

# JUSTICIA

## 83

1983, 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 ... ..	517
ARTICULOS	
<i>Miguel Pastor López</i> , La cuestión prejudicial del art. 177 del tratado C.E.E. y su conexión con nuestro ordenamiento procesal ... ..	519
NOTAS	
<i>Francisco Ramos Méndez</i> , La situación del enjuiciamiento criminal en España ... ..	549
<i>Manuel J. Dolz Lago</i> , La integración de los fiscales de distrito en la carrera fiscal ... ..	567
<i>Just Franco Arias</i> , La oposición a la ejecución en base a un título ejecutivo irregular en el procedimiento judicial sumario hipotecario ... ..	585
JURISPRUDENCIA	
Procesal civil, por <i>Manuel Ortells Ramos</i> ... ..	593
Procesal penal, por <i>Víctor M. Moreno Catena</i> ... ..	615
Procesal laboral, por <i>Juan L. Gómez Colomer</i> ... ..	635
LEGISLACION	
Reseña legislativa procesal (I-V-1983), por <i>Manuel Lozano Higuero</i> ... ..	657
AUDICENCIA PUBLICA	
Recusación de magistrado por amistad con el letrado querellante ... ..	663
BIBLIOGRAFIA	
Recensiones ... ..	671
Revista de revistas (1982-I), por <i>José Martín Ostos</i> y <i>Víctor M. Moreno Catena</i> ... ..	683
INFORMACION	
Proyecto de Ley para una reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil ... ..	727
XII Congreso Argentino de Derecho Procesal ... ..	765

# JUSTICIA 83

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 83» 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.



1983

---

LIBRERIA BOSCH · Ronda Universidad, 11 · BARCELONA

88 JUSTICIA

EL CONTENIDO

CONTENIDO

CONTENIDO

Depósito Legal: Z-1.271-81

ISSN: 0211-7754

## PODER JUDICIAL Y RESPONSABILIDAD

Los revolucionarios franceses de finales del siglo XVIII, los mismos que alumbraron la división de poderes, no consintieron la existencia de un verdadero poder judicial. Partían de una desconfianza radical hacia los tribunales, por lo que procuraron tenerlos bien sujetos. De ahí que el Ministerio de Justicia asumiera todo lo relativo a nombramientos, ascensos, inspección y régimen disciplinario.

En la Alemania nazi se destacó que la independencia de los jueces no podía significar desvinculación de la línea de conducta, de los fines perseguidos por el Jefe de la nación. Entre los juristas de los países comunistas es hoy común la afirmación de que los tribunales, como los otros organismos del Estado, son ejecutores sensibles y capaces de la política del Partido, expresada en las normas del Derecho Soviético y en las directrices del Partido Comunista de la Unión Soviética.

Nuestra Constitución no sigue ni la concepción política de la Revolución Francesa, ni los totalitarismos nazi o comunista. El pueblo español, representado por las Cortes Constituyentes, redactó una Constitución y luego, directamente, la aprobó por referéndum. En ella, siguiendo las orientaciones propias de los modernos Estados democráticos, ha elevado al poder judicial a «detentador» de poder del Estado; ha establecido que los jueces son independientes y responsables y ha sentado las bases de un sistema de autogobierno relativo, configurando, con rango constitucional, el Consejo General del Poder Judicial. El poder judicial no es una parcela del poder ejecutivo; sometido a la Constitución y a la ley, ejerce con exclusividad la potestad jurisdiccional, y con ella puede y debe controlar al poder legislativo y al poder ejecutivo.

El acceso al poder judicial a participe del poder político ha supuesto limitación del poder de la clase política profesional, y ello está provocando fricciones. El gobernante, en sentido amplio, se resiste a comprender que su poder no es absoluto, que está limitado por las leyes, y en primer lugar por la propia Constitución, y se rebela contra el poder judicial, en cuanto éste es el guardián de los límites, del cumplimiento de las normas. Esta actitud no tiene nada de extra-

ño, y los argumentos empleados, tampoco. Decir que los jueces no son elegidos y los parlamentarios sí, no supone acusación alguna; supone simplemente el reconocimiento de que el pueblo, que aprobó la Constitución, quiso que fuera así y no de otra manera.

La participación del poder político por el poder judicial debe significar un aumento de la responsabilidad de éste, o, si se prefiere, hay que perfeccionar los medios de control de su actuación, aunque siempre dentro del marco impuesto por la Constitución. Parece claro que hoy es insuficiente la responsabilidad tradicional, reducida a la profesional y a la jurisdiccional (disciplinaria, civil y penal). En este orden de ideas el Consejo General del Poder Judicial, órgano de gobierno del mismo, debe quedar sometido a algún tipo de responsabilidad política, debiendo las Cortes debatir la Memoria anual para aprobarla o rechazarla, y han de regularse las consecuencias de esta segunda posibilidad. Por este camino debe progresarse, y la discusión parlamentaria del proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, que el Gobierno ha de remitir a las Cámaras, será ocasión oportuna para ello.

Todo lo demás son gestos demagógicos, de los que son especialmente graves los que provienen de personas con puestos claves en la vida política; personas a las que la misma Constitución ha procurado inviolabilidad e inmunidad, no para vocear irresponsablemente en la calle o en la prensa, sino para cumplir y hacer cumplir la Constitución.

## LA CUESTION PREJUDICIAL DEL ART. 177 DEL TRATADO C.E.E. Y SU CONEXION CON NUESTRO ORDENAMIENTO PROCESAL

MIGUEL PASTOR LÓPEZ

Magistrado. Vocal del Consejo General del Poder Judicial

### SUMARIO:

I. Introducción: El orden jurídico comunitario europeo y su sistema jurisdiccional. — II. La llamada «cuestión prejudicial»: Regulación normativa, finalidad, naturaleza y contenido. — III. Elementos procesales: Sujetos y objeto. — IV. Procedimiento.

### I. INTRODUCCIÓN: EL ORDEN JURÍDICO COMUNITARIO EUROPEO Y SU SISTEMA JURISDICCIONAL

La probable adhesión de España a las Comunidades Europeas en fecha relativamente próxima —objetivo que sigue siendo prioritario de nuestra política internacional—, conllevará cualificadas novedades en el campo jurídico y, más concretamente, en el ámbito judicial, desde el primer momento de la incorporación de nuestro país. Por tanto —y no sólo desde el punto de vista de la investigación teórica, sí que también pragmática—, parece útil comenzar a ocuparse de una institución jurídico-procesal que ha venido a erigirse en instrumento fundamental de evolución y progreso del ordenamiento comunitario europeo, a la vez que mecanismo jurídico de comunicación entre los jueces nacionales y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

Obviamente, no se pretende en estas pocas páginas llevar a cabo un análisis exhaustivo del procedimiento que regula el art. 177 del Tratado C.E.E., lo que requeriría un enjundioso estudio, sino despertar el interés de los juristas en general, y de quienes viven profesio-

nalmente la aplicación del derecho en especial, acerca de un tema bien poco tratado en nuestra doctrina.

Permítasenos una brevísimas disgresión sobre las características esenciales del ordenamiento jurídico comunitario y su sistema jurisdiccional, por tratarse de ideas que facilitan la comprensión de la naturaleza, finalidad y alcance del procedimiento que nos ocupa.

Mediante los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas (1) se estableció, de un lado, un conjunto de instituciones comunitarias sobradamente conocidas y estrechamente interrelacionadas e independientes respecto de los Estados miembros (2); y de otra parte, un orden jurídico propio y específico, integrado por un amplio y complejo conjunto de normas supranacionales obligatorias, no solamente para los Estados signatarios de los acuerdos, sí que también para sus respectivos sujetos jurídicos particulares. En consecuencia, los Estados miembros están integrados en una verdadera «comunidad de derecho», no en un sistema meramente voluntarista.

La normativa comunitaria —así el llamado «derecho originario» como el denominado «derecho derivado» (3)—, viene a complementar, de la manera que luego aludiremos, los ordenamientos positivos internos de los Estados comprendidos en las Comunidades, y ello tanto en el ámbito sustantivo, como en el jurisdiccional u orgánico-procesal.

En nuestra opinión, caracterizan el ordenamiento jurídico-comunitario las siguientes notas principales (4):

#### a) *Peculiaridad:*

Se trata de un orden jurídico específico, que difiere cualitativamente de los internos y del internacional, como lógica consecuencia

(1) Tratado de París, firmado el 18 de abril de 1951, por el que se constituyó la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (CECA). Tratados de Roma, de 25 de marzo de 1957, origen de la Comunidad Económica Europea (CEE) y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (EURATOM).

(2) El Consejo, la Comisión, la Asamblea Parlamentaria y el Tribunal de Justicia, cuyas respectivas estructuras y funciones no es del caso desarrollar aquí.

(3) Se conoce como «derecho originario», el contenido de los Tratados anteriormente citados, incluidos sus Anexos, Protocolos, Acuerdos complementarios, Convenios de Adhesión y modificaciones ulteriores; mientras que se denomina «derecho derivado», al que emana de la función normativa que compete a las propias instituciones comunitarias y que las mismas desarrollan constantemente mediante los denominados «Reglamentos» —obviamente, esta terminología no coincide con la nuestra, puesto que se trata de normas de rango legal—, «Directivas», «Decisiones», y «Recomendaciones»; algunos autores se refieren también a determinadas «fuentes no escritas» del Derecho comunitario.

(4) Sobre este punto puede verse un trabajo, breve pero diáfano, de Jean-Victor Louis: *El ordenamiento jurídico comunitario*, Ed. Comisión de las Comunidades Europeas, Bruselas, 1980.

de la naturaleza «sui generis» de las propias Comunidades Europeas, que son un modelo, en cierto modo intermedio, entre la clásica Unión o «Sociedad» internacional y el Estado Federal.

#### b) *Autonomía:*

El ordenamiento comunitario es autónomo respecto de los que son propios de los Estados que integran las Comunidades, aunque ello no implique absoluta independencia, sino recíproca interrelación. Emanan de fuentes jurídicas propias y específicas —los tratados, los actos jurídicos del Consejo y de la Comisión y las resoluciones del Tribunal de Justicia—, evolucionando por sí mismo, con vida propia. Las instituciones aludidas gozan de derechos soberanos en el ámbito de sus concretas competencias y atribuciones, en virtud de la transmisión parcelaria de soberanía efectuada por los Estados al signar los tratados, no sólo en la esfera ejecutiva, sí que también en la legislativa y en la jurisdiccional (5).

La aplicación del Derecho comunitario se lleva a cabo de manera directa, tanto por las instituciones comunitarias como por los órganos estatales, pues se superpone a los ordenamientos de los Estados miembros, sin necesidad de que sus normas sean recogidas o reproducidas en éstos.

#### c) *Progresividad:*

El ordenamiento jurídico que nos ocupa no permanece estático en su formulación inicial, sino que se desarrolla progresivamente, por impulso institucional comunitario, hasta formar un extenso, complejo y dinámico cúmulo de normas —el «acquis communautaire»— en el que suele verse una verdadera conquista en el camino hacia la unidad europea. El Tribunal de Justicia, principalmente mediante el instrumento jurídico del procedimiento prejudicial que constituye el objeto de nuestro estudio, ha desempeñado un papel principal en tal desarrollo.

#### d) *Uniformidad:*

Unas mismas normas han de ser interpretadas y aplicadas de manera uniforme por las instituciones comunitarias y por todos los órganos públicos estatales, para que sea real y operativa esa «comunidad de derecho» de que antes hablábamos y que se basa en la vigen-

(5) MUÑOZ MACHADO: *El Ordenamiento jurídico comunitario de la Comunidad Europea y la Constitución española*. Ed. Civitas, Madrid, 1980.

cia del principio de legalidad comunitaria. Ello sólo es posible manteniendo un sistema jurisdiccional comunitario único, sobre el que luego volveremos. Por algo se ha sostenido que son tres los pilares básicos del sistema: Una misma norma; unos mismos jueces; una misma autoridad ejecutiva.

e) *Eficacia directa:*

Con razón califica J. V. Louis (6) las dos notas más características del orden jurídico comunitario que vamos a examinar seguidamente, el llamado efecto directo y la primacía, como las dos bases que sostienen dicho ordenamiento. Ambas están íntimamente relacionadas entre sí y rigen las relaciones entre el sistema jurídico comunitario y los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, siendo importante resaltar, a los fines del presente trabajo, que las dos han sido desarrolladas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, principalmente al resolver cuestiones prejudiciales.

La «eficacia o efecto directo» significa que las normas del Derecho comunitario no sólo son obligatorias para los Estados miembros y las instituciones de la Comunidad, engendrando derechos y deberes recíprocamente exigibles, sí que también lo son respecto de los particulares de dichos Estados, quienes, gracias al efecto directo del Derecho comunitario, ostentan derechos y deberes emanados del mismo, frente a las instituciones comunitarias, los Estados miembros—incluido aquél de que son ciudadanos— y los demás sujetos privados de todos aquéllos; derechos que pueden ejercitar ante los órganos jurisdiccionales estatales, con lo que esa «comunidad de derecho» deviene para ellos una realidad tangible. La diferencia de eficacia respecto de las normas de Derecho internacional clásico es evidente.

Este principio tiene su base en el art. 189 del Tratado C.E.C., a cuyo tenor el Reglamento comunitario es directamente aplicable en todo Estado miembro, pero, como decíamos, ha sido desarrollado y ampliamente potenciado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, a partir de una conocida e importante sentencia, cita obligada para cuantos abordan estos temas: la sentencia «Van Gend and Loos», de fecha 5 de febrero de 1963 (7), dictada en un procedimiento prejudicial, planteado al amparo del art. 177 de dicho Tratado. En este caso se trataba de determinar si el art. 12 del repetido Tratado C.E.C.

(6) Obra cit., págs. 71 y ss.

(7) Asunto núm. 26 de 1962, Rec. 1963, págs. 3 y ss. Existe una traducción de la sentencia completa en el Boletín de Jurisprudencia Constitucional que edita el Servicio Jurídico de las Cortes Generales, número 19, correspondiente a noviembre de 1982.

tiene un «efecto interno», o sea, si los particulares pueden alegar derechos de carácter individual ante el Juez nacional, con fundamento en dicha norma de Derecho comunitario. La respuesta del Tribunal fue concluyente. En síntesis: los ciudadanos están directamente afectados por el Derecho comunitario; la Comunidad constituye un nuevo ordenamiento jurídico... del cual son sujetos, no solamente los Estados miembros, sino igualmente sus nacionales; al igual que crea deberes para éstos, engendra derechos que entran en su patrimonio.

