleza revisora. — 2. Las partes: 2.0. Capacidad procesal; 2.1. Legitimación; 2.2. Representación y defensa de las partes. — 3. Objeto del recurso contencioso-administrativo: 3.0. Acumulación de autos. — 4. Procedimiento en primera instancia: 4.0. Alegaciones previas: Inadmisibilidad; 4.1. Prueba; 4.2. Nulidad de actuaciones. — 5. Recursos ordinarios contra las sentencias: 5.0. Recurso de apelación. — 6. Recursos extraordinarios contra las sentencias: 6.0. Recurso de revisión. — 7. Disposiciones comunes: 7.0. Suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado.

### 1. NATURALEZA, EXTENSION Y LÍMITES DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA

#### 1.0. Competencia de la jurisdicción

COMPETENCIA DE LAS SALAS DEL TS. ACTO ADMINISTRATIVO DE UN MINISTRO RESOLUTORIO DE UN RECURSO CONTRA ACTOS DE ÓRGANOS CUYA COMPETENCIA SE EXTIENDA A TODO EL TERRITORIO NACIONAL.

S 29 septiembre 1980 (Sala 3.ª)  
(RA 3298)

*La Dirección General de Trabajo impuso a un particular una multa por infracción de la Ordenación General de Higiene y Seguridad en el Trabajo.*

*Promovido recurso de alzada contra esta resolución, el Ministro de Trabajo desestimó el indicado recurso. Contra el acuerdo del Ministro (poniendo fin a la vía administrativa) el particular dedujo recurso contencioso-administrativo ante la Sala de la Audiencia, que en su sentencia declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto. Contra la indicada sentencia el particular recurrió en apelación al TS que desestima de nuevo el recurso confirmando en todos sus pronunciamientos la sentencia apelada.*

**CONSIDERANDOS:** Que el señor Abogado del Estado al evacuar dicho trámite, entiende que la competencia corresponde a la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Te-

territorial de Madrid, en tanto que la representación del señor P. V., en base a una interpretación detallada, pero literal, de los arts. 10 y 14 de la Ley de la Jurisdicción, según la nueva redacción dada por la de 17 marzo 1973, sostiene la competencia de esta Sala sin hacer referencia alguna a una posible competencia de la Audiencia Territorial de Madrid, lo que ciertamente resulta extraño, ya que si se admite, como pretende, que en los supuestos de actos de Ministros, resolutorios de forma confirmativa de otro acto o acuerdo de un órgano cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional, la competencia corresponde a las Salas de lo Contencioso-Administrativo de las Audiencias Territoriales, en este caso, vendría atribuida a la de Madrid, como razona el señor Abogado del Estado, ya que el art. 11, en su disp. 1.ª, establece que en los supuestos de los aps. a) y c) del art. 10 «será competencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo, en cuya circunscripción se hubiera realizado el acto originariamente impugnado», que en este caso no es sino el acuerdo de la Dir. Gral. de Trabajo que impuso al recurrente una sanción de 50.000 ptas., posteriormente recurrido en alzada ante el señor Ministro del Ramo, si bien resolvió por delegación el señor Subsecretario, supuesto en que el acuerdo es como si lo hubiera dictado el órgano delegante, aunque si se aceptara que la competencia era de la Audiencia Territorial de Madrid, habría que decretar la nulidad de la notificación practicada que confirió el recurso ante el T. S. o en aras de una debida economía procesal, declarar la incompetencia de esta Sala, con remisión de las actuaciones a la Sala correspondiente de Madrid, para que ante ella compareciera el recurrente en el plazo de un mes, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 5.º de la Ley Jurisdiccional, pero dejando bien sentado que aún aceptando la tesis del recurrente, nunca sería competente esta Sala.

Que de desear sería una mayor co-

rección en la redacción del texto del art. 10, sobre todo en lo que afecta al inciso c) del citado artículo, debiendo señalarse que en los textos del proyecto de Ley enviado por el Gobierno y en el informe de la ponencia, elevado a la Comisión de Justicia de las Cortes, no existían las comas que contribuyen a empañar la claridad del texto definitivo, dando origen a la cuestión, sobre todo si se lleva a cabo una interpretación literal del precepto, de si la competencia de las Salas de las Audiencias Territoriales en el caso de los actos expresos o presuntos de Ministros, resolutorios de recursos de órganos de inferior jerarquía, se extiende a los supuestos en que el acto impugnado procede de un órgano con competencia sobre todo el territorio nacional o sólo, como desde luego ocurre ya sin posible duda en los casos de la función fiscalizadora o de tutela, a los procedentes de órganos de competencia no nacional, tesis que esta Sala estima como correcta y que ha sido la mantenida en otras resoluciones resolviendo el mismo problema, no con base en una simple interpretación literal del texto legal, sino a través de una interpretación lógica del precepto, para evitar un verdadero absurdo, cual es el que si las Salas de las audiencias Territoriales no tienen competencia cuando el acto procede de un órgano con competencia sobre todo el territorio nacional, de nivel inferior a Ministro, con excepción de los supuestos de personal, propiedades especiales y expropiación forzosa, sin embargo cuando el acto del órgano de competencia nacional no agotó la vía administrativa y fue susceptible de recurso de alzada, en estos casos serían competentes las Salas de las Audiencias territoriales, sin que este absurdo sea salvado por una interpretación teleológica de la reforma realizada en virtud de la Ley de 17 marzo 1973, ya que la razón del precepto cuestionado se halla en la garantía de los administrados, dado que en el caso de que el órgano superior dicte un acto confirmatorio del acto del inferior, se en-

tiende por administración demandada el organismo que dictó el acto en primer pronunciamiento, y siendo éste de ámbito inferior a todo el territorio nacional, los órganos judiciales ante quien se debe plantear el recurso son las Salas de las Audiencias Territoriales, lo que también se justifica por la mejor defensa de la Administración, ya que el organismo de quien procede el acto confirmado es el que tiene el expediente a su disposición y cuenta con los elementos necesarios para defenderlo ante los Tribunales, pero sin que estos principios de garantía de los administrados, de defensa de la Administración y de economía procesal, supongan un trastorno del sistema y de falta de coordinación en el mismo, debiendo señalarse que esta opinión aún sin consagración jurisprudencial, es la sostenida por los publicistas, muy escasos, que hasta ahora se han ocupado del problema, por lo que, de acuerdo con el art. 82-a) de la Ley Jurisdiccional, en relación con los artículos antes citados, deba declararse la inadmisibilidad del recurso.

*Considerandos del Tribunal Supremo:*

**CONSIDERANDO:** Que el presente recurso tiende a neutralizar la causa de inadmisibilidad, por incompetencia, propuesta por el Tribunal «a quo» al amparo del art. 43-2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, que fue apreciada en función de la territorialidad del acto administrativo impugnado, y en aplicación de lo prevenido en el art. 11-1 en relación con el 10-c) de la Ley de 17 marzo 1973, modificativa de la de 27 diciembre 1956, al proceder el acto originario de la Dir. Gral. de Trabajo, debiéndose tener presente que en la valoración de un presupuesto de orden adjetivo, irrenunciable e improrrogable, en función de ser un atributo investido de la naturaleza de «ius cogens» con la consecuencia de la declaración reflejada en la parte dispositiva de la resolución recurrida, circunstancia que es preciso hacer un especial énfasis en razón a la conduc-

ta procesal de la parte recurrente, en cuanto que procedió a la interposición del recurso contencioso ante órgano jurisdiccional incompetente, prescindiendo del cauce que le fue marcado al tiempo de realizarse la notificación de la resolución dictada en alzada por el M.º Trabajo, lo que nos conduce a la confirmación de la sentencia apelada con desestimación del recurso interpuesto, sin hacer expresa condena en cuanto a las costas de este recurso.

### 1.1. Naturaleza revisora

DOCTRINA LEGAL SOBRE EL ORDEN PROCESAL DE CUESTIONES A EXAMINAR POR LOS TRIBUNALES.

S 8 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3417)

*La Sala de la Audiencia dicta sentencia, declarando improcedente la causa de inadmisibilidad alegada por la parte demandada, y declarando nulas de pleno derecho las actuaciones del expediente que podrán ser reproducidas, con arreglo a ley, por órgano competente o previa delegación en forma. Recurrida la sentencia en apelación, el TS la estima en parte revocando la sentencia apelada, y sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, ordena la nulidad de actuaciones administrativas y la reposición del expediente.*

**CONSIDERANDOS:** Que es reiterada la jurisprudencia de esta Sala —SS. de 2 diciembre 1974, 6 y 12 febrero y 11 marzo 1975, 26 enero, 1 marzo, 28 abril, 11 junio, 23 noviembre y 2 diciembre 1976, 7 marzo 1977, 31 enero y 7 julio 1978 y 8 octubre 1979— en la que se declara que en la formación de la sentencia, en el proceso contencioso-administrativo, ha de proceder el Tribunal al examen de las cuestiones planteadas por el siguiente orden: 1.º Las causas de inadmisibilidad que por implicar realmente «óbices de procedibilidad» (falta de jurisdicción o de competencia, prescripción o caducidad de la acción y falta de capacidad o de

legitimación «ad procesum») excluyen por completo la actuación del órgano jurisdiccional. 2.º Los «defectos relativos al procedimiento» (irregularidades cometidas en la tramitación de las actuaciones administrativas y que produzcan la invalidez de las mismas). 3.º Las restantes causas de inadmisibilidad recogidas en la Ley Jurisdiccional. 4.º las cuestiones de forma que planteen los concretos actos o disposiciones que son recurridos. 5.º Las cuestiones de fondo que planteen los concretos actos o disposiciones que son impugnados.

Que, atendido el orden preferencial que se recoge en el anterior considerando, en el presente pleito ha de ser examinada en primer término, al constituir un «óbice de procedibilidad», la alegación de inadmisibilidad que se formula por el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, al amparo del art. 82 ap. c) en relación con el 40 ap. a) de la Ley Jurisdiccional, consiente en haberse interpuesto el recurso contencioso-administrativo después de transcurrido con exceso el plazo de un año que señala el art. 58 núm. 2 de la propia Ley, computado a partir del 14 agosto 1969, fecha de interposición del recurso de reposición promovido contra el Acuerdo de 24 mayo 1969, que denegó la legalización solicitada, por lo que tal resolución había adquirido firmeza y no podía ser ya impugnada en esta vía jurisdiccional; alegación que ha de ser rechazada por la Sala, conforme a lo dispuesto en el art. 94, núms. 2 y 3 de la L. Pro. Adm. de 17 julio 1958, que faculta al interesado para entender producida la desestimación presunta del recurso interpuesto por el mero transcurso del plazo fijado para resolverlo, pero sin que ello implique que el recurso haya sido resuelto —sino una mera ficción legal para evitar que la impugnación de los actos administrativos sea fácilmente paralizada por la simple inactividad de la Administración— ni excluya tampoco el deber de ésta de dictar resolución expresa, que, aun siendo tardía, podrá, como

es lógico, ser entonces impugnada en la vía pertinente, que en el caso actual —al desestimarse un recurso de reposición— es de modo manifiesto la contencioso-administrativa.

**SUPUESTOS LEGALES DE INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. EXAMEN DE OFICIO DE LAS CAUSAS DE INADMISIBILIDAD.**

S 17 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3438)

*En un recurso de apelación interpuesto por los recurrentes contra sentencia de la Sala, en la que ésta declaraba la inadmisibilidad del recurso interpuesto en primera instancia contra el D. de 23 de abril de 1977 de la Gerencia Municipal de Urbanismo, por el que se declaró en estado de ruina una finca, el TS desestima la apelación interpuesta, confirmando la sentencia apelada.*

**CONSIDERANDO:** Que la impugnación que se hace de la sentencia de la Sala Territorial 3.ª de Madrid, de 10 de octubre de 1978, se basa únicamente en que el recurso de reposición interpuesto por el Sr. M. C. y las restantes personas que con él litigan en 8 julio 1976 contra el Decreto de la Gerencia Municipal de Urbanismo de Madrid, de 23 abril del año indicado, se halla adecuadamente interpuesto y él debe ser objeto de resolución por el Citado Organismo, pero lo cierto es que dicho recurso fue extemporáneo, ya que el decreto mencionado fue notificado en 24 mayo 1976 en la persona de una vecina, doña Juana R., y que a dicho acto de comunicación no se le ha puesto en momento alguno tacha de irregularidad, lo que determina que tanto el citado recurso de reposición como el jurisdiccional actuado contra la desestimación presunta de aquél en 8 mayo 1977, fueran actuados respecto de un acto, el mencionado Decreto de la Gerencia, que había adquirido ya carácter de firme e inatacable, siendo indiferente a efectos de esta apelación que la inadmisibilidad jurisdiccional decretada por la Sala de instan-

cia tomará por base el supuesto e) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional en lugar del c) del expresado artículo, por cuanto esta Sala tiene declarado con reiteración y de ello es paradigma la sentencia de este Alto Tribunal de 1 julio 1974, que las causas de inadmisibilidad, como condicionamientos que son de la regular constitución del proceso, son examinables «ex officio» y pueden ser declaradas como existentes en cualquier momento; procede, en consecuencia, desestimar el recurso de apelación interpuesto y confirmar el fallo de instancia, sin hacer especial declaración de condena respecto de las costas y tasas judiciales causadas en esta segunda instancia.

## 2. LAS PARTES

### 2.0. Capacidad procesal

LA CAPACIDAD PROCESAL DE LAS PARTES, RECONOCIDA POR LA ADMINISTRACIÓN EN VÍA ADMINISTRATIVA, NO PUEDE NEGARSE EN LA VÍA JURISDICCIONAL.

S 3 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 4412)

*El asunto contempla un expediente administrativo, en que una Sociedad Anónima contrata con la Dirección General de Obras Hidráulicas «la ejecución de obras de abastecimiento, distribución y saneamiento de Murcia y sus pedanías». En el expediente recae resolución del Ayuntamiento, que no es notificada a la Sociedad contratante. Y denunciada la mora, fue interpuesto recurso de reposición contra la denegación tácita de las peticiones formuladas. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, la Sala de la Audiencia dicta sentencia, estimando en parte el recurso interpuesto con el acuerdo del Ayuntamiento. Promovido recurso de apelación por el Ayuntamiento, al que se adhirió la Sociedad recurrente, el TS, aceptando los considerandos de la sentencia apelada, desestima las apelaciones, y confirma la sentencia.*

**CONSIDERANDO:** Que en virtud del efecto devolutivo pleno, propio del recurso de apelación ordinario, y al haberse puesto en discusión ante este Tribunal la totalidad de los temas debatidos en la primera instancia, se ha de empezar por el estudio del primero de ellos, referido a la causa de inadmisibilidad formulada allí por el Ayuntamiento demandado, hoy apelante, y en la que se insiste en esta alzada, por entender que don Antonio S. R. carecía de capacidad procesal para, en nombre de la mercantil B. P., S. A., otorgar poderes de postulación para interponer el presente recurso contencioso-administrativo, obstáculo procesal correctamente rechazado en la sentencia apelada, y en cuya conclusión debe insistirse, por cuanto, además de los razonamientos contenidos en el primer considerando de aquélla, el señor S. R., que otorgó poderes en nombre de la sociedad mencionada, tenía un mandato específico a su favor conferido por don Juan B. P., que estaba, a su vez, facultado para ello por la aludida sociedad, y en virtud de dichos poderes podía interponer correctamente el presente recurso, al estar autorizado, repetimos, por los órganos competentes de la sociedad, poderes análogos a los que también sirvieron para, en nombre de la mercantil accionante, concertar con la Administración el contrato objeto de las presentes actuaciones, contrato al que, por el contrario, no se le alegó defecto alguno relativo a la representación de quién allí contrató en nombre de B. P., S. A., de donde se sigue, en definitiva, que en el señor S. R. concurría la necesaria capacidad procesal para otorgar poderes para interponer el presente recurso, capacidad que, como se resalta en la sentencia apelada, sí fue plenamente aceptada en la vía administrativa por el Ayuntamiento de Murcia, que formuló la inadmisibilidad a que nos venimos refiriendo, con afán de frustrar las expectativas de la entidad mercantil recurrente, con base en una interpretación altamente formalista de la norma, que choca con lo proclama-

do en la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, interpretación formalista que debe ser rechazada, porque con la misma se puede llegar a la inadmisión de numerosos recursos contencioso-administrativos, y con ello, a la subsistencia de infracciones administrativas, en pugna con la Justicia, contenido del verdadero interés público, ya que, como se dice en el mismo Preámbulo, al anular los actos ilegítimos de la Administración se coopera al mejor desenvolvimiento de las funciones administrativas.

## 2.1. Legitimación

LEGITIMACIÓN ACTIVA DE UN COLEGIO PROFESIONAL PARA IMPUGNAR EN LA VÍA CONTENCIOSA UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER GENERAL.

S 25 septiembre 1980 (Sala 3.ª)  
(RA 3250)

*El supuesto contempla un recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Colegio Profesional contra una Orden del Ministerio de Educación y Ciencia, dictada en interpretación del concepto «misma disciplina» contenido en el Decreto de 23 de agosto de 1975, en orden a la constitución de Tribunales de Oposiciones para ingreso en un Cuerpo del Estado. El TS estima el recurso.*

CONSIDERANDO: Que alegado por el Abogado del Estado la inadmisibilidad del recurso al amparo de lo dispuesto en el art. 82 b) de la Ley Jurisdiccional habrá de ser rechazada abundando para ello en las siguientes consideraciones; porque ejercida la acción correspondiente por el Consejo General de Colegios de Veterinarios, a esta entidad corporativa, cuyos estatutos datan de la fecha de 25 septiembre 1970, corresponde, como carta fundamental que es, de dicha clase profesional, la representación única de los intereses de la clase veterinaria (ar-

tículo 3); gozando el Consejo General y los Colegios oficiales Veterinarios de «plena personalidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, como Corporaciones Oficiales, gozando del rango y preeminencia de la de Derecho Público a todos los efectos tanto civiles como administrativos»; correspondiéndole en la dinámica del Consejo defender los derechos, las funciones y el prestigio de la función en general o de cualquier género de grupos o individuos en particular, velando por el mejor cumplimiento de las disposiciones legales de aplicación a la profesión veterinaria, recurriendo para ello a los medios legales necesarios, así como realizar cuanto fuese necesario para conseguir el máximo perfeccionamiento y mejora del nivel científico, cultural, moral y económico de los veterinarios dentro del ámbito colegial (art. 11) y los de «comparecer con plena personalidad ante los Juzgados y Tribunales de cualquier orden y jurisdicción, incluso los especiales, ejercitando las acciones y derechos que correspondan otorgando al Presidente los poderes que sean necesarios»; porque la Ley Jurisdiccional, en el ap. b) del art. 28, prevé situaciones como la que antecede al hacer la declaración de que están legitimados para demandar la declaración de no ser conforme a derecho «si el recurso tuviere por objeto la impugnación directa de las disposiciones de carácter general de la Administración Central, las entidades, corporaciones e instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostentaran la representación o defensa de intereses de carácter general o corporativo, siempre que la disposición afectare directamente a los mismos salvo en lo dispuesto en el art. 39, párr. 3, en que bastará la legitimación a que se refiere el ap. a)»; y en último término, porque el ejercicio de la acción puede entrañar un interés legitimador que constituya el enunciado a) del mismo art. 28 citado por el que habrá que entender en términos generales y en amplia interpretación jurisprudencial

aquel que de prosperar el recurso producirá algún beneficio de cualquier tipo en favor del accionante, estimando como interés legitimador el llamado «competitivo», de «carrera» y el «profesional» que ha tenido abierta acogida en la doctrina de las SS. de 23 febrero 1965, 5 julio y 14 diciembre 1972, interés que, de manera incuestionada e incuestionable ostenta el Colegio Nacional de Veterinarios declarando a mayor abundamiento la S. de 8 noviembre 1976 que no debemos olvidar el criterio espiritualista con que deben ser enjuiciados todos los motivos de inadmisibilidad, evitando que una interpretación formalista y trasnochada impida el conocer recursos perfectamente viables, y especiales, interpretación amplia y tuitiva de este Tribunal en la materia a través de todo el proceso o devenir de la interpretación de lo que debe entenderse por interés directo; examen de esta causa de inadmisibilidad que ha de permitir el de la cuestión de fondo, habida cuenta la íntima correlación existente entre una y otra, y consecuente con la doctrina de este Tribunal recogida en sentencias como las de 24 marzo 1975, 6 noviembre 1976, 22 enero y 22 octubre 1973, 9 febrero 1974 y 23 septiembre 1975, en la que por los más diversos Colegios Oficiales fueron examinadas las cuestiones de fondo sin que se alegara la causa de inadmisibilidad ni fuese apreciada por la Sala que entró en el conocimiento de la cuestión planteada.

## 2.2. Representación y defensa de las partes

SUFICIENCIA EN VÍA JURISDICCIONAL DE UN PODER DE POSTULACIÓN ADMITIDO EN VÍA ADMINISTRATIVA.

S 24 septiembre 1980 (Sala 4.ª)  
(RA 3448).

*Se trata de un supuesto de pago de honorarios profesionales a Arquitectos, por proyectos redactados para «orga-*

*nismos oficiales», en un recurso contencioso-administrativo interpuesto por el Colegio Oficial de Arquitectos contra resolución del Consejo de Ministros en que se acordaba reducción de honorarios, solicitando se reconociera el derechos de los arquitectos a percibir la totalidad de sus honorarios pactados. Recurso que el TS desestima.*

CONSIDERANDOS: Que del estudio previo de las inadmisibilidades aducidas por el Abogado del Estado se impone su negativa, pues es indudable que además de la claridad que reflejan los poderes notariales a favor de Procuradores otorgados por las partes comparecidas en el recurso es indudable también el reconocimiento explícito que la Administración demandada ha otorgado a los recurrentes, sin que sea correcto procesalmente admitírsela en la vía administrativa y desconocérsela en la jurisdiccional en la que se excepciona, lo cual induce a desestimar tales excepciones y estudiar el tema de fondo a que la pretensión se refiere.

Que en ese aspecto y a la vista de las sentencias que cita el Abogado del Estado en su escrito de contestación a la demanda, es de ver que la doctrina de esta Sala en el problema que se enjuicia es claro y concreto, pues mientras en la S. de 22 noviembre 1976 se accedía al recurso por no demostrarse el carácter de funcionario del Arquitecto autor del proyecto, en la de 6 diciembre siguiente se desestimaba por darse aquella cualidad, razón por la que procedía la reducción de sus honorarios al margen de las cláusulas contractuales y pliego de condiciones y en mérito de los DD. de 7 junio 1933 y 16 octubre 1942.

**3. OBJETO DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO**

**3.0. Acumulación de autos**

RECURSOS ACUMULADOS: TRAMITACIÓN. ADMISIBILIDAD DE LA APELACIÓN INTERPUESTA CONTRA LOS RECURSOS ACUMULADOS.

S 4 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3413)

*En un recurso contencioso-administrativo sobre imposición y efectividad de tasas de urbanización, la Sala de la Audiencia decreta la nulidad de todas las actuaciones practicadas en el expediente administrativo, debiendo practicarse nueva notificación con indicación de los recursos administrativos procedentes, órganos y plazos. Recurrída la sentencia en apelación, el TS declara mal admitida dicha apelación, y por consiguiente firme la sentencia impugnada respecto de varios recursos acumulados, y la desestima respecto del otro interpuesto.*

**CONSIDERANDOS:** Que, con prelación a cualquier otro tema, por sus consecuencias, y de oficio, por ser materia de orden público que afecta al procedimiento e incluso a la competencia de la Sala —art. 14, 1), B), de la Ley Jurisdiccional—, es oportuno decidir si la apelación interpuesta es admisible respecto a los cuatro recursos contencioso-administrativos acumulados a los que la sentencia del Tribunal «a quo» puso fin; porque a tenor del ap. a) del núm. 1) del artículo 94 de dicha ley, son inapelables las sentencias dictadas por las correspondientes Salas de las Audiencias Territoriales en los asuntos comprendidos en el ap. a) del art. 10 de la propia Ley cuya cuantía no exceda de 500.000 ptas., es decir, y por lo que atañe a este litigio, en los recursos deducidos contra actos, que hayan causado estado, provenientes de órganos de la Administración Pública cuyas atribuciones no se extienden a todo el territorio nacional, que es el caso

de los actos en este proceso impugnados, según el art. 386 de la Ley de Régimen Local.

Que la acumulación de autos, a la que se refiere el art. 47 de la ley repetida y cuyos efectos se rigen por las normas supletorias de la L. E. Civ., en particular su art. 186, supone que los procesos se sigan en un solo juicio y concluyan en la misma sentencia, pero no implica que los pronunciamientos de ésta hayan de ser comunes a las distintas pretensiones ejercitadas; por lo que, tanto en el supuesto del número 2 como en el 3 del art. 50 de la ley tantas veces citada, la condición de apelable de cada recurso ha de apreciarse aislada o independiente, puesto que ni siquiera cuando la cuantía se determina por la suma del valor de las pretensiones se comunica a las de cuantía inferior la posibilidad de apelación, según la explícita regla de dicho precepto; siendo secuela de lo expuesto que la sentencia deba tenerse por firme en cuanto a tres de los aludidos recursos, por no alcanzar aquel límite su cuantía considerada separadamente, conforme la fijaron las partes en sus escritos de interposición, en cumplimiento de lo ordenado en el art. 49 de la Ley Jurisdiccional, y reiteración en los de demanda.

Que ya en orden al deducido por J. S. D., al que ha de contraerse el ulterior examen por ser el único cuya cuantía hace factible su sometimiento al juicio de esta Sala, debe darse preferencia al estudio de la nulidad de actuaciones declarada por el Tribunal inferior con base en la errónea indicación del recurso pertinente contra el acuerdo de 27 de agosto de 1974 por ser procedente la reclamación ante el Tribunal Económico-Administrativo.

**4. PROCEDIMIENTO EN PRIMERA INSTANCIA**

**4.0. Alegaciones previas: Inadmisibilidad**

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO: EXAMEN DE OFICIO DE CUESTIONES DE PROCEDIMIENTO, POR EL CARÁCTER REVISOR DE ESTA JURISDICCIÓN.

S 4 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3409)

*En un expediente relativo a la inclusión de una finca habitada en el Registro Municipal de Solares, el Ayuntamiento requirió al arrendatario del local de negocios sito en la planta baja de este inmueble para que, en dos meses, procediera al desalojo, dejando la finca libre a la propiedad. Recurrido el acuerdo en la vía contenciosa, la Sala de la Audiencia declara la inadmisibilidad del recurso interpuesto, por la extemporaneidad del recurso previo de reposición interpuesto. Promovida apelación, el TS la desestima, y confirma la sentencia apelada.*

**CONSIDERANDOS:** Que existe una reiteradísima doctrina jurisprudencial que otorga preferencia a las cuestiones de nulidad absoluta sobre todas las demás planteadas, incluidas las excepciones de inadmisibilidad del recurso jurisdiccional y si bien es cierto que tal doctrina ha sido moderada últimamente para excluir los supuestos de falta de jurisdicción y competencia, el caso de autos no plantea esta problemática, ya que el supuesto de inadmisibilidad alegado y tomado en consideración guarda relación en el ap. c) del art. 82 de la Ley Jurisdiccional, y tiene su base fáctica en la extemporaneidad del recurso de reposición interpuesto contra el decreto de la Alcaldía leonesa de 10 de junio de 1974; procede, en consecuencia, examinar en primer término la cuestión de nulidad absoluta alegada, siquiera no sea procedente tomarla en consideración, por cuanto referida toda ella a la tramitación del expediente de inclusión de la

casa núm. 24 de la calle de L. de la ciudad de León, es claro que dicho expediente quedó ultimado por el acuerdo de la Comisión Municipal Permanente del Excelentísimo Ayuntamiento de León de 9 de mayo de 1974, y lo cierto es que el presente recurso no se dirige contra él, sino contra el decreto de la Alcaldía mencionado, y que a lo largo del mismo no se ha acreditado se diera esa ausencia total de trámites que exige el supuesto del ap. c), del párr. 1.º del art. 47 de la L. Pro. Adm., todo lo cual determina la necesidad de rechazar la alegación de nulidad actuada, ya que la de los decretos de la Alcaldía sólo podría traer causa de la del acto de inclusión de la finca en el Registro de Solares; y no se alegue que el expediente traído a los autos sólo contiene las actuaciones relativas al desahucio y al esclarecimiento de la participación del señor R. C., por cuanto si el recurrente estimaba necesario el expediente de inclusión de la finca en el Registro, debió solicitar fuera el traído como antecedente necesario, con arreglo a lo dispuesto en el art. 70 de la Ley Jurisdiccional, o solicitar la práctica de las pruebas necesarias y lo cierto es que nada de ello se hizo, con lo cual resulta que la alegación de nulidad queda en gratuita afirmación, sin entidad suficiente para ser tomada en consideración.