El propio Tribunal ha tenido ocasión de declarar qué disposiciones del Derecho comunitario tienen efecto directo: respecto de los Tratados, aquellas que imponen a los Estados una obligación, que los particulares pueden invocar ante sus propios órganos jurisdiccionales (8)—a cuyo efecto directo se ha denominado «vertical»—; las que pueden reclamar unos particulares frente a otros—efecto «horizontal»—, como por ejemplo, las reglas comunitarias sobre competencia, que una empresa puede oponer frente a otra, ante los jueces nacionales (9); las reglas sobre libre circulación de personas (10), etc. En cuanto a los Reglamentos, habida cuenta de lo que dispone el citado art. 189, ha decidido que son susceptibles de tener tanto efecto vertical como horizontal; como también pueden tenerlos las decisiones de las instituciones dirigidas a los Estados y las Directivas. Por último, ha llegado a establecer que los Acuerdos internacionales concluidos por la Comunidad, se pueden invocar como elementos de Derecho comunitario.

A la vista de cuanto queda expuesto y otros muchos aspectos y argumentos que cabría deducir, parece obvio concluir que el ordenamiento comunitario no es, respecto del de los Estados integrados en las Comunidades, un derecho extranjero, sino que debe ser conocido y aplicado por los jueces nacionales por el juego del principio «iura novit curia», puesto que ha de considerarse vigente, sin necesidad de estar expresa y detalladamente incorporado a la normativa estatal. El propio Tribunal de Justicia ha declarado a este respecto que el Juez nacional encargado de aplicar, en el ámbito de su competencia, las disposiciones del Derecho comunitario, tiene el deber de asegurar el

(8) Sentencia Costa/ENEL, de 15 de julio de 1964; asunto núm. 6/1964, Rec. 1964, págs. 1.162 y ss. Traducida en el citado B.J.B., núm. 20, diciembre de 1982.

(9) Sentencia «Bosch», de 6 de abril de 1962, affaire núm. 13 de 1961, Rec. 1962, págs. 97 y ss.

(10) Sentencia «Commission v/France», de 4 de abril de 1974, Affaire número 167 de 1973, Rec. 1974, págs. 359 y ss. Invocada al igual que las anteriores y otras, en J.V. LOUIS, obra cit., pág. 78.

pleno efecto de estas normas, dejando de aplicar por sí mismo cualquier disposición —contraria— de Derecho interno, incluso posterior, sin necesidad de pedir o esperar la previa derogación.

#### f) *Primacia:*

La formulación de esta característica es sencilla, pese a que su alcance teórico y práctico es enorme: las normas comunitarias prevalecen sobre las de Derecho interno en todo caso de discordancia o conflicto entrabas. Dicho de otro modo: Aquéllas gozan de primacía o preferencia en el momento de su aplicación, respecto de las normas internas de cualquier rango, caso de que unas y otras sean contradictorias.

También en este punto, una sentencia del Tribunal de Justicia, dictada en procedimiento prejudicial, marca la pauta inicial; la de 15 de julio de 1964, resolviendo el asunto Costa/ENEL —ya citada anteriormente—. En esta importantísima y muy conocida resolución se sienta la doctrina de que el ordenamiento jurídico comunitario, integra el sistema jurídico de los Estados miembros, debiendo ser aceptado como prevalente por los jueces nacionales en caso de discordancia; cuya primacía de la norma comunitaria no sólo se da respecto del Derecho interno anterior, sí que también en cuanto al posterior.

Este principio, íntimamente relacionado con el de efecto directo, debe ser aplicado por los jueces, «ex officio», en cuanto se dé el supuesto de su aplicación; en efecto, «todo Juez nacional competente en materias determinadas, tiene la obligación de aplicar íntegramente el Derecho comunitario y proteger los derechos que éste concede a los particulares, dejando de aplicar toda disposición eventualmente contraria de la Ley nacional anterior o posterior a la norma comunitaria. En numerosas sentencias posteriores, el Tribunal ha recalado estas dos características fundamentales (11).

El orden jurídico comunitario cuyas características intrínsecas acabamos de enumerar está garantizado, en su eficacia y uniformidad, por un sistema jurisdiccional propio, integrado, de una parte, por el

(11) Otra sentencia muy citada, de 9 de marzo de 1978, importantísima en cuanto a los principios que venimos examinando, es la conocida como «Simmenthal, II», dictada en el asunto «Administración de Finanzas del Estado/Simmenthal», Affaire núm. 106, de 1977, Rec. 1978, págs. 629 y ss. Versión española en el referido B.J.C., núm. 21, enero de 1983. En la misma se da un paso adelante en cuanto a la doctrina mantenida en la referida «Da Costa/ENEL», puesto que llega a decir concluyente que el Juez nacional, en virtud de su propia autoridad y por imperativo de su deber, podrá y tendrá que asegurar el pleno efecto de las normas comunitarias.

ya aludido Tribunal de Justicia de las Comunidades, con sede en Luxemburgo, y de otra, por los órganos judiciales de todos los Estados miembros en cuanto, según ya hemos visto, pueden y deben aplicar, a instancia de partes y aun de oficio, el ordenamiento comunitario, a los procesos de que conozcan y cuyo objeto esté regulado por aquél, de acuerdo con los principios de efecto directo y primacía sobre el derecho interno que han quedado sucintamente expuestos. O sea, que la función jurisdiccional comunitaria está compartida entre la mencionada institución judicial de las Comunidades y todos los jueces nacionales (12). Sin embargo, conviene resaltar que en la cumbre de tal sistema se ha establecido un órgano jurisdiccional supremo —el repetido Tribunal de Justicia—, especializado e independiente, cuya misión básica radica en garantizar la vigencia del principio de legalidad comunitaria, o, lo que es lo mismo, la eficacia y uniformidad del derecho comunitario en el momento de su interpretación y aplicación... Solamente así puede ser una realidad la «comunidad de derecho» —trasunto o equivalente de un «Estado de derecho»— que se ha querido establecer, con todas sus consecuencias.

En efecto, el artículo 164 del mencionado Tratado C.E.E. establece que compete al Tribunal de Justicia «asegurar el respeto del derecho en la interpretación y aplicación de los Tratados».

El Tribunal es, pues, la instancia jurisdiccional suprema de las Comunidades, puesto que contra sus resoluciones («arrêts») no cabe recurso alguno. Sienta en exclusiva los criterios interpretativos y aplica el Derecho comunitario, así el originario como el derivado, pero no puede decretar la nulidad de las normas de derecho estatal interno, en el supuesto de que éstas se encuentren en desacuerdo con aquél; habrá de limitarse en tales casos a declarar la incompatibilidad de ambos, con lo que prevalecerá el ordenamiento comunitario y no cabrá aplicar el precepto de derecho interno al caso planteado, sentando además criterio jurisprudencial aplicable en el futuro a casos análogos. De hecho, insistimos, la jurisprudencia de este Tribunal viene siendo instrumento eficaz de desarrollo y expansión de dicho ordenamiento jurídico comunitario.

No obstante, el Tribunal no actúa de espaldas al Derecho positivo de los Estados miembros, puesto que obtiene de ellos y aplica los principios generales de derechos comunes a los países integrados y ha

(12) Esta distribución de competencias se realiza bajo la forma de una relación que es mucho más que una simple consulta, puesto que atañe al ámbito de las competencias y los poderes —jurisdiccionales, se entiende—. Así lo mantiene P. PESCATORE: *Le droit de l'intégration*, citado por R.-M. CHEVALLIER et D. MAIDANI en *Guide pratique article 177 CEE*, ... Office des publications des Communautés Européennes, Luxembourg, 1981.

de respetar, en todo caso, los derechos y libertades fundamentales de la persona reconocidos en todas las Constituciones.

El Tribunal detenta la jurisdicción comunitaria, con real soberanía que le ha sido cedida por los Estados miembros, pero no con carácter exclusivo, ya que también ejercen dicha función jurisdiccional los Tribunales de los diferentes países adheridos.

De otra parte, el incidente prejudicial, cuyo estudio constituye el objeto primordial de este trabajo, permite la necesaria conexión entre el Tribunal comunitario y los Tribunales internos, uniformando por vía indirecta los criterios interpretativos. Es por ello que Pescatore (13) ha podido mantener que existe un verdadero «Poder judicial comunitario europeo», integrado por el propio Tribunal de Justicia y todos los órganos jurisdiccionales internos de los Estados miembros. El fundamento de todo el sistema no es otro que el principio de «colaboración» judicial comunitaria. La sentencia dictada en el asunto «Firma Schwarzc» (14), ya lo expresó con toda claridad: la solución aceptada en los Tratados comunitarios se asienta en la «cooperación judicial en virtud de la cual los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, cada uno dentro de sus respectivas competencias, son llamados a contribuir directa y recíprocamente a la elaboración de una resolución, con vistas a asegurar la aplicación del Derecho comunitario.

El Juez nacional es, pues, un Juez comunitario ordinario, es decir, quien debe aplicar el ordenamiento comunitario, directa y normalmente, al resolver los asuntos de que conozca; pues al Tribunal de Justicia corresponde la función de mantener la uniforme aplicación del mismo en todo el ámbito de las Comunidades mediante un procedimiento no contencioso, montado sobre la base de las recíprocas relaciones de colaboración entre aquél y éste; en definitiva, tal sistema solamente puede funcionar eficazmente si se da un espíritu de mutuo respeto y, aun diríamos más, una gran dosis de buena voluntad.

Las competencias excluyentes del Tribunal de Justicia y los cauces procesales mediante los que ejerce sus funciones («voies de droit») son bastante variados. Los autores suelen distinguir entre los llamados «recursos» directos y el «recurso» indirecto del artículo 177 del Tratado C.E.E. Por razones obvias, nos limitaremos a una simple enumeración de los primeros (15).

(13) P. PESCATORE: *La estructura jurídica de las Comunidades Europeas*, en «Documentación Administrativa», núm. 185, enero-marzo 1980, Secretaría General Técnica de la Presidencia del Gobierno, pág. 23.

(14) Affaire núm. 16, de 1965; Rec. 1965, págs. 1.081 y ss.

(15) Puede verse René JOLIET: *Le droit institutionnel des Communautés européennes. Les contentieux*, Ed. Faculté de droit de Liège, 1981.

Son los siguientes:

1.º El proceso por incumplimiento de las obligaciones derivadas del Derecho comunitario, por parte de los Estados miembros («Recours en manquement»).

2.º El proceso de anulación («Recours en annulation»).

3.º Proceso por omisión de actuación («Recours en carence»).

4.º Proceso de plena jurisdicción.

Todos ellos son verdaderos procesos declarativos contenciosos y, a diferencia del procedimiento prejudicial, principales y autónomos.

## II. LA LLAMADA «CUESTIÓN PREJUDICIAL»: REGULACIÓN NORMATIVA, FINALIDAD, NATURALEZA Y CONTENIDO

La primera dificultad con que se tropieza al tratar de alcanzar la noción del procedimiento que regula el art. 177 del Tratado CEE (16) radica en la vaguedad e imprecisión de este precepto, tanto en el aspecto terminológico como en el de su regulación de fondo. En efecto, el mencionado precepto establece:

«El Tribunal de Justicia es competente para pronunciarse a título prejudicial:

- a) Sobre la interpretación del presente Tratado;
- b) Sobre la validez e interpretación de los actos adoptados por las Instituciones de la Comunidad;
- c) Sobre la interpretación de los estatutos de los organismos creados por un acto del Consejo, siempre que dichos estatutos así lo prevean.

Cuando surja una de tales cuestiones ante un órgano jurisdiccional de uno de los Estados miembros, dicho órgano podrá pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre dicha cuestión, si estima necesaria una decisión al respecto para emitir su fallo.

Cuando tal cuestión surja en un asunto pendiente ante un órgano judicial nacional, cuyas resoluciones no sean susceptibles de recurso jurisdiccional conforme al Derecho interno, dicho órgano estará obligado a someter la cuestión al Tribunal de Justicia.»

(16) Al igual que suelen hacer la mayoría de los tratadistas, en el presente trabajo limitaremos nuestras referencias a dicho precepto, eludiendo toda alusión a su correspondiente artículo 41 del Tratado CECA, cuyas diferencias de regulación a este respecto no harían sino inducir a confusión.

La simple lectura de este artículo desvela cuántos y cuán complejos son los problemas que su interpretación plantea.

En primer término, parece evidente que las Altas Partes Contratantes que firmaron el mencionado Tratado rehuyeron consciente y voluntariamente, dentro del más absoluto pragmatismo, toda calificación técnico-procesal de la institución que estamos estudiando. Se dice solamente que el Tribunal de Justicia es competente para decidir «a título prejudicial...», —es decir, con carácter prejudicial—, para más adelante aludir al planteamiento de «tales cuestiones» y resolución de las mismas por el mencionado Tribunal. Salvo estas indicaciones sobre un referido carácter, ninguna otra concreción hallamos acerca de la naturaleza y desarrollo del procedimiento, su articulación en el proceso principal y su alcance respecto del mismo. Ha tenido que ser la propia doctrina jurisprudencial del mencionado Tribunal, superando las discrepancias doctrinales, la que ha concretado la finalidad, requisitos, desarrollo y alcance de este original cauce procesal.

El precepto anteriormente transcrito es complementado por las siguientes normas específicas:

El artículo 20 del Estatuto del Tribunal de Justicia (17) y los artículos 29, 95, 103 y 104 de su Reglamento de procedimiento (18), todos ellos de contenido meramente procedimental, a los que se aludirá posteriormente.

Tampoco la terminología utilizada por la doctrina es diáfana. En efecto, en ocasiones se ha usado la denominación de «recurso indirecto» para designar el procedimiento que estudiamos, por contraposición a los referidos «recursos directos» (verdaderos procesos) de que conoce el Tribunal de Justicia. Esta denominación nos parece inadecuada, pues no se trata de un verdadero recurso, en el sentido técnico-procesal de este término —según veremos al estudiar su contenido y naturaleza—, ni la calificación de «indirecto» expresa en

(17) Protocolo sobre el Estatuto del Tribunal de Justicia de la CEE, hecho en Bruselas el 17 de abril de 1957. Su citado artículo 20 es del tenor siguiente:

«En los casos contemplados en el artículo 177 del Tratado, la decisión del órgano jurisdiccional que suspende el proceso y plantea el asunto —«saisit»— ante el Tribunal es notificada a éste por dicho órgano jurisdiccional nacional. Esta decisión es luego notificada por el Secretario del Tribunal a las partes, a los Estados miembros y a la Comisión, así como al Consejo si el acto cuya validez o interpretación es discutida emana de éste.»

En el plazo de dos meses a contar de esta última notificación, las partes, los Estados miembros, la Comisión y, en su caso, el Consejo, también tienen derecho a presentar ante el Tribunal memorias u observaciones escritas.

(18) Dictado por el propio Tribunal, en uso de su facultad reglamentaria, el 4 de diciembre de 1974.

modo alguno su esencia y función procesal (salvo la nota negativa de no ser un recurso jerárquico).

Con más frecuencia se designa el procedimiento que nos ocupa con la expresión de «cuestión prejudicial», que se corresponde con la que, según hemos visto, utiliza el propio artículo 177 del Tratado CEE. No obstante, tampoco no parece suficientemente expresiva, puesto que confunde el objetivo —problema jurídico a resolver con carácter prejudicial, que es la verdadera «cuestión»—, con el procedimiento o cauce procesal mediante el cual se decide ese estado de duda jurídica acerca de la validez, vigencia o interpretación de determinada norma de Derecho comunitario.

La calificación de «reenvío prejudicial» («renvoi préjudiciel»), también usada con bastante frecuencia, tiene el inconveniente de carecer de exacta equivalencia en nuestra terminología, a más de dejar en la penumbra la esencia del procedimiento.

Por nuestra parte y teniendo en cuenta lo que diremos al analizar su naturaleza y contenido, nos parece preferible aceptar la expresión «incidente prejudicial» (19), o, si se prefiere, la de «proceso incidental de carácter prejudicial».

Una segunda aproximación al concepto que buscamos puede constituir en el examen de su finalidad y fundamento.

Al exponer las que estimamos características esenciales del orden jurídico comunitario veíamos cómo es principio fundamental de todo el sistema la unidad jurídica, propia de una verdadera comunidad de derecho; es decir, la existencia de un conjunto de normas comunes, obligatorias para todos los Estados miembros, sus ciudadanos y las instituciones comunitarias. Pero no basta con establecer unas normas obligatorias supranacionales, para lograr la unidad y uniformidad en la aplicación de las mismas; la uniformidad quedaría rota si, de hecho, se produjera disparidad de criterios respecto de la validez, vigencia y alcance hermenéutico de las normas comunitarias en el momento de ser aplicadas por los órganos estatales de los países de la Comunidad, especialmente sus órganos jurisdiccionales a los que se otorga el carácter de «jueces comunitarios». Este fenómeno dispersivo y esterilizante se ha producido, efectivamente y con relativa frecuencia, en la interpretación y aplicación de otros convenios internacionales, que han visto entorpecida su eficacia por la disparidad de interpretación y aplicación en los distintos Estados signatarios; así, respecto de las Convenciones de Ginebra de 7 de junio de 1930 y 19 de marzo de 1931, conteniendo reglas unificadas en materia de efectos

(19) Como tal lo califica, por ejemplo, René JOLLET en la obra citada, página 170.

de comercio; como también, en cuanto a la Convención de Bruselas de 15 de diciembre de 1950, sobre el valor aduanero de mercancías (20). De ahí que se haya querido someter a las autoridades y órganos judiciales de los países miembros, al control jurisdiccional supremo del Tribunal de Justicia; no mediante un recurso jerárquico que, a la manera de la casación o revisión, deje sin efecto las resoluciones en que se omite o aplique indebidamente el Derecho comunitario —lo cual sería inconcebible todavía para el egoísmo nacionalista—, sino mediante un mecanismo procesal indirecto, cual es el que estamos estudiando.

Esta finalidad —o función procesal— del procedimiento incidental prejudicial, en cuanto trata de evitar que la separación tajante de los dos ámbitos judiciales, el comunitario y los nacionales, conduzca a soluciones divergentes al aplicar una misma norma comunitaria —y ello, tanto en el momento interpretativo, como en el de la apreciación de la validez o vigencia—, fue subrayado por el Tribunal de Justicia al resolver una de estas cuestiones prejudiciales, en la conocida sentencia «Rheinmühlen» (21), en los siguientes términos:

«Considerando que, siendo esencial la salvaguardia del carácter comunitario del derecho establecido por el Tratado, el artículo 177 tiene por fin asegurar a ese derecho, en todas las circunstancias, el mismo efecto en todos los Estados de la Comunidad... que si el mismo mira a prevenir divergencias de interpretación del Derecho comunitario que han de aplicar los órganos jurisdiccionales nacionales, tiende igualmente a asegurar esta aplicación, otorgando al Juez nacional un medio de eliminar las dificultades que podrían surgir de la exigencia de dar al Derecho comunitario su pleno efecto, en el cuadro de los sistemas jurisdiccionales de los Estados miembros.»

Se asigna, por tanto, al procedimiento regulado en el art. 177 un importantísimo cometido respecto del orden jurídico comunitario, a saber: El de facilitar la uniforme interpretación y aplicación de sus normas en todos los procesos que se desarrollen ante los órganos jurisdiccionales de los diferentes Estados miembros; o, dicho de otro modo, se le atribuye la función de salvaguardar el principio de legalidad, propio de todo Estado de Derecho, en el ámbito comunitario;

(20) R. LECOURT: *L'Europe des juges*, Ed. Brylant, Bruselas, 1976, pág. 225. CHAVILLIER et MAIDANI: Obra cit., pág. 9.

(21) Sentencia de 16 de enero de 1974. Asunto núm. 166, de 1973: «Rheinmühlen/Düsseldorf». Rec. de 1974, págs. 33 y ss.

pues sólo así cabe hablar propiamente de la existencia de una verdadera «comunidad de derecho». El Tribunal de Justicia ha asumido plenamente y potenciado progresivamente, este cometido. De ahí que se haya dicho que el art. 177 es la clave de la bóveda o piedra angular del Derecho comunitario (22).

La admisibilidad del mecanismo prejudicial en un proceso de que conoce un órgano jurisdiccional estatal tiene el mismo fundamento que los restantes «recursos» (procesos) que compete resolver al Tribunal de Justicia, y ello, tanto en el orden constitucional interno como en el internacional. Dicho fundamento no es otro que la propia existencia, función jurídica y atribuciones competenciales del Tribunal, a tenor de los Tratados constitutivos. En efecto, la adhesión de un país a las Comunidades Europeas, con aceptación de todo su orden jurídico, implica, según ya hemos indicado, una cesión parcial de soberanía —concretamente respecto de las esferas competenciales atribuidas a las instituciones comunitarias—, en el orden legislativo, en el ejecutivo y en el jurisdiccional. Por tanto, todo aquello que compete al Tribunal de Justicia ya no puede ser resuelto por los Tribunales estatales; y la función que corresponde a este Tribunal, de sentar los definitivos criterios interpretativos y de validez de las normas prejudiciales, sustrae de las atribuciones de los Jueces nacionales las correlativas facultades que le corresponderían, de no existir reserva de las mismas en favor del Tribunal de Luxemburgo. Desde el punto de vista de nuestro ordenamiento interno no existe ninguna dificultad en aceptar estas consecuencias de la integración en el sistema comunitario, en los aspectos que acaban de ser expuestos, habida cuenta de lo que establece el art. 93 de la Constitución de 1978;: «Mediante Ley Orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución». Este precepto parece pensado para hacer posible la adhesión de España al sistema comunitario, con las consecuencias jurídicas que ello implica; esa atribución del ejercicio de competencias derivadas de la Constitución a organizaciones o instituciones internacionales, no es otra cosa que la cesión parcial de soberanía a que nos referíamos (23) y, en el ámbito jurisdiccional, lo que justificará, el día en que se den el supuesto y requisitos de dicho art. 93, la aceptación de las resoluciones del Tribunal de Justicia por nuestros jueces, con todas las consecuencias que más adelante expondremos.

(22) CHAVILLIER et MAIDANI: Obra cit., pág. 17.

(23) Vid. S. MUÑOZ MACHADO: *El ordenamiento jurídico de la Comunidad Europea y la Constitución española*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 17 y ss.

En lo que hace referencia a la naturaleza o esencia del procedimiento, objetivo de este trabajo, creemos que se trata simplemente de un proceso incidental y, como tal, contingente y accesorio respecto de otro proceso principal.

En efecto, no nos encontramos ante un proceso contencioso autónomo (24), en el que se enfrenten contradictoriamente las partes para que el órgano jurisdiccional que conoce del mismo resuelva el litigio planteado, actuando o denegando pretensiones deducidas por aquéllas, sino que, pendiente uno de estos procesos ante un órgano jurisdiccional estatal, que lo tramita con arreglo a las normas de su ordenamiento interno, surge una cuestión relativa a la validez o alcance interpretativo de una norma jurídica comunitaria que, necesariamente, debe ser tenida en cuenta para decidir el litigio, por lo que, habida cuenta del carácter forzosamente prejudicial que tales cuestiones tienen según el ordenamiento jurídico comunitario, se origina un verdadero incidente, regulado en dicho Derecho comunitario, y cuyo objetivo exclusivo radica en resolver la referida cuestión por el único órgano jurisdiccional competente para ello: El Tribunal de Justicia. Proceso, pues, accesorio de otro principal, como sucede con cualquier otro incidente procesal.

De otra parte, el procedimiento del art. 177 tampoco puede ser calificado de recurso, puesto que no se trata de que el órgano «ad quem» examine críticamente y controle el enjuiciamiento llevado a cabo en la resolución dictada por un órgano inferior, para confirmarla, sino de buscar la determinación «a priori» de una cuestión dudosa, de carácter exclusivamente jurídico, para que, tal y como quedará definida, sirva de base para la resolución del problema de fondo por quien está conociendo del proceso en que aquélla se ha planteado. Resulta casi obvio decir que, aunque la función unificadora de la aplicación de las normas comunitarias que corresponde a este procedimiento coincide con la que es propia de un recurso de casación, la manera de cumplir dicho cometido por el Tribunal de Justicia es distinta de la que corresponde a un Tribunal de casación. De modo equivalente a lo que sucede con nuestra cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, tantas veces invocada, la actuación es, según ya hemos indicado, previa e indirecta. La efectividad de este original sistema no se debe a una relación de subordinación de los órganos judiciales estatales al Tribunal comunitario, sino a una relación de coope-

(24) Etienne CAREXHE: *Le droit européen. Les Institutions*, Ed. Nauwelaerts, Lauven, 1979, pág. 176 y sentencia del T.J., de fecha 1 de diciembre de 1965, dictada en el asunto «Schwarz», núm. 16, de 1965, Rec. 1965, p. 1.081, que allí se cita.

ración entre Jueces comunitarios y, en definitiva, de buena voluntad de todos ellos (25).

Por último, también ayuda a configurar la noción que venimos estudiando la alusión a su contenido y alcance jurídico, que no es otro, conviene insistir, que la resolución de una genuina «cuestión prejudicial» por el órgano jurisdiccional competente, lo que conlleva todas las características inherentes a este tipo de cuestiones.

Como dice Pérez Gordo (26), la prejudicialidad es un fenómeno de carácter general, producido por la relación y conexión entre las diversas ramas del Derecho —aquí, como es lógico, las ramas serán el Derecho comunitario y el Derecho interno— y la unidad del ordenamiento jurídico. Y el supuesto concreto de su aparición es sustancialmente igual al que origina la iniciación de otros tipos de cuestiones prejudiciales penales, constitucionales, etc.; es decir, el nacimiento de una cuestión, íntimamente relacionada con la resolución del litigio planteado, pero que requiere un juicio previo y una decisión independiente, dictada por otro órgano jurisdiccional. Este es precisamente el fenómeno que da origen al incidente prejudicial de Derecho comunitario, toda vez que, mediante el mismo, un órgano jurisdiccional distinto del que conoce del proceso contencioso ordinario ha de resolver, con carácter previo y por mor de su exclusiva competencia, un problema de naturaleza puramente jurídica —más concretamente, de Derecho comunitario—, cuya decisión servirá de punto de apoyo para el fallo del asunto principal.

La cuestión prejudicial que nos ocupa consistirá en un estado de duda objetiva acerca de cualquiera —o de todos— los siguientes aspectos:

Primero: Validez y vigencia de una norma de Derecho comunitario, habida cuenta de los principios básicos que rigen, en su conjunto, el complejo y extenso ordenamiento de las Comunidades Europeas, así como las normas que determinan la jerarquía de las disposiciones de dicho ordenamiento, las competencias y actuación de las instituciones comunitarias, etc., etc. Dicho de otro modo, determinación de la norma comunitaria aplicable al caso litigioso.

Segundo: Alcance que deba darse a una norma comunitaria relacionada con el caso concreto litigioso, desde el punto de vista herme-

(25) M. J. MARTENS DE WILMARS: Comunicación presentada a la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Madrid, el día 20 de abril de 1982, titulada: *La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas como instrumento de integración europea*.

(26) A. PÉREZ GORDO: *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1982, págs. 26 y ss.

néutico. Es decir, búsqueda de la significación del derecho comunitario, para resolver la cuestión de fondo planteada en el proceso principal.

Respecto del alcance de la resolución que decida la cuestión prejudicial, conviene significar aquí —a más de cuanto expusimos respecto del principio de primacía— que la sentencia que dicta el Tribunal de Justicia nunca afectará a las cuestiones fácticas debatidas ni a la validez o interpretación de las normas de Derecho interno, aplicables al caso litigioso (27), como tampoco, directamente al fallo. No se resuelve, por tanto, al menos de una manera directa, el objeto litigioso del proceso principal, sino que se sientan ciertos presupuestos puramente jurídicos, que habrán de aceptarse en la fundamentación de la sentencia definitiva, con todas sus consecuencias.

### III. ELEMENTOS PROCESALES: SUJETOS Y OBJETO

Las normas comunitarias referentes a los elementos subjetivos de este incidente prejudicial son muy escasas y bien poco precisas.

Los dos últimos párrafos del art. 177 anteriormente transcrito se limitan a establecer en qué casos «puede» y en cuáles otros «debe» el órgano jurisdiccional estatal, que conoce del proceso en que surge una de estas cuestiones prejudiciales, pedir al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre la misma.

De otra parte, el art. 20 del citado Estatuto del Tribunal de Justicia alude a la «notificación» del planteamiento de tal cuestión prejudicial, que debe hacer el Secretario de este Tribunal a «las partes», a los Estados miembros, a la Comisión y, en su caso, al Consejo, quienes, en el plazo de dos meses, tienen derecho a presentar ante el Tribunal memorias y observaciones escritas.

Por último, el art. 104 del Reglamento se refiere a la representación y comparecencia de las partes.