Que la cuestión relativa a la extemporaneidad del recurso de reposición interpuesto por el señor P. E. en 15 julio 1974 exige un más amplio examen que el realizado en la sentencia de instancia de instancia, pues aunque es cierto que la notificación segunda, efectuada el nueve de los indicados mes y año, no devolvió a la citada persona ningún derecho, tal y como señala la expresada sentencia, no puede ignorarse que ya en 14 junio del indicado año, cuando se efectuó la primera notificación, había entrado en vigor la reforma operada en el título preliminar del C. Civ. y, por consecuencia, ya no era aplicable el sistema de cómputo del viejo art. 7.º del

expresado texto mediante la consideración de bloques compactos de 30 días, sino el de fecha a fecha establecidos por el nuevo art. 5.º, en coincidencia con el art. 60 de la L. Pro. Adm. y aunque ello determina de una forma más clara y contundente que el plazo, en el caso de autos, precluía con el día 14 julio 1974, es decir, con el día anterior al en que tuvo entrada en el Ayuntamiento leonés el recurso de reposición cuestionado, no debe descartarse la aplicabilidad al caso del precepto contenido en el párrafo final del art. 60 de la Ley procedimental citada, cual con anterioridad había efectuado la doctrina jurisprudencial —ver, por ejemplo, la S. de 14 junio 1976—, sin antes examinar si el cambio del sistema es cómputo, para su adaptación al establecido en el párr. 1.º del citado artículo, ha tenido repercusiones en la expresada doctrina y a tal efecto es de sumo interés que, aunque sentencias, como la de 6 noviembre 1971, concrete que el recurso de reposición no ha perdido nunca de forma absoluta su carácter administrativo, no debe ignorarse el carácter referencial del art. 126 de la L. Pro. Adm. y que sentencias de esta Sala, como la de 20 octubre 1978, al acoger las alegaciones de la que revisa de la Sala Territorial de Pamplona señala que el recurso de reposición constituye un auténtico presupuesto procesal del procedimiento jurisdiccional, calificándolo también de trámite habilitante para la accesión de éste, de tal forma que su extemporaneidad produce la firmeza del acto recurrido; es decir, se sigue sustentando la vieja teoría que otorga carácter material, dentro de lo procesal, al citado recurso, lo cual implica la exclusión total de la regla final del art. 60 de la L. Pro. Adm., tal como señalaba la ya citada S. de 6 noviembre 1971 al declarar en aquel entonces que todo el sistema establecido por el mencionado artículo sólo es aplicable a los plazos fijados por la citada Ley procedimental, lo cual implica la aplicabilidad al caso de la preceptiva del art. 121 de la Ley

jurisdiccional, en la medida en que lo es, sin duda, lo es la norma relativa a la improrrogabilidad de los términos, sin que ello pueda predicarse respecto del inciso final del párr. 1.º del citado artículo, por cuanto la regla en él establecida se halla específicamente referida a las actuaciones judiciales y el recurso de reposición no tiene ese carácter.

#### 4.1. Prueba

ADMISIBILIDAD DE PRUEBAS NO PROPUESTAS EN VÍA ADMINISTRATIVA. DISTINCIÓN ENTRE CUESTIONES NUEVAS Y ALEGACIONES NUEVAS.

S 4 julio 1980 (Sala 3.ª) (RA 2938)

*El Tribunal Económico-Administrativo anuló la liquidación practicada por un Ayuntamiento en concepto de Tasa de equivalencia, ordenando que en su lugar se practicara nueva liquidación (con las deducciones que menciona). Recurrida la resolución en la vía contenciosa, la Sala de la Audiencia estima parcialmente el recurso. Y recurrida la sentencia en apelación, el TS la desestima.*

CONSIDERANDOS: Que la cuestión planteada por el apelante Abogado del Estado, en nombre de la Administración General como base a la impugnación que formula contra la sentencia se centra en la posibilidad de practicar pruebas en el proceso jurisdiccional cuando se trate de pruebas no solicitadas en vía administrativa, cuestión que debe resolverse teniendo en cuenta la distinción entre cuestiones nuevas y nuevas alegaciones que sirvan de fundamento a unas mismas pretensiones pues mientras las partes no pueden plantear temas nuevos ante la Jurisdicción para no alterar la función esencialmente revisoria de éste respecto a la actuación administrativa, en cambio es reiterada la jurisprudencia contencioso-administrativa de este Alto Tribunal que admite nuevos

fundamentos jurídicos en apoyo de las pretensiones que las partes hayan mantenido en vía administrativa, y su puesta esta distinción básica resulta procedente la admisión de pruebas aún no propuestas en dicha vía como lo evidencia la regulación del período probatorio en la Ley Jurisdiccional, admisión probatoria que también se concede de oficio al Tribunal cuando lo estime pertinente para la más acertada decisión del asunto, según el artículo 75 de la citada Ley, razón por la que no cabe aceptar el fundamento que para la revocación de la sentencia apelada invoca el Abogado del Estado en cuanto a la estimación parcial que hizo la sentencia apelada, debiendo tenerse en cuenta además la inexistencia de alegación alguna por parte del representante de la Administración General, en la primera instancia en relación con la prueba practicada, en trámite de conclusiones sucintas.

Que por lo expuesto procede desestimar la apelación interpuesta por el Abogado del Estado sin pronunciamiento alguno sobre las costas.

#### 4.2. Nulidad de actuaciones

NULIDAD DE ACTUACIONES POR CONSTITUCIÓN DEFECTUOSA DEL JURADO PROVINCIAL DE EXPROPIACIÓN FORZOSA.

S 2 julio 1980 (Sala 5.ª) (RA 2870)

*Desestimación de un recurso de apelación interpuesto contra sentencia de la Sala, que había desestimado a su vez el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra acuerdo de un Jurado Provincial de Expropiación Forzosa, señalando el justiprecio de fincas expropiadas.*

CONSIDERANDOS: Que la primera cuestión que la Sala debe abordar es la relativa a las causas de nulidad de pleno derecho esgrimidas por la entidad beneficiaria amparadas en una defectuosa constitución del Jurado Provincial de Expropiación y que se concretan en la composición irregular a su jul-

cio de tal órgano al integrarlo hasta cinco vocales y en intervenir el jefe de los servicios jurídicos de la Organización Sindical Provincial contraviniendo lo dispuesto en el art. 32 de la L. Ex. For., que dispone que el Jurado se compondrá de un presidente, cuatro vocales y el Secretario y que en su ap. c) del núm. 1 establece que figurará un representante de la Cámara Oficial Sindical Agraria cuando la expropiación se refiera a propiedad rústica, y un representante de la C. N. S. respectiva en los demás casos.

Que es opinión unánime de la doctrina y jurisprudencia constante y reiterada de nuestro Tribunal Supremo y de esta Sala la de la necesaria cautela que debe de presidir todo acuerdo de nulidad en materia administrativa que únicamente será admisible cuando se haya producido indefensión para los interesados o cuando el acto carezca de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin en el supuesto de que se alegue como causa un defecto formal o que se haya prescindido total y absolutamente del procedimiento legalmente establecido para ello o de las normas que contienen las reglas esenciales para formación de la voluntad de los órganos colegiados conforme exige el art. 47-1-c de la L. Pro. Adm. Ciñéndonos al supuesto que nos ocupa hay que adelantarse a señalar las desmesuradas consecuencias que en el orden práctico supondría para el expropiado la retroacción de lo actuado para la nueva valoración si se tiene en cuenta la fecha de la expropiación referida a octubre de 1971, fecha a la que debe estar en la valoración y la impresionante dilación que ha sufrido este expediente y ahora el recurso, todo lo cual hace que sumado a la constante y progresiva erosión del valor de la moneda, sobre todo en los últimos años, que no puede compensarse en absoluto con los intereses, el retraso en la fijación definitiva del justiprecio llegue a hacer ilusorio el fin perseguido por la Ley, de obtener el valor real de los bienes.

Que la exposición de motivos de la Ley al referirse a la composición del jurado afirma que con los vocales establecidos se ha pretendido asegurar la representación de los intereses financieros y fiscales de la Administración y patrimoniales de la propiedad privada y tal propósito hay que tenerlo por logrado en supuesto como el presente en el que como vocales técnicos figuran el Ingeniero Jefe Provincial de la producción vegetal y un Arquitecto de la Delegación de Hacienda, lo que indudablemente ha tenido que redundar en una mayor garantía de acierto en la decisión. Por lo tanto el evidente defecto que se denuncia no puede dar lugar a las consecuencias pretendidas sobre todo si se tiene en cuenta cómo el acuerdo que se combató y cuya nulidad se postula se tomó por unanimidad como ha quedado probado en autos, lo que haría ineficaz e innecesaria la reposición de trámite porque los resultados que se obtendrían serían exactamente iguales y en este sentido hay una abundante doctrina y jurisprudencia.

**5. RECURSOS ORDINARIOS CONTRA LAS SENTENCIAS**

**5.0. Recurso de apelación**

**IMPROCEDENCIA DE UN RECURSO DE APELACIÓN. INTERPRETACIÓN DE NORMAS CONTENIDAS EN LA LEY DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES RECONOCIDOS EN LA CONSTITUCIÓN.**

S 3 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3401)

*La Sala de la Audiencia Territorial dicta sentencia, declarando la extemporaneidad del recurso alegada por la Abogacía del Estado, y estimando en consecuencia el recurso interpuesto contra Resolución de la Dirección General de Política Interior, imponiendo multas en cuantía de 50.000 y 25.000 pesetas resolviendo así recurso de alzada interpuesto contra otra resolución*

*de un Gobierno Civil por promover y realizar una reunión ilegal en lugar cerrado; con lo que la Audiencia anula las referidas sanciones por no ser conformes al ordenamiento jurídico. Apelada la sentencia por la Abogacía del Estado, el TS la declara indebidamente admitida y firme la sentencia apelada.*

**CONSIDERANDO:** Que es reiterada y constante doctrina de esta Sala la de que a tenor de lo dispuesto en el art. 9.1 de la L. de 26 diciembre 1978 en el que se emplea la frase «en su caso», el régimen de apelación en el proceso especial regulado en dicha Ley es el que establecen las normas generales del art. 94 de la Ley de esta Jurisdicción y por ello son inapelables, de acuerdo con lo dispuesto en la letra a) de su núm. 1, las sentencias dictadas por las Audiencias Territoriales en los recursos que se interpongan contra actos administrativos adoptados por órganos de la Administración Pública cuya competencia no se extiende a todo el territorio nacional, siempre que su cuantía no exceda de 500.000 pesetas, debiendo entenderse comprendidos dentro de tal supuesto, pues a ello obliga la necesidad de adaptar dichas normas generales a la especialidad del citado proceso, los recursos en que el acto administrativo originario procede de los referidos órganos periféricos, aunque este acto originario sea susceptible de recurso administrativo de alzada ante autoridad nacional, háyase o no interpuesto éste, pues de conformidad con lo establecido en el art. 7.1 de la referida Ley de 1978 este recurso de alzada constituye una prolongación innecesaria de la vía administrativa que no puede alterar el sistema impugnativo que procede contra los referidos actos originarios en cuanto que de no emplearse ese criterio unitario procedería apelación de haberse utilizado la alzada y no procedería en el caso contrario que se autoriza el mencionado art. 7.1, creándose con ello un régimen jurídico distinto que, además de crear confusión, no se aviene con el principio de rapi-

dez a que responde el proceso especial de garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales de la persona.

**ADMISIÓN INDEBIDA POR TRATARSE DE CUESTIONES DE PERSONAL AL SERVICIO DE PARTICULARES.**

S 1 julio 1980 (Sala 3.ª) (RA 2934)

*Dictada sentencia por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia, que desestimaba el recurso interpuesto contra resolución de la Dirección General de Trabajo sobre clasificación profesional, y recurrida en apelación, el TS desestima el recurso en la 2.ª instancia, en sentencia con el siguiente único...*

**CONSIDERANDO:** Que se apela contra la sentencia dictada por la Sala 2.ª de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Territorial de Barcelona, que confirmó en vía jurisdiccional la resolución dictada por la Dir. Gral. de Trabajo de fecha 4 diciembre 1972, en materia de clasificación profesional, por la cual se reconoció al productor don Juan M. R. T. la categoría de auxiliar Técnico de 5.ª Categoría, en la empresa recurrente, cuestión que motiva «ex officio» en función de la materia objeto de litis, el examen de la competencia, como derivación de lo prevenido en la Ley 10/1973 de 17 marzo, que reformó el art. 94 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción en su ap. 1, a) que dispone que no serán susceptibles de apelación «los asuntos que se refieren a cuestiones de personal al servicio... de particulares», suscitándose como secuela la problemática de la admisibilidad del recurso de apelación, como derivación de lo consignado, porque los términos del precepto reformado, exige, como materia que afecta al orden jurídico-procesal, esto es, «ius cogens» su especial contemplación al objeto de discernir sobre su recurribilidad o no y, la conclusión que necesariamente hemos de mantener, de acuerdo con el criterio establecido por esta Sala en la Interpretación de dicho precepto es la irrecurribili-

dad del tema planteado como materia que afecta de modo directo e inmediato a «cuestión de personal al servicio de particulares» por lo que procede declarar la no admisión de la presente apelación, sin que quepa apreciar la existencia de costas, a imponer a ninguna de las partes, en este recurso.

**RESOLUCIÓN POR LA SALA DE APELACIÓN DE CUESTIONES NO EXAMINADAS EN PRIMERA INSTANCIA, POR CAUSAS DE NULIDAD DE ACTUACIONES RECHAZADAS POR EL TRIBUNAL DE APELACIÓN. PRINCIPIO DE ECONOMÍA PROCESAL INSPIRADOR DEL PROCEDIMIENTO.**

S 23 septiembre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3270)

*Recurrida en la vía contenciosa la resolución de un Jurado Provincial de Expropiación Forzosa sobre fijación del justiprecio, la Sala de la Audiencia dicta sentencia declarando la nulidad de todas las actuaciones realizadas por el órgano administrativo, ordenando en consecuencia la reposición de las actuaciones al momento de iniciación de la pieza separada de justiprecio. Recurrida en apelación la indicada sentencia, la Sala del TS estima en parte el recurso, declarando la revocación de la sentencia apelada, y rechazando la nulidad de las actuaciones.*

**CONSIDERANDOS:** Que la sentencia de instancia, impugnada en apelación ordinaria por el Abogado del Estado, acoge la solución de nulidad de actuaciones de la pieza de justiprecio por vicios formales, postulada como pretensión prioritaria por el expropiado, ordenando la retroacción del procedimiento expropiatorio en dicha fase de la pieza de valoración al momento de iniciación de la misma, para en la nueva sustanciación del procedimiento lograr el escrupuloso cumplimiento de los arts. 29 y 26.1 de la L. Ex. For. que reputa conculcados por la Administración expropiante, cuya infracción es, en tesis de la sentencia impugnada, determinante de anulabilidad al no lograrse la determinación en grado

de certeza razonable del objeto o bienes expropiados, tesis y solución ésta que se deja enunciada frente a la que se alza la apelación del representante de la Administración, quien propugna la corrección formal del expediente de justiprecio o, al menos, la no trascendencia a efectos invalidantes de las irregularidades procedimentales cometidas, atinentes una —la que se concreta en supuesta vulneración del artículo 29 del texto legal básico— al no requerimiento previo al expropiado para que éste aportase su hoja de apremio en primer lugar, y referida la otra —concerniente a infracción del art. 26.1— a que en dicha pieza separada de justiprecio no constaba, como encabezamiento de la misma, la «exacta descripción del bien concreto que haya de expropiarse», por lo que, eliminado el pronunciamiento combatido de nulidad de actuaciones procedimentales, el Abogado del Estado apelante postula el mantenimiento de los acuerdos del Jurado de Expropiación de Madrid de 10 de enero y 9 de mayo de 1975, que señalaron definitivamente en vía administrativa el justo precio por la expropiación parcial, en procedimiento de urgencia, de la finca número 64, etc.

Que el procedimiento expropiatorio y más concretamente la pieza separada o expediente de justiprecio, se configura como de carácter formal, encauzándose la actuación de la Administración expropiante a través de una serie de trámites, cuya finalidad común y que proporciona sentido al régimen jurídico previsto en la Ley de Expropiación y en su Reglamento ejecutivo, es la de alcanzar de la forma más objetiva y con el mayor grado posible de certeza un adecuado justo precio que indemnice al expropiado de la privación patrimonial; y así, no tan sólo son impugnables en sede contencioso-administrativa las resoluciones del Jurado que supongan lesión en el «quantum» justiprecio, sino como señala el art. 126.3 de la Ley y reafirma el art. 140-2-b) de su Reglamento, también son residenciables en dicha vía jurisdiccional las resolucio-

nes que pongan fin al expediente expropiatorio o a cualquiera de sus piezas separadas cuando incidan en vicio sustancial de forma o en violación u omisión de los preceptos legales. Ahora bien, el recurso fundado en violación de normas procedimentales requiere, para su éxito, es decir, para que pueda prosperar una solución anulatoria, que el vicio de forma sea de carácter sustancial, lo que, puesto en relación el art. 126 aludido con el artículo 48,2 de la L. Pro. Adm., tanto quiere decir como que el trámite omitido o infringido determine una imposibilidad de que la actuación administrativa alcance el fin previsto en el Ordenamiento jurídico, o bien cuando, por virtud del citado art. 48,2 y según la regla general de los vicios de forma, la infracción dé lugar a una situación de indefensión para los interesados, en este caso, para el expropiado. Así, con arreglo a este criterio, habrá de contrastarse si la infracción de los arts. 26 y 29 de la Ley expropiatoria, caso de haberse producido, determina y permite una decisión de anulabilidad cual la adoptada por la Sala Territorial en la sentencia apelada.

ADMISIBILIDAD DE LA APELACIÓN, POR TRATARSE DE ACTOS PROCEDENTES DE ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS CUYA COMPETENCIA SE EXTIENDE A TODO EL TERRITORIO NACIONAL. DOCTRINA DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES IMPROCEDENTE.

S 21 septiembre 1980 (Sala 4.ª)  
(RA 3824)

*La Jefatura Provincial de ICONA impuso a una Sociedad una sanción de 10.000 ptas. e indemnización de 92.820 pesetas. Recurrída en alzada esta resolución ante la Dirección General de ICONA del Ministerio de Agricultura, fue desestimado el recurso por silencio administrativo. Interpuesto recurso contencioso, la Sala de la Audiencia dictó sentencia declarando la inadmisibilidad del recurso interpuesto contra la resolución de la Jefatura Provincial de ICONA y... contra la desestimación tácita por silencio administra-*

*tivo del recurso de alzada, por haberse deducido contra acto consentido por no haber sido impugnado en tiempo oportuno. No obstante, la Sala indica que, por tratarse de una cuestión de orden público, se declara la incompetencia de la citada Jefatura Provincial, determinando la nulidad de actuaciones en vía administrativa y acordando la devolución del importe de la sanción a la entidad sancionada. Recurrída en apelación la sentencia, el TS lo estima, revocando la sentencia apelada, por ajustarse a derecho el acto desestimatorio impugnado.*

CONSIDERANDOS: Que el acto recurrido, o sea la desestimación por silencio de la alzada interpuesta contra la resolución que impuso a la entidad actora sanción y fijó al tiempo el importe de los daños causados a la riqueza piscícola, es, dentro de su condición de acto presunto, un acto que procede (en cuanto debía emanar), de Órgano administrativo con competencia en todo el territorio nacional y por consiguiente la sentencia de la Audiencia que entendió del recurso contra él es susceptible de apelación al no serle aplicable la excepción del art. 94-a), de la Ley Jurisdiccional, que si excluye de ella a las sentencias dictadas en asuntos cuyo interés no exceda de 500.000 pesetas, limita esa exclusión a los actos comprendidos en el ap. 1.º del art. 10, o sea aquellos que emanen de Órganos cuya competencia no se extienda a todo el territorio nacional.

Que la entidad recurrente, según del expediente se desprende, tenía señalado un domicilio ante la Administración del ramo propio de sus actividades al hacerlo en el proyecto de labores para el propio año 1974 ante la Jefatura del Distrito minero; no puede por eso mismo reputarse defectuosa la notificación del acto practicada en dicho domicilio al portero del mismo, ni por consiguiente cabría afirmar que debió practicarse por edictos o en el domicilio social estatutario ya que éste ni siquiera en el Proceso se ha probado que fuese distinto ni menos que

resultase conocido o indicado a la Administración a quien, sin embargo, si constaba, después del informe de la Jefatura del Distrito minero, el indicado a este Organismo, bastante al efecto a tenor del art. 80-1 de la L. Pro. Adm. y sin que pueda ahora reputarse que la Administración haya repetido la notificación efectuada, puesto que lo único que hizo, ante la carta del Administrador judicial de la empresa minera, fue remitirle la fotocopia de la providencia de apremio, no de la inicial resolución sancionadora; habiéndose como consecuencia de lo expuesto interpuesto el recurso de alzada contra la resolución debatida con notoria extemporaneidad, puesto que la referida notificación domiciliaria por correo tuvo lugar el 21 noviembre 1974 y aquél se presentó el 20 marzo 1975, es evidente que el acto había ganado firmeza cuando la alzada se interpuso y en consecuencia la desestimación de ésta que es lo impugnado en el Proceso, no es que resulte inimpugnabile, sino simplemente ajustada a Derecho; de ahí que deba revocarse el pronunciamiento de la sentencia que declaró la inadmisibilidad del recurso para declarar en cambio su desestimación.

Que no es confirmable la tesis de la sentencia apelada que, pese a declarar la inadmisibilidad del recurso, entró en el fondo para anular el acto fundándose en la incompetencia del Órgano que, al imponer la sanción, acordó asimismo la reparación del daño causado al caudal público: doctrina ésta fundada en las declaraciones jurisprudenciales que, de una parte, han reiterado la prioridad de examen de los motivos de nulidad radical respecto de las causas de inadmisibilidad, y de otra, en el caso de incompetencia de la Administración, han sentado la procedencia de que la Jurisdicción Contencioso-administrativa conozca exclusivamente para pronunciar la invalidación del acto por ese motivo; doctrina que no es aplicable al caso, puesto que aquí no se daría ninguna de aquellas circunstancias sino a lo sumo un supuesto, según la sentencia apelada,

re incompetencia relativa de la Jefatura Provincial del ICONA para acordar acerca de la cuantía de la reparación que, se afirma, es competencia de la Dirección General del propio Organismo, el sólo enunciado de esa cuestión ya la aleja de todo supuesto de la grave incompetencia manifiesta necesaria a tenor del art. 47-1, a), de la L. Pro. Adm. para producir una nulidad radical; y si, precisamente, es diferencia fundamental entre ambos tipos de invalidez, la de que el vicio productor de la anulabilidad puede ser consentido por los particulares y convalidada por el Organismo competente, es claro que en el supuesto revisado la no interposición en plazo de la alzada administrativa produce el primer efecto y la desestimación de este recurso por la Dirección General el segundo, con la consecuencia en ambos casos de que en el recurso contencioso deba reconocerse que el acto desestimatorio presunto de la alzada se ajusta a Derecho.

**RECURSO DE APELACIÓN. IMPROCEDENCIA DEL MOTIVO DE IMPUGNACIÓN ALEGADO: CADUCIDAD DEL EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO POR INACTIVIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN. NULIDAD DE ACTUACIONES.**

S 29 septiembre 1980 (Sala 4.ª)  
(RA 3462)

*En un expediente administrativo en que se solicita licencia para la construcción de un edificio, habiendo recaído informe desfavorable del Arquitecto Municipal, el Ayuntamiento dicta resolución obligando al propietario a la demolición de la quinta planta del inmueble (ya construida) por no ajustarse a las disposiciones legales en la materia. Recurrido el acuerdo en reposición, quedó este sin resolver. Dichas actuaciones motivaron la sentencia de la Sala que decreta la nulidad de todas las actuaciones practicadas. En ejecución de esta sentencia, se requirió de nuevo a la Corporación demandada para que terminara las obras que podían ser legalizadas y cuáles no,*

*volviendo a denegar la legalización de la quinta planta. Recurrido el acuerdo en vía contenciosa, la Sala de la Audiencia dictó sentencia estimando el recurso y declarando no ajustados a derecho los actos impugnados, por no otorgar audiencia a los interesados. Recurrída en apelación la sentencia, el TS la desestima, confirmando la sentencia apelada.*

**CONSIDERANDOS:** Que no es posible admitir el motivo de impugnación fundado en la caducidad del expediente administrativo, confirmando en este punto lo resuelto por la sentencia de primera instancia, porque, seguido aquél como consecuencia de la ejecución del fallo firme de la Sala de la Audiencia Territorial que condenó al Ayuntamiento a incoar el procedimiento de legalización o demolición de obras del art. 171 de la Ley del Suelo, es obvio que en tanto dicho procedimiento no fuese incoado, la inactividad de la Administración no puede determinar la caducidad puesto que pueden aplicarse en cualquier momento las normas legales para promover o activar la ejecución; y es patente por otra parte, que incoado ese expediente una vez recibidos los antecedentes de la Sala, la prosecución del mismo no era consecuencia de peticiones del particular y que éste hubiera de impulsar, sino del interés público en la constatación de las condiciones de la obra ejecutada, siendo por otra parte de resaltar que, en su caso, una caducidad de ese expediente en modo alguno podía favorecer los intereses del recurrente en cuanto éste había construido sin licencia y sólo una parte de lo edificado contravenía la normativa aplicable; de ahí la improcedencia de aplicar el art. 99 de la L. Pro. Adm. que evidentemente se orienta hacia la inactividad de los particulares solicitantes.

Que habiendo apelado de la sentencia únicamente el recurrente, y comparecido el Ayuntamiento en calidad de apelado, es claro que en lo no recurrido por aquél la sentencia debe ser confirmada para no agravar su situa-

ción y en consecuencia pronunciarlo así, puesto que su tesis en esta instancia se ha limitado a pedir una nulidad radical fundada en que la resolución adoptada lo fue fuera de los plazos de caducidad del proceso y por tanto emanada prescindiendo del procedimiento legalmente establecido, tesis no admisible en cuanto ni cabe admitir la caducidad como se ha dicho, ni en su caso las consecuencias de la ulterior emanación del acto serían las de una nulidad radical por exigir ésta una total carencia de procedimiento a tenor del art. 47 de la L. Pro. Administrativo.

## 6. RECURSOS EXTRAORDINARIOS CONTRA LAS SENTENCIAS

### 6.0. Recurso de revisión

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN, BASADO EN DOCUMENTOS DECISIVOS RECUPERADOS DESPUÉS DE PRONUNCIADA LA SENTENCIA. INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS EXIGIDOS EN EL ART. 102 DE LA LJCA.**

S 22 septiembre 1980 (Sala 5.ª)  
(RA 3267)

*El supuesto contempla un recurso extraordinario de revisión interpuesto por un Ayuntamiento contra sentencia dictada por la Sección 3.ª de la Sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional, desestimatoria a su vez de un recurso de revisión interpuesto por el propio Ayuntamiento contra resolución del Ministerio de la Gobernación en materia de pensiones extraordinarias de Orfandad.*

**CONSIDERANDOS:** Que el presente recurso de revisión jurisdiccional se basa en la letra c) del ap. 1 del art. 102 de la Ley reguladora de esta jurisdicción que dispone como caso de este recurso extraordinario, el que «Si después de pronunciada la sentencia se recobrasen documentos decisivos, detenidos por fuerza mayor o por obra

de la parte en cuyo favor se hubiere dictado»; el documento aportado con el escrito-demanda inicial de este proceso, que es una aclaración efectuada por uno de los médicos que certificó en el expediente sobre la enfermedad e incapacidad del beneficiario de la pensión de orfandad, ni se prueba, ni siquiera se alega, que haya estado detenido por causa de fuerza mayor, o por obra de dicho beneficiario, lo que da lugar a que falte el requisito esencial para que pueda apreciarse como eficaz a los efectos pretendidos en este recurso.

Que habiéndose pronunciado la sentencia aquí recurrida en relación con acto administrativo resolutorio de un recurso de ese orden, también extraordinario de revisión, su ámbito no abarcaba el amplio campo de la conformidad o disconformidad a defecto del mismo, sino tan sólo la posible infracción señalada en los aps. 1 y 2 del artículo 127 de la L. Pro. Adm., con lo que la aportación de documentos posteriores no sólo al acto que se impugna, sino a la sentencia que se recurre, no tiene influencia en la legitimidad de la resolución judicial combatida en este recurso extraordinario.

Que dada la presunción de acierto del acto administrativo, consentido por la recurrente, al no entablar el recurso jurisdiccional ordinario, la prueba de su desacierto ha de ser completa, no siendo suficiente el mantener una duda sobre la fecha en que la incapacidad se produjo, y como además su alegación sobre la prestación del servicio militar del incapaz, y su participación en la guerra civil, no ha quedado acreditada por la prueba que propuso y se admitió a la Corporación recurrente, ni desde el punto de vista del recurso extraordinario en que nos movemos, ni en una más amplia panorámica sobre la acomodación de la concesión de pensión al ordenamiento jurídico, se ha justificado que la incapacidad, indubitada, de don Alfredo M. S. V., le sobreviniese, en contra de lo afirmado por la Administración, después de cumplidos los veintidós años; por lo que ni dentro de los re-

ducidos límites del recurso extraordinario de revisión, ni en el campo a que pretende llegar el examen de la actuación del M.º de la Gobernación, la Corporación recurrente, puede legal y jurídicamente aceptarse sus pretensiones, y así procede la desestimación del recurso.

Que en virtud de la disposición del art. 1809 de la L. E. Civ., aplicable a estos procesos según el núm. 2 del 101 de la de esta jurisdicción, ha de condenarse a la parte recurrente a todas las costas del juicio y a la pérdida del depósito constituido.

**IMPROCEDENCIA DE LA REVISIÓN, POR INEXISTENCIA DE INCONGRUENCIA ENTRE EL PETITUM DE LA DEMANDA Y EL CONTENIDO DEL FALLO DE INSTANCIA.**

S 24 septiembre 1980 (Sala de Revisión) (RA 3450)

*La Sala de lo Contencioso-Administrativo, en un recurso interpuesto por un particular contra acuerdo de un Ayuntamiento, dicta sentencia en la que, accediéndose a las legítimas peticiones del recurrente, se dejan sin efecto tanto el acuerdo del Ayuntamiento como la desestimación tácita del recurso por silencio administrativo, por no estar ajustados a Derecho. Interpuesto recurso extraordinario de revisión por el Abogado del Estado, el TS lo desestima, con expresa imposición de costas a la Administración recurrente.*

**CONSIDERANDOS:** Que al fundamentarse el presente recurso de revisión por el Abogado del Estado en la causa g) del núm. 1, del art. 102 de la Ley de Jurisdicción, al entender que la sentencia firme que se pretende revisar se ha dictado con infracción del art. 43 de la Ley antes citada, obliga a esta Sala a la comparación entre el petitum de la demanda y el fallo recurrido de la sentencia que se combate y de esta comparación resultará la exis-

tencia de la incongruencia o no que se acusa como motivo del recurso.

Que del propio modo, el Abogado del Estado al contestar esta demanda, en la que se postulaba la adjudicación definitiva al demandante, señor S., de la parcela núm. 11, calle..., que provisionalmente se le había ya adjudicado, suplicó que se desestimase el presente recurso.

Que de cuanto antecede es fácil comprender que al estimar la sentencia recurrida en su fallo las pretensiones del recurrente, si bien lo haga por distintos motivos de los aducidos por el demandante la incongruencia no puede existir porque al pedir se concede lo que se pide, luego la correlación entre uno y otro extremo no puede ser más perfecta y la aplicación al resolver de otros fundamentos legales diferentes a los esgrimidos por el recurrente no puede hacer surgir la incongruencia; así lo ha entendido la doctrina de esta Sala en este punto concreto, como lo evidencia la sentencia de la misma, entre otras, de 14 junio 1977, que afirma que el cambio de fundamentación jurídica no es bastante para que exista incongruencia, sino que es preciso el cambio de pretensión.

Que la consecuencia de cuanto antecede es la desestimación del presente recurso de revisión que a su vez lleva aparejada la expresa imposición de costas por cuanto dispone el art. 1809 de la L. E. Civ. en aplicación subsidiaria al caso debatido.

**RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN CONTRA SENTENCIA GANADA INJUSTAMENTE EN VIRTUD DE MAQUINACIÓN FRAUDULENTA. FALTA DE DOCUMENTO DE EXPEDIENTE ADMINISTRATIVO E IMPROCEDENCIA DE SU APRECIACIÓN.**

S 29 septiembre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3289)

*En una cuestión de personal (integración de un funcionario municipal en el subgrupo de los administrativos), el actor recurre en vía administrati-*

*va contra Resolución de la Dirección General de Administración Local, denegatoria del visado al acuerdo del Ayuntamiento sobre integración del funcionario recurrente en el grupo antedicho. Recurrida la resolución en vía contenciosa, la Sala de la Audiencia dicta sentencia desestimatoria del recurso interpuesto. Y recurrida en revisión la sentencia de la Sala, el TS desestima el recurso extraordinario interpuesto.*

**CONSIDERANDOS:** Que aun cuando en los recursos extraordinarios de revisión no pueda alegarse en la contestación a la demanda motivos de inadmisibilidad, sino que tal cuestión se resuelve oído el M.º Fiscal, como se ha efectuado en este asunto por Auto de 28 febrero del pasado año, si ha de hacerse constar, ante las alegaciones del Abogado del Estado que pueden tener trascendencia en orden a la desestimación del recurso, que la sentencia recurrida fue declarada firme por providencia de 6 marzo 1976 y el escrito de interposición, acompañado del resguardo del depósito previo, se presentó el 3 junio del mismo año, y, por tanto, antes de transcurridos los tres meses que como plazo determina el art. 1798 de la L. E. Civ., al no estar excluido por el ap. 3 del art. 102 de la Ley de esta Jurisdicción, por alegarse la causa f) de tal precepto.

Que ante tal alegación, ha de examinarse si en este caso concurren los tres requisitos que señala la jurisprudencia y que acertadamente expone el recurrente en su demanda; el primero es la realidad de haberse efectuado una maquinación fraudulenta o engañosa; y siendo la maquinación una intriga oculta y mal intencionada para, artificioamente, lograr un fin, no cabe apreciarla en el presente caso, en que la falta de un documento en el expediente, no sólo no se ha probado que lo haya sido intencionada y dolosa, sino que su presencia o ausencia, no tenía importancia alguna en la decisión de las cuestiones planteadas en

el recurso contencioso-administrativo, únicas que debía resolver la Sala sentenciadora para cumplir con el principio de congruencia, ya que el fundamento de la demanda se constreñía al derecho del recurrente, como incurso en los aps. b) y c) de la disposición transitoria segunda del D. 689/1975 de 21 marzo, pero no a que el acuerdo del Ayuntamiento de Soria había devenido firme por silencio administrativo positivo, cuestión que sólo aparece en este recurso de revisión; por tanto, si la aprobación del acuerdo municipal por silencio positivo no fue planteado, mal puede achacarse a la Dir. Gral. de Administración Local, una maquinación, una intriga o asechancia para lograr la desestimación de una declaración que no había sido solicitada; por otra parte, y como afirma el Abogado del Estado, la remisión de un expediente incompleto, puede subsanarse por la solicitud de cualquiera de las partes, lo que no efectuó el recurrente, pues dados los términos en que la cuestión se había planteado ante la Sala de la Audiencia Territorial de Burgos, carecía de trascendencia, para la sentencia que se dictase.

Que al faltar este primer requisito del recurso extraordinario, es suficiente para desestimar la demanda de revisión, pero además la sentencia impugnada no puede merecer el calificativo de injusta, cuando ha resuelto todas las cuestiones que le han sido planteadas por las partes de conformidad con el ordenamiento jurídico, ya que el actor, ni había ingresado por oposición en el subgrupo de Auxiliares, ni como Secretario habilitado de los Ayuntamientos de P. y O., cuyos servicios le facultaron a la integración el antedicho subgrupo, ingresó por oposición libre que es exigida en el ap. b) de la disp. transit. 2.ª del D. 689/75 y nunca ha ostentado la categoría de Auxiliar Mayor, caso del ap. c), por lo que sus pretensiones no son ajustadas al ordenamiento jurídico y ha de ser declarado improcedente el recurso.

**7. DISPOSICIONES COMUNES****7A. Suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado**

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO, POR FALTA DE PRUEBA DE LA IMPOSIBILIDAD O DIFICULTAD DE REPARACIÓN.

Auto 26 septiembre 1980 (Sala 3.ª)  
(RA 3251)

*En un supuesto fiscal de liquidación por el Impuesto de Aduanas (Impuesto de compensación de Gravámenes Interiores), la Sala 3.ª del TS confirma el Auto de la Audiencia, por el que deniega la suspensión del acto administrativo impugnado.*

**CONSIDERANDOS:** Que no puede prosperar el primer motivo del recurso, que se pretende fundar sobre la errónea afirmación que atribuye al auto apelado haber confirmado el acuerdo del T. Econ. Adm. Central, creando con ello la confusión de si lo que ha decidido dicho auto es el fondo del asunto o bien una cuestión incidental; toda vez que el considerando único del auto recurrido se contrae a la pretensión de suspensión del acto administrativo combatido, esto es, a la formulada, al amparo del art. 123 de la Ley de la Jurisdicción, mediante otrosí en el escrito de interposición del recurso contencioso-administrativo, y juzga procedente desestimarla por entender insuficiente la simple alegación de falta de liquidez de la entidad accionante; e igualmente, la parte dispositiva se limita a denegar la suspensión de la ejecución del acto impugnado, sin siquiera mencionar el acuerdo del T. Econ.-Adm. Central constitutivo de la cuestión de fondo, dejando así su confirmación o revocación a lo que se decida en la sentencia que se dicte en los autos principales de los

que deriva la correspondiente pieza separada abierta conforme al párr. 1.º del citado art. 123, ahora unida a estos autos de segunda instancia.

Que tampoco la pretensión que la apelación propugna adquiere solidez alguna con las citas, que a su favor se hacen, del art. 93 de la Constitución Española y de la Ley núm. 62/1978, de 26 diciembre, porque el principio de seguridad jurídica que el precepto constitucional garantiza no resulta afectado, sino, por el contrario, salvaguardado, por el juego de las acciones y recursos ejercitados ante las autoridades administrativas y judiciales competentes, sustanciados conforme a sus específicas normas y resueltos ponderando los derechos e intereses de las distintas partes —en este caso, también los del Tesoro Público—; y, de otra parte, si bien es cierto que el art. 7.º de la precitada Ley de Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona invierte los términos del 123 de la de lo Contencioso-Administrativo, no deroga ni sustituye a éste ni, por tanto, puede aplicarse cuando, como ocurre en este caso y la apelación admite expresamente, el supuesto que se plantea en el presente recurso no se halla incluido en dicha Ley.

Que en definitiva, no se está en un caso de ejercicio de una facultad discrecional falto de motivación, como también se afirma en el recurso, sino en el de la denegación de una pretensión de suspensión del acto administrativo recurrido por falta de la indispensable justificación de que su ejecución haya de ocasionar los daños o perjuicios de reparación imposible o difícil determinantes de la procedencia de otorgar la suspensión por imperativo del art. 122 de la Ley de lo Contencioso-Administrativo, por lo que procede desestimar la apelación; sin que, según el art. 131 de la misma Ley Jurisdiccional, resulte necesario un pronunciamiento especial sobre las costas procesales causadas en la segunda instancia.

**AUDIENCIA PUBLICA****EL JUICIO EJECUTIVO Y LA LIQUIDEZ DE LA DEUDA EN DIVISA EXTRANJERA (POLEMICA PERIODISTICA)**

*I. En el anterior número de esta Revista publicábamos una nota del prof. Valentín Cortés, comentando el auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de los de Madrid, de 23 de octubre de 1981, en el que se decretaba no haber lugar a despachar la ejecución ante una demanda ejecutiva, formulada por un importante grupo bancario extranjero (americano concretamente) contra una sociedad española, en reclamación de 19.618.687,5 dólares USA.*

*La trascendencia del tema ha sido tal que ha alcanzado a los periódicos de información general, y así en El País de 15 de enero de 1982, publicaba Bernardo M. Cremades un artículo, titulado LA FORMACIÓN PERMANENTE DE LOS JUECES ESPAÑOLES, en el que decía:*

Comienza nuestra Constitución, al hablar del poder judicial, diciendo que «la justicia emana del pueblo». Y efectivamente la misión de juzgar y de hacer ejecutar lo juzgado no puede quedar al margen de los ciudadanos, cuando su verdadera eficacia radica precisamente en la confianza que a éstos merece la actividad ordinaria de los jueces y magistrados.

Hoy día se está produciendo un distanciamiento ciertamente peligroso entre la realidad de los negocios internacionales y la actividad judicial. Lo que en su caso pueda resolver un juez constituye con demasiada precuencia una gran incógnita en cualquier reunión de hombres de negocios a la que asistan abogados para prestar su asesoramiento jurídico.

Tras los muchos años de autarquía, como filosofía política del sistema anterior, los empresarios y sus asesores jurídicos están impregnándose en el espíritu de la cooperación internacional. Técnicas jurídicas y formas de contratación que hace escasos años, o incluso meses, eran desconocidas en la empresa española, hoy forman parte de su acervo diario de recursos.

Los empresarios españoles han aprendido mucho en la conquista de mercados a veces muy distantes geográfica y mentalmente de nuestro país. Sus asesores jurídicos se han visto obligados con cau-

tela y prudencia a seguirles en su difícil caminar por el extranjero y han tenido que abandonar esquemas cerrados y conservadores propios de todo abogado internista o doméstico; el contacto con sus colegas extranjeros y la permanente necesidad diaria de brindar soluciones a problemas complejos han hecho de muchos abogados españoles verdaderos expertos prácticos del Derecho Internacional.

Eso ha sido ya un paso muy importante en el proceso de readaptación de nuestro sistema jurídico a la nueva filosofía democrática de incorporación internacional. Y eso se está reflejando ya de forma clara y terminante en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, compuesto por juristas de gran talla y experiencia jurisdiccional. Algunas sentencias recientes de nuestro más alto tribunal están siendo comentadas con grandes elogios en revistas especializadas de otros países. Los jueces del Tribunal Supremo han reaccionado con amplitud de miras ante las nuevas circunstancias que la abogacía de nuevo cuño está formulando diariamente en sus escritos de solicitud de justicia.

En otras esferas no se ha notado todavía la permeabilidad generalizada del poder judicial frente a los nuevos planteamientos de la cooperación económica internacional. A nivel de jueces de primera instancia existe siempre un fuerte recelo en la comunidad de hombres de negocios y de sus asesores jurídicos sobre la posibilidad de tener una respuesta adaptada a las circunstancias del medio en que se desenvuelven sus relaciones contractuales.

Hace pocos días, una agencia de Prensa española daba la noticia de que un Juzgado de Madrid había denegado la ejecución de un préstamo sindicado en divisas, precisamente por el hecho de que había sido pactado en dólares y no en pesetas, perdiendo así, según la resolución judicial a la que se aludía, su fuerza ejecutiva en España. La medida provocó una fortísima reacción en los mercados internacionales de capitales, pues la deuda exterior de las empresas españolas, de bastantes miles de millones de dólares, está pactada precisamente en moneda distinta a la peseta. La experiencia diaria de los juzgados nos dice que técnicas financieras corrientes ya en la vida de las empresas locales son puestas en entredicho. Los usos mercantiles más cotizados en la comunidad de los hombres de negocios son desconocidos por bastantes juzgados españoles. Incluso los preceptos de tratados ratificados por España son con frecuencia mal interpretados en la labor diaria de algunos jueces españoles.

Ante estas circunstancias, ¿qué hacer? Bien es verdad que cabe recurso contra tales decisiones del juez, pero ¿vale esta respuesta cuando los recursos se eternizan por el agobio de trabajo de instancias judiciales superiores? Sin ir más lejos, al estar redactando estas líneas llega el ejemplo claro: la negativa de un juez madrileño de primera instancia, para admitir un ejecutivo frente a una empresa

española que presentó su solicitud de suspensión de pagos el mismo día de la demanda ejecutiva, será enjuiciada por el tribunal de apelación, pero la citación de audiencia pública se ha efectuado ya con precisión de día y hora para el mes de noviembre de 1982. ¿Puede el banquero ejecutante quedarse tranquilo con la mera posibilidad de recurrir una decisión judicial ante el progresivo desmoronamiento de quien ha solicitado la suspensión de pagos?

Los jueces y magistrados están sometidos únicamente al imperio de la ley, como indica, igualmente, nuestra Constitución. Pero habría que preguntarse, y ésta es quizá una grave responsabilidad de los políticos actuales, si la legislación responde a los momentos actuales; en concreto, si las leyes decimonónicas reguladoras de nuestro sistema procesal son o no suficientes para el funcionamiento diario de jueces y magistrados respecto de unas técnicas altamente ágiles y dinámicas, como son las vividas en el mundo de los negocios. No basta la mera lamentación sobre el agobio de nuestros juzgados, el exceso de trabajo y el defecto de medios en su organización. Creo que los jueces españoles, al igual que lo han hecho los empresarios y sus asesores jurídicos, deberían también someterse a un proceso normal y lógico de reciclaje a las nuevas circunstancias por las que atraviesa la economía española.

Entre todos estamos haciendo un serio esfuerzo en los últimos años para modernizar nuestras estructuras económicas. Madrid puede convertirse en un importante mercado financiero internacional, y en este logro caminamos con pasos firmes y decididos. Pero no puede olvidarse que ello exige un claro respaldo jurisdiccional, de forma que las transacciones tengan una nítida línea de eficacia: la gente acude a diferentes mercados precisamente porque saben que detrás del mundo de los negocios hay el respaldo de una competente y experimentada jurisdicción. En España tenemos un muy competente cuerpo de jueces y magistrados, aunque quizá no se pueda decir lo mismo de su experiencia en las nuevas técnicas de contratación internacional.

Ello constituye un motivo fuerte de reflexión para todos y muy especialmente para el Consejo General del Poder Judicial, pues no se olvide que la justicia —verdadera vertebración del sistema democrático— emana del pueblo y sólo puede ejercer su altísima misión si es acreedor de su firme confianza.

*II. Dejando pasar casi un mes, en el mismo periódico y en el número de 11 de febrero, el magistrado titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 21 de los de Madrid, el autor del auto en cuestión, Francisco Huet García, contestaba al anterior artículo mediante otro titulado LA FINANCIACIÓN INTERNACIONAL Y LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS, en el que alegaba:*

La reciente crítica a los jueces españoles basada en el supuesto «de que un juzgado de Madrid ha denegado la ejecución de un préstamo sindicado en divisas, por el hecho de que había sido pactado en dólares y no en pesetas, perdiendo así su fuerza ejecutiva en España» —artículo de Bernardo M. Cremades, publicado en «El País» el 15 de enero del corriente año— ha tenido una notable resonancia pública.

El hecho de haber intervenido como juez en asuntos de este tipo, económicamente muy importantes, y la circunstancia de que el artículo que se cita, por demás correcto, no se refiere a esas resoluciones, que no fueron recurridas, sino a otras, me da pie para hacer alguna reflexión sobre esta materia jurídica, importantísima por su trasfondo económico y por la dificultad interpretativa de los preceptos legales.

Una primera visión de los hechos conduce inevitablemente a pensar, como así ha ocurrido, que los jueces aferrados a leyes arcaicas no han sabido superar con criterio interpretativo progresista la letra de la ley en beneficio de la contratación internacional y de las necesidades de la economía española. Quizá, a mi juicio, pudiera llevar razón quien así opina si fuera cierto que los jueces —aunque cada caso es diferente, dado el complejo entramado jurídico al respecto— se hubieran negado a despachar ejecución por el hecho de que el préstamo se hubiese pactado en dólares, pero que yo sepa tal circunstancia no ocurre generalmente.

La cuestión no tiene parecido con lo que se afirma. A pesar de la intervención por el Estado del mercado de divisas, la pertinente autorización administrativa para recibir y devolver dinero en moneda extranjera hace perfectamente lícitos estos pactos. Con esta autorización los artículos 1.170 del Código Civil —«el pago deberá hacerse en la especie pactada...»— y 489 del Código de Comercio —«las letras de cambio deberán pagarse en la moneda que en las mismas se designe...»— recobran su plena virtualidad práctica y el deudor podrá liberarse de la obligación pagando en la moneda pactada, si la tiene, y si no, en su equivalente en pesetas. Lo que legitima a la Administración es esa tenencia que en otro caso podría ser delictiva. No hay impedimento alguno para la banca extranjera o para el acreedor extranjero de reclamar en juicio declarativo el pago de una deuda en dólares. Otro problema es que siendo el dólar, como es, convertible a pesetas, si el deudor carece de ellas, a qué cambio habrá que abonar la contrapartida en moneda española, si al que existía en el momento del pacto o al que haya en el momento de cumplir la obligación —las monedas fluctúan en los cambios—; aquí no parece que el principio nominalista sea el más justo, y así lo entiende la jurisprudencia al admitir las cláusulas estabilizadoras.

Esta doctrina no es plenamente válida para el juicio ejecutivo —juicio privilegiado para el cobro de ciertos créditos por los acreedores legítimos—, pues hay serios matices diferenciales en garantía de los deudores, que a mi creencia deben ser considerados. Se pretende, al parecer, por los acreedores extranjeros que el requerimiento de pago de la deuda al deudor —que se lleva a cabo sin oírlo— se haga en dólares, y caso de no tenerlos en el momento del cumplimiento coactivo de la obligación —lo que en la práctica es lo más frecuente— se le pague en pesetas al cambio que entonces tenga el dólar. Es decir, se toma la moneda, el dólar, no en su cuantía líquida representada, sino como *especie* variable conforme al mercado de cambio, contraviniendo con ello lo dispuesto en los artículos 1.435 y 1.436 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exigen que el requerimiento se haga por cantidad líquida, y si es en especie, computándola en metálico. Si los referidos acreedores extranjeros hubiesen pedido que se requiriese de pago por la contrapartida en pesetas al cambio que hubiese en el momento de la reclamación, como normalmente se hace, o quizá incluso en dólares, fijando para el supuesto de falta de pago la contrapartida en pesetas a abonar, no habría inconveniente, si se daban los demás requisitos legales, en despachar la ejecución, pero lo que aquí puede sobrevenir *de hecho*, si se accede a lo solicitado, es un privilegio para el extranjero acreedor, en perjuicio de las empresas españolas, del que no goza ningún ciudadano ni entidad de este país, pues a éstos cuando son acreedores el requerimiento de pago en pesetas al deudor limita el contenido de su crédito, mientras que aquéllos, insisto *de hecho*, podrían salir beneficiados, caso de la depreciación de la peseta, al obtener cantidad superior a la que se reclamaba cuando se requería. Aunque ocurriera lo contrario, el razonamiento sería idéntico, pues en ambos casos se rompe el principio de igualdad ante la ley.

Una vez dada esta explicación, que he procurado sea clara, me resta decir que se trata, desde luego, de un asunto difícil, no sólo en la interpretación jurídica, sino en saber qué criterio es el más moderno y progresista, pues hay en juego centenares de puestos de trabajo.

Por otro lado, me congratulo de que la crítica constructiva a las resoluciones de los jueces pueda servir a los estudiosos del derecho para una mayor profundización en esta materia.

III. Llevado el asunto a las columnas de la prensa diaria, el abogado del demandante en el juicio ejecutivo, Ramón Lladó F. Urrutia, se sintió legitimado para intervenir en el debate, y en El País de 11 de marzo de 1982, publicó asimismo un artículo, bajo el título LA FINANCIACIÓN INTERNACIONAL Y EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL

ESPAÑOL, en el que, lógicamente, se defendía posición contraria a la anterior diciendo:

El diario «El País» del 11 de febrero pasado, y en esta misma sección, *Tribuna libre*, publica un artículo de Francisco Huet García comentando el publicado por Bernardo Cremades («El País», 15 de enero de 1982) en relación con la grave problemática planteada por haber sido denegada la ejecución de un préstamo en divisas. Los comentarios publicados por el señor Huet me obligan, en cierta manera, a salir de la discreción profesional en la que me había mantenido hasta ahora, no sólo como norma de conducta, sino por no avivar las consecuencias negativas que para la economía española y el endeudamiento exterior podría tener aquella resolución judicial. Consecuencias que, me consta, el Gobierno español desea resolver urgentemente a través de las correspondientes disposiciones legales.

Ahora bien, sucede que ni el señor Huet ni «El País» indican que ha sido precisamente él el magistrado juez que ha negado despachar ejecución al, por desgracia famoso, préstamo en divisas. De ahí que el artículo, sorprendente, no constituya más que una defensa oculta de lo por él actuado, lo que no deja de ser un precedente digno de ser comentado con mayor amplitud en otro momento. Sin duda, el señor Huet se sintió aludido por la supuesta falta de progresismo en la aplicación de leyes arcaicas que mencionaba en su acertado artículo mi colega Bernardo Cremades.

#### Limitación de argumentos

La realidad es que sería imposible traer aquí y desarrollar todos los argumentos a favor de la tesis de que un juez podría despachar ejecución en moneda extranjera y que son tantos al menos como los que sostienen la tesis contraria. Ello no obstante, creemos que, en la medida que pueda servir para no aumentar la confusión existente y replicar al señor Huet como columnista en algunas de sus afirmaciones, merece quizá la pena que intentemos, al menos, enunciar algunos.

Nadie mejor que los jueces y los abogados para comprender la dificultad de interpretar las leyes y la de aquéllos para saber las dificultades que encierra la administración de justicia, y el señor Huet acepta, de hecho, la existencia de un complejo entramado jurídico y que, en mi opinión, él complica aún más al defender supuestas desigualdades ante la ley y no sé qué puestos de trabajo.

Toda la problemática podría centrarse ahora alrededor de si una deuda o un crédito en dólares o moneda extranjera constituye o no «una deuda líquida en dinero efectivo» (lo que no se cita por el

señor Huet), o si se trata de una especie que debe computarse a metálico, requisitos éstos que establece nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil para que el juez pueda despachar ejecución.

#### Deuda líquida

Pues bien, nuestra tesis y la de otros muchos, mucho más ilustres e ilustrados, es la de que puede y debe considerarse una deuda en dólares como líquida, y de que se trata de dinero efectivo. Y es líquida en cuanto que tiene un poder patrimonial abstracto y la cantidad debida resulta determinada exactamente sin necesidad de cálculo alguno. Entendemos asimismo que el dólar es dinero y dinero efectivo, aunque no sea la moneda de curso legal en España. Es moneda, y además la única moneda legal en la operación financiera que enmarca las relaciones entre el prestamista extranjero y el prestatario Español. Y ello en virtud, precisamente, de la autorización administrativa, que constituye en sí misma un mandato y que exige que tanto la entrada de los fondos del préstamo como su amortización y pago de intereses se realicen en dólares o en la moneda autorizada.

Por otra parte, creemos que el señor Huet se confunde y confunde en su artículo, al estimar que el prestatario se libera pagando en pesetas. Y es que el deudor no se libera pagando en pesetas, como no se liberaría pagando en corderos, porque tanto las pesetas como los corderos, de alguna manera, no constituyen una moneda para el pago cuando la autoridad monetaria ha impuesto que se efectúe en una divisa determinada. Sería más correcto indicar que el deudor sólo se libera cuando el acreedor ha recibido los dólares pactados, no pesetas, ni corderos, monedas o especies que el acreedor extranjero no puede recibir sin que recayera una nueva autorización administrativa.

En suma, sólo el pago en dólares o en la moneda pactada, y no la peseta ni cualquier otra moneda o mercadería, libera al deudor. Dólares que, precisamente, el Banco de España pone a disposición del prestatario o del juzgado a través de la banca delegada. Si ello no fuera así, tendríamos además que concluir —y es la conclusión a la que no querríamos llegar— que el procedimiento ejecutivo no es un procedimiento totalmente apto para reclamar deudas en moneda extranjera. Si prevalece la tesis del señor Huet de que el dólar no es dinero efectivo, sino especie, y consecuentemente hay que hacer una conversión a metálico o en pesetas, se produce y se va a producir irremediabilmente, por las fluctuaciones entre las monedas, que el acreedor podría no ver nunca satisfecha su deuda, a menos que instara un nuevo procedimiento por la diferencia, o que el deudor

tuviera en teoría que pagar más pesetas que las necesarias para adquirir los dólares. ¿Absurdo, verdad? Con ello habría producido además la aberración de haber puesto un instrumento procesal en manos de los acreedores que no es apto para atender a las necesidades de la justicia que hoy se demanda. Ello aparte de la discriminación procesal que se produciría entre el acreedor extranjero y el acreedor español, al no poder aquél utilizar los mismos mecanismos o procedimientos judiciales, al menos, con similares resultados.