El análisis de estos preceptos y de la doctrina jurisprudencial del repetido Tribunal comunitario pone de relieve que, al menos en la primera etapa del incidente que nos ocupa, la regulación de los elementos subjetivos que en el mismo intervienen no se acomoda al esquema que tradicionalmente se asigna a todo proceso jurisdiccio-

(27) Por ejemplo, entre otras: Sentencia dictada en el asunto «August de Moor», núm. 2, de 1967. Rec. 1967, p. 267. Sentencia del asunto conocido por «des bulbes de fleurs», núm. 51, de 1974. Rec. 1975, p. 79.

Sentencia resolutoria del asunto «Capolongo», núm. 77, de 1972. Rec. 1973, p. 622.

Id. del asunto «Fonderie officiere Riunite», núm. 54, de 1972. Rec. 1973, p. 205.

nal contencioso, a saber: Unos sujetos parciales, activo y pasivo, que respectivamente deducen pretensiones y se oponen a ellas; y un sujeto imparcial, el órgano jurisdiccional, ante el que se plantea el litigio y deberá decidirlo en su momento. En efecto, es aquí un sujeto imparcial, el Tribunal o Juez estatal que conoce del proceso principal —y no la parte demandante— quien plantea «ex officio» la cuestión prejudicial objeto del proceso incidental, para que otro Tribunal supranacional, que no es superior jerárquico, la resuelva. La iniciación del incidente obedece al autoimpulso procesal del juzgador, que es condición necesaria y suficiente para el nacimiento de aquél, sin que, por tanto, quepa hablar de pretensión incidental de parte. El que los sujetos parciales de dicho proceso principal puedan proponer al Juez nacional que, a su vez, acuerde el planteamiento de la cuestión prejudicial, no equivale a ejercitar acción o pretensión alguna ni, como veremos, tal petición o proposición de parte es condición necesaria, ni bastante, para el nacimiento del proceso incidental. Algo muy similar sucede en nuestro Derecho interno con el planteamiento de la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, a tenor del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (28).

Visto lo que antecede, cabe preguntarse: ¿Existen en este proceso incidental verdaderas «partes», en el sentido técnico-procesal de este término?, y, en caso afirmativo, ¿cuál es el carácter y función de las partes del proceso principal, en el incidente prejudicial?

No cabe duda que los sujetos parciales del incidente que estudiamos presentan características muy peculiares.

En cuanto a la iniciación de procedimiento, ninguna intervención se asigna o permite a los destinatarios de la «notificación» a que se refiere el citado art. 20 del Estatuto, que no sean parte en el proceso principal: Los Estados miembros, la Comisión y el Consejo en su caso. Y respecto de dichas partes, sus posibilidades se reducen a proponer o sugerir al Juez estatal que plantee la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia, sin que puedan recurrir contra la resolución de aquél, tanto si es positiva como negativa.

Por el contrario, en la etapa de enjuiciamiento y decisión, que se desarrolla ante el Tribunal de Justicia —y que más adelante examinaremos—, todos cuantos sujetos enumera el mencionado art. 20, pueden comparecer y dirigir observaciones escritas acerca de la cuestión planteada (verdaderas alegaciones de forma y de fondo), proponer en su caso la práctica de pruebas e intervenir en el debate de la vista oral.

(28) J. GONZÁLEZ PÉREZ: *Derecho procesal constitucional*, Ed. Civitas, Madrid, 1980, págs. 261 y ss.

El art. 104 del Reglamento del Tribunal previene que la representación y comparecencia de las partes, incluida la defensa técnica, se producirá de acuerdo con las normas procesales del país en que se tramita el proceso principal.

Dicho queda que son dos los sujetos imparciales que intervienen: El órgano jurisdiccional estatal que plantea la cuestión prejudicial y el Tribunal de Justicia que la resuelve con efectos vinculantes para el primero.

El objeto del proceso incidental, es decir, aquello sobre lo que recaen las actividades de los sujetos que en el mismo intervienen, presenta, asimismo, caracteres específicos. No puede serlo una pretensión de parte basada en determinados hechos y normas jurídicas, que, según hemos visto, no existe en estos casos. En realidad, el objeto está constituido por la propia «cuestión» que se plantea; o sea, un estado de duda jurídica, surgida o suscitada en la mente del juzgador, acerca de la validez, vigencia o alcance interpretativo de una norma comunitaria; o, mejor, el problema o punto concreto en que tal duda se produce. También aquí, la analogía con la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad es evidente.

El objeto —cuestión— sobre el que, con carácter prejudicial, ha de pronunciarse el Tribunal de Justicia, puede presentarse, según ya hemos dicho, en un doble ámbito: Duda, objetivamente fundada, sobre cuál sea la norma de Derecho comunitario aplicable al caso que ha de ser resuelto en el proceso principal —o, lo que es lo mismo, determinación de su validez y vigencia—; o respecto a cuál sea la interpretación que deba darse a aquélla, a la luz de los hechos litigiosos y las normas jurídicas internas del país de que se trate (29). En definitiva: Fijación del alcance del ordenamiento jurídico comunitario, en relación con las pretensiones deducidas en el referido proceso principal. Porque la cuestión prejudicial no debe ser planteada, ni resuelta, de manera general y abstracta, sino a la vista del objeto litigioso, poniendo de relieve en qué medida condiciona o influye, según se resuelva en uno u otro de los posibles sentidos, el fallo del asunto.

#### IV. PROCEDIMIENTO

El incidente que venimos estudiando se desarrolla en tres fases sucesivas: La primera de ellas se agota con el planteamiento de la cuestión prejudicial en el proceso seguido ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro; la segunda constituye el núcleo esencial del proceso incidental y se desenvuelve íntegramente ante el Tri-

bunal de Justicia de las Comunidades, concluyendo con la sentencia; la tercera, meramente complementaria de la anterior, consiste en la devolución del asunto al órgano judicial estatal para que la sentencia surta sus específicos efectos en dicho proceso principal interno.

Las normas de Derecho comunitario regulan casi exclusivamente —y aun esto de manera muy sucinta— el procedimiento de la segunda de las fases aludidas, siendo escasísimos los preceptos que se refieren a la etapa inicial y prácticamente ninguno los relativos a la última. La doctrina científica y, sobre todo, la jurisprudencia del propio Tribunal de Justicia, han sentado las directrices esenciales del procedimiento, que glosaremos a continuación.

Si a ello unimos la lógica y total carencia de regulación directa de nuestro vigente ordenamiento procesal, respecto de este instituto procesal comunitario, se comprenderá fácilmente el esfuerzo integrador que es preciso llevar a cabo para enajenarlo en nuestro sistema procesal.

1. — La primera fase comprende las actuaciones que conducen al planteamiento de la cuestión prejudicial por un órgano jurisdiccional estatal, con ocasión de un proceso interno de que está conociendo.

A tenor del repetido art. 177, el genuino acto procesal de iniciación del incidente será, en todo caso, la resolución jurisdiccional que acuerda dicho planteamiento de la cuestión prejudicial, para que sea decidida por el Tribunal de Luxemburgo. En el epígrafe precedente nos hemos referido al carácter de condición necesaria y suficiente que tiene el autoimpulso del juzgador nacional, único sujeto legitimado para dar vida al incidente.

Ahora bien, nada se opone —y acaso esto será lo más frecuente— a que el momento inicial del proceso incidental venga precedido de un acto procesal de parte: La proposición o petición de uno de los litigantes, tendente a lograr que el titular del órgano jurisdiccional que enjuicia el proceso principal plantee la cuestión prejudicial que indique la parte, al Tribunal de Justicia. No obstante, insistimos, tal proposición no entraña a nuestro juicio el ejercicio de una pretensión incidental propiamente dicha, que el Juez o Tribunal deba aceptar o rechazar, de manera expresa, mediante resolución susceptible de recurso; ya hemos dicho que el planteamiento o no de tal cuestión es el resultado de ejercitar una facultad-deber discrecional, que el ordenamiento comunitario otorga exclusivamente al juzgador.

En virtud de lo preceptuado en los dos últimos párrafos del artículo 177 tantas veces citado, si la cuestión prejudicial surge en una etapa procesal de que conoce un Juez estatal cuya sentencia, una vez se dicte, será susceptible de recurso interno, aquél «podrá» pedir al Tribunal comunitario que se pronuncie sobre dicha cuestión, siem-

(29) René JOULIET: *Obra cit.*, págs. 200 y ss.

pre que estime necesaria una decisión al respecto para emitir su fallo; se trata, por tanto, en este supuesto, de una facultad puramente discrecional. Por el contrario, si la cuestión aparece ante un órgano jurisdiccional cuya resolución definitiva no admite recurso alguno de derecho interno, dicho órgano estará «obligado» a someter la misma al referido Tribunal supranacional; es decir, que ya no nos hallamos ante una facultad discrecional, sino delante de una necesidad jurídica de plantear la cuestión (30). Otro problema surgirá cuando se omita tal planteamiento, porque el Tribunal estime que no existe cuestión prejudicial, ya que aparece clara, a su juicio, la validez, vigencia e interpretación de la norma comunitaria de que se trate. Este punto es sumamente delicado y merece la pena una breve detención en el mismo.

La actitud que el juzgador nacional debe adoptar, ante la posibilidad de planteamiento de una de estas cuestiones prejudiciales, no debe ser ni de un celo excesivo en la defensa de su propia jurisdicción y competencias frente al Tribunal de Justicia, ni de cómoda e injustificada dejación de las mismas en los supuestos en que pueda y deba aplicar el ordenamiento comunitario por no existir una verdadera cuestión dudosa en orden a la validez o interpretación de aquél, para su aplicación al litigio de que conoce. Del equilibrio entre dichas posturas extremas depende la eficacia de todo el sistema, que es, conviene insistir, de auténtica colaboración entre los jueces estatales, en cuanto comunitarios, y el órgano supranacional.

Típica manifestación de la postura primeramente aludida es la indebida o abusiva aplicación de la llamada «teoría del acto claro» (31), es decir, la negación de que exista problema alguno en orden a la validez e interpretación de la norma jurídico-comunitaria —por ser un «acto claro»— que ha de aplicarse al asunto de fondo, cuando en realidad no es así; algún ejemplo cabría citar de resoluciones de un Alto Tribunal estatal en que, so pretexto de aplicar dicha teoría, apunta un cierto recelo, en salvaguardia de su independencia y atribuciones. Como también casos contrarios —sobre todo en órganos judiciales inferiores—, en que el juzgador se deja llevar por la vía fácil de la consulta, ante cualquier invocación de una norma comunitaria, cuando no existía duda razonable de su validez y alcance. Se nos antoja un criterio general y pragmático, el de plantear la cuestión pre-

judicial cuando las partes del proceso otorguen apoyo contradictorio y razonado a dos tesis diferentes; sin perjuicio, como es lógico, del propio criterio del juzgador.

Estos principios no se alteran por la circunstancia de que una de las partes del proceso haya solicitado el planteamiento de la cuestión prejudicial, mediante un acto procesal que es mero antecedente, contingente y no determinante, del verdadero acto de iniciación, que no es otro que la resolución del órgano jurisdiccional en cuya virtud se transfiere al Tribunal de Justicia una parcela de su jurisdicción, o, dicho de otro modo, se reconoce la competencia de este Tribunal para decidir la cuestión de validez o alcance interpretativo de la norma de Derecho comunitario.

Todo esto no parece deba sorprendernos demasiado. Algo parecido ocurre en nuestro ordenamiento positivo con el planteamiento de una cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, al amparo del art. 35, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, a que ya hemos hecho anterior referencia.

Ningún requisito temporal condiciona el nacimiento de la cuestión prejudicial, la cual puede surgir en cualquier momento a lo largo de la tramitación de un proceso y ello, tanto en el supuesto de que una de las partes litigantes solicite o proponga el planteamiento de aquélla, como en el caso de que decida hacerlo «ex officio» el órgano jurisdiccional. Así en primera como en segunda instancia y aun en casación, puede aflorar ese estado de duda jurídica que justifica la iniciación del incidente; ninguna norma de Derecho comunitario impone preclusión alguna, según se desprende del citado art. 177 del Tratado CEE y normas concordantes, en donde no aparece la menor exigencia temporal. Obviamente, tampoco en el ordenamiento positivo español, encontramos ningún precepto que obligue a dar otra solución. Conviene resaltar que en este punto existe una clara diferencia de regulación en nuestra cuestión prejudicial de inconstitucionalidad, tantas veces aludida, puesto que el núm. 2 del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece que el órgano judicial sólo podrá plantearla una vez concluso el procedimiento, y dentro del plazo señalado para dictar sentencia.

No obstante, si tenemos en cuenta la naturaleza y contenido de la cuestión prejudicial comunitaria, es lógico remitir su planteamiento a los estadios más avanzados del proceso en que se origina, es decir, cuando ya estén aportados los elementos fácticos y jurídicos que permitirán al juzgador decidir si se da, o no, el supuesto determinante de una verdadera cuestión prejudicial. Por ello parece aconsejable, como regla general y sobre todo en primera instancia, que el titular del órgano jurisdiccional adopte en su caso la oportuna resolución

(30) R. JOLIET: *id. id.*, págs. 179 y ss.

(31) Sobre el éxito de este procedimiento, sus límites y perspectivas, a la vista de la actitud que adoptan los jueces nacionales al respecto, puede verse: *Commission des Communautés Européennes, Trente ans de droit communautaire, Bruxelles-Luxembourg, 1981, págs. 185 y sa.*

en el plazo señalado para dictar sentencia, de manera análoga a lo que, según acabamos de ver, se dispone en materia de inconstitucionalidad y permite la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su art. 340, para las llamadas diligencias para mejor proveer.

El acto procesal en cuya virtud una de las partes —incluido el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal cuando tengan intervención en el proceso— interesa el planteamiento de la cuestión prejudicial, podrá plasmarse en un escrito «ad hoc», es decir, exclusivamente destinado a proponerla, o bien aprovechando en alguno de los escritos de alegaciones previstos en la ley para el procedimiento de que se trate: demanda, contestación, réplica, dúplica, conclusiones, argumentación de un recurso, etc. Como también, en nuestra opinión, de forma oral, con ocasión del acto del juicio, comparecencia, o alegato de una vista, según la clase de procedimiento y etapa en que se halle. Habrá, pues, absoluta libertad de forma y ocasión y será el Juez o Tribunal quienes confieran definitiva concreción, en su caso, a la cuestión que se plantee al Tribunal de Justicia de Luxemburgo.

En el caso de proposición de parte a que acabamos de hacer referencia, parece procedente dar traslado a las demás partes personadas, para que puedan alegar lo que estimen oportuno en orden a la admisibilidad de tal proposición, acatando así el principio de contradicción y aplicando por analogía lo que establece el art. 35.2 de la LOTC, antes citado, además, el juzgador contará con mayores elementos de juicio para resolver si procede o no plantear la cuestión prejudicial.