### *El dólar es dinero efectivo*

Para nosotros, la solución más simple sería la de considerar, como hemos ya reiterado, que el dólar es dinero efectivo cuando ha recaído autorización administrativa, y que, por tanto, el requerimiento al deudor y la condena debe cifrarse en dólares, sin perjuicio de que se efectúe la conversión en pesetas a efectos meramente indicativos y/o de naturaleza estrictamente procedimental. Lo que no plantearía mayor problema, dada la publicación diaria en el BOE de las cotizaciones oficiales, y que el juez debe conocer.

Sucede además —lo que acrecienta nuestra confusión— que hubiera bastado con que el auto hubiera sido consecuente con lo señalado en uno de los considerandos, en el que se dice casi literalmente que «el dólar no es una moneda con la que se pueda hacer pago, salvo que hubiera recaído autorización administrativa». Sí, señor Huet. Exacto. Esa es nuestra tesis: el dólar, por aplicación de nuestra ley de Control de Cambios, y en virtud de la autorización y el mandato del Banco de España, se convierte en la única moneda en que se puede requerir y hacer efectivo el pago.

No parece válido, por otra parte, y no deja de ser un absurdo, que en el procedimiento ordinario, como el propio señor Huet reconoce en su artículo, se puedan reclamar dólares sin la necesidad de convertir a pesetas, y no en el procedimiento ejecutivo, cuyas características especiales tienen su única razón de ser en la especial naturaleza del título que el acreedor tiene para reclamar su crédito (escritura pública, confesión judicial, etc.), títulos a los que el ordenamiento jurídico ha deseado conceder por su fehaciencia un especial tratamiento.

Aparte de todo ello, lo más preocupante del artículo del señor Huet es que armoniza mal con la vigente legislación sobre control de cambios.

En efecto, el señor Huet afirma —lo que no deja de ser realmente insólito— que si accedieran los tribunales a aceptar la reclamación en dólares «puede sobrevenir de hecho un privilegio, para el extranjero en perjuicio de las empresas españolas, pues aquéllos

podrían salir beneficiados, caso de la depreciación de la peseta, al obtener cantidad superior a la que se reclamaba...». Argumento éste que, como hemos visto anteriormente, es el que debe utilizarse para defender la procedencia de que la ejecución se despache en la divisa correspondiente.

Pues bien, aquella afirmación del señor Huet que comentamos, que muy bien podría constituir una de las razones de fondo para negar el despacho de la ejecución en dólares, parece desconocer el hecho fundamental de que el prestatario o acreedor extranjero nunca recibiría pesetas y nunca recibiría una cantidad superior, porque simplemente recibiría dólares, los dólares que se le adeudaban, lo que reclamaba, por los que debe despacharse la ejecución, y que el prestatario tiene a su disposición en el Banco de España. Señor Huet: ¿dónde está la desigualdad ante la ley? ¿Es que se pretende pasar el riesgo de cambio al prestamista, incluso contra la propia voluntad de las partes y lo libremente pactado?

Por último, en el artículo del señor Huet late otra inquietud más preocupante todavía. Cuando únicamente se trataría de analizar si un procedimiento determinado es apto o no para reclamar una cantidad en dólares, resalta su inquietud de que «hay en juego centenares de puestos de trabajo». ¿A qué puestos de trabajo se refiere el señor Huet? ¿A los del banco o bancos prestamistas, a los del prestatario que no paga las deudas a su vencimiento o a los de las decenas de empresas españolas, públicas o privadas, que pueden ver recortada o encarecida su financiación exterior por estrecharse los mecanismos procesales que pueden ser adecuados para que el acreedor obtenga, con la mayor agilidad, la plena satisfacción de sus créditos?

Profundicemos todos, como usted señala, señor Huet, en el estudio del derecho, en la realidad de las relaciones económicas y en un *aggiornamento* de nuestros conocimientos, y entre todos haremos de éste un país más justo y más moderno. Intentemos también que todos, incluso prestamistas y prestatarios, cumplan con todas sus obligaciones, y no se liberen de ellas por interpretaciones teñidas de un extraño progresismo de nuestras leyes.

*IV. El mismo periódico, el 24 de marzo, publicaba, no ya un artículo, sino una carta del magistrado Sr. Huet García, en contestación al artículo anterior, en la que se decía:*

*He leído en «El País» del jueves 11 de marzo del corriente año el artículo de don Ramón Lladó F. Urrutia sobre la financiación internacional y el procedimiento judicial español, en el que se alude a un artículo mío sobre la misma cuestión publicado el 11 de febrero.*

Está claro que el autor hace una interpretación distinta a la mía de la legislación vigente y de las consecuencias de todo orden de esta interpretación.

El motivo de mi carta es fundamentalmente aclaratorio, pues yo no defiendo la resolución judicial a que el señor Lladó hace referencia, por la sencilla razón de que nadie la ha recurrido. De haberlo sido, me habría abstenido de opinar. Como todas las resoluciones firmes, ha entrado ya en nuestro archivo jurídico y puede ser analizada por quien tenga interés. El mío, desde luego, trasciende lo concreto y pretendía dar una explicación, desde mi punto de vista, a las graves cuestiones que el ponderado artículo de don Bernardo Cremades planteaba, y que no se refería a ninguna actuación mía, como ya decía en mi artículo. Por otra parte, el problema doctrinal no es nuevo.

Dejando aparte la legislación vigente y la controversia interpretativa sobre ella, pienso sería conveniente, y en ello sí coincido con el señor Lladó, en la necesidad de una ley, al parecer en avanzada elaboración, que decida lo que es cuestión fundamental. Si una cantidad en moneda extranjera sin la expresión de su contrapartida en pesetas es o no cantidad líquida a los efectos del juicio ejecutivo, pues la liquidez es determinante de la ejecución.

Si se decide en el primer sentido, que es lo que incluso actualmente piensa el señor Lladó, es obvio que el acreedor de divisas no sufrirá las consecuencias de la posible pérdida del valor de la peseta durante el proceso, como la puede sufrir el acreedor en pesetas, pero para ello sería necesario, creo, ya que en la fase ejecutiva —embargos, subastas, etcétera— sólo se obtiene normalmente pesetas, alguna reforma del procedimiento para que el juzgado que habrá de hacer pago al acreedor en la divisa pactada, reconvierta las pesetas que vaya obteniendo o admita pujas en otra moneda.

De decidirse en el segundo, es decir, si se estima que una cantidad expresada en divisas sin una contrapartida en pesetas no es cantidad líquida, debería aclararse, a mi juicio, si esa contrapartida sería el valor de la moneda desde el momento del requerimiento de pago —como ocurre hasta ahora con la reclamación en pesetas— o del que tenga cuando se hace pago al deudor, que por la devaluación de la peseta es mayor.

La solución mejor para la economía, la moneda y los ciudadanos españoles parece que intentarán darla los legisladores, y ojalá que todas las opiniones vertidas puedan ser de utilidad.

V. *El tema pasó a otros medios periodísticos y así puede verse la revista La Actualidad Española que, en el número de la primera semana de abril, se hace eco de la resolución judicial que motivó la polémica y realiza un informe sobre el total de operaciones de créditos sindicados en moneda extranjera. Según esta revista, que recoge datos del Euromoney Anual Financing, en el pasado año de 1981 se llevaron a cabo en España un total de 81 operaciones de créditos sindicados por un importe de 5.446 millones de dólares.*

*La misma revista señala la existencia de un proyecto de real decreto, preparado por el Ministerio de Justicia, por el que se aclara la interpretación del art. 1435 de la ley de Enjuiciamiento Civil. Al mismo proyecto de decreto se refería, desde las páginas de ABC y el día 18 de abril de 1982, Juan G. de Madariaga que, mediante su artículo NUESTRO CREDITO EXTERIOR, venía a terciar en la polémica:*

Con motivo de una polémica entablada en torno a la ejecutabilidad de una deuda nominada en dólares, el Ministerio de Justicia proyecta un real decreto aclarando en primer lugar que son líquidas todas las deudas en moneda extranjera siempre que se trate de divisa convertible que esté admitida a cotización oficial, y en segundo lugar exige que en las reclamaciones de estas deudas deberá expresarse la equivalencia en pesetas al cambio del día en que se hace la reclamación.

Ha habido algunas objeciones a la entrada en vigor de este proyecto y pensamos que es importante apoyar este tipo de legislación por cuanto en estos temas no debemos pensar tan sólo en el daño emergente por una de estas desafortunadas circunstancias, sino en el lucro cesante del flujo de capitales que dejan de acudir ante el beneficio de la duda.

Por lo tanto, es perfectamente legítimo y necesario el que el Gobierno español salga al paso de esta necesidad explicitando de forma contundente que las deudas en divisas extranjeras, en determinadas condiciones, se consideran líquidas. Lo cual no viola ningún ordenamiento precedente ni representa un reglamento de nuestra legislación, sino que tiene un carácter claramente exegetico, de adaptación a una realidad financiera.

No se puede abandonar de forma excluyente al buen oficio y al saber de un grupo de abogados internacionalistas españoles el que vayan desbrozando la intrincada normativa de un ordenamiento jurídico necesitado en muchos aspectos de actualización, cuando el legislador está en la buena disposición de hacerlo él mismo. ¿Qué concepción tan extraña del Derecho es esa que pretende maniar al legislador y al Gobierno y dejarles completamente inermes ante pro-

blemas y circunstancias tan vitales como es el crédito internacional del país? ¿Por qué, por otra parte, habría de dejarse a los jueces el exclusivo deber de interpretar la legislación si podemos contar con la interpretación auténtica del propio legislador? Cualquier referencia en estos casos a la jerarquía de las normas sería querer dar a las futuras disposiciones un alcance que, en realidad, no tienen y que ni el Ministerio de Justicia ni el Consejo de Estado han pretendido.

### *Aspectos positivos*

No es sólo el problema de la interpretación del término liquidez o liquidable el que, afortunadamente, nos aclara el proyectado decreto, sino también, con muy buen criterio, sale al paso de las conocidas demoras de nuestros procedimientos legales estableciendo una segunda cláusula digna del mayor elogio técnico y que se ajusta al mercado de capitales internacional, tal como funciona en la actualidad.

Obviamente no se puede tener al deudor español a expensas de la decisión del acreedor de determinar el tiempo óptimo del cobro de una deuda. No se puede abandonar a una de las partes la determinación del momento en que un empréstito deba ser liquidado, porque depende de unas fluctuaciones cambiantes de moneda que deja al deudor en una completa indefensión. Durante la vigencia del plazo para la satisfacción de la deuda la fecha, incuestionablemente, es su vencimiento. Pero una vez recabado éste, ante la falta de pago hay que acudir a una fecha que se aproxime al momento real de su satisfacción, como es el momento de la reclamación.

El que, como se dice en el proyectado real decreto, se exprese el importe en pesetas al cambio del día en que se hace la reclamación, quiere decirse que se fija el momento en que la deuda debe liquidarse y, por lo tanto, se establece la paridad con arreglo al «fixing» del Banco de España de un día determinado, lo que posibilita al deudor saber cuándo acaba, no su riesgo sustantivo de la deuda, sino su riesgo monetario en el diferencial peseta-dólar.

¿Quién corre con el diferencial entre el día de la reclamación y el día del pago? Se podría contestar que ninguno de los dos, que ni el acreedor ni el deudor, porque para eso existe el arbitraje internacional de divisas que le permite al deudor establecer su riesgo sobre una fecha dada.

### *Adaptar la ley de Enjuiciamiento Civil*

No se trata, por tanto, de distorsionar la ley de Enjuiciamiento Civil que los sabios padres de nuestra legislación codificada tuvieron

la gran fortuna y el mérito de haber sabiamente desarrollado en su momento; se trata de adaptar lo allí dispuesto al momento presente y, a nuestro entender, el Ministerio de Justicia y el Consejo de Estado están en lo cierto porque, al dar un valor interpretativo a esta disposición, le otorga, obviamente al tiempo, el carácter retroactivo necesario para reforzar, si ello fuese necesario, los mecanismos de reclamación de los créditos pendientes de liquidación.

La disposición para ser perfecta necesitaría, tal vez en su día, ser suplementada con la facultad a conceder al deudor español de arbitrar su riesgo monetario en el mercado internacional de divisas. Creo que eso, de alguna manera, va implícito en la segunda disposición del proyectado decreto, pero sería congruente, en cualquier caso, aclararlo.

El real decreto que interpreta de forma explícita el sentido de liquidables de nuestras deudas en moneda extranjera arroja luz sobre una materia en que la ley del 38 y la del 79 de regulación cambiaría no había hecho más que proyectar sombras.

El Código de Comercio claramente otorga el carácter de líquidas a las deudas en moneda extranjera, pero en la medida en que ambas leyes mencionadas proscriben la titularidad a un residente en cualquier divisa y en la medida, asimismo, que ciñen su convertibilidad a una autorización administrativa, pueden suscitar interpretaciones restrictivas, como la que comentamos, en el uso de algunos procedimientos sumarios como el de despachar ejecución en que la condición de liquidez es exigida.

Por lo tanto, no sólo nos parece acertado el real decreto proyectado, sino que pensamos que debería ser la base inicial para una reforma legislativa que, manteniendo los controles que la Administración decida, elimine de nuestra legislación el principio de la no convertibilidad. Es necesario para ello vencer algunas resistencias en algunos niveles de la Administración y, al parecer, también en algunos sectores privados profesionales para irnos despojando del carácter de proscripción con que en España se sigue abordando el tema. No es concebible nuestra plena participación en una comunidad financiera cada vez más integrada, manteniendo incólumes los principios financieros de la autarquía.

*VI. Para dejar completamente planteados los términos de la polémica, tal y como se ha planteado en la prensa, hemos de referirnos al proyecto de real decreto antes aludido, que en sus únicos artículos decía así:*

**Art. 1.** A todos los efectos legales, se entiende que todas las deudas en moneda extranjera son líquidas siempre que se trate de divisa

convertible que esté admitida a cotización oficial y se derive de una operación internacional que esté liberalizada o haya obtenido autorización previa.

Art. 2. En las reclamaciones de las deudas a que se refiere el artículo primero se expresará el importe en pesetas al cambio del día en que se hace la reclamación.

*Limitados a dar cuenta de lo sucedido, no entramos en el análisis crítico de este proyecto, pero sus defectos son tan evidentes que el lector avisado es consciente de que con él no se habría solucionado nada. De todas formas, según nuestras noticias, esos dos artículos no llegarán a convertirse en norma, pues duermen en algún cajón del Ministerio de Justicia.*

*En este mismo número publicamos el Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil elaborado por un grupo de trabajo constituido en la Sección 5.ª de la Comisión General de Codificación; en él puede encontrarse el camino que pretende seguir el Ministerio para la solución del tema de la liquidez de las divisas extranjeras (vid. art. 20 del Anteproyecto).*

J. M. A.

## BIBLIOGRAFIA

### REVISTA DE REVISTAS (1981 - II)

III. Derecho procesal administrativo; A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras. — IV. Derecho procesal laboral; A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras. — V. Derecho procesal penal; A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras. — VI. Derecho procesal constitucional e internacional; A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras.

### III. — DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

#### A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- Jean-Marie AUBY  
«¿Crisis del Contencioso-administrativo en Francia?».  
*Revista española de derecho administrativo*, 1981, págs. 417 a 424.
- Valentín CORTÉS DOMÍNGUEZ  
«Las facultades del Tribunal ex art. 43.2 de la L.J.C.A.».  
*Justicia* 81, págs. 240 a 244.
- Pedro GONZÁLEZ SALINAS  
«El plazo para formalizar la demanda contencioso-administrativa. Cómputo del momento inicial».  
*Revista española de derecho administrativo*, 1981, págs. 577 a 581.
- Pedro Luis SERRERA CONTRERAS  
«El orden contencioso-administrativo en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial».  
Sumario: I. Generalidades. — II. Competencia de los órganos. — III. Tribunal Supremo. — IV. Audiencia Nacional. — V. Audiencias Territoriales. — VI. Los Tribunales Superiores. — VII. Recursos contra las resoluciones de estos Tribunales Superiores. — VIII. Observación final.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1981, págs. 129 a 137.

#### B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Giuseppe ABBAMONTE  
«L'avvocato e l'iniziativa nel processo amministrativo».  
*Diritto e società*, 1981, págs. 571 a 595.

- Enzo Reggio D'ACI  
«L'intervento del potere giudiziario nell'esercizio dell'attività amministrativa».  
*Il foro amministrativo*, 1981, I, págs. 1269 a 1316.
- Maria Grazia ANTONIUCCI  
«L'art. 700 c.p.c. ed il giudice amministrativo».  
*Il foro amministrativo*, 1981, I, págs. 1060 y 1061.
- Giuseppe AZZARITI  
«In tema di giudizio di responsabilità amministrativa».  
*Il foro amministrativo*, 1981, I, págs. 997 a 1000.
- Mario BERRI  
«Giurisprudenza ed economia. I provvedimenti di urgenza».  
*Critica giudiziaria*, 1981, 2, págs. 7 a 26.
- Pierre BON  
«Un progrès de l'Etat de Droit: la loi du 16 juillet 1980 relative aux astreintes en matière administrative et à l'exécution des jugements par la puissance publique».  
*Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1981, págs. 5 a 51.
- Yvon COUDRAY  
«Les conditions de recevabilité du recours direct en interprétation».  
*Revue de droit public*, 1981, págs. 331 a 361.
- Piotr DMOCHOWSKI  
«La création d'une juridiction administrative en Pologne».  
*L'Actualité juridique. Droit administratif*, 1981, págs. 14 a 18.
- Jean-Claude FORTIER  
«Le contrôle du juge sur les actes administratifs des Assemblées parlementaires».  
*L'Actualité juridique. Droit administratif*, 1981, págs. 128 a 135.
- Arturo GONZÁLEZ-COSÍO  
«Le contentieux administratif au Mexique».  
*Revue international de droit comparé*, 1981, págs. 801 a 820.
- Piero GOTTI  
«Considerazioni su recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di sindacato giudiziario di legittimità sugli atti amministrativi».  
*Il foro amministrativo*, 1981, I, págs. 200 a 241.
- Marie José GUEDON  
«Regularité interne de l'acte administratif et pouvoir de substitution du juge».  
*L'Actualité juridique. Droit administratif*, 1981, págs. 417 a 424.
- Jean LAVEISSIÈRE  
«Les «mal notés» et le juge: réflexions sur le pouvoir de notation à propos d'une jurisprudence récente».  
*L'Actualité juridique. Droit administratif*, 1981, págs. 119 a 127.
- Luigi MONTESANO  
«Principi costituzionali e sindacato del giudice civile sull'atto amministrativo».  
*Rivista di diritto processuale*, 1981, págs. 15 a 22.

- Mario NIGRO  
«Esperienze e prospettive del processo amministrativo».  
*Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, págs. 401 a 413.
- Tiziana PICCHI  
«Su alcune peculiarità del sistema giudiziario inglese (a proposito di un ricorso in materia di licenze di pubblici esercizi)».  
*Il Foro italiano*, 1981, IV, cols. 42 a 46.
- Franco PIGA  
«Attività di alta amministrazione e controllo giurisdizionale».  
*Il foro amministrativo*, 1981, I, págs. 849 a 851.
- Stéphane RIALS  
«Sur une distinction contestable et un trop réel déclin: à propos d'un récent article sur le pouvoir normatif du juge».  
*L'Actualité juridique. Droit administratif*, 1981, págs. 115 y ss.  
(El artículo es «Déclin du pouvoir jurisprudentiel et ascension du pouvoir juridictionnel en droit administratif», de D. LINOTTE, en la misma Revista, 1980, págs. 632 t ss.).
- Paolo Stella RICHTER  
«L'aspettativa di provvedimento».  
*Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, págs. 3 a 46.
- Guglielmo SAPORITO  
«Esecuzione dell'ordinanza cautelare amministrativa e intervento del giudice ordinario».  
*Giustizia civile*, 1981, I, págs. 1830 a 1835.
- Giovanni SERGES  
«Giudizio amministrativo e conflitto di atribuzioni fra Stato e Regione».  
*Diritto e società*, 1981, págs. 635 a 661.
- Josiane TERCINET  
«La loi n.º 80-539 du 16 juillet 1980: Vers la fin de l'inexécution des décisions juridictionnelles par l'administration?».  
*L'Actualité juridique. Droit administratif*, 1981, págs. 3 a 13.
- Jean-Jacques THOUROUDE  
«Le préalable (?) administratif dans le contentieux électoral».  
*Revue de droit public*, 1981, págs. 725 a 749.

#### IV.— DERECHO PROCESAL LABORAL

##### A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- Julián AVILÉS  
«Necesidad de la intervención de letrado en los recursos de casación y suplicación en el proceso laboral».  
*La Ley*, 1981, 1, págs. 929 a 931.

- María Asunción BARRIO CALLE  
«La representación en el Proceso Laboral».  
Sumario: I. Representación: Concepto y clasificación. — II. Representación legal: 1. Supuestos: a) Menor edad. b) Otras causas. 2. Tratamiento procesal. — III. Representación necesaria. — IV. Representación voluntaria: 1. Concepto y diferenciación. 2. Quién puede otorgar esta representación. 3. A favor de quién se puede otorgar la representación. 4. Contenido de la representación. 5. Forma del otorgamiento: a) Poder notarial. b) Apud acta. c) Sindical. 6. Tratamiento procesal.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1981, págs. 21 a 51.
- María Luisa GIL MEANA  
«Consideraciones en torno al denominado Procedimiento de Oficio en la Ley de Procedimiento Laboral».  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1981, págs. 359 a 376.
- Marisa GIL MEANA y Evaristo MOLINA JORQUES  
«La Ley de procedimiento laboral, de 13 junio 1980. Novedades de la misma».  
*La Ley*, 1980, 1, págs. 979 a 984.
- Juan MONTERO AROCA  
«Un nuevo proceso laboral: los litigios en materia de aviación civil y marina mercante».  
Sumario: I. La llamada jurisdicción especial del aire. — II. La inconstitucionalidad de dicha «jurisdicción». — III. El supuesto de la Marina Mercante. — IV. El nuevo proceso especial.  
*Justicia* 81, págs. 106 a 112.
- Alfredo MONTOYA MELGAR  
«El arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo».  
Sumario: I. Antecedentes. — II. Actualidad del arbitraje en los conflictos colectivos en el Derecho español: 1.º La Constitución y la solución de los conflictos colectivos de trabajo; 2.º Hacia un arbitraje institucional público en materia de conflictos colectivos: el Real Decreto-ley 5/1979; 3.º Dos intentos legislativos de solución de conflictos colectivos: los proyectos de Ley del Estatuto de los Trabajadores y de la Ley de Convenios Colectivos; 4.º Pervivencia de las normas del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo; 5.º Una fórmula de arbitraje institucional privado: las comisiones paritarias previstas en los Convenios colectivos; 6.º Conclusión: los principios del arbitraje en los conflictos colectivos de trabajo.  
*Revista española de Derecho del trabajo*, 1981, págs. 5 a 18.

## B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Renata ALTAVILLA  
«Sindacabilità dei motivi del licenziamento ex art. 2118 c.c. e sospensione dell'efficacia del licenziamento mediante provvedimento d'urgenza».  
*Giustizia civile*, 1981, I, págs. 1836 a 1845.
- Carlo Maria BARONE  
«Inosservanza del rito del lavoro in primo grado e termine per l'appello».  
*Il foro italiano*, 1981, I, cols. 19 a 22.

- Mario BERRI  
«Giurisprudenza ed economia. I provvedimenti d'urgenza».  
*Critica giudiziaria*, 1981, 2, págs. 7 a 26.
- Bruno BRATTOLI  
«Rassegna sui provvedimenti di urgenza ex art. 700 c.p.c. in materia di lavoro».  
*Giustizia civile*, 1981, II, págs. 187 a 196.
- Augusto CERINO-CANOVA  
«Nullità del ricorso nelle controversie di lavoro».  
*Rivista di diritto civile*, 1981, I, págs. 359 a 377.
- Sabine ERBÈS-SEGUIN  
«L'intervention judiciaire el l'emploi».  
*Sociologie du travail*, 1981, n.º 1.º (Sociologie et Justice), págs. 27 a 31.
- Edoardo GARBAGNATI  
«Procedimento di repressione della condotta antisindacale e cosa giudicata».  
*Rivista di diritto processuale*, 1981, págs. 1 a 14.
- Fausta GUARRIELLO  
«Sulla tutela giudiziaria dei diritti di informazione previsti nella contrattazione collettiva».  
*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, págs. 711 a 744.
- Aldo MAISANO  
«Procedure concorsuali e controversie di lavoro».  
*Giurisprudenza commerciale. Società e fallimento*, 1981, págs. 19 a 42.
- Antonio NASTI  
«Rito del lavoro e forma dell'impugnazione davanti alla sezioni specializzate agrarie».  
*Giustizia civile*, 1981, I, págs. 1082 a 1086.
- Giuseppe PERA  
«La rappresentanze costituibili dai lavoratori per la tutela della salute nei luoghi di lavoro».  
*Giustizia civile*, 1981, I, págs. 289 a 291.
- Andrea PROTO PISANI  
«In tema di contraddittorietà fra dispositivo letto in udienza e dispositivo contenuto nella sentenza depositata nel processo del lavoro».  
*Il Foro italiano*, 1981, I, cols. 737 a 743.
- Jean SAVATIER  
«L'irrecevabilité de l'action civile exercée par l'employeur devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail».  
*Droit social*, 1981, págs. 147 a 149.
- Rita SANTULLI  
«Iura novit curia» e processo del lavoro».  
*Il Foro italiano*, 1981, I, cols. 533 a 541.
- Valente SIMI  
«Effecto della perdita di efficacia della sentenza di primo grado per riforma dell'appello e cessazione dell'obbligo retributivo ex art. 18 statuto lavoratori».  
*Giustizia civile*, 1981, II, págs. 255 a 259.

- Giovanni TESORIERE  
«Condanna generica e condanna provvisoria nel processo del lavoro».  
*Giustizia civile*, 1981, I, págs. 1453 a 1457.
- Giovanni TESORIERE  
«Competenza del giudice del lavoro e della sezione specializzata agraria in ipotesi di cause conexas».  
*Giustizia civile*, 1981, I, págs. 1618 a 1620.
- Giovanni TESORIERE  
«Questioni di carattere sostanziale e processuale in tema di licenziamento di dirigenti di imprese industriali».  
*Giustizia civile*, 1981, I, págs. 1826 a 1828.

## V.— DERECHO PROCESAL PENAL

### A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- Angel de ALBA Y OSUNA  
«El nuevo procedimiento oral de delitos menos graves y flagrantes».  
*Actualidad jurídica*, 1981, V, págs. 3 a 6.
- Miguel BAJO FERNÁNDEZ  
«De nuevo sobre la responsabilidad criminal de las personas jurídicas».  
*Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1981, págs. 371 a 379.
- Angel BONET NAVARRO  
«El enjuiciamiento oral penal (Estudio sistemático)».  
SUMARIO: I. Fuentes. — II. Caracteres. 1. El marco de necesidades. 2. Diferencias con el proceso monitorio. — III. Sujetos del proceso. 1. Jurisdicción. 2. Competencia. A) Competencia funcional. B) Competencia objetiva. C) Competencia territorial. 3. Las partes. A) El Ministerio Fiscal. B) El acusador particular. C) El actor civil. D) El inculcado. E) El responsable civil. 4. Defensa y representación. — IV. Objeto del Proceso. 1. Hechos punibles. A) Delitos dolosos perseguibles de oficio. E) Excepciones a la regla contenida en el artículo 1, 1.º *primero*. C) Las faltas. 2. Prueba. A) Prueba en la fase instructoria. B) Prueba en el juicio oral. a) Proposición, b) Admisión. c) Práctica. a') Anticipada. b') En el juicio oral. c') Asunción y apreciación de la prueba. 3. Derechos personales y patrimoniales. 4. Fijación del objeto del proceso y de las pretensiones de las partes. — V. Dinámica del Proceso de Declaración. 1. Procedibilidad en el proceso decisorio. A) Presupuestos positivos de procedibilidad. B) Presupuestos negativos de procedibilidad. C) Requisitos del proceso decisorio. a) Lugar. b) Tiempo. c) Forma. a') Escrito de acusación. b') Escrito de calificación del acusado y responsable civil. c') Citación y presencia del inculcado en el juicio. d') El acto del juicio. 3. Enjuiciamiento en el proceso decisorio. A) La sentencia. a) Forma. b) Contenido. B) Efectos de la sentencia sobre la suspensión de la condena. 4. Control de las decisiones jurisdiccionales. A) Generalidades. B) Apelación sin segunda

- instancia. C) Apelación con segunda instancia. a) Presupuestos para la interposición del recurso. b) Requisitos. c) Efectos del recurso. 5. Crisis de la actividad procesal. A) Interrupción del procedimiento. a) Terminación con sentencia. b) Terminación sin sentencia. B) Suspensión del procedimiento. a) En el proceso instructorio. b) En el proceso decisorio. — Dinámica del proceso de ejecución.  
*La Ley*, 1981, 3, págs. 784 a 808.
- Francisco BUENO ARAUS  
«Extracción y pena de muerte en el ordenamiento jurídico español».  
SUMARIO: I. Ofrecimiento. — II. Introducción. — III. Legislación: 1. Tratados bilaterales. 2 Ley de 26 de diciembre de 1958. 3. Convenio europeo de 13 de diciembre de 1957. — IV. La práctica judicial (Extradición pasiva). — V. La práctica judicial (Extradición activa). — VI. Conclusiones.  
*Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1981, págs. 399 a 412.
- César CASADO GIMÉNEZ  
«El litisconsorcio necesario y el derecho de acusación en el proceso penal. (Pugna entre el párrafo 6.º del artículo 384 y el 113 de la Ley de enjuiciamiento criminal)».  
SUMARIO: I. Proceso civil y proceso penal. — II. Supuesto de hecho concreto: Pugna entre los artículos 113 y el párrafo 6.º del 384 de la L. E. Criminal. Su importancia. — III. Referencia al litisconsorcio. — IV. Referencia al derecho de acusación. — V. Estudio detallado del párrafo 6.º del artículo 384 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. — VI. Estudio del art. 113 de la misma Ley. — VII. Conclusión.  
*La Ley*, 1981, págs. 947 a 955.
- Juan CÓRDOBA RODA  
«Libertad de expresión y secreto sumarial».  
*Actualidad jurídica*, 1981, IV, págs. 5 a 11.
- Luis M.ª DÍAZ VALCÁRCEL  
«Los proyectos de ley de enjuiciamiento criminal y de ley orgánica del Poder Judicial en relación con los delitos de tráfico».  
*Revista de Derecho de la circulación*, 1981, págs. 581 a 589.
- José Carlos ESTEBAN GÓMEZ  
«Las costas de la acusación particular en los procesos de urgencia».  
SUMARIO: I. El artículo 802, 2.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; Reforma e Interpretación Jurisprudencial. — II. Resumen de los argumentos del Tribunal Supremo. — III. Consideraciones finales.  
*La Ley*, 1981, 3, págs. 773 a 778.
- Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI  
«La ley 53/1978, de 4 de diciembre, y la instrucción sumaria penal».  
SUMARIO: I. Importancia de la reforma. — II. El principio de publicidad. — III. El principio de publicidad. — III. El principio de contradicción. — IV. Sus repercusiones en la instrucción sumaria penal.  
*Justicia 81*, págs. 95 a 105.
- Gonzalo Alfonso LÓPEZ EBRI y Rafael Salvador MANZANA LAGUARDA  
«El arbitrio judicial en la punición de las faltas».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. El arbitrio judicial. — III El arbitrio judicial en las faltas a través de nuestros Códigos Penales históricos. —

- IV. Contenido del arbitrio que establece el artículo 601 del Código Penal. — V. Límites del ejercicio del arbitrio judicial. — VI. Conclusiones. *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1981, 15 y 25 de agosto y 5 de septiembre, págs. 3 a 31.
- José LORCA GARCÍA  
«Estudio de la Ley Orgánica de enjuiciamiento oral de los delitos dolosos menos graves perseguibles de oficio».  
SUMARIO: I. Comentario previo. — II. Ambito de la Ley. — 3. Fuentes legales. — IV. Competencia. — V. Naturaleza del procedimiento. — VI. Desarrollo del procedimiento: 1. Fase instructora. 2. Fase intermedia. 3. Fase de juicio oral: A) Escrito de acusación. B) Apertura del juicio oral. C) Celebración del juicio oral. D) Sentencia. E) Recurso de apelación.  
*Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1981, págs. 59 a 72.
- Joaquín LLOBELL MUEDRA  
«El proceso por delitos dolosos, menos graves y flagrantes, regulado en la Ley orgánica 10/1980, de 11 de noviembre».  
SUMARIO: I. Justificación del nuevo proceso. — II. El inconveniente de la proliferación de procesos ordinarios por delito. — III. Más importante aún que la reforma del proceso penal lo es la reforma de la estructura orgánica y la dotación de los medios necesarios para el correcto funcionamiento de nuestros Juzgados y Tribunales. — IV. Principios esenciales del nuevo proceso. — VI. Ambito temporal de aplicación de la Ley. — VII. Hechos delictivos a los que es aplicable. — VIII. Fase previa al auto de incoación del proceso. — IX. Iniciación del proceso. — X. Rasgos diferenciales del procedimiento, en relación con las diligencias preparatorias. — XI. El Ministerio Fiscal y la Policía Judicial.  
*La Ley*, 1981, 3, págs. 866 a 880.
- Virgilio MARTÍN MARTÍN  
«Otras cuestiones sobre la prescripción penal».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1981, 25 mayo, págs. 3 a 7.
- Francisco José MARTÍN MAZUELOS  
«Imprudencia más delito doloso: ¿Procedimiento de urgencia o procedimiento de la L.O. 10/1980?».  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1981, 5 octubre, páginas 13 a 15.
- Juan MONTERO AROCA  
«Presupuestos procesales y nulidad de actuaciones en el proceso penal (Evolución Jurisprudencial)».  
*Justicia* 81, págs. 245 a 253.
- Manuel ORTELLS RAMOS  
«Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».  
*Revista General de Derecho*, 1981 (continuación de 1980), págs. 18 a 30, 195 a 208, 336 a 347 y 488 a 501.
- Gregorio PECES-BARBA DEL BRÍO  
«La asistencia letrada al detenido o preso: un derecho constitucional».  
*Actualidad jurídica*, 1981, I, págs. 35 a 42.
- Enrique RUIZ VADILLO  
«La persona jurídica y el Derecho penal».  
SUMARIO: I. Introducci. — II. El concepto de persona jurídica. — III. La persona jurídica en el Derecho penal. Consideraciones generales. — IV. Capacidad delictiva: Delitos y Faltas. — V. Medidas de seguridad. — VI. Responsabilidad civil subsidiaria. — VII. El Código penal vigente. — VIII. El Proyecto de Código penal 1980. — IX. Algunas manifestaciones en Derecho comparado. — X. Conclusiones.  
*Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1981, págs. 769 a 793.
- Ricardo SÁNCHEZ SÁNCHEZ  
«Procedimientos para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. Concepto y naturaleza. — III. Requisitos: 1.º Subjetivos: A) Organismo jurisdiccional. B) El Ministerio Fiscal. C) Las partes privadas. 2.º Objetivos. 3.º De actividad: A) Lugar. B) Tiempo. C) Forma. — IV. Procedimiento de declaración: 1.º Procedimiento en primera instancia: A) Fase de instrucción preliminar. B) Fase acusatoria. C) Fase de juicio oral. 2.º Procedimiento en segunda instancia. — V. Procedimiento de ejecución.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1981, págs. 415 a 447.
- Rafael VALERO OLTRA  
«Consideraciones sobre la acción popular».  
SUMARIO: I. Concepto y fundamento. — II. Diferencias con la acusación particular y con la acusación privada. — III. Legitimación para su ejercicio. — IV. Concurrencia con otras partes acusadoras. — V. Conclusiones finales.  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1981, 25 de abril, págs. 5 a 12.
- Teodoro DE VEGA GÓMEZ  
«Estudio comparativo y vigencias de las disposiciones legales en materia de terrorismo desde el año 1975».  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1981, págs. 449 a 498.

## B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Giancarlo ALLEGRI  
«L'interrogatorio informale di polizia nei confronti dell'indiziato».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 48 a 64.
- Ennio AMODIO  
«Eguaglianza delle armi nel processo, presunzione di innocenza e ruolo del giudice istruttore».  
*L'Indice penale*, 1981, págs. 237 a 253.
- Ennio AMODIO  
«L'abolizione della pregiudiziale nel nuovo processo penale tributario».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 509 a 528.
- Giovanna Maria ANCA  
«Rapporti tra l'art. 158 della legge notarile e l'art. 149 c.p.p.».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 1212 a 1222.
- Marc ANCEL  
«Réflexions sur le rôle de l'expertise dans l'évolution de la procédure pénale moderne».  
*Revue pénale Suisse*, 1981, págs. 133 a 139.

- Marta BARGIS  
«Nuovi problemi in tema di sottoscrizione delle sentenze di cassazione». *Rivista di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 409 a 413.
- Mario BATTAGLINI  
«Sulla partecipazione del Pubblico Ministero del giudizio a quo al processo costituzionale incidentale». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 542 a 544.
- Mario BERRI  
«Giurisprudenza ed economia. I provvedimenti di urgenza». *Critica giudiziaria*, 1981, 2, págs. 7 a 26.
- Salvatore BONFIGLIO  
«Sulla competenza per territorio in tema di misure alternative». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 780 a 785.
- Ettore BUCCIANTE  
«Gli interventi del pretore in materia di detenzione di sostanze stupefacenti o psicotrope per uso personale». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 664 a 669.
- Carmelo Renato CALDERONE  
«Terrorismo e criminalità organizzata di fronte al nuovo Codice di procedura penale». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 379 a 384.
- Giovanni CANZIO  
«La libertà personale dell'imputato nella legislazione dell'«emergenza» degli anni 1974-1980». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 360 a 379.
- Giuseppe CARITI  
«Il pubblico ministero nella prospettiva di riforma della procedura penale (dopo le ultime proposte di emendamento)». *Critica giudiziaria*, 1981, 1, págs. 49 a 69.
- Luigi CATAMO  
«Processo e pena nella repressione dei reati tributari: problemi e prospettive». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 313 a 320.
- Luigi CATAMO  
«Effetti della infermità di mente sopravvenuta dell'imputato sul corso dei termini di carcerazione preventiva». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 445 a 447.
- Fernanda CASALINUOVO  
«Incidenti di esecuzione, falsità di documenti ed impugnazione per i soli interessi civili». *Cassazione penale. Massimario annotato*, 1981, págs. 92 a 96.
- Vincenzo CAVALLARI  
«La riforma dell'ordinamento giudiziario come attuazione della Costituzione». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 172 a 182.
- Laura CESARIS  
«Spese di mantenimento e remissione del debito nell'ordinamento penitenziario». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 112 a 128.

- Laura CESARIS  
«Corte costituzionale e misure alternative alla detenzione: una decisione discutibile». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 1134 a 1146.
- Claudio CHIOLA  
«Lo «jus tacendi» dei giornalisti sulle fonti confidenziali». *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I, págs. 421 a 433.
- Fausto Cò  
«Fatto nuovo, fatto diverso e questioni pregiudiziali». *Cassazione penale. Massimario annotato*, 1981, págs. 856 a 861.
- Giovanni CONSO  
«Il segreto giornalistico dopo la sentenza della Corte costituzionale». *Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I, págs. 8 a 19.
- Gaetano CONTENTO  
«Magistratura, giurisprudenza penale, e potere politico». *L'Indice penale*, 1981, págs. 35 a 63.
- Maria Grazia COPPETTA  
«Riflessioni sulla disciplina dei procedimenti direttissimi atipici». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 690 a 712.
- Piermaria CORSO  
«Inmediata applicazione di norme processuali più sfavorevoli per la libertà dell'imputato e processi pendenti: dubbi di costituzionalità». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 432 a 445.
- Piermaria CORSO  
«La libertà provvisoria per i delitti di cui all'art. 416 c.p. secondo la legge e secondo la Corte suprema». *Cassazione penale. Massimario annotato*, 1981, págs. 1091 a 1094.
- Alberto CRESPI  
«La ripercussioni sulla attività economica degli interventi del giudice penale». *Rivista della società*, 1981, págs. 134 a 153.
- Alberto CRESPI  
«In segreto dei giornalisti nel responso della Corte costituzionale e nelle prospettive di riforma del processo penale». *Rivista di diritto processuale*, 1981, págs. 351 a 363.
- Antonio CRISTIANI  
«Appunti in tema di fatto diverso rivelato in appello». *Cassazione penale. Massimario annotato*, 1981, págs. 1110 a 1113.
- Stefano ERCOLI  
«Giudizio direttissimo ed imputato a piede libero». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 403 a 419.
- Claudio FARANDA  
«Verso l'attuazione della sentenza indeterminata: trattamento penitenziario e nuova difesa sociale». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 506 a 540.
- Marzia FERRAIOLI  
«Osservazioni in tema di competenza territoriale per i reati valutari». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 744 a 753.

- Angelo FERRARO  
«Connessione di reati e connessione del procedimenti: una distinzione meramente scolastica?».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981. págs. 798 a 809.
- Angelo FERRARO  
«Sindacato di legittimità del giudice ordinario sugli atti amministrativi e costituzione di parte civile di un ente pubblico».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 1280 a 1287.
- Ennio FORTUNA  
«La legislazione degli ultimi anni contro la criminalità organizzata ed il terrorismo: effetti sull'ordinamento con particolare riguardo al sistema processuale».  
*Critica giudiziaria*, 1981, 2, págs. 27 a 68. Publicado también en *Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 1491 a 1515.
- Ennio FORTUNA  
«Il rimborso delle spese sostenute dalla parte civile nei giudizi di impugnazione».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 867 a 872.
- Alfredo GAITO  
«Le notificazioni penali nelle decisioni costituzionali del 1980».  
*Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I, págs. 401 a 420.
- Alfredo GAITO  
«Imputato irreperibile ed omessa dichiarazione o elezione di domicilio per le notificazioni».  
*Giurisprudenza costituzionale*, 1981, I, págs. 205 a 210.
- Alfredo GAITO  
«Azione civile per danni già esperita e successiva conoscenza della dimensione penale del fatto perseguibile a querela».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 793 a 801.
- Novella GALANTINI  
«Il divieto di doppio processo come diritto della persona».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 97 a 121.
- Novella GALANTINI  
«Assunzione di prove penale all'esteso: rogatorie e metodi alternativi».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 611 a 619.
- Mario GARAVELLI  
«Il diritto a un processo rapido».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 436 a 441.
- Francesco GIANNITI  
«Consensi e dissensi in tema di giudizio direttissimo».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 227 a 243.
- Angelo GIANDA  
«Diritti dell'uomo e processo penale italiano: un bilancio e prospettive operative».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 911 a 930.

- Mario GREVI  
«Il problema della lentezza dei procedimenti penali: cause, rimedi e prospettive di riforma».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 585 a 606.
- Raffaele GUARINIELLO  
«Malettie da lavoro e processo penale».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 556 a 588.
- Giulio ILLUMINATI  
«Reati «speciali» e procedure «speciali» nella legislazione d'emergenza».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 106 a 112.
- Luigi KALB  
«Malattia del difensore di fiducia ed insufficienze della difesa d'ufficio».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 7 a 10.
- Luigi KALB  
«Liquidazione delle spese alla parte civile: competenza esclusiva o no del giudice penale?».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 406 a 408.
- Jean-Yves LASSALLE  
«La comparution du prévenu».  
*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1981, págs. 541 a 579.
- Giorgio LATTANZI  
«Osservazioni in tema di impugnazione dei provvedimenti di cattura».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 1338 a 1340.
- Enrico DI LORENZO  
«La revisione d'analisi non è equiparabile alla perizia ed ha natura amministrativa».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 120 a 122.
- Gilberto LOZZI  
«Reato progressivo e "ne bis in idem"».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 1236 a 1255.
- Alessandro MALINVERNI  
«Osservazioni sulle modificazioni della legge Delega n. 895/1979 per la riforma del codice di procedura penale».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 732 a 735.
- Enrico MARZADURI  
«Brevi appunti in tema di accompagnamento coattivo dell'imputato detenuto».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 414 a 419.
- Enrico MARZADURI  
«Sui rapporti tra l'art. 152 comma 2.º c.p.p. e la presunzione di non colpevolezza dell'imputato».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 786 a 792.
- Italo MATERIA  
«Le sentenze penali del pretore in materia di edilizia antisismica: appellabili o ricorribili?».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 150 y 151.

- Manlio MAZZANTI  
«Il progetto del Codice di procedura penale e l'accertamento della verità».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 441 a 445.
- Achile MELCHIONDA  
«Considerazioni sulla protrazione della carcerazione preventiva (forza maggiore impeditiva della formazione di collegio giudicante)».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 24 a 36.
- Franco MENCARELLI  
«Costituzione e funzione giurisdizionale».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 182 a 185.
- Franco MENCARELLI  
«Considerazioni in tema di affidamento in prova al servizio sociale e di estensione degli effetti penali della condanna a seguito del positivo espletamento della prova anche alla luce della nuova legge di depenalizzazione».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 727 a 732.
- Francesca Renata NATALE  
«Del giudizio della Corte costituzionale integrata».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 185 a 192.
- Giulio NEPPI MODONA  
«Scelte tecniche e prospettive politiche della riforma del processo penale. Il ruolo del pubblico ministero e la nuova istruttoria».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 300 a 312.
- Peter NOLL  
«Die Strafverteidigung und das Disziplinarrecht der Rechtsanwälte».  
*Revue pénale Suisse*, 1981, págs. 179 a 188.
- Rosalba NORMANDO  
«Accessorietà dell'azione civile rispetto all'azione penale e principio della doppia pronuncia nell'art. 12 l. 3 agosto 1978 n. 405, in sintonia con il progetto preliminare d'un nuovo codice di procedura penale».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 767 a 779.
- Pierre ORTSCHIEDT  
«Le juge pénal et la procédure du sursis à statuer».  
*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1981, págs. 303 a 336.
- Antonio PAGLIARO  
«Correlazioni tra il livello delle sanzioni penali, la struttura del processo e gli atteggiamenti della prassi».  
*L'Indice penale*, 1981, págs. 219 a 235.
- Roberto PARDOLESI  
«Fonti di informazione del giornalista e processo penale».  
*Il Foro italiano*, 1981, I, cols. 611 a 614.
- Giancarlo PAZZAGLIA  
«Ulteriore aggiornamento giurisprudenziale in tema di comunicazione giudiziaria».  
*Critica penale*, 1981, págs. 99 a 106.

- Paolo PECORI  
«Il completamento della relazione di notificazione ad opera dell'ufficiale giudiziario procedente».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 756 a 766.
- M. PETTITI  
«Les droits du détenu et la convention européenne des droits de l'homme».  
*Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1981, págs. 318 a 325.
- Renato PICCININO  
«Sequestri penali di prodotti alimentari (limiti territoriali e mezzi di impugnazione)».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 449 a 462.
- Mario PISANI  
«Accertamenti e sequestri penali presso banche».  
*Rivista di diritto processuale*, 1981, págs. 430 a 462.
- Teresa PROCACCIANTI  
«Libertà di valutazione della testimonianza e rilevanza del fatto notorio riferito dal teste».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 269 a 277.
- Domenico PULITANO  
«Misure antiterrorismo. Un primo bilancio».  
*Democrazia e diritto*, 1981, págs. 77 a 98.
- Sergio RAMAJOLI  
«Sequestro di persona a scopo di estorsione con morte preterintenzionale o volontaria del sequestrato: competenza del Tribunale o della Corte di Assise?».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 37 a 43.
- Sergio RAMAJOLI  
«Le ricognizioni fotografiche e il loro valore nel sistema processuale penale».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 269 a 272.
- Sergio RAMAJOLI  
«Riflessioni sulla declaratoria di contumacia dell'imputato detenuto».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 1299 a 1301.
- Roberto RAMPIONI  
«Considerazioni in tema di pubblicazione arbitraria di atti processuali (art. 684 c.p.)».  
*Cassazione penale*. Massimario annotato, 1981, págs. 472 a 478.
- Kurt REBMANN  
«Liberalisierung des deutschen Strafprozessrecht. Tendenzen und Realität».  
*Revue pénale Suisse*, 1981, págs. 249 a 263.
- Pier Paolo RIVELLO  
«Sull'autorità del giudicato penale nel giudizio di danno: condizioni e limiti».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 207 a 211.
- Elisa RUBIOLA  
«La nuova disciplina della competenza nei procedimenti relativi a magistrati».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 644 a 663.

- Maria Cristina RUSSO  
«Estradizione per reati punibili con la pena di morte nell'ordinamento dello Stato richiedente».  
*La Giustizia penale*, 1981, I, cols. 72 a 93.
- Guido SALVINI  
«Libertà personale e diritto di difesa nel procedimento di estradizione».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 658 a 664.
- Jean SAVATIER  
«L'irrecevabilité de l'action civile exercée par l'employeur devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail».  
*Droit Social*, 1981, págs. 147 a 149.
- Antonio SCAGLIONE  
«Le perquisizioni per edifici o per blocchi di edifici nel nuovo testo dell'art. 224 C.p.p.».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 43 a 48.
- Heinz SCHÖCH  
«Neuere Entwicklungen in der Strafverfahrensforschung».  
*Revue pénale Suisse*, 1981, págs. 293 a 316.
- Delfino SIRACUSANO  
«Tutela provvisoria e giustizia penale differita».  
*Politica del diritto*, 1981, págs. 87 a 101.
- Giorgio SPANGHER  
«Problemi di incompatibilità e precedente sentenza istruttoria».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 589 a 643.
- Roberto SPERANZA  
«L'informativa al superiore ed il segreto d'ufficio».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 541 y 542. Publicado también en *Rivista penale*, 1981, pág. 293.
- Renato SPIZUOCO  
«La rettificazione della sentenza della Cassazione (art. 476 n. 3) e la motivazione».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 669 a 671.
- F. STAECHELE  
«Le juge d'application des peines après la loi sécurité et liberté».  
*Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1981, págs. 359 a 375.
- Mariella TIRELLI  
«Un retaggio del passato duro a morire: i poteri del Ministro della giustizia nella fase dell'esecuzione penale».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 353 a 360.
- Stefan TRECHSEL  
«Quelques observations au sujet de la "mise au secret"».  
*Revue pénale Suisse*, 1981, págs. 235 a 243.
- Giulio UBERTIS  
«Incidenti di esecuzione e tutela del contraddittorio».  
*Cassazione penale*, Massimario annotato, 1981, págs. 84 a 89.

- Roberto VANNI  
«L'entità della sanzione pecuniaria nelle contravvenzioni despenalizzate».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 293 a 300.
- Alberta Leonarda VERGINE  
«La sospensione condizionale delle pene pecuniarie: contrasti giurisprudenziali e proposti di riforma».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, págs. 1167 a 1202.
- Enzo ZAPPALÀ  
«Natura ed efficacia probatoria degli accertamenti amministrativi nel processo penale».  
*La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 243 a 256.

## VI.— DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

### A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- José ALMAGRO NOSETE  
«Un precursor en España del moderno Derecho Procesal Constitucional: El Doctor Alvarado».  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1981, págs. 7 a 20.
- Enrique ALVAREZ CONDE  
«El Tribunal Constitucional y los conflictos entre las Comunidades Autónomas».  
*Revista de política comparada*, n.º 3, págs. 123 a 135.
- Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA  
«La posición jurídica del Tribunal Constitucional en el sistema español: posibilidades y perspectivas».  
*Revista española de Derecho Constitucional*, 1981, págs. 35 a 131.
- Miguel MONTORO PUERTO  
«Defectos subsanables y motivos de inadmisión en el proceso de amparo constitucional».  
SUMARIO: I. Antecedentes. — II. Defectos subsanables: 1.º Carencia de representación por medio de Procurador y de asistencia de Letrado. 2.º Defectos formales en la demanda o en su presentación. 3.º Defectos subsanables y defectos no subsanables. — III. Motivos de inadmisión: 1.º De carácter formal: 1) Presentación de la demanda fuera de plazo. 2) Demanda defectuosa. 2.º De carácter sustantivo: 1) Apartado a) del número 2.º del art. 50. 2) Apartado b) del número 2.º del propio artículo.  
*Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1981, 15 de junio y 25 de junio, págs. 3 a 11 y 3 a 15.

- Alfonso PÉREZ GORDO  
«Problemática procesal de la promoción por los Organos Judiciales de la cuestión de inconstitucionalidad».  
SUMARIO: 1. Los procedimientos de declaración de la inconstitucionalidad de las leyes en la Constitución española de 1978. — 2. El procedimiento incidental de declaración de la inconstitucionalidad de las leyes en el Derecho vigente: la cuestión de inconstitucionalidad promovida por Jueces o Tribunales. — 3. Fase de introducción de la cuestión de inconstitucionalidad. — 4. La propuesta o promoción de la cuestión de inconstitucionalidad; su naturaleza: — 5. Presupuestos para la iniciación del proceso incidental de declaración de la inconstitucionalidad; suspensión del plazo para dictar sentencia y suspensión del proceso principal. — 6. Carácter, contenido y efectos de la decisión del órgano jurisdiccional acerca de la promoción o no de la cuestión de inconstitucionalidad; la prejudicial constitucional. — 7. Otros problemas que plantea la normativa que regula la promoción de la cuestión de inconstitucionalidad; en especial, la legitimación activa de las partes.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1981, págs. 85 a 127.

## B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Mauro CAPPELLETTI  
Finalités et limites de la protection des droits fondamentaux. Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 625 a 657.
- Louis DUBOIS  
«Finalités et limites de la protection des droits fondamentaux. Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes: Objet et portée de protection». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 601 a 623.
- Francesco DURANTE  
«La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e le sue applicazioni nell'ordinamento italiano». *Iustitia*, 1981, págs. 122 a 131.
- Félix ERMACORA  
«Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle autrichienne». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 417 a 430.
- Louis FAVOREU  
«Rapport général introductif» (al Coloquio internacional sobre la protección de los derechos fundamentales por las jurisdicciones constitucionales en Europa). *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 256 a 281.
- François GOGUEL  
«Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 433 a 447.
- Enrico Tullio LIEBMAN  
«Problemi fantagiudiziali delle leggi regionali». *Rivista di diritto processuale*, 1981, págs. 401 a 407.

- François LUCHAIRE  
«Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Conseil constitutionnel français». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 285 a 334.
- Francesca Renata NATALE  
«Del giudizio della Corte costituzionale integrata». *La Giustizia penale*, 1981, III, cols. 185 a 192.
- Théo ÖHLINGER  
«Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle autrichienne». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 543 a 579.
- Alessandro PIZZORUSSO  
«Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle italienne». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 395 a 416. Vid. también la comunicación oral publicada con el título de «Giurisdizione costituzionale e diritti fondamentali», en *Rivista di diritto processuale*, 1981 págs. 340 a 348.
- Joël RIDEAU  
«Finalités et limites de la protection des droits fondamentaux. Le rôle de la Cour de justice des Communautés européennes: Techniques de protection». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 583 a 599.
- Jean RIVERO  
«Rapport de synthèse» (al Coloquio internacional sobre la protección de los derechos fundamentales por las jurisdicciones constitucionales en Europa). *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 659 a 671.
- Hans G. RUPP  
«Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Tribunal constitutionnel fédéral allemand». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 449 a 509.
- Klaus SCHLALCH  
«Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux. Tribunal constitutionnel fédéral allemand». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 335 a 394.
- Antonio TIZZANO  
«Litiges fictifs et compétence préjudicielle de la Cour de justice européenne». *Revue General de Droit International Public*, 1981, págs. 514 a 528.
- Gustavo ZAGREBELSKY  
«Objet et portée de la protection des droits fondamentaux. Cour constitutionnelle italienne». *Revue internationale de droit comparé*, 1981, págs. 511 a 542.

Faustino GUTIERREZ-ALVIZ Y CONRADI  
Víctor M. MORENO CATENA

## CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Entre las actuaciones desarrolladas por el Consejo desde nuestra última nota informativa destacan, por su interés y alcance generales, las que a continuación se reseñan, omitiéndose en cambio las actividades, muy extensas y heterogéneas, que pueden ser calificadas de gestión ordinaria: concursos, nombramientos y ceses de Magistrados, Jueces y Secretarios judiciales, comisiones de servicio, régimen interior, resolución de recursos, etc., etc.

I.—En el ámbito de elaboración legislativa sobre materias de organización judicial y normativa procesal, comprendidas en el artículo 3.º de su Ley Orgánica 1/1980, parecen más relevantes las que pasamos a enumerar.