Un punto que podría suscitar dudas es el relativo a la procedencia de acordar que se emita dictamen por el Ministerio Fiscal, aun cuando no sea parte en el proceso, antes de que el Juez o Tribunal dicten la resolución oportuna. Aunque nos sigamos moviendo dentro de una total carencia de normas específicas, tanto internas como comunitarias, nos inclinamos por la respuesta afirmativa, habida cuenta de la función que corresponde a dicho Ministerio Fiscal en materia de competencia de los Tribunales y salvaguarda del principio de legalidad.

Cuando es el órgano judicial quien toma la iniciativa y, sin haberlo interesado parte alguna, acuerda plantear una cuestión prejudicial relativa a la aplicabilidad y alcance de normas de Derecho comunitario, pensamos debe oír previamente a las partes del proceso y al Ministerio Fiscal, por similares razones a las que han quedado expuestas.

En lo que hace referencia al tipo de resolución que ha de dictar el Juez o Tribunal, acordando iniciar el incidente y planteando la cuestión prejudicial —tanto en el caso de que medie proposición de parte,

como si es de oficio— estimamos debe revestir la forma de «auto», a tenor de lo preceptuado en el art. 369 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo, si el acuerdo de plantear la cuestión se plasmara en una simple providencia, ello no motivaría en modo alguno su rechazo por el Tribunal de Justicia de las Comunidades que mantiene un criterio de total libertad de forma, si bien el contenido de la cuestión prejudicial habría de quedar suficientemente concretado en la documentación que se remitiera, con arreglo a lo que enseguida veremos.

Como quiera que el Juez nacional debe facilitar al Tribunal de Justicia los datos fácticos y jurídicos necesarios para que éste pueda calibrar en qué medida el problema de la validez y alcance de la norma comunitaria condiciona el fallo del asunto litigioso del proceso principal, parece lo más conveniente que, juntamente con la certificación de la resolución en que se acuerde plantear la cuestión, se remita testimonio de los oportunos particulares extendido por el Secretario, a más de un informe del juzgador en el que se determine suficientemente la cuestión y las normas de Derecho comunitario implicadas, así como su relación con la cuestión de fondo. Ni cabe plantear la tan repetida cuestión en tales términos que su decisión implique la del litigio de que conoce el Juez nacional, ni tampoco de tal manera que signifique resolver un problema de Derecho interno, general o puntual. Como tampoco, ya lo hemos indicado, con caracteres de absoluta generalidad y abstracción.

También cabría pensar que sería suficiente una fundamentación del auto lo bastante extensa y expresiva, para proporcionar al Tribunal de Luxemburgo los datos y motivos que han dado lugar al nacimiento del problema prejudicial, omitiéndose en tal caso cualquier documentación complementaria.

Debe significarse que la exigencia de dicho Tribunal de Justicia se limita al contenido del planteamiento y no a la forma de la comunicación que el órgano jurisdiccional de un Estado miembro ha de dirigir al Secretario de aquél.

Y nos hemos referido anteriormente a que no cabe recurso alguno contra la mencionada resolución del Juez nacional, como tampoco contra la que pudiera dictarse decretando no haber lugar a plantear la cuestión prejudicial, pese a la solicitud de parte. Sin perjuicio, claro está, de la posibilidad de reiterar la petición en una ulterior instancia o en casación.

Efecto inmediato de la resolución a que nos venimos refiriendo será la suspensión del proceso principal en el trámite en que se encuentre y la transferencia automática de jurisdicción para resolver la cuestión planteada en favor del Tribunal de Justicia, a tenor del

art. 20 del Estatuto de este Tribunal. Aunque este precepto ya ha sido transcrito anteriormente, parece oportuno resaltar aquí la difícil traducción técnico-procesal del término «saisir», salvo que se utilice toda una frase: Someter a un determinado órgano judicial en cuestión litigiosa, con lo que se le inviste de jurisdicción para ello.

Esta primera fase del procedimiento, que acabamos de examinar, termina con la remisión directa —no por vía diplomática—, de la documentación necesaria, al Secretario del Tribunal de Justicia, por correo certificado.

2. — La segunda fase constituye el núcleo esencial del proceso incidental, puesto que en ella se enjuicia y resuelve la cuestión prejudicial. Pese a ello, nos limitaremos a exponer sucintamente su desarrollo y contenido, sin plantearnos muchos de sus múltiples problemas, ya que tiene menor interés práctico para nosotros al desenvolverse íntegramente ante el Tribunal de Justicia, de acuerdo con la regulación del Derecho comunitario (32); de otra manera, estas páginas resultarían desproporcionadas al fin perseguido.

Recibida en el Tribunal de Justicia la comunicación y documentos que remite el órgano judicial estatal, el procedimiento pasa por dos subfases o etapas sucesivas, de acuerdo con lo que establecen los arts. 17 y ss. del Estatuto, en especial el art. 20, que contienen la regulación específica del incidente, así como los arts. 103 y 104 del Reglamento del Tribunal.

La primera de las dos subfases aludidas se desarrolla por escrito y comienza con la notificación de la cuestión planteada a los «destinatarios» que enumera dicho art. 20, notificación que lleva a efecto el «Greffier». Los destinatarios son los siguientes: Las partes del proceso principal, los Estados miembros, la Comisión y el Consejo, si bien este último solamente en el supuesto de que la norma o decisión cuya validez o alcance se discute emane de éste. Ello se debe al doble orden de intereses en juego: El de las partes del litigio principal y los intereses público-comunitarios de los Estados y de las instituciones citadas. No se admite la presencia procesal de otros posibles sujetos interesados en la cuestión prejudicial, a título de intervinientes procesales u otro equivalente.

La notificación referida habrá de hacerse por escrito y correo certificado, redactada en el idioma del proceso originario, si bien a los Estados miembros habrá de acompañarse traducción en su propia lengua.

En el plazo de dos meses a contar desde la notificación los destinatarios repetidamente aludidos podrán presentar al Tribunal «me-

morias u observaciones escritas» —facultad que siempre ejercita la Comisión, habida cuenta de su cometido funcional en el seno de las Comunidades—; las observaciones han de ser firmadas por el postulante de la parte o la persona que ostente la representación del Estado, la Comisión o el Consejo. Han de estar redactadas en el idioma del proceso principal, sin perjuicio de su ulterior traducción, pero sin otras exigencias formales.

Conviene significar que tales observaciones o memorias no son demandas en las que se ejercite una pretensión —en el sentido técnico-procesal que este término tiene entre nosotros—, como tampoco escritos de oposición en donde se aleguen excepciones u otros motivos similares, puesto que no nos hallamos ante un proceso entre partes, es decir, regido por el principio riguroso de la contradicción. Más bien se trata de unas alegaciones «sui generis», que contienen argumentaciones y exposición de puntos de vista respecto de la validez, vigencia e interpretación de las normas comunitarias, en orden a su aplicación en el litigio concreto que ha de resolverse en el proceso principal, y que se admiten como una especie de función colaboradora respecto de la que compete al Tribunal.

En virtud de lo preceptuado en el art. 103 del Reglamento, que a su vez se remite a lo establecido en los arts. 44 y ss. del mismo cuerpo normativo, el procedimiento a seguir posteriormente es el ordinario, o sea, el que rige en los restantes tipos de proceso de que conoce el Tribunal de Justicia.

Una vez recibidas las observaciones o memorias de los sujetos legitimados para formularlas, o transcurridos al aludido plazo de dos meses, en su caso, el Presidente designa un Juez relator —«Juge rapporteur»— o ponente, cuyo cometido puede ser calificado de instructorio o preparatorio. Primeramente debe redactar un informe previo —«rapport préalable»—, meramente interno del Tribunal, en el que expone su criterio debidamente fundado acerca de la concurrencia de los supuestos necesarios para la admisibilidad de la cuestión planteada. Emitido dicho informe previo se da vista del asunto al Abogado General del Tribunal de Justicia, para que manifieste si considera o no necesario practicar unas eventuales «medidas de instrucción», es decir proceder a la práctica de pruebas.

Evacuado este trámite, el Tribunal decide a puerta cerrada, en sesión llamada administrativa, si estima precisa la apertura de un período preparatorio, previo a la vista oral, en el que pueda llevarse a cabo una suplementaria aportación de datos y práctica de pruebas —actos procesales de instrucción, según la conocida terminología de Guasp—; estas actividades instructorias se desarrollan con intervención de los sujetos legitimados para formular memorias y observacio-

(32) Etienne CAREKHE: Obra citada, págs. 174 y 175.

nes, siendo muy variado su posible contenido: Declaración de las partes del proceso principal, petición de informes o antecedentes a Organismos estatales y comunitarios, declaraciones de testigos, dictámenes periciales, e incluso reconocimiento judicial —art. 45, párrafo 2 del Reglamento citado—; la práctica de estas pruebas puede efectuarse por el propio Tribunal o delegada en el Juez relator, pudiendo intervenir también el Abogado general.

Por el contrario, si el Tribunal opina que la documentación remitida por el Juez estatal acredita suficientemente los datos necesarios para resolver la cuestión planteada y ésta lo ha sido con las debidas concreción y claridad, se pasará directamente a la audiencia o juicio oral, sin necesidad de medidas de instrucción previas. Ahora bien, durante dicho juicio oral no cabrá practicar pruebas.

En el caso de que haya existido el expresado período probatorio previo, una vez concluido, se entrará, asimismo, en la segunda subfase, o sea en la audiencia oral ante el Tribunal en Pleno o una de sus Salas, según sea la complejidad e importancia del asunto. El Presidente señala la fecha de apertura de las sesiones.

La audiencia es pública, como regla general; se desarrolla con total aceptación del principio de oralidad y de una manera sumamente ágil que permite al Presidente, a los Magistrados y al Abogado general, una conducta muy activa, formulando preguntas o pidiendo aclaraciones a los representantes y abogados que asisten al juicio en el momento de sus respectivas intervenciones, sin excluir tampoco ciertos comentarios y precisiones.

En la audiencia se producen sucesivamente los alegatos de los referidos sujetos intervinientes, aunque no hubieran formulado observaciones en su momento, en defensa de su respectiva postura pero ceñidos al objeto del incidente: La cuestión prejudicial planteada, no la resolución del objeto litigioso principal.

Pese a que estimamos no puede hablarse de un verdadero proceso contencioso, sí rige, en cambio, el principio de contracción.

Finalmente, el Abogado general presenta sus conclusiones motivadas, tendentes a salvaguardar el principio de legalidad comunitaria, tras de lo cual el Presidente declara concluida la vista oral, de la que el Secretario extiende acta.

Tras la correspondiente deliberación secreta y acuerdo por mayoría de sus miembros, el Tribunal dicta sentencia —«arrêt»—, por escrito, comprensiva de encabezamiento, fundamentación y parte dispositiva, siendo firmada por los Magistrados.

La redacción de la parte dispositiva de la sentencia corrobora el carácter no contencioso de este proceso incidental, dado que no resuelve el litigio en que surgió la cuestión prejudicial, sino que se limi-

ta a pronunciarse en términos generales, aunque siempre dentro de las coordenadas que le señala el propio litigio originario y la naturaleza de dicha cuestión prejudicial. En efecto, el encabezamiento, a diferencia del que contienen las demás sentencias que dicta el Tribunal de Justicia, contiene una fórmula que indica inequívocamente que las partes del proceso originario no son las que han planteado la cuestión prejudicial, sino que ésta ha sido propuesta por el órgano jurisdiccional de un Estado miembro; asimismo, en la parte dispositiva, el Tribunal de Justicia «declara en derecho», es decir, que resuelve la cuestión jurídica planteada pero sin decidir el litigio básico; consecuentemente, no se condena a sujeto alguno, sino que se limita a establecer la apreciación de validez, o interpretación que deba darse, a determinada norma de Derecho comunitario.

Respecto del contenido fundamental de la sentencia, cabe distinguir dos partes principales: En primer lugar, el examen de oficio de la procedencia y legitimidad del planteamiento de la cuestión prejudicial, incluida la propia competencia del Tribunal a tenor de cómo haya sido planteada; en segundo término, el examen y decisión del problema básico del proceso incidental, o sea, la verdadera cuestión prejudicial sometida a decisión.

Una vez dictada la sentencia, la misma se transmite al órgano judicial estatal que planteó la cuestión y se comunica a todos los que fueron destinatarios de la notificación regulada en el art. 20 del Estatuto. A más de ello, como al menos en teoría todos los justiciables de países integrantes de la C.E.E. pueden tener interés en conocer la doctrina jurisprudencial que sienta el Tribunal de Justicia en sus sentencias, en cuanto constituye verdadera e importante fuente de derecho como precedente, se publica el fallo en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas, así como la sentencia completa en el «Recueil de la Jurisprudence de la Cour».

3.— La tercera y última fase del procedimiento comprende solamente la devolución del asunto al Juez nacional que planteó la cuestión, mediante remisión de la sentencia dictada y, al recibirse ésta, el acuerdo del Juez que conoce del proceso principal mediante el cual se dispone el levantamiento de la suspensión que en su día se decretó, prosiguiendo el proceso a partir del trámite en que dicha suspensión se produjo.

Parece procedente examinar aquí los efectos que produce la resolución del Tribunal de Justicia, efectos a los que ocasionalmente ya se ha hecho referencia con anterioridad. Tal examen debe comprender, de un lado, la eficacia y alcance de la sentencia dentro del proceso concreto en que se originó la cuestión prejudicial; y de otro, los que pueda tener respecto de terceros, en otros procesos que se planteen en cualquiera de los Estados miembros de la C.E.E.

En cuanto a los primeros, la doctrina científica habla de la «autoridad absoluta» de la resolución del Tribunal de Justicia respecto de los órganos jurisdiccionales estatales que fallen el asunto en que surgió la cuestión prejudicial, en cualquier instancia o grado del desarrollo del proceso; a diferencia de la «autoridad como precedente» que asignan a dichas sentencias en cuanto a otros sujetos o procesos.

No obstante, estimamos que esa eficacia «directa» de la resolución del Tribunal de Luxemburgo respecto del fallo del proceso principal, debe ser objeto de matización. En efecto, según ya hemos dicho anteriormente, la decisión que termina el incidente prejudicial no resuelve el litigio planteado en el proceso principal, ni puede anular o dejar sin efecto una norma jurídica del Estado miembro que aparezca en contradicción con otra de Derecho comunitario, aunque ésta sea preferente y de aplicación directa para la decisión del litigio. Por tanto, la decisión del Tribunal de Justicia solamente influye en el fallo de la cuestión de fondo de una manera indirecta o mediata, a través de la fundamentación de la sentencia del Juez nacional. El juzgador nacional habrá de aceptar la validez o nulidad de la norma comunitaria, cuando así lo declare el Tribunal de Justicia, así como la interpretación o alcance que a la misma haya dado, sacando las consecuencias lógico-jurídicas para su propia decisión.

No se nos escapa la dificultad de compaginar ese «prius» lógico-jurídico, que se habrá de recoger necesariamente en la fundamentación de la sentencia, con la jurisdicción del Juez estatal para enjuiciar el litigio que se le ha sometido. Dicho de otro modo, la delicada operación mental que se requiere para separar las dos funciones básicas y genuinas del enjuiciamiento: La interpretación de la norma jurídica y su aplicación al caso concreto planteado (33). Tanto la doctrina científica como las propias resoluciones del Tribunal de Justicia muestran cierta recuperación, no exentas de vaivenes, cuando tratan tan delicado y difícil tema, que no requeriría una verdadera monografía para su clarificación (34).

(33) Como dice GARCÍA DE ENTERRÍA: «La facultad de controlar la regularidad y el alcance de las normas jurídicas no es agregar algo nuevo a su tradicional función... Es inexcusable, en efecto, por la naturaleza de las cosas, que el Juez enjuicie, con anterioridad al caso concreto que sea objeto del proceso, las normas con que ha de decidir ese caso concreto. La finalidad de ese enjuiciamiento normativo previo es la de escoger la norma a aplicar, operación lógicamente antecedente a la de proceder a dicha aplicación al supuesto concreto del litigio. E. GARCÍA DE ENTERRÍA: *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1981, pág. 3.

(34) Un manual de carácter eminentemente práctico, de reciente publicación, que puede servir de eficaz orientación, en la «Guide pratique article 177 CEE», de CHEYALLIER et MAIDINI, repetidamente citada.

Por último, los efectos de la sentencia resolutoria de la cuestión prejudicial en otros procesos, pendientes o futuros, se concretan en la doctrina del precedente.

Los criterios sentados por el Tribunal de Justicia al resolver cuestiones prejudiciales sobre la validez, vigencia e interpretación de una norma del ordenamiento comunitario, pueden —y a nuestro juicio, deben— ser tenidos en cuenta por todos los jueces de los Estados miembros de la C.E.E., al resolver procesos sobre litigios análogos, es decir, aquellos en que se dé identidad sustancial de las cuestiones planteadas, como ocurre con la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Constitucional. Podemos hallar base jurídica de tal conclusión, en lo preceptuado por el art. 1.º, núms. 5.º y 6.º del Código Civil.

Tampoco podemos detenernos más en este punto, que requeriría un extenso análisis, aun a conciencia de que nuestras sucintas afirmaciones aportan más preguntas que respuestas.

## LA SITUACION DEL ENJUICIAMIENTO CRIMINAL EN ESPAÑA \*

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ  
Catedrático de Derecho Procesal  
Abogado

### SUMARIO:

I. La situación legislativa. — II. El cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso penal: 1. Las limitaciones del derecho de defensa; 2. La duración excesiva de la detención preventiva; 3. Debilidad de la presunción de inocencia; 4. Relatividad de la tutela efectiva; 5. El desentendimiento jurisdiccional de la ejecución. — III. La degradación de las normas de procedimiento. — IV. La inversión de los principios del proceso penal en la práctica.

### *De profundis clamavi ad te Domine...*

Si empiezo con este exordio del salmo, es porque parece que la doctrina procesal es la voz que clama en el desierto. La situación actual del enjuiciamiento criminal en España nos la ha resumido el Presidente del Tribunal Supremo esta mañana y sólo cabe suscribirla. Ha dicho, en síntesis, que el proceso penal funcionaba mal y que su estado era absolutamente insatisfactorio. Por lo tanto, ése es el resumen. Las razones, los motivos, o cómo se manifieste esta situación desastrosa del proceso penal, es lo que trataré de resumir, sin agotar el tema, porque realmente estoy seguro de que cada uno de Uds. podría aportar su granito de arena y no acabaríamos en cuanto a las quejas sobre nuestro enjuiciamiento criminal.

\* Transcripción de mi intervención en el mes de noviembre de 1982 en la Conmemoración del Centenario de la LECr., organizada por el Departamento de Derecho Procesal de la U.N.E.D. (Madrid).

## I. LA SITUACIÓN LEGISLATIVA

Empecemos por un problema manual, por un problema vulgar si se quiere, pero que es el primero por donde hay que empezar: la situación legislativa. Nos hemos reunido aquí para conmemorar ni más ni menos que el centenario de nuestra Ley de Enjuiciamiento Criminal. ¡Ojalá fuera una Ley de Enjuiciamiento Criminal! Porque, efectivamente, la ley que se publicó en el año 1882 era una ley con un sistema bien definido, con unos principios muy claros y coherente. Pero la situación actual es otra, porque al lado de una LECr que conserva sus ideas base, nos encontramos con una serie de reformas que han roto su esquema y, además, los principios que ella misma promulga en su exposición de motivos. Esto es así y además la experiencia legislativa viene durando ya más de quince años, con lo cual no podemos sino que lamentarnos.

Pero aparte de estas leyes que se han introducido dentro del propio cuerpo de la LECr, existen leyes extravagantes, alguna de ellas muy reciente, que han venido, por así decirlo, a complicar mucho más el cuadro legislativo y a alterar, una vez más, el sistema de principios del enjuiciamiento criminal.

Por otro lado, el necesario contrapunto a esta situación legislativa nos lo exponía, como un arquetipo, el Profesor ALMAGRO, cuando nos hablaba de las garantías constitucionales en el proceso penal. Nuestra Carta Fundamental de 1978 ha llevado a constitucionalizar una serie de principios que se han de considerar básicos en el enjuiciamiento criminal y que han tenido que insertarse en una legislación que, o bien no respondía exactamente a estos principios, o bien las podas, las reformas con prisas que se han hecho, siguen sin responder del todo. Por lo tanto, el instrumento legal no es el más idóneo para un funcionamiento normal del proceso penal.

Esta situación legislativa, que casi pudiera convertir esta conmemoración que estamos haciendo de la LECr en un funeral, comporta una serie de consecuencias prácticas que son las que trataré de resumir brevemente. Las he agrupado en torno a tres problemas fundamentales. Hay muchas más, pero he creído que estos apuntes serían suficientes para darnos una idea del estado de la situación.

En primer lugar, los principios que rigen el procedimiento penal, sobre todo a la luz del texto constitucional, no concuerdan con la legislación positiva. Esto se ha demostrado esta mañana cuando se ha suscitado el problema, sobre el cual hemos debatido en el coloquio, de la diversificación entre las funciones de instrucción y juicio. Es una cosa clara que uno es el principio general instaurado en la ley y otra —a consecuencia de las reformas— la práctica, y además la mayoría

de la práctica, como enseguida veremos. Además, estas reformas han venido impuestas con unos criterios de solucionar el trabajo administrativo de los Tribunales y no basadas en un verdadero respeto a los principios procesales. Se han querido solucionar problemas económicos, problemas de distribución de asuntos entre los tribunales, creando procedimientos rápidos, procedimientos que han dado en llamarse —y hay que ponerlo entre comillas— «acelerados». Un procedimiento «acelerado» es el procedimiento tipo que ha roto, por así decirlo, el esquema de principios de la LECr.

El segundo grupo de problemas es que, en esta situación actual, y con las leyes que rigen el enjuiciamiento criminal, hay una falta absoluta de claridad en cuanto al procedimiento aplicable a la persecución de cada uno de los delitos. Realmente, yo creo que en ninguna materia como en la penal el procedimiento tendría que saber de antemano los grandes rasgos, o las grandes líneas que va a seguir un procedimiento criminal en su contra. Esto, en los momentos actuales, con la ley en la mano, con las leyes ordinarias, no es tarea fácil, porque al lado de un procedimiento que llamamos ordinario, tenemos un procedimiento de urgencia con una doble variante, un procedimiento ultrarrápido para delitos dolosos y flagrantes, un procedimiento que se remite al de urgencia pero con algunas especialidades curiosas y que para mayor *inri* es el de protección de los derechos fundamentales de la persona en su garantía penal, y, también, cómo no, un procedimiento rico y abundante en la práctica que es el del juicio de faltas.

Esta situación legislativa lleva a que en la práctica el resultado, la situación, sea muy distinta a lo que la ley prevé. Es decir, nosotros sabemos por la ley que contamos con un procedimiento que llamamos ordinario, y por ordinario entenderíamos, o deberíamos entender, aquel que está destinado a regular la mayoría de los casos en el enjuiciamiento criminal. Sin embargo, nos encontramos con que ese procedimiento ordinario es el procedimiento más excepcional en la práctica, es aquel que casi nunca se aplica. Siempre se aplican, en proporción, en frecuencia me refiero, los procedimientos de urgencia, el llamado procedimiento monitorio, los procedimientos en materia de garantías fundamentales, el juicio de faltas, pero no el procedimiento ordinario. Esto ha conducido a una situación paradójica: el cuerpo básico de la legislación procesal penal regula *in extenso* el procedimiento ordinario. En cambio, en los procedimientos de urgencia y en los demás procedimientos se regulan tan sólo las particularidades de los mismos, remitiéndose en lo demás al procedimiento ordinario, estructurado en base a unos esquemas distintos. Con lo cual estas remisiones han llevado a que haya una total y absoluta oscuri-

dad en cuanto a los temas de procedimiento, que, en mi opinión, han producido una verdadera degradación del procedimiento penal.

La tercera consecuencia de esta situación legislativa se basa en la observación de que en la práctica se han invertido los principios de funcionamiento del proceso penal. Veremos que aquellos objetivos que debería cumplir el proceso penal, en definitiva, no son los que las partes persiguen, o no son los que resultan de ese proceso. Por lo tanto, se puede hablar en estos momentos de una verdadera disfunción, en la práctica, del proceso penal.

Examinemos un poco más detalladamente esta triple consecuencia o este triple grupo de problemas en torno a los cuales he agrupado mi intervención.

## II. EL CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL

En primer lugar, consideremos el cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso penal. El profesor ALMAGRO nos ha expuesto, como he dicho, el arquetipo, las garantías que debe reunir el proceso penal. Pero el problema es otro: ¿Estas garantías se cumplen actualmente en la práctica? ¿Nuestra legislación positiva se adapta plenamente a su contenido constitucional? La práctica judicial y, sobre todo, la aplicación práctica de esas garantías, ¿es rigurosa en cuanto a su observancia? En realidad, podría decirse, no siendo pesimistas, que el balance podría considerarse positivo en líneas generales, pero deja mucho que desear si se examina garantía por garantía. Examinaré alguna de ellas y formularé algunas observaciones.

### 1. Las limitaciones del derecho de defensa

Sobre el derecho de defensa pueden apuntarse determinadas limitaciones. El art. 118, 1.º LECr, que es una norma que, por cierto, se ha reformado después de la entrada en vigor de la Constitución, proclama abiertamente el derecho de defensa, pero ha añadido una expresión que ha sido fuente de problemas en la práctica. Dice: «Toda persona a quien se impute un acto punible podrá ejercitar el derecho de defensa, actuando en el procedimiento, cualquiera que éste sea, desde que se le comuniquen su existencia, haya sido objeto de detención o de cualquiera otra medida cautelar o se haya acordado su procesamiento, a cuyo efecto se le instruirá de este derecho». Cada día, en la práctica, nos encontramos con que, muchas veces, porque los procesos corren de voz en voz, uno se entera de que hay un proceso pendiente o que puede estar implicado en él y todavía no se le ha

dicho nada. Quiere actuar, quiere intervenir en él, quiere tomar parte, quiere enterarse de lo que hay pendiente y, con frecuencia, tiene que chocar con que se le dice: «Mire usted, la ley dice: Desde que se le comuniquen su existencia. A partir de este momento usted podrá intervenir». Es una interpretación restrictiva del texto constitucional. Por mucho que la norma del art. 118,1 LECr diga literalmente eso, esa es una interpretación en mi opinión, prohibida por la Constitución y que, para mayor claridad, exigiría reformar, sin ninguna duda, la norma. Pero es más: el juez no se puede basar en esto para negar a una persona acceso a la instrucción sumarial y dejarle intervenir, aunque no se haya dirigido el procedimiento contra él. ¿Es que estamos basándonos en una concepción formalista del concepto de parte, del concepto de imputable en el proceso penal? ¿Sólo puede ser considerada parte la persona contra la cual se dirige la acusación, o, al menos, aquella citación cautelar de que habla la ley? Ni mucho menos. El concepto de parte es mucho más dinámico y comienza mucho antes. La persona que de alguna manera se entera de que el proceso está pendiente, que existe, tiene derecho a intervenir, y por tanto esta limitación literal que se podría salvar si hubiera una buena predisposición constitucional por parte de los juzgadores, no existiría.

Este mismo derecho de defensa, en su vertiente de defensa letrada y de asesoramiento por parte de un Letrado, yo diría que es un derecho limitado, porque, en definitiva, la legislación positiva viene a establecer un plazo de ocho horas para que el Letrado llegue a donde está el detenido. Si no llega, parece que hay libertad de actuación de la policía, libertad de actuación también del propio juzgador, sin asistencia del Letrado. Yo creo que los Letrados son lo suficientemente diligentes para llegar lo más pronto posible. Pero al dato legislativo me remito: Al no ser estrictamente obligatoria la asistencia de Letrado en las diligencias policiales y en la instrucción sumarial —obligatoria sin más, sin ninguna restricción, y sin dejarlo siquiera a la voluntad del propio inculcado que diga: «No, a mí no me interesa que me defienda ningún Letrado»—, es relativamente fácil que en la práctica se produzcan verdaderas limitaciones en este derecho fundamental. La defensa letrada debería ser obligatoria, sin más. Esta limitación del derecho positivo, de las ocho horas, que es un dato anecdótico tal vez, es algo que limita el derecho constitucional de defensa, que es uno de los fundamentales en nuestra Constitución. No es que puedan existir suspicacias respecto de la correcta actuación de la policía o de los instructores. Sencillamente, hemos constitucionalizado el derecho a la defensa letrada y hay que ser consecuentes.