De un lado, el Consejo emitió los preceptivos informes a los anteproyectos o proyectos de leyes y otras disposiciones generales que le fueron sometidos, destacando los relativos a la Ley Orgánica que modifica determinados artículos del Código Penal; Ley Orgánica de integración del Cuerpo único de Jueces y Magistrados; Ley de Protección de Menores; Ley sobre procedimiento de apremio en multas de circulación automovilística; Ley de creación de Juzgados de Familia; diversas disposiciones reformando la Demarcación Judicial, principalmente creando juzgados, etc. De entre tales informes, y dada la línea científica en que se sitúa esta Revista, parece justificado reproducir por su importancia el emitido respecto del Anteproyecto de nueva Ley de Enjuiciamiento criminal, elaborado por el Ministerio de Justicia con base en un primer texto redactado en el seno de la Sección 5.ª de la Comisión General de Codificación, cuyo informe es del tenor siguiente:

### OBSERVACIONES SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE FECHA 14 DE DICIEMBRE DE 1981

1

El Anteproyecto, que comienza reconociendo en su exposición de motivos los grandes méritos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, actualmente vigente, por su claridad, progresismo y espíritu renovador, justifica sin embargo la necesidad de otra Ley que sea esencialmente nueva, aunque sin constituir una Ley absolutamente distinta, y ello por tres consideraciones fundamentales:

a) La acomodación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal a los numerosos preceptos de la Constitución española de 1978 que inciden en materias procesales.

b) La necesidad de promulgar una Ley adecuada a las características de la Sociedad española, a los cien años de vigencia de la anterior, que sea suficiente para resolver los delicados planteamientos del proceso penal en la forma que hoy se requiere y que "sitúe el enjuiciamiento penal a la altura y con las garantías de todo orden que las exigencias de los tiempos presentes plantean".

c) La conveniencia de refundir en el texto de la Ley las normas promulgadas durante estos cien años que han modificado el texto, "con un criterio uniforme y global".

Veamos cómo se han desarrollado en el texto del Anteproyecto estos criterios informadores.

2

En general, el Anteproyecto ha desarrollado adecuadamente los preceptos constitucionales relativos a los principios de legalidad e irretroactividad de las normas, la extradición, la supresión de la pena de muerte, las limitaciones de la detención y la prisión provisional; el derecho a la reserva en ideología, religión o creencias; la protección de la intimidad, inviolabilidad del domicilio y secreto de la correspondencia; la inmediata información del detenido; el derecho de defensa, el de no declarar contra sí mismo y la presunción de inocencia; la libertad de los medios de información; el derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley; el derecho a ser informado el acusado; el principio de unidad jurisdiccional; el deber de colaborar con los órganos judiciales; el beneficio de justicia gratuita; la publicidad y oralidad del proceso; la intervención del Ministerio Fiscal; la acción popular y la Policía Judicial. Sin embargo, pueden suscitarse dudas acerca de la suficiencia de la regulación de determinados puntos, como pueden ser la preferente oralidad del proceso, las funciones que desempeñan el Ministerio Fiscal y la configuración de la Policía Judicial, a que se aludirá posteriormente.

En este orden de consideraciones es llamativo el silencio del Anteproyecto sobre la institución del Jurado, cuya regulación legal viene impuesta por el art. 125 de la Constitución del Jurado, cuya regulación legal viene impuesta por el art. 125 de la Constitución, y acerca del cual el art. 10 de aquél se limita a decir que "los ciudadanos podrán participar en la Administración de Justicia penal mediante la institución del Jurado, en la forma y con respecto a aquellos procesos que la Ley determine".

Cierto que podría considerarse que lugar más adecuado para la regulación orgánica y procesal del Jurado habría de ser una Ley especial y no la Ley de Enjuiciamiento Criminal, imitando el precedente de la Ley de 20 de abril de 1888, actualmente en suspenso. Sin embargo, hay que tener en cuenta que tal proceder significaría, de una parte, dilatar el cumplimiento de un mandato constitucional que es importante porque, juntamente con el ejercicio de la acción popular, representa la participación de los ciudadanos en la Administración de Justicia, congruente con la configuración de un Estado Social y Democrático de Derecho, y, de otra parte, que la futura Ley del Jurado obligaría a introducir una serie de reformas en el cuadro de procedimientos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal que distorsionaría una regulación que se pretende uniforme, global y clarificadora de una legislación, que hoy se trata de modificar, entre otros motivos, para evitar la actual dispersión normativa y su lógica consecuencia, el confusiónismo.

Frente a estas razones no puede ser decisivo esgrimir el "antecedente" de la Ley de 1888, que además ofrece una significación muy limitada, si se observa

que la primitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal, de 22 de diciembre de 1872, sí regulaba el Jurado en el Título IV de su Libro II; que la Ley de 14 de septiembre de 1882 no contuvo una regulación similar ante el silencio de la Constitución de 1876 respecto del Jurado, y que al restablecerse esta institución democrática por un Gobierno liberal en 1888 se prefirió acudir a la Ley especial en lugar de introducir las oportunas reformas en la de Enjuiciamiento Criminal de 1882 por un criterio conservador que no impide que hoy se haya de preferir el criterio sistemático contrario, más adecuado a los principios de unidad y claridad normativa alegados en la exposición de motivos del Anteproyecto, y más conforme además del mandato constitucional.

Hay que insistir en este último punto, pues, si bien es dudoso que la no regulación del Jurado viciase de inconstitucionalidad a una futura Ley de Enjuiciamiento Criminal, sí resulta difícilmente justificable que una disposición, promulgada para adecuar el procedimiento penal a las normas constitucionales, omita deliberadamente el desarrollo de aquella que tiene un sentido popular más evidente, desarrollo que, ante la redacción utilizada por el legislador en el art. 125, se ha de concluir que tiene que ser inmediato.

3

La adecuación del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal a las características de la Sociedad de nuestro tiempo y a las necesidades que ha de satisfacer el proceso penal en la actualidad para proporcionar una Justicia rápida y eficaz, se manifiesta que una serie de novedades o matizaciones de las antiguas normas a lo largo de todo el articulado de aquél, que obviamente no pueden examinarse minuciosamente por razones de tiempo. Procede, sin embargo, hacer al menos algunas observaciones de carácter general.

a) Pueden considerarse como aspectos satisfactorios del Anteproyecto los que se refieren a los siguientes temas:

1.— El principio de unidad jurisdiccional, ya proclamado en el art. 117,5 de la Constitución, y, con carácter complementario, los criterios de preferencia de la jurisdicción ordinaria sobre la militar y el orden judicial penal sobre los demás órdenes de la jurisdicción ordinaria que se manifiestan en diversos preceptos.

2.— Las mayores atribuciones que se conceden al Ministerio Fiscal, especialmente al regular su intervención en el sumario y al otorgarle facultad para dar órdenes directas a la Policía Judicial, si bien tales atribuciones no parecen suficientes en el proceso por delitos menos graves, al que se aludirá más adelante.

3.— Las normas sobre Policía Judicial y su dependencia directa de los organismos jurisdiccionales y del Ministerio Fiscal, si bien se echan de menos precisiones sobre la configuración de aquélla como una rama independiente de la Policía, aunque tal vez no sea una Ley de Enjuiciamiento el lugar más adecuado para ello.

4.— El derecho de defensa del justiciable, y, complementariamente, el derecho a ser informado de la imputación de la comisión de un delito, el derecho a designar Abogado o pedir que se le nombre de oficio desde el momento de la detención, el derecho a ser informado de sus derechos y de los recursos que puede ejercer, etc., así como las medidas previas en diversos artículos para evitar la indefensión de las partes por falta de audiencia o por insuficiencia de recursos económicos.

5.— El carácter restrictivo de las medidas privativas de libertad que se pone de relieve en los preceptos que regulan la detención y la prisión provisional, si bien parece que sería adecuado equiparar el régimen del detenido incomunicado al del preso en la misma situación.

6.— La mayor amplitud que se concede al principio de oralidad en el proceso —aunque no va acompañada de una paralela amplitud del principio de concentración—, así como las normas que persiguen la brevedad y la claridad o tienden a una reducción del formalismo. En relación con el principio de brevedad, merece especial relieve el art. 331 que ordena dar traslado al Ministerio Fiscal de las actuaciones sumariales para que pueda solicitar la práctica de las diligencias o medidas que estime procedentes, lo que evitará sin duda muchas revocaciones de autos de conclusiones del sumario con las dilaciones consiguientes.

7.— La aceptación de mecanismos o procedimientos técnicos, como pueden ser la taquigrafía y estenografía, las grabaciones sonoras o de imágenes y los medios audiovisuales, como medios de constatación o de prueba.

8.— La regulación de la estadística y el Registro de Información Judicial.

9.— La regulación extensa del juicio de faltas y de la ejecución de las sentencias, con los reparos sin embargo sobre el Juez de Vigilancia Penitenciaria que después se indicarán.

10.— La incorporación a la Ley de Enjuiciamiento Criminal del procedimiento de extradición pasiva y, en relación con las normas sobre auxilio o colaboración judicial, de los criterios más modernos sobre transferencia de procedimientos penales y validez de las sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

b) Por el contrario, otros aspectos del Anteproyecto parecen rechazables desde la perspectiva de un proceso penal moderno y eficaz, o, al menos, discutibles en cuanto a la orientación que se les sa dado:

1.— El Anteproyecto consagra la ya conocida separación entre el proceso ordinario por delitos (Libros II y III), el procedimiento por delitos menos graves (Libro IV) y el juicio de faltas (Libro V), los dos primeros concebidos como procesos de carácter mixto, que combinan los modelos inquisitivos y acusatorios, y el último configurado, de acuerdo con la tradición, como un proceso fundamentalmente inquisitivo, con una mínima intervención del Ministerio Fiscal.

El proceso ordinario por delitos aparece notablemente simplificado en su tramitación e inspirado en el modelo del anterior procedimiento de urgencia para delitos de la competencia de las Audiencias, lo que debe valorarse positivamente. El juicio de faltas aparece regulado en todos sus trámites, lo que también es positivo en aras de la claridad normativa. El procedimiento por delitos menos graves es el que puede suscitar mayores reparos en cuanto a su orientación por perpetuar el criterio, iniciado con la Ley de 8 de abril de 1967, de confundir, ciertamente que en beneficio de la rapidez, el organismo instructor y el organismo sentenciador, renunciando a una diferenciación que las legislaciones procesales de signo liberal habían venido considerando una garantía fundamental de los derechos del justiciable.

Sin terciar ahora en esta polémica doctrinal, y aceptando que la confusión de referencias no tenga por qué suponer necesariamente injusticia y que la falta de la indicada garantía puede ser compensada de otra manera suficientemente satisfactoria, no parece sin embargo que la regulación del Anteproyecto ofrezca estos caracteres. La identificación del órgano sentenciador con el órgano instructor puede ser aceptable y no suponer una ruptura trascendente

de los principios clásicos del Derecho procesal penal, si se potencia la figura del Ministerio Fiscal, disponiendo su presencia constante junto al órgano judicial y haciendo que los atestados policiales se pongan inmediatamente de manifiesto al Fiscal y en su momento a las partes, para que soliciten las diligencias necesarias, que deben ser exclusivamente aquellas diligencias que resulte imprescindible documentar ante el juicio oral, todo ello naturalmente sin perjuicio de las medidas de aseguramiento que considere oportuno adoptar el Juez.

2.— La supresión de los procedimientos especiales, indicada en la exposición de motivos, no es tan acusada si se considera que se mantienen las especialidades en el caso de procedimiento de un Diputado o Senador, delitos de injuria o calumnia, delitos cometidos por medio de la imprenta u otros medios de comunicación, rebeldía y extradición, si bien considerándolas, al menos en su mayor parte, no como procedimientos "sui generis", sino como modalidades de tramitación que han de tener su sede en el lugar correspondiente, lo que es sistemáticamente aceptable. No lo es, sin embargo, la supresión del "antejuicio necesario para exigir responsabilidad criminal a Jueces y Magistrados", supresión inexplicable porque su regulación viene exigida por el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial y el no hacerlo puede dar lugar a que se multipliquen fácilmente las denuncias contra Jueces o Magistrados por parte de quien no haya obtenido en su proceso la satisfacción deseada, con la consiguiente perturbación de la Administración de Justicia y el desdoro para los integrantes del Poder Judicial, que no obtendrán completa compensación aunque posteriormente se proceda al sobreseimiento o absolución del Juez o Magistrado denunciado. No se pretende con ello crear una situación de privilegio para los componentes del Cuerpo judicial, sino garantizar la independencia de los mismos, máxime teniendo en cuenta las graves consecuencias que la admisión de la querrela con el antejuicio comporta para los miembros de dicho Cuerpo.

3.— La simplificación del sobreseimiento, suprimiendo la actual diferenciación entre el sobreseimiento libre, cuando no exista hecho delictivo o concurra una causa de exención de la responsabilidad, y el sobreseimiento provisional, cuando no existan elementos bastantes para concretar la acusación penal, puede no estar suficientemente justificada. Aunque en la práctica el sobreseimiento libre haya sido escasamente utilizado, no se debe renunciar a una institución que permite dejar a salvo la reputación de los procesados (art. 638 de la Ley vigente) y evitar los efectos socialmente negativos para éstos que pueden derivarse del procedimiento y que una simple declaración de archivo de la causa seguramente no evitaría, lo que merece una especial consideración cuando se trate de hechos no constitutivos de delito o concurra una causa de exclusión de la antijuridicidad penal.

4.— El recurso de apelación contra las sentencias dictadas por los Jueces se admite con la mayor amplitud en los arts. 499 y siguientes, sin más que el apelante exprese "los fundamentos de la impugnación". Debe indicarse que el recurso de apelación resulta incompatible con un procedimiento predominantemente oral, por la dificultad de documentar adecuadamente las declaraciones que habría de revisar el Tribunal superior, sin perjuicio naturalmente de que se haya de articular una vía de recurso por infracción del ordenamiento, a la manera que lo hacía el texto del Anteroyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal remitido con anterioridad al que aquí se considera, siquiera pudieran tener una mayor amplitud.

5.— El recurso de casación aparece regulado en el Anteproyecto conservando la misma orientación que en la normativa vigente, sin prestar atención a las repetidas críticas doctrinales que lo han reputado como excesivamente

restrictivo, tanto en lo relativo a sus requisitos procesales cuanto a las motivaciones que han de permitir al Tribunal Supremo cumplir efectivamente su función de administrar justicia. Una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal ha de acometer una mayor ordenación de la casación en la que se disminuya el rigorismo formal y se amplíen los motivos de recurso. A título de ejemplo, procedería sustituir el criterio del documento auténtico como única vía de revisión de la valoración de la prueba hecha por el juzgador de instancia por otro criterio que permita valorar toda clase de documentos o pericias, y procedería asimismo remover la limitación de que el precepto legal cuya infracción se haga valer haya de tener carácter sustantivo. Las dudas doctrinales y jurisprudenciales sobre el alcance de las expresiones "documento auténtico" y "precepto legal de carácter sustantivo" son suficientemente expresivas de las limitaciones que por esta vía de formalismo se pueden introducir a la función de administrar justicia.

Debe ser especialmente destacada la necesidad de introducir como motivo de casación el que, en la sentencia o en el proceso con incidencia en la misma, se hubiere lesionado algún derecho constitucional fundamental, confiriendo al Tribunal Supremo posibilidades para la efectiva tutela del cumplimiento del art. 24 y concordantes de la Constitución. En el aspecto procedimental parece necesario introducir, en el trámite de admisión del recurso, la concesión de un plazo de 10 días para subsanar los vicios o defectos de la formalización material de aquél, a fin de evitar la pérdida de derechos por cuestiones formales.

6.— La ejecución de las resoluciones judiciales aparece regulada con notable extensión en el Anteproyecto y merece en general una valoración positiva. Sin embargo, esta valoración no puede hacerse extensiva a la regulación del Juez de Vigilancia que se contiene en los arts. 596 a 603 y que es reproducción del articulado del "Anteproyecto de Real Decreto Ley por el que se regulan las facultades de los Jueces de Vigilancia" que fue sometido a este Consejo el 3 de noviembre de 1981 e informado por el mismo. Sin necesidad de reproducir ahora el mencionado informe, sí procede recordar brevemente sus líneas generales, en el tema que aquí nos ocupa, que eran las siguientes:

— El Anteproyecto introduce modificaciones a la regulación de las funciones del Juez de Vigilancia que hace la Ley Orgánica General Penitenciaria, que no aparecen justificadas, en la medida en que constituyen una administrativización de las funciones de dicho Juez, dando un contenido de gestión a la actuación del mismo, esencialmente distinto al de garantía que por naturaleza le corresponde; haciéndole conocer directamente y no por vía de recurso de las decisiones penitenciarias relativas a la clasificación, progresión y regresión de grado y traslado a otro establecimiento penitenciario, o facultándole para convocar e impartir instrucciones a las Juntas de Régimen y Administración así como los Equipos de Observación y Tratamiento de los citados establecimientos, todo lo cual desborda los límites dentro de los cuales debe ser concedida la institución, jurisdiccional y no administrativa del Juez de vigilancia.

— Procede sistematizar de modo más adecuado y con mayor claridad las funciones del Juez de Vigilancia en los tres grandes campos relativos a la ejecución de las penas privativas de libertad, el control de la Administración Penitenciaria, y el amparo de los derechos y libertades de los reclusos.

— Procede asimismo regular con mayor precisión el tema del procedimiento, distinguiendo entre las actuaciones que quedan circunscritas al ámbito estrictamente judicial y aquellas otras en que la decisión judicial se produce resolviendo un previo expediente seguido por la Administración Penitenciaria, puntualizando el engarce entre las actuaciones administrativas y la decisión

judicial, así como el plazo en que esta última deba producirse, y ampliando el ámbito de intervención del Ministerio Fiscal en estas actuaciones.

— En materia de recursos, con el fin de resolver el inconveniente de romper el orden jerárquico que puede conllevar el recurso ante el Tribunal sentenciador, se sugieren, como alternativas, deferir los recursos a una Sección especializada de la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional, o, cuando el sentenciador sea un órgano unipersonal, deferir la competencia para conocer del recurso a sus correspondiente Audiencia Provincial, previo informe del Juez en cuestión.

c) Finalmente, dentro de este apartado, cabe aludir a determinadas omisiones en el Anteproyecto que se refieren a temas de obligada regulación en una Ley de Enjuiciamiento Criminal moderna y acorde con el ordenamiento constitucional.

1.— En primer lugar, el Anteproyecto omite la regulación de un procedimiento abreviado que permita llegar a un fallo absolutorio o condenatorio sin plenario y con una fase instructoria reducida al mínimo. Dicho procedimiento, que puede recibir el nombre de abreviado, monitorio o de composición, se aplicaría al enjuiciamiento de los delitos menos graves y de las faltas, cuando el Juez considere que en las diligencias se contienen todos los elementos esenciales para la valoración de los hechos y de las responsabilidades dimanantes de los mismos, sin necesidad de ulterior investigación. El acto del juicio consistiría esencialmente en dar cuenta del contenido del atestado y de las personas que resulten imputadas en el mismo, con indicación de los hechos atribuidos a aquéllas, y en oír seguidamente a las partes convocadas y al Ministerio Fiscal, que deberán valorar los datos que consten en el atestado y las responsabilidades que de ellos resultaren. Si el Ministerio Fiscal o el acusador privado, en su caso, consideran que quedan suficientemente expresadas las circunstancias concurrentes en los hechos que permitan su valoración penal, procederán a manifestar las personas responsables penal y civilmente, los tipos aplicables, la pena que procede imponer y el alcance de las responsabilidades civiles. Si los imputados y perjudicados mostrasen su conformidad con dicha manifestación, el Juez en el mismo acto pronunciará el fallo en los términos de aquélla, no cabiendo interposición de recurso alguno. Si cualquiera de los convocados mostrase su disconformidad con ese procedimiento, el Juez acordará la incoación del que corresponda.

2.— Tampoco contempla el Anteproyecto la realidad, que en nuestros días empieza a manifestarse con alarmante frecuencia, de los procesos en que aparecen involucrados centenares de sujetos procesales, en los que la exigencia social de justicia se ve agudizada en contraste con el influjo en sentido retardatario derivado de la complejidad del proceso, lo que justificaría la adopción para esos casos de normas específicas sobre competencia, disociación de responsabilidades civiles y penales, pronunciamiento anticipado para cada damnificado, etc.

3.— Igualmente es llamativa la falta de regulación en el Anteproyecto del procedimiento de "habeas corpus" y del procedimiento sumario para la protección de los derechos fundamentales y libertades públicas a que se refieren los artículos 17 y 53 de la Constitución, lo que, junto a la no regulación del Jurado a que se hizo mención anteriormente, hacen muy dudosa la valoración que el Anteproyecto merece desde la perspectiva de su fidelidad al texto constitucional.

4

La refundición en el texto del Anteproyecto de las normas dictadas desde la promulgación de la Ley de 1882 como desarrollo o complemento de la misma, adecuándolas a las nuevas directrices, parece realizado en general de manera satisfactoria, con excepción del Real Decreto Ley de 4 de enero de 1977 sobre la Audiencia Nacional, que contiene normas procesales y de competencia; el Real Decreto Ley de 26 de enero de 1979 sobre protección de la seguridad ciudadana, la Ley de 26 de diciembre de 1978 sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, y la Ley Orgánica de 11 de noviembre de 1980 sobre enjuiciamiento oral de delitos dolosos menos graves y flagrantes.

Sería indispensable que el contenido de estas disposiciones se incorporase en lo que pareciese necesario al texto del Anteproyecto, derogando expresamente las mismas en la disposición final, juntamente con todas aquellas que deban entenderse sustituidas por la nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal. La disposición final que aparece en el texto remitido vuelve a ser, una vez más, una conculcación del inteligente mandato contenido en el artículo 129,3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, lo que únicamente puede deparar confusiones y dudas interpretativas en la práctica.

5

Otro tipo de observaciones, de menor entidad, que cabría formular al Anteproyecto se habrían de referir a su concordancia con otras disposiciones, o a cuestiones de redacción y estilo, que no siempre son secundarias en la práctica. Ciñéndonos en este momento exclusivamente a las primeras, parece oportuno indicar lo siguiente:

1.— El Anteproyecto ha sido redactado en armonía con lo dispuesto en los Proyectos de Código Penal y de Ley Orgánica del Poder Judicial que se encuentran en el Congreso de los Diputados. Ello, que en abstracto constituye una necesidad lógica del ordenamiento, a fin de que las normas sustantivas, orgánicas y de procedimiento respondan a unos principios comunes, en concreto puede constituir un grave inconveniente si, en lugar de una promulgación simultánea de los tres cuerpos legales mencionados, se produjera la promulgación anticipada de la Ley de Enjuiciamiento, y esto es precisamente lo que parecen prever las disposiciones transitorias primera y tercera del Anteproyecto, cuya entrada en vigor daría lugar a una vigencia simultánea y parcial de la Ley de 1882 y de la nueva, cuyas consecuencias, en lo que a confusión normativa se refiere, podrían ser verdaderamente importantes y redundarían en desprestigio del ordenamiento jurídico y de la Administración de Justicia.

2.— La disposición transitoria cuarta prevé la vigencia del capítulo 6.º del título III del libro I de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hasta la entrada en vigor del nuevo Estatuto del Ministerio Fiscal, que, promulgado por Ley 50/1981, de 30 de diciembre, publicada en el Boletín Oficial del Estado de 13 de enero de 1982, habrá entrado sin duda en vigor cuando comience la tramitación del Proyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal.

6

Como consecuencia de los puntos examinados a lo largo del presente informe, si bien son patentes los aciertos del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de diciembre de 1981 al modernizar el viejo texto de 1882 y

acomodarlo a las presentes necesidades de la Justicia, refundiendo asimismo una gran parte de la legislación en vigor, sin embargo, parece aconsejable una más minuciosa consideración de aquéllos que aparecen como discutibles o mejorables y una incorporación de todos aquellos temas que han sido indebidamente omitidos, todo ello a efectos de la definitiva elaboración de un texto que, como lo fue en su momento la primitiva Ley de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872, cubra todas las necesidades normativas derivadas de los mandatos constitucionales y pueda dar satisfacción a las exigencias de la Justicia en la Sociedad de nuestro tiempo.

Es cuanto este Consejo General del Poder Judicial considera oportuno manifestar sobre el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Criminal remitido por el Ministerio de Justicia, sin perjuicio de informar en su día el correspondiente Proyecto aprobado por el Consejo de Ministros.

De otra parte, el propio Consejo, en uso de las facultades de iniciativa legislativa que le reconoce el mencionado precepto de su Ley Orgánica, remitió al Gobierno en el mes de enero del correspondiente año, previa elaboración en la Sección de legislación y aprobación por el Pleno, un Anteproyecto de reforma parcial y urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dando así cumplimiento al compromiso contraído en la Memoria del pasado año, conocida por Libro Blanco de la Justicia. La iniciativa no parece que haya sido recogida por el Ministerio de Justicia, en cuyo seno se ha elaborado otro Anteproyecto que es el que publicamos al final de este número. El Anteproyecto del Consejo puede verse en "Poder Judicial", núm. 2, pp. 118-32.

Por último, se han remitido al Gobierno, entre otras menos importantes, propuestas de sendos Proyectos de Ley sobre regulación de las retribuciones complementarias del personal al servicio del Poder Judicial, y de adaptación de las plantillas y dotaciones presupuestarias de la Carrera Judicial y del Secretariado a la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre.

II.— También parece interesante aludir, aunque sea de una manera sucinta, a todo un conjunto de acuerdos y actuaciones cuyo común denominador no es otro que tratar de paliar la crítica situación en que se encuentran muchos órganos jurisdiccionales, por sobresaturación de trabajo y elevado número de vacantes en los escalafones; actuaciones condicionadas por la insuficiencia de medios personales y materiales puesta de relieve en la Memoria de 1981, cuyo seguimiento y efectividad en todos los órdenes trata de lograr el Consejo.

Así, en uso de las facultades reglamentarias que la Ley le confiere, se dictaron: acuerdos relativos a la manera de resolver los concursos judiciales, buscando su agilización; normas sobre régimen de oposiciones a los distintos Cuerpos, convocándose varias para cubrir plazas en número excepcionalmente elevado; reglamentación del régimen de pruebas selectivas establecidas por la ley para Jueces y Secretarios; regulación del régimen de nombramiento de Magistrados suplentes; provisión temporal de plazas vacantes de Jueces, con vistas a lograr que todos los Juzgados cuenten al menos con Licenciados en Derecho en caso de vacante, etc.

III.— Asimismo, se ha procurado responder a las exigencias teórico-prácticas de un mejor conocimiento de la naturaleza y significación constitucional del Consejo General, como órgano de gobierno, sus competencias, funcionamiento, relaciones con otros Poderes del Estado y cuantos aspectos resultan condicionantes de su eficaz actuación, mediante la organización y desarrollo de unas Jornadas de estudio, a que ya se hizo referencia en el anterior número de "Justicia".

En plano similar, se han realizado extensos estudios encaminados a lograr un mejor rendimiento del propio Consejo y de la Administración de Justicia en general, cuales son los relativos a: necesidades y deficiencias de las instalaciones y locales de Juzgados y Tribunales; reorganización e información de las oficinas judiciales; corrección de disfunciones; desarrollo de las previsiones del Acuerdo Marco con la Universidad, y ciclo de conferencias desarrollado en Barcelona, en colaboración con el Instituto de Criminología de su Universidad, sobre el tema: "La pena de privación de libertad y su ejecución".

IV.— Siguiendo la planificación acordada por el Pleno del Consejo, los Vocales han girado visitas informativas a todos los territorios judiciales del país, tratando de alcanzar un mayor acercamiento a los problemas reales de los órganos jurisdiccionales y una prospección efectiva de las prioridades y exigencias de cada uno de ellos, lo que, en buena lógica, servirá para sentar las bases de cara a la confección de la próxima Memoria.

V.— Desarrollando una política de intercomunicación con los estamentos judiciales, se publicaron los números 1 y 2 de la revista "Poder Judicial", en la que se pretende llevar a cabo una especie de "periodismo judicial" —por utilizar una frase expresiva, aunque no del todo exacta—, de manera ágil y moderna, pero sin mengua del rigor científico y la cumplida información de cuantos se relacionan con la Administración de Justicia. Y como complemento, se ha creado un Boletín de Información del Consejo, que contiene cumplida y asidua noticia de todas sus actuaciones.