Más adelante, esta defensa letrada, que no es obligatoria, o que por lo menos no está establecida con este carácter en esta fase previa, viene reclamada como necesaria por la propia ley, a tenor de la

siguiente formulación: «Si no hubiesen designado Procurador o Letrado, se les requerirá para que lo verifiquen o se les nombrará de oficio si, requeridos, no los nombrasen, cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos o haya de intentar algún recurso que hiciese indispensable su actuación» (art. 118, 4.º LECr). El problema estriba en este caso en la interpretación de la expresión «cuando la causa llegue a estado en que se necesite el consejo de aquéllos». Yo pienso que la interpretación más conforme con el texto constitucional es la defensa letrada desde el primer momento, desde el principio de las actuaciones, sean del orden que sean. Resulta paradójico que, por un lado, se prevea la asistencia letrada a detenidos y que luego se incida en un abandono de dichas personas, muchas veces, por desgracia, hasta el momento de formalizar el escrito de calificación provisional de la defensa. Esta consideración conduce a la necesidad de cambiar los hábitos de la práctica en el sentido de que una de las primeras diligencias de la instrucción sumarial respecto de cualquier inculpado debe ser la de requerirle para que nombre defensor o nombrárselo de oficio.

En fin, el hecho es que, desde un punto de vista sociológico, existe también una limitación al derecho de defensa letrada, cuando nos encontramos en el acto del juicio oral. Todos sabemos que los Tribunales están sobrecargados de trabajo, que señalan muchos juicios al día, más de los que normalmente podrían ser absorbidos por ellos. ¿Qué ocurre entonces en la práctica? Pues que hay prisa por terminar, que como un juicio se retrase más de diez minutos, o a alguno se le ocurra decir algunas palabritas de más, ya está todo el mundo incómodo, ya hay retraso, ya tienen que quedar una serie de juicios suspendidos o aplazados, o ya hay que alterar la hora de la comida. La incomodidad es humanamente comprensible, pero las consecuencias no son de recibo. Esto no puede ser. Ya me pregunto por qué hay algunos procesos que se celebran a bombo y platillo, procesos que se celebran con prensa dentro, con televisión, y hay otros en los cuales apenas le dejan a uno hablar. Muchas veces dan ganas de decir: «Hemos estado esperando dos años para hablar. Al menos, en este momento, que se nos conceda la oportunidad de hablar más de cinco minutos». Porque realmente algunos juicios, en la práctica, son «visto y no visto». Me preguntaba hace unos meses si en una Audiencia Provincial determinada no tendrían otras cosas que hacer que ocuparse en un solo juicio cuyas sesiones han durado meses. Y me preguntaba si aquel reparto de las audiencias, si aquel derroche de tiempo bien dosificado, no podría haber servido para despachar algún número de juicios más. Pero no, parece que hay algunos procesos que son privilegiados ante la opinión pública, porque tienen una proyección social. Este rasgarse las vestiduras podría tacharse de farisaico.

pero, dada la situación, vale la pena correr el riesgo. En fin, esto es así, pero al menos en el proceso penal se ve un segundo al juez, físicamente, cosa que en otro tipo de procesos, como sabemos, es harto difícil a consecuencia de los condicionamientos sociológicos a que aludía antes.

Por otro lado, dentro de estas limitaciones del derecho de defensa, yo diría que en muchos casos no existe, aunque esto es una exigencia del propio texto constitucional, el derecho a elegir libremente el abogado: el profesional de confianza, el que quiera esta persona, no otro. Así lo ha dicho el Tribunal Constitucional en algunas sentencias recientes. Cuando un juzgado de Madrid quiso imponer en un proceso penal a varios litisconsortes la unidad de representación procesal y la unidad de asesoramiento en una acción popular, les obligó a utilizar el mismo letrado. Recurrió uno de los interesados y el Tribunal Constitucional otorgó el amparo. Entonces, yo me pregunto: Mientras el defendido, el presunto imputado, no pueda elegir libremente el letrado de su confianza que más le convenga, ¿existe verdadero derecho de defensa? Hasta ahora han mediatizado los Colegios de Abogados la distribución del turno de oficio. Cuando era gratuito, éste era asumido como un honor o como una carga colegial. Ahora es parcialmente retribuido y, por muy poco retribuido que sea, puede resultar interesante cuando las intervenciones se repiten. Así, por ejemplo, un acto de asistencia se viene pagando a unas diez mil pesetas, aproximadamente. Si a lo largo del mes se realizan tres asistencias, pues ya es un ingreso que no se renuncia fácilmente y la prueba es que en el turno de asistencia apenas hay renunciaciones, al contrario de lo que ocurre en el turno de oficio. Yo sigo opinando que mientras no se establezca un derecho a la libre elección de abogado, no se puede hablar verdaderamente del derecho de defensa, con toda la plenitud que cabría desprender del texto constitucional. Tal vez esta postura sea maximalista, pero, en materia de garantías constitucionales, soy totalmente contrario a interpretaciones restrictivas de la Constitución. Al contrario, propugnaría siempre una interpretación extensiva.

## 2. La duración excesiva de la detención preventiva

Otra garantía que se puede tomar en consideración: los límites a la duración de la detención preventiva. La Constitución establece un plazo máximo de duración de la detención preventiva, fijado en setenta y dos horas. En este punto la Constitución es retrógrada en comparación con nuestra LECr de hace cien años. La LECr señalaba un plazo de veinticuatro horas para que un detenido pasara a disposición judicial. Eso sería lo adecuado, lo que habría que hacer. Yo

comprendo que en este momento es difícil una reforma constitucional en este aspecto. Pero este plazo máximo de setenta y dos horas es un plazo extremadamente largo, que se presta a muchas cosas. Se presta, por ejemplo, a que ningún detenido, ninguna persona que cae en manos de la policía, pueda ejercitar cómodamente su derecho a no declarar. ¿Quién es el que dice: «no declaro», ejercitando un derecho reconocido por el ordenamiento vigente, sabiendo que con toda probabilidad su actitud va a prolongar el tiempo de detención? Yo no conozco excesivos casos, más que aquellos que publica la prensa referentes a determinadas organizaciones terroristas, que son gente mentalizada y liberada y que ya saben que no van a salir en setenta y dos horas, ni en tres meses. Por lo tanto, les da igual decir «no declaro». Pero el ciudadano normal, el detenido de fin de semana, el que han cazado en la borrachera, el que se ha visto envuelto en algún accidente un poco embrollante, el que no llevaba la documentación encima, éste jamás ejercita su derecho a no declarar, porque sabe que el no declarar supone, de entrada, setenta y dos horas. Y setenta y dos horas de detención en una Comisaría es un plazo excesivamente largo, aun sin haber hecho nada. Por ejemplo, el simple extranjero indocumentado que lo cogen, lo encierran, y es más, no sólo lo encierran, sino que lo ponen a disposición del Gobernador Civil, y mientras está a disposición del Gobernador Civil para expulsión, lo encierran nada menos que en la cárcel. Esto es inconstitucional de todas todas. No hay ninguna justificación.

Por otro lado hay que observar que el plazo de setenta y dos horas fijado por la Constitución es máximo y que el principio constitucional, rectamente interpretado, significa que la detención preventiva en manos policiales debe durar lo mínimo posible. Por ello es inconstitucional la práctica de agotar el plazo máximo de detención preventiva. Con mucha mayor razón es asimismo inconstitucional la disposición en materia de legislación antiterrorista que prevé el alargamiento de la detención preventiva más allá de los límites constitucionales.

Tampoco está regulado el contenido del derecho a comunicarse libremente con el letrado durante la detención preventiva: ¿Quién es el que dice: «yo quiero hablar con el detenido, si no está incomunicado», antes de que le interrogue la policía y antes de que preste declaración? ¿O quién es el que lo consigue después de haberlo intentado? Yo no lo he conseguido nunca, absolutamente nunca. Después, todo lo que quiera, pero siempre pasando porque esa persona haya hecho una declaración previa.

Desde este mismo punto de vista se echa de menos —son aquellas cosas que pasan en nuestra experiencia— la regulación del *habeas corpus*. Lo tenemos puesto en la Constitución. Es precioso. Pero, se-

fiores, en la práctica esto no existe, porque todavía no se ha regulado. Sigue faltando, por lo tanto, el instrumento adecuado para que funcione la garantía constitucional relativa a una duración indebida o excesiva.

### 3. Debilidad de la presunción de inocencia

Dirijamos nuestra atención hacia otra garantía apuntada esta mañana: la presunción de inocencia, tan fundamental en el sistema del proceso penal. Quiérase o no, dada la situación actual del proceso penal, las condenas siguen basadas, muchas veces, en las actuaciones sumariales, es más, en los atestados. Si los atestados tienen el valor de simple denuncia —y esto ya estaba en nuestra venerable ley— pues realmente no sé en qué consiste esta presunción de inocencia. Si la fase sumarial, si la fase de investigación, no es prueba —y no es actividad probatoria en ningún caso, estamos cansados de repetirlo hasta la saciedad—, ¿cómo es posible que con el solo atestado, con la sola investigación sumarial, se absuelva o se condene? Realmente, ahí quiebra, a mi modo de ver, la presunción de inocencia y afortunadamente ya hay varias sentencias del Tribunal Constitucional sobre el particular. Donde se producen las pruebas es en el juicio oral. El juicio oral es realmente el lugar del debate. Sólo en base a lo que de él resulte puede absolverse o condenarse a una persona. (Prescindamos de que en algunos procedimientos ha quebrado el principio de separación entre la instrucción y el debate y de que el órgano de instrucción en muchos casos también falla. Esta mañana debatíamos sobre aquellos procesos de menor entidad, que tienen que ser fallados por un juez unipersonal. Tal vez la instrucción haya que sacársela, pero no se puede poner un Tribunal de tres magistrados para estos casos.)

Pues bien, después de celebrar el juicio oral, en el cual sí que se practica, efectivamente, la oralidad, tal vez como en ningún otro de nuestros procesos, se nos presenta otro grave fallo en la realidad: ¿cómo se documenta el acto? Las actas de los juicios orales en materia penal son rutinarias: Cada parte ha informado en defensa de su derecho: uno ha acusado y otro ha dicho que había que absolver y se ha acabado la documentación del acto. Sólo se recoge el nombre de aquellas personas que han intervenido. Además, ahora, en los últimos tiempos, ya ni siquiera hay que firmarla. Realmente esto provoca una gran indefensión, porque el acta del juicio oral no documenta lo que realmente allí ha ocurrido y ello se revela imprescindible en vía de recurso. Porque si se empiezan a revisar los procesos, o si en este momento se interponen los recursos de amparo basados en la presunción de inocencia, con las actas que hay del juicio oral,

el Tribunal Constitucional, obrando en consecuencia y siendo escrupuloso, tendría que absolver a todo el mundo y tendría que anular todos los procesos penales. Porque no hay forma de decidir si allí hubo prueba o no hubo prueba y si los testigos han dicho blanco o han dicho negro. Y las sentencias penales tampoco son muy expresivas sobre el particular, por regla general. Señores, ¿cuántas veces nos hemos encontrado con que en un proceso penal sólo ha declarado el imputado y un testigo que, además, era favorable a la defensa? Entonces, uno se pregunta: ¿cómo es posible que el Tribunal de instancia haya llegado a una sentencia de condena? Si aquí no ha habido ninguna declaración inculpatoria, todo han sido declaraciones exculpatorias, ¿cómo es posible? Porque sigue pesando en contra de esta presunción de inocencia el atestado, el sumario, la fase previa.

Existen también otras manifestaciones prácticas que atentan contra la presunción de inocencia. Esta significa también que uno tiene derecho a no pasar por un juicio para ser absuelto o condenado. La presunción de inocencia rige también en la fase de instrucción. Por lo tanto, si de la fase de instrucción no se desprenden elementos suficientes para acusar a una persona, hay que sobreseer libremente. Desde el punto de vista práctico, diría que la institución del sobreseimiento libre ha desaparecido. Se acude, casi en exclusiva, al sobreseimiento provisional. Entonces, hay que esperar al consabido plazo de prescripción de los delitos para que todas las posibles consecuencias derivadas del hecho queden definitivamente zanjadas. Hay muchos casos en que el interesado, el imputado, tiene verdadero interés en que su inocencia quede probada y que pase, si hace falta, la prueba de un juicio oral: que se le absuelva o que se le condene, pero no que se le deje en la duda. El sobreseimiento provisional, tal como se aplica, no tal como está pensado en la ley, es un atentado a la presunción de inocencia, porque uno queda en la duda de si era o no culpable, de si era o no inocente, al menos durante el plazo de prescripción del supuesto delito.

No digamos nada de lo que ocurre en los juicios de faltas. Aquella acumulación de este tipo de juicios que se produce en los juzgados lleva a que las sentencias de un juicio de faltas estén impresas sin más, en muchas oficinas judiciales. Sólo hay que rellenarlas con el nombre. Según se haya desarrollado el juicio en base a la acción civil, se saça el papel «A» o se saca el papel «B». Esto explica que la sentencia, habiéndose celebrado treinta juicios en una mañana, se pueda notificar ya por la tarde. Yo me pregunto si el juez ha tenido tiempo de meditar las pruebas o recuerda el minuto aquel en que fugazmente ha visto a las partes y a los interesados. Y todo esto a pesar de que la Constitución habla de una presunción de inocencia.

#### 4. *Relatividad de la tutela efectiva*

La tutela judicial efectiva es otra garantía básica en nuestra Constitución. Realmente, en materia penal, el punto de vista del imputado es muy distinto del punto de vista del perjudicado en relación a la tutela efectiva. Por ejemplo, las dilaciones son muy importantes, no vamos a negar que la justicia penal también es lenta. Pero el problema tiene diferentes aspectos. Si hay una causa con preso, para éste el problema de la dilación es tremendo: es el de estar dentro o estar fuera. Se lo juega todo mientras dure su situación, mucho más peligrosa en un establecimiento que, por definición, debería ser seguro. Para el perjudicado es gravísimo, porque, en definitiva, no cobra. La acción civil sigue el rastro de la acción penal. Y mientras no haya un pronunciamiento sobre la cuestión penal está claro que tampoco hay responsabilidad civil y el perjudicado, aquel al cual la Exposición de Motivos de la LECr se refiere «para que halle una pronta reparación del daño», se desespera en la espera de una decisión que llegará tarde. Por tanto, la dilación le afecta directamente. La dilación es perjudicial asimismo para la justicia, intrínsecamente considerada. Ocurre que en aquellos procesos que se tardan en celebrar —no hay proceso penal normal que baje de año y medio a dos años, como mínimo—, los testigos ya se han olvidado, ya no conocen a nadie, ni al propio imputado. Ahora van encapuchados, van con medias en el rostro, pero es que ya no hace falta ni eso, porque los testigos llega el momento y no reconocen a nadie. Los hechos han quedado difuminados, que, salvo aquellos delitos en que hay documentos, la oralidad es casi un atentado, debido a la dilación. Uno se lo juega todo a la carta del juicio oral, con los riesgos de una sentencia absolutoria o condenatoria, según los casos.