Miguel PASTOR LÓPEZ

Magistrado

Vocal del Consejo General  
del Poder Judicial

## ANTEPROYECTO DE REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

*En la Memoria sobre el estado y actividades de la Justicia que, fechado el 30 de mayo de 1981, remitió el Consejo General del Poder Judicial a las Cortes y al Gobierno (la que en determinados ambientes se conoce como Libro Blanco de la Justicia), se decía (págs. 13 y 77-8 del Boletín) que una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil no podía elaborarse con precipitación, pero que mientras se realizaba era absolutamente imprescindible la adopción de pequeñas reformas parciales o retoques que permitieran esperar a la nueva Ley.*

*En el Pleno celebrado el 8 de enero de 1982 el Consejo acordó formular como iniciativa legislativa (con base en el art. 3, 5.º de su ley orgánica de 10 de enero de 1980) un proyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que fue remitido al Gobierno (el texto íntegro puede verse en "Poder Judicial", núm. 2, págs. 118-132, y en "Boletín de Información", núm. 1, del Consejo General).*

*El anteproyecto no fue asumido por el Gobierno, sino por la Sección Quinta (o mejor, un grupo de trabajo dentro de la misma) de la Comisión General de Codificación, aprovechando esos materiales y otros, ha elaborado otro Anteproyecto que al parecer ha sido asumido por el Ministerio de Justicia. Este es el texto que publicamos con el título de*

### BORRADOR DE ANTEPROYECTO PARA UNA REFORMA URGENTE DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL

ARTÍCULO 1.º Los artículos 10 y 84 de la Ley de Enjuiciamiento Civil quedarán redactados en la forma siguiente:

*"Art. 10. Los litigantes serán dirigidos por Letrado habilitado legalmente para ejercer su profesión en el Juzgado o Tribunal que conozca de los autos. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma del Letrado. Exceptúense solamente:*

1.º Los actos de conciliación.

2.º Los juicios verbales y los de desahucio, competencia de la Justicia Municipal, salvo los que se funden en la falta de pago de la renta de locales de negocio.

3.º Los actos de jurisdicción voluntaria no atribuidos al conocimiento de los Juzgados de Primera Instancia y los que siendo de la competencia de éstos y de cuantía determinada, ésta no exceda de 250.000 pesetas, así como los que tengan por objeto la adopción de medidas urgentes o que deban instarse en un plazo prentorio.

4.º Los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio, pedir prórroga de plazos, suspensión de vistas y cualquier otro de mera tramitación.

Quando la suspensión de vistas, prórrogas de plazos o diligencia que pretenda se funde en causas que se refieran especialmente al Letrado, también deberá éste firmar el escrito si fuere posible."

*"Art. 81. Las inhibitorias se propondrán siempre por escrito con firma de Letrado. Únicamente se exceptúan de esta regla las que se planteen en juicio verbal, las cuales podrán proponerse y sustanciarse por medio de comparecencia o por escrito, sin necesidad de firma de Letrado, pero oyendo por escrito al Ministerio Fiscal."*

ARTÍCULO 2.º En la Sección III del Título VI del Libro I de la misma Ley, se producirán las siguientes modificaciones:

*"Art. 260. Las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se practiquen fuera de los estrados del Juzgado o Tribunal se harán, respectivamente, por un Agente Judicial o por un Oficial de Sala. Cuando el Juez o Presidente del Tribunal lo estime conveniente, podrá hacerse por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose a aquéllos el acuse de recibo.*

Quando lo aconsejen circunstancias particulares o exigencias de mayor celeridad se podrá acordar que la comunicación se practique por medio del servicio de teléfonos, telégrafos o cualquier otro, adoptándose las medidas oportunas para asegurar la recepción y el cumplimiento, en su caso, del acto comunicado del cual quedará constancia en autos.

Los actos de comunicación se realizarán en la forma que se establece en los artículos siguientes cuando su destinatario sea la parte y dependa de la comunicación la personación en las actuaciones, y en aquellos otros casos en que lo disponga la Ley o así lo acuerde el juzgador, por aconsejarlo las circunstancias particulares que concurran."

*Art. 261. Todas las providencias, autos y sentencias se notificarán en el mismo día de su fecha o publicación, y no siendo posible en el siguiente, a todos los que sean parte en el juicio.*

También se notificarán, cuando así se mande, a las personas a quienes se refieran o puedan parar perjuicio.

Si por la mucha extensión de una sentencia no fuera posible sacar las copias para notificarla en el plazo antes expresado, se podrá dilatar su notificación por el tiempo indispensable, sin que en ningún caso pueda exceder de cinco días."

Los demás artículos de la Sección quedarán con la misma redacción actual.

ARTÍCULO 3.º La Sección V del Título VI del Libro I de la referida Ley de Enjuiciamiento quedará redactada en la forma siguiente:

*"Art. 284. Los Jueces y Tribunales se auxiliarán mutuamente para la práctica de todas las diligencias que fueren necesarias y se acordaren en los negocios civiles."*

*"Art. 285. Cuando las actuaciones deben efectuarse fuera de la circunscripción del Juzgado o Tribunal que las hubiere dispuesto se utilizará el auxilio judicial, con arreglo a lo que se determina en los artículos siguientes. Cuando el acto haya de realizarse fuera de la localidad en que tenga su sede, podrá acudir al auxilio cuando hubiere causa que lo justifique."*

*"Art. 286. Corresponderá prestar el auxilio al órgano judicial de igual grado o, en su defecto, al inferior en grado más próximo, que existiera en la localidad, salvo que las actuaciones obren en un órgano determinado."*

"Art. 287. Unico medio de auxilio es el exhorto directamente dirigido al órgano que deba prestarlo y que contendrá: 1.º La designación del órgano judicial comitente; 2.º La del órgano al que se requiere el auxilio; 3.º Las actuaciones cuya práctica se interesa; 4.º El término o plazo en su caso, en que habrán de practicarse las mismas; y 5.º La intervención que en ellas pueda tener el portador."

"Art. 288.—En el caso de que la actuación que se requiera se considere de urgente práctica, podrá formularse la petición por el medio más rápido, sin perjuicio de confirmarla en despacho ordinario que habrá de remitirse en el plazo de un día."

"Art. 289. Los exhortos se entregarán, para que gestione su cumplimiento, a la parte a cuya instancia se hubieran librado. Se remitirán directamente cuando la propia parte así lo solicite y cuando el órgano judicial haya acordado de oficio la práctica de dicho acto, o lo estime conveniente."

"Art. 290. Cuando el exhorto se entregue a la parte se señalará un plazo para su presentación ante el órgano judicial que ha de prestar el auxilio, si así lo exigiere la contraria."

"Art. 291. El interesado por sí o por otra persona que sea portadora del despacho lo presentará sin escrito alguno, de no ser indispensable, en el lugar donde haya de ser cumplimentado."

"Art. 292. No se exigirá poder alguno a la persona que presente el exhorto."

"Art. 293. La persona que presente el despacho queda obligada a satisfacer los gastos que se originen para su cumplimiento."

Quando el exhorto se remita directamente quedará la parte obligada a satisfacer los gastos que se causen tan pronto como se reciba la cuenta de ellos."

"Art. 294 El órgano judicial que recibiere el exhorto, acordará su cumplimiento disponiendo lo necesario para que se practiquen las diligencias que en él se interesen, devolviéndolo una vez cumplimentado por el mismo conducto que lo hubiere recibido."

"Art. 295. En los casos en que el auxilio deba ser prestado por un órgano diferente del que por error evidente recibió el despacho, éste, si le consta cuál deba serlo, lo enviará directamente al que deba cumplimentarlo, dando cuenta de su remisión al comitente."

"Art. 296. No se notificará al portador del exhorto las resoluciones que se dicten para su cumplimiento, salvo en los casos siguientes: 1.º Cuando se prevenga en el mismo exhorto que se practique alguna diligencia con citación, intervención o concurrencia del que lo hubiere presentado; 2.º Cuando sea necesario requerirle para que suministre algunos datos o noticias que puedan facilitar el cumplimiento del despacho."

"Art. 297. Cuando se demore el cumplimiento de un exhorto, se recordará por medio de oficio a instancia de la parte interesada."

Si a pesar del recuerdo continuase la demora, el órgano judicial que haya solicitado el auxilio lo pondrá en conocimiento del superior inmediato del que deba cumplimentarlo y dicho superior apremiará al moroso con corrección disciplinaria sin perjuicio de la mayor responsabilidad en que pueda incurrir."

"Art. 298. Para ordenar el libramiento de certificaciones o testimonios y la práctica de cualquier diligencia judicial cuya ejecución corresponda a los Registradores de la Propiedad, Notarios, Auxiliares o Subalternos de Juzgado o Tribunal, se utilizará la forma de mandamiento."

"Art. 299. Cuando los Jueces y Tribunales tengan que dirigirse a autoridades y funcionarios de otro orden usarán la forma de oficios o exposiciones según el caso lo requiera."

"Art. 300. Cuando haya de practicarse un emplazamiento u otra diligencia judicial en país extranjero, se dirigirán los exhortos por la vía diplomática, o por el conducto y en la forma establecida en los Tratados, y a falta de éstos, en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno."

En todo caso se estará al principio de reciprocidad.

Estas mismas reglas se observarán para dar cumplimiento en España a los exhortos de Tribunales extranjeros por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial."

ARTÍCULO 4.º Los artículos que a continuación se enumeran tendrán la redacción siguiente:

"Art. 313. Las diligencias de prueba y las vistas de los pleitos y demás negocios judiciales, cuando proceda, se practicarán en audiencia pública."

"Art. 338. Celebrada la vista del pleito, o hecho el señalamiento para votación y fallo, podrá cualquiera de los Magistrados pedir los autos para examinarlos privadamente."

Quando lo pidiesen varios, el que presida fijará el tiempo porque haya de tenerlos cada uno, de modo que pueda dictarse la sentencia dentro del término señalado para ello."

"Art. 339. Fuera del caso a que se refiere el artículo anterior, se discutirán y votarán los autos y sentencias inmediatamente después de la vista, o citación para sentencia, y si no fuere posible, por impedirlo otras atenciones del servicio, señalará el Presidente día a los mismos efectos y dentro del término señalado respectivamente por la Ley."

ARTÍCULO 5.º En la Sección primera del Título II del Libro I, los artículos que se citan quedarán redactados en la forma siguiente:

"Art. 385. En el primer caso del artículo anterior, el Juez, atendidas las circunstancias concurrentes, podrá acordar la ejecución provisional de la sentencia, si lo pide el apelado, siempre que dentro de los seis días siguientes a la admisión de la apelación preste fianza o aval bancario suficiente para responder de lo que perciba y de los daños, perjuicios y costas que puedan ocasionarse a la parte contraria. La fianza podrá ser de cualquiera de las clases admitidas en derecho, excepto la personal. Si el Juez no estimare suficiente la garantía, deberá completarse dentro de cuatro días."

En el último caso del artículo anterior, si el Juez admite la apelación en un efecto por estimar que no es irreparable el perjuicio y el apelante reclama dentro de tercero día, insistiendo en lo contrario, se admitirá la apelación en ambos efectos, siempre que éste, en un plazo que no exceda de seis días, preste fianza a satisfacción del Juez, para responder, en su caso, de las costas, daños y perjuicios que pueda ocasionar al litigante o litigantes contrarios."

Si la Audiencia confirmase el auto apelado, condenará al apelante al pago de dichas indemnizaciones, fijando prudentemente el importe de los daños y perjuicios."

"Art. 387. Admitida la apelación en ambos efectos, y resuelto en su caso lo que proceda sobre la ejecución provisional de la sentencia, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 385, el Juez remitirá los autos originales al Tribunal superior dentro de tercero día, a costa del apelante, citando y emplazando previamente a los Procuradores de las partes para que éstas comparezcan ante dicho Tribunal en el plazo de veinte días."

"Art. 391. No se suspenderá la ejecución de la resolución apelada, cuando la apelación haya sido admitida en un solo efecto, o cuando haya sido acordada la ejecución provisional conforme al artículo 385."

En estos casos, si la apelación fuere de sentencia definitiva, quedará en el Juzgado testimonio de lo necesario para ejecutarla, remitiendo los autos al Tribunal superior en la forma y términos prevenidos en el artículo 387.

Si fuere de auto o providencia, se facilitará al apelante a su costa, testimonio de lo que señalare de los autos, con las adiciones que haga el colitigante y el Juez estime necesarias, para que pueda recurrir a la Audiencia.

El apelante deberá solicitar dicho testimonio, dentro de cinco días, expresando los particulares que deba contener. Transcurrido este término, sin haberlo solicitado, se le negará el testimonio y se tendrá por firme la resolución apelada."

**ARTÍCULO 6.º** En el Título I, del Libro II, se producirán las siguientes modificaciones:

1.º El artículo 460 quedará redactado en la forma siguiente:

"*Art. 460.* Antes de promover un juicio declarativo podrá intentarse la conciliación ante el Juez Municipal competente.

No se admitirá a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con:

*Primero.*—Los juicios en que estén interesados el Estado, sus Organismos autónomos o los establecimientos públicos de Beneficencia.

*Segundo.*—Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados para la libre administración de sus bienes.

*Tercero.*—Los juicios de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.

*Cuarto.*—En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso."

2.º Los artículos 461 y 462 quedan sin contenido.

3.º Los artículos 463, 464 y 477 quedarán redactados en la forma siguiente:

"*Art. 463.* Los Jueces Municipales del domicilio, y en su defecto los de la residencia del demandado, serán los únicos competentes para autorizar los actos de conciliación que ante ellos se promuevan.

En las poblaciones en que hubiere más de un Juez municipal la competencia entre ellos se determinará por reparto."

"*Art. 464.* Suscitándose cuestiones de competencia o de recusación del Juez ante quien se promueve el acto de conciliación, se tendrá por intentada la comparecencia sin más trámites."

"*Art. 477.* Contra lo convenido en acto de conciliación podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

La demanda ejercitando dicha acción, deberá interponerse ante el Juez competente, dentro de los quince días siguientes a la celebración del acto, y se sustanciará por los trámites del juicio declarativo que corresponda a su cuantía."

4.º El art. 478 queda sin contenido.

5.º El artículo 479 quedará en la forma siguiente:

"*Art. 749.* La presentación y ulterior admisión de la demanda de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, con los efectos establecidos en la Ley."

6.º Los demás artículos de este Título subsistirán con la redacción actual.

**ARTÍCULO 7.º** En la Sección primera del Capítulo I del Título II, del Libro II de la L.E.C. se producirán las siguientes modificaciones:

"*Art. 483.* Se decidirán en juicio ordinario de mayor cuantía las demandas relativas a derechos honoríficos y las demás que la Ley disponga han de seguir esta tramitación."

"*Art. 484.* Se decidirán en juicio de menor cuantía:

1.º Las demandas ordinarias cuyo interés económico pase de 500.000 pesetas.

2.º Las demandas cuya cuantía sea inestimable o no pueda determinarse ni aun de forma relativa por las reglas que se establecen en el artículo 489.

3.º Las relativas a derechos políticos, filiación, paternidad, interdicción y demás que versen sobre el estado civil y condición de las personas.

4.º Cualquier tipo de demandas para las que no se disponga otra cosa."

"*Art. 486.* Toda cuestión entre partes cuyo interés no exceda de 50.000 pesetas se decidirá en juicio verbal."

"*Art. 488.* Las demandas de tercera y las demás que siendo incidentales o consecuencia de otro juicio deban ventilarse en la vía ordinaria se sustanciarán por los trámites establecidos para el juicio declarativo que corresponda, según la naturaleza o cuantía de la cosa litigiosa.

Si ésta no excediere de 500.000 pesetas y la demanda fuere incidental de un juicio del que conozca el Juez de Primera Instancia contra la decisión de éste no cabe recurso alguno."

"*Art. 489.* El valor de las demandas para determinar por él la clase de juicio declarativo en que hayan de ventilarse, se calculará por las reglas siguientes:

1.º Cuando se reclame la propiedad de una cosa específica será el actual de la cosa reclamada y si no consta y se trata de inmuebles se tendrá en cuenta el último valor asignado por la Hacienda Pública a efectos tributarios.

2.º Cuando la reclamación de la cosa específica se base en un simple título posesorio, se aplicará la misma regla del número anterior, reduciendo la cuantía en la mitad.

3.º Cuando se reclame el usufructo o la nuda propiedad de una cosa específica, o los derechos de uso o habitación, el valor de la acción se fijará atendiendo a las reglas que para su estimación se determinan en las disposiciones reguladoras del impuesto que grave su transmisión.

4.º Cuando se reclame la servidumbre sobre un inmueble el valor de la acción se calculará atendiendo a la cuantía del precio de adquisición de la servidumbre si constare, siempre que su fecha no sea anterior a cinco años. En otro caso, se considerará como cuantía la décima parte del valor de la suma de los predios dominante y sirviente.

5.º En los juicios petitorios sobre el derecho de exigir prestaciones anuales perpetuas se calculará el valor por el de una anualidad multiplicada por 25.

6.º Si la prestación fuere vitalicia, se multiplicará por 10 la anualidad.

7.º En las obligaciones pagaderas a plazos diversos se calculará el valor por el de toda la obligación, cuando el juicio verse sobre la validez del título mismo de la obligación en su totalidad.

8.º Cuando se reclame un derecho real de garantía sobre una cosa específica, el valor de la acción será, en todo caso, el del principal del crédito garantizado que se pida.

9.º Cuando la acción propia de una relación arrendaticia verse sobre extremos que no puedan fácilmente reducirse a una cantidad concreta, se estimará como cuantía el importe del precio de un año de arrendamiento. Si surge la controversia sobre la continuación o no del arrendamiento de inmuebles su-

jeto a prórroga forzosa, la cuantía se determinará multiplicando por diez la renta anual.

10.ª Si se reclama una cantidad de dinero absolutamente determinada, el valor de la acción será el del importe de la suma pretendida.

Si se reclama una cantidad de dinero absolutamente indeterminada, la acción se considerará de cuantía inestimable.

11.ª Si la reclamación versa sobre títulos valores, la cuantía de la acción equivaldrá al precio medio de la cotización oficial de los mismos durante el mes precedente, y si no tuvieran cotización en Bolsa se tomará como valor el nominal de los mismos, salvo que se justifique ser otro con arreglo al último balance.

12.ª En los casos de reclamación de bienes fungibles el valor de la acción, será el precio medio que tuviera en el mercado del lugar donde debió verificarse la entrega y si en él no hubiera mercado en el del lugar más próximo.

Cuando se trate de exigir el derecho, en general, a obtener frutos en especie, el valor de la acción será el del precio medio de los últimos doce meses.

13.ª Cuando la prestación reclamada consista en un hacer, el valor de la acción será el del coste de la obra, y si el hacer no es posible el importe de los eventuales daños y perjuicios. Si la reclamación consiste en un no hacer, la cuantía de la acción será la del importe de los daños y perjuicios que ocasione el cumplimiento o el hacer indebido.

14.ª Si se acumulan varias acciones principales, su valor será la suma de todas ellas, siempre que se reclame la totalidad de las mismas. La acción reconvenional se valorará por separado.

Si están acumuladas de una manera alternativa o subsidiaria, se atenderá sólo a aquella acción que alcance mayor valor.

15.ª Cuando a una acción principal se acumulen otras accesorias o secundarias, se adicionará al valor de la principal el de las accesorias.

Si tales accesorias no tuvieran valor independiente de la principal, o no fueran ciertas, líquidas y vencidas, no se tendrán en cuenta para calcular la cuantía del proceso."

"Art. 492. En el juicio de mayor cuantía, cuando no se conforme el demandado con el valor dado a la cosa litigiosa o a la clase de juicio propuesto por el actor, lo expondrá por escrito al Juzgado dentro de los primeros cuatro días del término concedido para contestar la demanda, acompañando en su caso los documentos en que se funde su pretensión.

Dicho término de cuatro días será improrrogable."

"Art. 495. Contra el auto declarando que corresponde el juicio de mayor cuantía no se dará recurso alguno. Contra el que declare ser otro el juicio correspondiente, se dará recurso de apelación en ambos efectos."

ARTÍCULO 8.º En la Sección segunda del mismo Capítulo del artículo anterior, se modifican los artículos siguientes:

"Art. 497. Todo juicio podrá prepararse:

1.º Pidiendo declaración jurada el que pretenda demandar a aquel contra quien se propone dirigir la demanda acerca de algún hecho relativo a la personalidad de éste, y sin cuyo conocimiento no pueda entrarse en el juicio.

2.º Pidiendo la exhibición de la cosa que, en su caso haya de ser objeto de la acción real o mixta que trate de entablar contra el que tenga la cosa en su poder.

3.º Pidiendo el que se crea heredero, coheredero o legatario la exhibición del testamento, codicilo o memoria testamentaria del causante de la herencia o legado.

4.º Pidiendo el comprador al vendedor, o el vendedor al comprador, en el caso de evicción, la exhibición de títulos u otros documentos que se refieran a la cosa vendida.

5.º Pidiendo un socio o comunero la presentación de los documentos y cuentas de la Sociedad o comunidad al consorcio o condueño que los tenga en su poder, en los casos en que proceda con arreglo a derecho.

El Juez accederá en cualquiera de estos casos a la pretensión si estimare justa la causa en que se funde. No estando comprendida en ellos la rechazará de oficio.

La providencia denegando la pretensión será apelable en ambos efectos."

"Art. 499. En el caso 2.º del artículo 497, si exhibida la cosa el actor manifestare ser la misma que se propone demandar, se reseñará en los autos por diligencia del actuario, y se dejará en poder del exhibente, previéndole que la conserve en el mismo estado hasta la resolución del pleito.

También podrá decretarse, a instancia del actor, el depósito de la cosa mueble si concurrieren los requisitos exigidos por el artículo 1.400 para que pueda decretarse el embargo preventivo. Este depósito será de cuenta y riesgo del que lo pidiere, y de derecho quedará sin efecto, con indemnización de perjuicios, si aquél no entablare su demanda dentro de los treinta días siguientes.

Quedará igualmente sin efecto la prevención ordenada en el párrafo primero de este artículo si no se interpusiere la demanda dentro de dicho término."

ARTÍCULO 9.º En la Sección tercera, del mismo Capítulo citado anteriormente, se suprimirá el párrafo 3.º del art. 503.

ARTÍCULO 10. En la Sección cuarta de igual Capítulo, se modifican los siguientes artículos:

"Art. 520. Los traslados se evacuarán y las demás pretensiones se deducirán a la vista de las copias de los escritos, documentos y providencias que cada parte conservará en su poder o podrá examinar en Secretaría de darse los supuestos previstos en el apartado 2.º del artículo 516."

"Art. 521. En el caso de haberse entregado a las partes algún documento, si no fuere devuelto dentro del término correspondiente, se empleará el procedimiento establecido en el Real Decreto Ley de 2 de abril de 1924."

"Art. 522. Con exclusión de lo ordenado en el artículo 514, las disposiciones de la Sección 3.ª y la Sección 4.ª no son aplicables al Juicio Verbal, el cual se regirá por sus disposiciones especiales."

ARTÍCULO 11. Se añade al Capítulo I del Título II, del Libro II una nueva Sección V, que se rubricará "De la condena en costas" y quedará redactada: "Sección V. De la condena en costas.

"Art. 523. En los juicios declarativos las costas de la primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieren sido totalmente rechazadas, salvo que el Juez, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición.

Si la estimación o desestimación fueren parciales cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

**ARTÍCULO 12.** En la Sección primera, del Capítulo II, del Título II del Libro II, se modifica el art. 530 en la forma siguiente:

"Art. 530. Personado en forma el demandado, se le tendrá por parte, mandándole que conteste a la demanda dentro de veinte días.

Este término será común para todos los demandados cuando sean varios."

**ARTÍCULO 13.** En la Sección Segunda del mismo Capítulo, se establecerán las siguientes modificaciones:

El actual párrafo tercero del art. 538 será sustituido por el siguiente:

"El auto resolviendo sobre las excepciones dilatorias será apelable. Si no se estimare ninguna de ellas la apelación se admitirá en un solo efecto, continuándose las actuaciones hasta el trámite de sentencia en que se suspenderán hasta conocer el resultado de la apelación."

"Art. 539. Notificado el auto en que se desestimen en primera o segunda instancia, según los casos, las excepciones dilatorias se hará saber al demandado que conteste a la demanda dentro de los diez días siguientes a dicha notificación."

**ARTÍCULO 14.** En el Capítulo III, del Libro II, se producirán las siguientes notificaciones:

"Art. 681. Presentada la demanda con los documentos y copias que habrán de acompañarla, se dará traslado con emplazamiento al demandado o demandados para que comparezcan y la contesten dentro de veinte días."

"Art. 683. Cuando por no ser conocido el domicilio del demandado deba ser notificado y emplazado por edictos en la forma que previene el artículo 269, se le señalará el término de diez días para comparecer en el juicio.

Si comparece, se le concederán diez días para contestar, entregándole, al notificarle esta providencia, la copia de la demanda y de los documentos en su caso."

"Art. 684. Cuando sean dos o más los demandados, deberán contestar la demanda, juntos o separadamente, en el término señalado en el artículo 681, que será común para todos."

"Art. 686. Si creyese el demandado que no procede el juicio de menor cuantía, lo alegará en la contestación a la demanda."

"Art. 687. El demandado propondrá en la contestación todas las excepciones que tenga a su favor, así dilatorias como perentorias."

"Art. 688. Si el demandado formulare reconvencción, se dará traslado al actor para que la conteste dentro de diez días, limitándose a lo que sea objeto de la misma."

"Art. 691. Contestada la demanda y en su caso la reconvencción o transcurrido el plazo para contestarla, el Juez, dentro de tercer día, convocará a las partes a una comparecencia, que habrá de celebrarse en el plazo máximo de seis días.

Si al acto de la demanda no concurriera ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar, y el Juez dictará sentencia dentro de los cinco días.

Si sólo comparece una de las partes, se le oír en la comparecencia y continuará en su caso la tramitación de juicio."

"Art. 692. Comparecidas las partes, el juzgador declarará abierto el acto procediendo a:

1.º Exhortar a los litigantes para que lleguen a un acuerdo, haciéndose cons-

tar en acta los particulares que se refieran a este extremo sólo cuando hubiere avenencia.

2.º Oír a las partes sobre la improcedencia del juicio de menor cuantía cuando hubiere sido alegada o el Juez entienda que puede no ser el procedente, sustanciándose en su caso esta cuestión por los trámites de los artículos 493 a 494.

Contra el auto declarando improcedente el juicio de menor cuantía, se dará el recurso de apelación en ambos efectos.

Contra el acuerdo declarándole procedente, no se dará otro recurso que el de reposición, que se sustanciará oyendo en el acto a las partes presentes en el mismo. Si se ratificase dicho acuerdo, que se hará en forma verbal, la parte recurrente podrá formular la oportuna protesta, al efecto de hacer valer la posible nulidad en la apelación de la sentencia definitiva.

3.º Oír al demandante, el cual podrá ratificar o rectificar su demanda en extremos que no la alteren en lo fundamental, y a continuación al demandado a los mismos efectos respecto de la contestación.

4.º Invitar a las partes para que aclaren aquellos extremos de la demanda, contestación, reconvencción o ésta que considere oscuros o poco precisos, y concreten los hechos en que no exista conformidad.

Si el Juez lo considera necesario, les concederá la oportunidad de réplica y dúplica sobre alguna de las excepciones formuladas.

5.º Corregir o subsanar, si fuere posible, los defectos de la demanda, la contestación o la reconvencción, o la falta de algún requisito o presupuesto de proceso, denunciados por las partes o apreciados de oficio por el Juez. Cuando la subsanación en el propio acto no fuere posible, se concederá un plazo que no excederá de diez días, suspendiéndose la comparecencia.

Si el defecto fuere insubsanable, se dará por terminado el acto, y en el mismo día o al siguiente se dictará auto acordando la repulsa de la demanda y el archivo del proceso. Si el defecto afectare a la personación del demandado o a su contestación, se declarará la rebeldía o se tendrá por no formulada aquélla. Lo mismo se acordará si los defectos subsanables no se hubieren corregido en el plazo concedido.

6.º Las partes solicitarán que se reciba el pleito a prueba, entendiéndose, si no lo hicieren en este acto, que renuncian a ella.

De la comparecencia se extenderá acta en la que se hará constar, sucintamente, el contenido de lo actuado y la firmarán el Juez, el Secretario y las partes."

"Art. 693. Si las partes estuvieren conformes en los hechos y la cuestión quedare reducida a un punto de derecho, el Juez, después de oír las en la comparecencia prevista en los artículos anteriores, dictará sentencia dentro de los cinco días.

Si no estuvieren conformes en los hechos y lo hubiere solicitado en la comparecencia alguna de las partes, se acordará recibir el pleito a prueba; previniéndoles que en el término de ocho días improrrogables propongan cada una toda la que les interese. Pasado dicho término no se podrá proponer prueba ni adicionar la propuesta."

"Art. 694. Exceptuánse de esta prevención los documentos comprendidos en alguno de los casos del artículo 506. La presentación de tales documentos podrá hacerse en la primera instancia, durante el período de prueba y después hasta la citación para la vista; en la segunda, hasta que se señale día para la vista."

"Art. 695. Transcurridos los ocho días sin que ninguna de las partes hayan propuesto prueba, el Juez dictará Sentencia dentro de los cinco días siguientes."

"Art. 697. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si alguna de las diligencias propuestas no pudiese razonablemente ser practicada dentro del término indicado, el Juez podrá ampliarlo por los días indispensables para la práctica de tales diligencias, sin que la ampliación pueda exceder de diez días. En este caso, las demás diligencias de prueba han de tener lugar precisamente dentro del término fijado en el artículo anterior."

"Art. 701. En el día siguiente al en que concluya el término de prueba o luego que se haya practicado toda la propuesta, el Juez mandará de oficio que se unan a los autos las practicadas y se convoque a las partes para la celebración de vista dentro del plazo de diez días, poniéndoles mientras tanto de manifiesto las pruebas en Secretaría y, oídas las partes, si se presentaren, dictará sentencia dentro de diez días."

"Art. 702. En las sentencias se resolverán todas las cuestiones propuestas, decidiéndose en primer lugar las que puedan obstar al pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión principal y no hubieren quedado resueltas conforme a las normas de los artículos anteriores."

"Art. 703. Las sentencias que recayeren en los juicios de menor cuantía, serán apelables en ambos efectos."

"Art. 704. Si durante la sustanciación de estos juicios se interpusiere alguna apelación, el Juez la tendrá por interpuesta para su tiempo, sin que se interrumpa por ello el curso del juicio."

En este caso deberá reproducirse dicha apelación al apelar de la sentencia definitiva y con la de ésta será admitida en ambos efectos.

En el mismo escrito de apelación deberá invocarse en su caso, la nulidad de que trata el artículo 692, la que se tramitará conjuntamente con aquélla, si se hubiere preparado oportunamente."

"Art. 705. Admitida la apelación, se remitirán los autos a la Audiencia, emplazando a las partes por término de diez días, a fin de que, si las conviniere, comparezcan a usar de su derecho."

"Art. 706. Recibidos los Autos de la Audiencia, y personado el apelante dentro del término del emplazamiento, podrá el apelado, en los seis días siguientes, adherirse a la apelación sobre los puntos en que crea perjudicial la sentencia, sin razonar esta pretensión y acompañando copia del escrito para entregarla al apelante."

"Art. 708. Transcurridos los seis días a que se refiere el artículo 706, y, en su caso, unidas las pruebas a los autos, se pasarán éstos al ponente por el término preciso para su instrucción, que no podrá pasar de seis días."

"Art. 709. Así que el ponente se haya instruido de los autos, se estará a lo dispuesto en los artículos 872, 876, 877, 878 y 880 de esta Ley."

Si el Tribunal acordare la celebración de vista hará el señalamiento oportuno con un plazo no inferior a diez días, durante los cuales se pasarán los Autos a las partes para instrucción por término de cuatro días para cada una."

"Art. 710. A la vista podrán asistir las partes o sus Abogados, informando sobre los hechos y sucintamente sobre el derecho aplicable a la cuestión."

En el caso de asistir e informar Abogado con arreglo al párrafo anterior, se estará a lo dispuesto en el artículo 331 de esta Ley en cuanto a los que sean parte en los pleitos.

En los cinco días siguientes desde la celebración de la vista o del señalamiento para votación y fallo, se dictará sentencia confirmando o revocando

la apelada, o resolviendo en su caso, lo que proceda sobre la nulidad y demás cuestiones sometidas a la resolución de la Sala.

La sentencia que no sea meramente confirmatoria de la de primera instancia podrá no contener condena de costas al apelante, debiendo motivarse esta resolución."

ARTÍCULO 15. En el Capítulo IV del mismo Título, del artículo anterior, los artículos que se mencionan quedarán redactados en la forma siguiente:

"Art. 715. Las demandas cuyo interés no exceda de cincuenta mil pesetas se sustanciarán conforme a lo dispuesto en este capítulo."

"Art. 731. Celebrada la comparecencia, el Juez, a continuación del acta, dictará sentencia definitiva en el mismo día, o, a no ser posible, dentro de los tres siguientes. No se admitirán reconveniciones ni tercerías por cuantía que exceda de las señaladas en el artículo 715 de esta Ley, según los casos."

"Art. 739. Si en la ejecución de la sentencia se entablare tercería de dominio o de mejor derecho sobre los bienes embargados, la decidirá el mismo Juez por los trámites anteriormente establecidos para el juicio verbal cuando el valor de lo reclamado no exceda de la cuantía límite de su competencia en este juicio."

Si excediere de cinco mil o de cincuenta mil pesetas, según los casos, conocerá el Juez que resulte competente por la cuantía y por los trámites del juicio que corresponda a la misma.

Si resultare competente un Juez distinto del que conociere de la ejecución, entablada la tercería se ordenará al inferior que suspenda el procedimiento hasta que recaiga sentencia en el juicio de tercería, si ésta fuere de dominio, y si fuere de mejor derecho, que consigne en la Caja de Depósitos el importe de los bienes, si se vendieren."

ARTÍCULO 16. En el Título III del Libro II, se modifican los artículos siguientes:

"Art. 742. Dichas cuestiones, para que puedan ser calificadas de incidentes, deberán tener relación inmediata con el asunto principal que sea objeto del pleito en que se promuevan."

No se podrá proponer como incidente la nulidad de actuaciones. Los vicios que puedan producir tal efecto serán hechos valer a través de los correspondientes recursos."

"Art. 745. Además de los determinados expresamente en la Ley, se considerarán en el caso del artículo anterior lo incidentes que se refieran:

1.º A la personalidad de cualquiera de los litigantes o de su Procurador, por hechos ocurridos después de contestada la demanda. 2.º A cualquier otro incidente que ocurra durante el juicio, y sin cuya previa resolución fuera absolutamente imposible, de hecho o de derecho, la continuación de la demanda principal."

"Art. 758. Verificada ésta, o transcurridos los dos días siguientes al de la citación sin haberla solicitado, el Juez dictará ausencia dentro del quinto día. Esta sentencia será apelable en un solo efecto."

ARTÍCULO 17. En el Título VI del Libro II, se modificarán los artículos siguientes:

"Art. 872. Instruido el ponente se dictará providencia haciéndolo saber a las partes, y entregándoles copia de la nota que deberá redactar el Secretario

suficientemente expresiva del asunto. De dicha nota se distribuirán igualmente copias a los Magistrados.

En el plazo común de tres días podrán solicitar las partes celebración de vista exponiendo sucintamente las razones que consideren oportunas.

Habrà lugar a la celebración de vista cuando lo pidan las dos partes o una de ellas y el Tribunal lo estime necesario. Contra la decisión del Tribunal no cabe recurso alguno."

"Art. 873. Si el Tribunal acordare la celebración de vista hará el señalamiento oportuno y celebrado el acto conforme a lo previsto en los artículos 321 y siguientes, la Sala dictará sentencia."

"Art. 876. Si el Tribunal no acordare la celebración de vista, dispondrá en sustitución de la misma, que las partes formulen por escrito los fundamentos en que respectivamente apoyen sus pretensiones, de los que acompañarán tantas copias como Magistrados hayan de fallar el asunto."

"Art. 877. El plazo para formular el escrito será de quince días, sucesivos para las partes recurrente y recurrida."

"Art. 878. Presentados los escritos, se distribuirán las copias a los Magistrados y el Tribunal señalará día para la votación y fallo."

"Art. 879. La sentencia se dictará en el plazo de quince días desde la celebración de la vista o del señalamiento para la votación y fallo."

"Art. 880. Si hubiere discordia se estará a lo dispuesto en la Sección IV del Título VII del Libro I de la Ley, salvo que no se hubiere celebrado vista, en cuyo caso, después de que se haga constar la discordia en la forma prevenida y en lugar de lo establecido en el párrafo 2.º del artículo 351 y en el 352, se hará entrega a los Magistrados que deban dirimirla de los correspondientes escritos de alegaciones de las partes.

Desde la fecha en que se verifique dicha entrega, principiará a correr el término para pronunciar sentencia."

Los artículos 881 a 886, ambos inclusive, quedan sin contenido.

"Art. 901. Será aplicable a las apelaciones a que se refiere esta Sección, y a cualesquiera otras establecidas en la legislación común o especial, lo dispuesto en los artículos 872, 873, 876, 877, 878, 879 y 880."

ARTÍCULO 18. Se modifica el art. 921 que quedará redactado en la forma siguiente:

"Art. 821. Si la sentencia condenare al pago de cantidad líquida y determinada, se procederá siempre, y sin necesidad de previo requerimiento personal al condenado, al embargo de bienes del deudor en la forma y por el orden prevenidos para el juicio ejecutivo.

Para dicho efecto serán considerados como cantidad líquida los intereses de una cantidad determinada, cuando se haya fijado en la sentencia el tanto por ciento o tipo y el tiempo por el que deban abonarse.

Si la condena al pago lo fuere en moneda extranjera, se estará a lo establecido, a tales efectos, para el juicio ejecutivo."

ARTÍCULO 19. En el Título XIV del Libro II se producen las siguientes modificaciones:

"Art. 1.397. Corresponderá a los Jueces de primera instancia decretar los embargos preventivos cuando se pidan para asegurar el pago de una deuda que exceda de quinientas mil pesetas.

Si la deuda no excediere de esa cantidad, podrán decretarlos los Jueces de Distrito si se pidiere el tiempo de proponer la demanda reclamando el pago de aquélla."

"Art. 1.398. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, en los casos de urgencia aunque la deuda exceda de quinientas mil pesetas, podrá también acordar el embargo preventivo el Juez de Distrito en cuya jurisdicción se hallen los bienes que hayan de embargarse según se previene en la regla 12 del artículo 63; pero hecho el embargo, remitirá inmediatamente las diligencias al Juez de primera instancia, el cual podrá acordar, a instancia de parte, la subsanación de cualquier falta que se hubiere cometido."

"Art. 1.401. Si el título presentado fuere ejecutivo, podrá, desde luego, decretarse el embargo preventivo.

Cuando el título de que resulte la deuda sea uno de los relacionados en los números 1.º, 4.º, 5.º y 6.º del artículo 1.429 y no sobrepase las cincuenta mil pesetas, se decretará el embargo preventivo sin necesidad de que concurran los requisitos del número 2 del artículo anterior.

Si el título presentado no fuera ejecutivo sin el reconocimiento de la firma del deudor, podrá también decretarse de cuenta y riesgo del que lo pidiere.

En el caso de que el deudor no supiera firmar y lo hubiere hecho otro a su ruego, podrá igualmente decretarse el embargo preventivo de cuenta y riesgo del acreedor, siempre que, citado aquél por dos veces, con intervalo de veinticuatro horas, para que declare bajo juramento indecisorio sobre la certeza del documento en que conste la deuda, no compareciere al llamamiento judicial.

Reconocido el documento, aunque se niegue la deuda, podrá decretarse el embargo en la forma antedicha."

"Art. 1.411. El que haya solicitado y obtenido el embargo preventivo por cantidad mayor de quinientas mil pesetas, deberá pedir su ratificación en el juicio declarativo o ejecutivo que proceda, entablado la correspondiente demanda, dentro de los veinte días de haberse verificado.

Transcurrido este plazo sin entablar la demanda ni pedir la ratificación del embargo, quedará éste nulo de derecho y se dejará sin efecto a instancia del demandado, sin dar audiencia al demandante.

Contra este auto procederá el recurso de reposición y si no se estimare, el de apelación en ambos efectos."

"Art. 1.428. Cuando se presente en juicio un principio de prueba por escrito donde aparezca una obligación de hacer o no hacer, o de entregar cosas específicas, el Juez podrá adoptar, a instancia del demandante y bajo la responsabilidad de éste, las medidas que según las circunstancias fuesen necesarias para asegurar la efectividad de la sentencia que en el juicio recayere.

Si el que solicitare estas medidas no tuviere solvencia notoria y suficiente, el Juez deberá exigirle previo y bastante afianzamiento, para responder de la indemnización de los daños y perjuicios que puedan ocasionarse.

Estas medidas se podrán solicitar antes o después de entablarse la demanda principal, o al formularse ésta. Si se solicitaren antes habrá de interponerse la demanda principal dentro de los ocho días siguientes al en que fueron acordadas.

Será Juez competente el que lo sea para conocer de la demanda principal, y para su tramitación se formará pleza separada.

El demandado podrá oponerse a las medidas solicitadas o pedir que se alcen las acordadas, bien por estimar que no son procedentes, o porque se comprometa a indemnizar los daños y perjuicios que puedan ocasionarse al actor y ofrezca fianza o aval bancario suficiente para responder de los mismos.

Formuladas estas pretensiones el Juez citará a las partes a una comparencia, en la cual oírà a las que concurran, admitirá las pruebas que presen-

ten y, dentro de los tres días siguientes, resolverá lo que proceda por medio de auto, que será apelable en un solo efecto. El mismo procedimiento se seguirá para resolver los incidentes que puedan suscitarse con respecto a las medidas acordadas.

La fianza a que se refieren los párrafos anteriores podrá ser de cualquiera de las clases admitidas en derecho, excepto la personal."

**ARTÍCULO 20.** En el Título XV del mismo Libro, se modifican los artículos siguientes:

"*Art. 1.435* Sólo podrá despacharse ejecución por cantidad líquida que exceda de 50.000 pesetas.

1.º En dinero efectivo.

2.º En moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial, siempre que la obligación de pago en la misma esté autorizada o permitida legalmente.

3.º En especie computable a metálico.

El límite de cantidad antes señalado podrá obtenerse mediante la edición de varios títulos.

En todo caso, será preciso que haya vencido el plazo de la obligación."

"*Art. 1.436.* Si se tratara de deuda en moneda extranjera su equivalencia en pesetas se computará conforme al cambio oficial del día de vencimiento de la obligación. Tal equivalencia y la concurrencia de los requisitos del párrafo 2.º del artículo anterior se acreditará mediante certificación del Organismo a tal efecto competente.

Cuando la deuda consista en alguna de las especies que se cuentan, pesan o miden, se hará la computación a metálico por el precio pactado en la obligación, y en su defecto por el precio medio que tuviera la especie en el mercado, acreditándolo con certificación de los Síndicos del Colegio de Corredores, si lo hubiere en la población, y no habiéndolo, con certificación de la autoridad municipal correspondiente, quedando a salvo su derecho al deudor para pedir la reducción, si acreditare que hubo exceso, oponiéndose a la ejecución. El actor deberá presentar dicha certificación, acompañándola a la demanda."

"*Art. 1.439.* La demanda ejecutiva se formulará en los términos prevenidos para la ordinaria en el artículo 524 y se interpondrá ante el Juzgado de Primera Instancia del lugar de cumplimiento de la obligación, según el título.

Se acompañarán copias de la misma y de los documentos para entregarlos al deudor al citar lo de remate."

"*Art. 1.440.* El Juez examinando los documentos presentados con la demanda, apreciará su propia competencia objetiva y territorial.

Si estimare que no es competente dictará auto absteniéndose de conocer.

Estimándose competente, despachará la ejecución si el título no contuviera alguno de los efectos que mencionan los párrafos primero y segundo del art. 1.467.

En otro caso, la denegará sin prestar nunca audiencia al demandado.

En el supuesto del número segundo del artículo 1.431 la ejecución se despachará por la suma de moneda extranjera reclamada, sin perjuicio de fijar la equivalencia en pesetas, a fin de que sirva de base a efectos del embargo de bienes y demás actuaciones ulteriores."

"*Art. 1.441.* Contra el auto que deniegue la ejecución o en que se declare la incompetencia procederán los recursos de reposición y de apelación, con-

forme a los artículos 377 y 380, pero sin copias de los escritos ni audiencia del demandado.

Esta apelación será admitida en ambos efectos y se remitirán los autos al Tribunal Superior, con emplazamiento únicamente de la parte ejecutante."

"*Art. 1.442.* Despachada la ejecución, se entregará el mandamiento a un alguacil del Juzgado, el cual requerirá de pago al deudor por ante el actuario. Si el deudor no hiciere el pago en el acto, se procederá a embargarle bienes suficientes a cubrir la cantidad por que se haya despachado la ejecución y las costas, los cuales se depositarán con arreglo a derecho.

De toda diligencia de embargo se dará copia al ejecutado que la pidiere."

"*Art. 1.445.* Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, será de su cargo todas las costas causadas. Verificado en dicho acto el pago de la cantidad por la que se hubiere despachado la ejecución, se hará constar en los autos por medio de diligencia, dándose recibo por el actuario.

El Juez mandará entregar al actor la suma satisfecha y se dará por terminado el juicio.

Cuando se trate de deuda en moneda extranjera, el pago de la cantidad por la que se despachó la ejecución deberá efectuarse en la moneda objeto de la obligación. Las costas se pagarán en pesetas. Si se pretendiere pagar en pesetas el principal y los intereses, en su caso, no se admitirá como pago, sin perjuicio de proceder a su embargo.

Si el acreedor al tener conocimiento de la diligencia de embargo solicitare las pesetas embargadas, el Juez mandará sin más trámites, que le sean entregadas, dando igualmente por terminado el juicio."

"*Art. 1.446.* Cuando el deudor consignare la cantidad reclamada en la moneda pactada, para evitar los gastos y molestias del embargo, reservándose el derecho de oponerse a la ejecución, se suspenderá el embargo y la cantidad se depositará en el establecimiento designado para ello.

Si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal y las costas, se practicará el embargo por la que falte."

"*Art. 1.447.* Si hubiere bienes dados en prenda o hipotecados especialmente, se procederá contra ellos en primer lugar.

No habiéndolos, o siendo notoriamente insuficientes, guardará en los embargos el orden siguiente:

- 1.º Dinero, si se encontrare.
- 2.º Efectos públicos.
- 3.º Alhajas de oro, plata o pedrería.
- 4.º Créditos realizables en el acto.
- 5.º Frutos y rentas de toda especie.
- 6.º Bienes semovientes.
- 7.º Bienes muebles.
- 8.º Bienes inmuebles.
- 9.º Sueldos o pensiones.
- 10.º Créditos y derechos no realizables en el acto."

"*Art. 1.481.* Consentida la sentencia de remate, confirmada por la Audiencia, o dada la fianza en el caso de pedirse su ejecución cuando se haya apelado, se hará pago inmediatamente de principal y costas, previa tasación de éstas, si lo embargado fuera dinero, sueldos, pensiones o créditos realizables en el acto.

Cuando la sentencia hubiere condenado al pago en moneda extranjera, se procederá igualmente a su entrega en la cuantía correspondiente. Cuando no fuere suficiente y se hubiere embargado moneda de otra clase se procederá

a su conversión, a petición del ejecante, salvo que éste aceptare el pago en la moneda consignada o embargada."

"Art. 1.508. Si en la tercera subasta se hiciera postura admisible en cuanto al precio, pero ofreciendo pagar a plazos o alterando alguna otra condición, se hará saber al acreedor, el cual podrá pedir en los nueve días siguientes la adjudicación de los bienes conforme al artículo 1.505, y si no hace uso de este derecho, se aprobará el remate en los términos ofrecidos por el postor.

Cuando la ejecución se hubiere despachado en moneda extranjera a instancia de acreedor no residente en España, la adjudicación en pago, de los bienes embargados, sólo podrá acordarse a su favor, previa autorización del organismo competente."

ARTÍCULO 21. En el artículo 1.606, se sustituye la cifra de 50.000 pesetas por la de 500.000.

ARTÍCULO 22. En el Título XXI, del Libro II se llevará a cabo la siguiente modificación:

"La cifra de 300.000 pesetas del párrafo 1.º del artículo 1.694, se sustituirá por la de 3.000.000 de pesetas."

ARTÍCULO 23. En el mismo Título XXI, del Libro II, se modifican los de los siguientes:

"Art. 1.719. Si con el escrito de interposición del recurso se acompañan los documentos expresados en los cuatro primeros números del artículo anterior, o se observase cualquier otro defecto susceptible de subsanación, la Sala de oficio dictará providencia otorgando al recurrente un plazo de diez días para su subsanación.

De no corregirse el defecto en el plazo otorgado, dictará Auto de inadmisión, con las declaraciones previstas en la regla 1.ª del artículo 1.728."

"Art. 1.751. Con el escrito en que se interponga el recurso se presentará el documento que acredite haberse hecho el depósito prevenido en los artículos 1.698 y 1.699.

Si no se presentase este documento, la Sala otorgará al recurrente un plazo de diez días para que lo haga, transcurrido el cual sin presentarlo se dictará auto declarando la inadmisión del recurso."

"Art. 1.772. Con el escrito en que se interponga el recurso se presentará, si el caso no fuere de los exceptuados, el documento que acredite haber hecho el depósito prevenido en los artículos 1.698 y 1.699. Si no se presentare se otorgará al recurrente un plazo de diez días para que lo haga, transcurridos el cual sin presentarlo se dictará auto declarando la inadmisión del recurso."

ARTÍCULO 24. Los Juzgados de Distrito serán competentes:

1.º Para conocer en primera instancia, fallar y ejecutar en la forma que se determine en los artículos 27 y siguientes del Decreto de 21 de diciembre de 1952 por el que se desarrolla la base décima de la Ley de 19 de julio de 1944, los procesos ordinarios cuya cuantía exceda de 50.000 pesetas sin pasar de 500.000.

2.º Para conocer en primera instancia, fallar y ejecutar conforme a lo establecido en los artículos 715 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil los procesos ordinarios cuya cuantía no exceda de 50.000 pesetas. Los Juzgados de Paz las conocerán por los trámites del Juicio verbal de las Demandas ordinarias, cuya cuantía no exceda de cinco mil pesetas.

ARTÍCULO 25. La cuantía de 50.000 pesetas establecida en el artículo 127 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, se eleva a la cifra de 500.000 pesetas.

ARTÍCULO 26. Los artículos 26, 27, 28 y 43 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, quedarán redactados en la forma siguiente:

"Art. 26. Los procesos de cognición que no tengan señalada una tramitación especial y cuya cuantía exceda de 50.000 pesetas, sin pasar de 500.000, se sustanciarán ante los Juzgados de Distrito en la forma que se determina en los artículos siguientes."

"Art. 27. Las partes deberán ser representadas por Procurador legalmente habilitado para funcionar en el Juzgado o Tribunal que conozca de los autos.

La representación se acreditará por escritura pública de mandato o mediante comparecencia ante el Juzgado que conozca del proceso, acreditándose en autos."

"Art. 28. La defensa se llevará a cabo por Abogado en ejercicio. Cuando en el territorio del Juzgado no hubiese Letrado en ejercicio, o por cualquier causa se niegue a la dirección técnica, podrán las partes defenderse por medio de Procurador."

"Art. 43. Si el demandado no se persona en los autos dentro del plazo conferido de dictará providencia declarándole en rebeldía y dando por contestada la demanda, siguiendo el juicio su curso y notificándole en los estrados del Juzgado dicha providencia y las demás que se dicten.

Si el demandado ha sido citado o emplazado en su persona o en la de un pariente que con él conviva, podrá el demandante en el plazo de tres días a contar desde la notificación de la providencia a que se refiere el párrafo anterior, pedir que se le cite por segunda vez en la misma forma y con el apercibimiento de que si no comparece y no alega justa causa, se le podrá tener por conforme con los hechos aducidos en la demanda.

El Juez podrá, en el caso de que se desatienda esta segunda citación, ordenar la continuación del juicio conforme a lo establecido en los artículos 48 y siguientes o declarar los autos conclusos para sentencia, cuando considere que, de los documentos presentados con la demanda, aparece suficientemente justificada la pretensión del actor".

ARTÍCULO 27. En el artículo 1.º párrafo 1.º de la Ley 10/1968, de 20 de junio, se modifica la cifra de 50.000 pesetas referida a los juicios ejecutivos, elevándola a 500.00.

## DISPOSICIONES FINALES Y TRANSITORIAS

*Primera.*—La presente Ley entrará en vigor el día 1 del mes de ..... de 1982.

*Segunda.*—Lo establecido en sus artículos 1, 7, 8, 11, 14, 15, 19 a 22, 24, 25 y 27, no se aplicará a los procesos en curso que seguirán rigiéndose, hasta su terminación, por las normas vigentes en el momento de su iniciación.

*Tercera.*—A partir de la entrada en vigor se aplicará lo dispuesto en los artículos 2.º y 3.º, sin perjuicio de que los actos de auxilio, que estén en curso se cumplan conforme a lo dispuesto en la legislación anterior.

*Cuarta.*—Lo establecido en los artículos 5, 10, 12, 18, 23 y 26 se aplicará a los procesos que estando en tramitación no hubieren llegado a las situaciones procesales a las que se refieren las modificaciones introducidas en los artículos citados.

Las modificaciones introducidas en el artículo 17, serán aplicables a todos los casos en que aún no se hubiera señalado la vista.

*Quinta.*—Lo dispuesto en el artículo 9 surtirá sus efectos desde la vigencia de la Ley, aunque la demanda se hubiere presentado con anterioridad.

*Sexta.*—Lo establecido en el artículo 13 será aplicable desde la entrada en vigor de la Ley, aunque el juicio de mayor cuantía estuviere iniciado con anterioridad, salvo que ya se hubiere resuelto en primera instancia sobre las excepciones dilatorias, en cuyo caso se aplicará lo dispuesto en el régimen jurídico anterior.

*Séptima.*—Lo establecido en el artículo 16 se aplicará a los procesos que estuvieren pendientes salvo que se hubiere ya propuesto el incidente de nulidad con anterioridad a la vigencia de la Ley. En todo caso, si no se hubiere dictado sentencia en la primera instancia la apelación se admitirá en un solo efecto.

*Octava.*—Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en esta Ley.

## CONGRESOS

**CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL  
EN WÜRZBURG (ALEMANIA)**

Completando las informaciones ya publicadas en esta Revista, ponemos en conocimiento de nuestros lectores las siguientes informaciones:

1. El Congreso se celebrará los días 12 al 17 de septiembre de 1983 en Würzburg (Alemania Federal).
2. Se prevén unos gastos de inscripción de 300 DM por congresista y 120 DM por persona acompañante.
3. La organización ruega a todos los interesados en participar en el Congreso que desde este momento envíen su inscripción provisional. Las invitaciones definitivas serán enviadas a partir de 1982.
4. Ulteriores informaciones pueden solicitarse al Institut für Deutsches und Ausländisches Prozessrecht, Franziskanerplatz 4, D-8700 WÜRZBURG (Alemania).

**XIV COLOQUIO DE LOS INSTITUTOS DE ESTUDIOS  
JUDICIALES FRANCESES EN REIMS (FRANCIA)**

Los días 3 al 5 de junio de 1982 se celebrará en Reims (Francia) el XIV Coloquio de los Institutos de Estudios Judiciales Franceses. El tema general del mismo es «La oralidad y la escritura en el derecho procesal». Están previstas las ponencias generales sobre el tema de los Profesores G. COUCHEZ (procesal civil), A. VITU (procesal penal) y R. DRAGO (contencioso-administrativo).

**CONFERENCIA BIENAL DE LA INTERNATIONAL BAR  
ASSOCIATION EN NEW DELHI (INDIA)**

Los días 17 al 23 de octubre de 1982 la International Bar Association celebrará su conferencia bianual en New Delhi (India). Entre los

temas a tratar se incluyen varios que tienen que ver con la Administración de Justicia y el Derecho Procesal.

Información detallada puede solicitarse a las oficinas de la IBA, 2 Harewood Place, Hanover Square, LONDON W1R 9HB.

### **CONGRESO INTERNACIONAL DE LA A.I.J.A. EN LAUSANNE (SUIZA)**

La Asociación Internacional de Jóvenes Abogados celebrará del 23 al 28 de agosto de 1982 su Congreso en LAUSANNE (Suiza).

Para ulteriores informaciones dirigirse a la A.I.J.A., 60 Rue Pierre Charron, 75008 PARIS (Francia).

### **CONFERENCIA DE LA DEUTSCHER JURISTENTAG EN NÜREMBERG (ALEMANIA)**

La Deutscher Juristentag celebrará su 54 Conferencia en la Ciudad alemana de Nüremberg los días 14 al 17 de septiembre de 1982.

Invitaciones e información detallada pueden solicitarla a la Deutscher Juristentag, Osfordstrasse 10, 5300 BONN 1 (Alemania).