Desde luego, soy partidario de que haya una mayor diligencia en el proceso penal, y, sobre todo, de que se trate de solucionar el problema de la pronta reparación del eventual perjuicio causado por el delito —esto sí que convendría revisarlo a fondo—.

Pero hay que tener en cuenta que el tema cambia cuando la persona imputada está en libertad provisional. El inculcado que está en libertad provisional no tiene ningún interés, o un interés muy relativo, en que se celebre el juicio. Prefiere que la cosa dure, que se alargue. ¿Por qué?: primero, para ver si esto se ha olvidado, si pasa; segundo, porque la reproducción penal del momento del juicio oral, a años vista, ya no es tan grave. En el momento, enjuiciados en caliente unos hechos presuntamente delictivos, llevarán casi siempre a una condena; enjuiciados en frío, pero no en frío, en congelado, al cabo de unos años, los hechos están totalmente difuminados y al

que está en libertad provisional no le interesa que el juicio se celebre rápidamente. Aquí mucha culpa la tenemos también los abogados, no cabe duda. Por tanto, si se adelanta o si se acelera el proceso penal, lo cual es bueno en función del objetivo justicia, la verdad es que hay que ir pensando también en ampliar las cárceles, o convertir alguno de los establecimientos hoteleros, que están vacíos fuera de temporada, en cárceles, porque las que hay ya están llenas. Si realmente ahora mismo condenamos a más personas a cumplimiento de pena, si además, según esa proyectada reforma del Código Penal, la condena condicional desaparece, ampliemos las cárceles primero, no sea que nos encontremos con que no tengamos donde meter a los condenados por sentencia.

Esta tutela efectiva, si la ponemos en relación con lo que supone el coste del proceso penal, no sale tampoco muy bien parada. Por muy raro que parezca, el proceso penal es mucho más caro que el proceso civil, sobre todo cuando hay temas de libertad de por medio. Corre mucho dinero dudoso en el proceso penal, mucho más que en el proceso civil. Se consigue además con una facilidad pasmosa y además con mucho menos trabajo procesal. Por lo tanto es un tema tal vez más sociológico, pero un tema que incide realmente en la eficacia. Eficacia que se mide por el tema libertad, por el tema alargamiento de la causa, por temas que no tienen nada que ver con la garantía constitucional fijada en el artículo 24,1 de la Constitución.

Si nos fijamos en algo que esta garantía de eficacia debe contener, por principio, que es que los Tribunales de justicia funcionen normalmente, entonces el panorama es desolador, porque ni funcionan normalmente, ni además tienen medios en estos momentos para funcionar normalmente. Y además estamos tranquilos, ya nos hemos convencido y casi lo hemos aceptado socialmente. De tal manera que si hay una carretera intransitable, se llega incluso a hacer una huelga para que la arreglen. Un servicio público mucho más importante, que es el de la Justicia, pues ¡nos da igual! Es un camino de carro intransitable, pero seguimos pasando por él.

##### 5. El desentendimiento jurisdiccional de la ejecución

Dentro de este chequeo a las garantías constitucionales y en función de lo que dice el art. 25 de la Constitución sobre las funciones de la pena en el proceso penal, hay que señalar que ha habido un absoluto desentendimiento jurisdiccional del tema de la ejecución penal. La ejecución penal se ha dejado a los organismos administrativos, se ha abandonado durante años. Hemos tenido que esperar a que en las cárceles hay huelgas, a que se levanten las cárceles en pie de guerra, a que las cárceles se conviertan en los sitios más inseguros.

ros. Es escalofriante, por ejemplo, el número de homicidios que ha habido en la cárcel Modelo de Barcelona, mucho más que víctimas del terrorismo en el País Vasco. Pero, señores, eso ¿es una cárcel o qué es? Y ha habido una total inhibición jurisdiccional respecto a la ejecución. Hemos creado —ahora— un Juez de Vigilancia Penitenciaria. Pero el problema tiene tal dimensión que una persona sola, por muy buena voluntad que tenga, no lo puede hacer todo. Pero señores, algo hay que hacer, es que las cárceles nos van a comer, en definitiva. Es grave que a las reformas propugnadas por el profesorado, a las reformas propugnadas doctrinalmente, a las reformas propugnadas por los prácticos, a las reformas propugnadas por el Poder Judicial, no se le haga ni caso. Hay una huelga carcelaria y todo el mundo corre para hacer reformas legislativas. Esto es increíble, pintoresco. ¡Es que hemos perdido hasta los principios, hemos perdido el *oremus!*

### III. LA DEGRADACIÓN DE LAS NORMAS DE PROCEDIMIENTO

El segundo aspecto del grupo de problemas producidos por la situación legislativa en materia procesal penal es la degradación de las normas de procedimiento. El tema es árido y sólo voy a dar unas cuantas pinceladas, porque si no me iría siempre a la anécdota y se podría perder mi intención.

Lo primero que yo diría es que con el procedimiento penal, tal como se practica actualmente, ha desaparecido el sumario. No hay sumario, lisa y llanamente. Lo que hay son diligencias previas. A mí no me parece mal, he de ser sincero. Las diligencias previas, que serían aquellas primeras, aquellas más rápidas, inmediatas al hecho, se han comido el sumario, o se alargan en la práctica todo lo que hace falta, porque eso produce una facilidad de tramitación de la cual adolece el procedimiento normal, el procedimiento ordinario. Y eso es bueno, porque nos ha venido a revelar dos cosas: Primero, que los jueces, cuando han querido, han sabido sacarle partido a un instrumento que les dejaba las manos libres. Porque, en las diligencias previas hay prácticamente manos libres. Segundo, esto nos ha venido a demostrar cuál es el verdadero carácter de esta fase previa, de esta fase sumarial, en qué medida está o no desprovista de carácter jurisdiccional y tiene un carácter, llámesele administrativo, llámesele incluso policial, aunque esté encomendada a un órgano jurisdiccional. A mí no me parece mal, ya lo he dicho, porque examinadas las diferencias que hay desde el punto de vista procedimental, lo que hacen los jueces cuando tienen todo el sumario tramitado es lavarle la cara y arreglarlo para pasarlo al órgano superior: Ahora

ya se ha hecho todo el que había que hacer. Ahora se le da portada que pone diligencias preparatorias, sumario de urgencia, o sumario ordinario, según proceda. Acto seguido se concluye y así se remite a donde corresponda o se queda en el Juzgado. Realmente ¿esto qué supone? Pues completar: si el dictamen pericial lo ha hecho un solo perito, que lo hagan dos, nada más. He estado mirando las diferencias que hay en la ley y no hay muchas más cosas. Ha sido funcional y funciona. Ha sido ágil, pero ha degradado, ha hecho desaparecer el concepto de sumario, que es lo que regula la ley detenidamente. Así está la verdadera contradicción.

Con esta degradación se ha producido otro efecto que es tremendo: El concepto de nulidad de los autos procesales en materia penal se ha esfumado por completo. No se le ocurre a uno reclamar la nulidad por inobservancia de un trámite procesal en materia sumarial. Si hemos empezado por el procedimiento que no era, ahora lo cambiamos y seguimos el que es. Entonces, el concepto aquel de nulidad, aquella idea que teníamos todos de que realmente se trata de someter a proceso la actividad jurisdiccional y la actividad de las partes y que ese proceso son las reglas del juego. Ahora se juega por libre en materia penal. ¿Qué es lo único que se ha salvado? Les remito a Uds. a la jurisprudencia y vean cuántas sentencias de nulidad se dictan en materia penal. Casos contados, ¿por qué? Aquellos que afectan a las garantías fundamentales, por ejemplo, cuando se quebranta el derecho de defensa o la presunción de inocencia. Como que eso tiene trascendencia, como, en definitiva, hay otro organismo que está fuera del esquema organizativo de la justicia, que es el Tribunal Constitucional, y que, de vez en cuando, al menos en esta etapa primera, ha dado toques de atención singulares, entonces no ha habido más remedio que anular. Pero hay una política de cerrar los ojos y acabar, que hay mucho papel que sacar de los Juzgados.

Degradación, una vez más, de las normas de procedimiento. Esta degradación se observa, por ejemplo, en la relatividad de los plazos procesales en materia penal. A mí que no me diga nadie que existe un plazo en materia procesal penal, yo no conozco ninguno. Quiero decir que si me dicen que tengo un plazo de cinco días, en la práctica es posible alargarlo lo que haga falta. Siempre existe esta posibilidad de una elasticidad de los plazos, a medida, cuando convenga, porque la mitad de las actuaciones en el proceso penal son necesarias. ¿Cómo puede faltar el escrito de calificación? No puede faltar. Por lo tanto, tarde cinco días, tarde meses, hay que esperar a que se haga el escrito de calificación. El plazo ha desaparecido. No digamos nada en materia sumarial, porque allí es el reino del «sin plazo».

Hay otros muchos datos anecdóticos que prueban esta degradación: la desaparición de las copias de los escritos en el proceso pe-

nal, la suspensión relativamente fácil de las vistas o de los señalamientos, etc. Sería interminable la lista de agravios y es preciso todavía abordar una última cuestión.

#### IV. LA INVERSIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL EN LA PRÁCTICA

El último grupo de problemas lo he centrado en aquello que decía de que en el proceso penal, en este momento, se han invertido sus principios de funcionamiento. Hay una absoluta disfunción entre los objetivos para los que está previsto el proceso penal y los objetivos que persigue o que resultan de él en la práctica. Uno piensa y piensa el ciudadano de la calle, el ciudadano de a pie, que los objetivos del proceso penal serían, por un lado, absolver o condenar a una persona —absolverlo, si es inocente; condenarlo, si es culpable—; y, por otro lado, reparar el daño causado. ¿Es esto lo que realmente ocurre en la práctica? ¿Responde a estos objetivos el proceso penal? Pongámosle muchos interrogantes y nos quedaremos cortos.

Vamos a considerar un aspecto, desde el punto de vista de la acción civil que va ligada a la acción penal. En este sentido no vacilaría en decir que el proceso penal es el medio sustitutivo por excelencia del fracaso del proceso civil. Como el proceso civil, sobre todo en materia económica, fracasa, como la vía civil, aun con medidas cautelares, representa un riesgo de inejecución a años vista, entonces nos vamos al proceso penal y se monta el proceso penal por su carácter coactivo. Esto es bueno que lo tenga el proceso penal, yo no lo niego. Pero esto —hoy es muy fácil comprobarlo— ha proliferado con extremada abundancia. Primero, porque el proceso civil se ha sumido en una ineptitud total. Segundo, porque las querellas bien vestidas hay que admitirlas a trámite. Porque si existe un derecho a la jurisdicción, que está escrito en la Constitución, cómo se va a decir que no *in limine*, sin tramitar siquiera la fase de investigación previa, salvo en casos muy claros, que son los menos, sin hacer ninguna investigación de las propuestas, sin dar ocasión a que se propongan diligencias, a que se practiquen, a que se examinen los resultados. Y esto tarda tiempo. De tal manera que por estas razones ha proliferado tanto el proceso penal, con la intención de conseguir una indemnización civil de la forma más rápida posible. Efectivamente, la consecución de una indemnización civil en el proceso penal está sujeta a menos formalismos. Todas aquellas excepciones procesales de que hablamos en el proceso civil, falta de personalidad, incompetencia de jurisdicción, etc., en el proceso penal son «habas contadas», han desaparecido, se han esfumado. Además, los justifi-

cantes son mucho más laxos. En el proceso civil, cuando tenemos un documento privado, hay que hacerlo reconocer por las dos partes, y, a veces, hace falta un perito para decir si aquello es bueno o es malo. En el proceso penal se acepta todo, se tragan hasta las fotocopias, no pasa nada. Por lo tanto, al haberse producido esta laxitud en cuanto a los medios probatorios que se utilizan en el proceso penal respecto a la consecuencia civil, no es raro que se utilice el proceso penal alterando su verdadero fin, su verdadera función.

Pero además esto posibilita la composición en contra de aquel principio que hemos promulgado de inmutabilidad del proceso penal. Me río yo de la inmutabilidad, sobre todo en aquellos delitos de contenido económico y, por ejemplo, en los delitos de imprudencia. Siempre que hay composición, siempre que hay arreglo entre las partes respecto del tema civil, el juez es proclive a hacer la vista gorda en el aspecto penal. Entonces, me pregunto, una de dos, o es que la querrela es una de aquellas que llamábamos antes «catalanas», pero que ahora todo el mundo ha aprendido a utilizar, y por lo tanto no había verdadero motivo penal; o es que el hecho debería despenalizarse; o si no, estamos haciendo quebrar uno de los principios de la institución. Cambiémoslo y busquemos una solución alternativa.

Esto ha producido un relajamiento de la tutela penal, una discriminación en cuanto a la persecución de los débiles económicamente, porque la persona que no tiene medios económicos para aguantar el proceso penal, se ve obligada a la composición o a someterse a las consecuencias del proceso penal, porque no puede pagar.

Ha llevado esto también a que en muchos casos, sobre todo en materia de indemnizaciones a perjudicados, los jueces tengan que condenar, aunque sea por falta, para que el ciudadano cobre la indemnización, porque saben que, si no condenan, queda el camino muy largo del proceso civil, a muchos años vista, con una serie de formalismos, y toda la actividad que se ha desarrollado en el proceso penal, que ha ido paralela, la tiramos al cesto de la basura, no sirva para nada, hay que volver a empezar «ex novo». Esto tampoco está justificado. Por esto, aquella solución que en un determinado momento fue calificada de monstruosa, de los juicios ejecutivos en materia de circulación, hay que ponderarla como posible regla general, o puede que haya que arbitrar una solución más rápida, que no obligue a seguir todo un proceso civil cuando el proceso penal tiene que acabar forzosamente con una sentencia absolutoria. Uno se pregunta si esta persona que no puede pagar y que no puede llegar a la composición de la litis, y que tiene que pasar por la sentencia de condena, no es realmente un ciudadano de segunda, un ciudadano discriminado o incluso carne de presidio. En el fondo basta ver quié-

nes integran la mayor parte de los condenados penalmente. La estadística sociológica es muy significativa: prohombres, pocos; carne de presidio, muchísimos.

Y termino, porque no quiero ser pesado, en cuanto a la situación actual del enjuiciamiento criminal en España. Mi conclusión no es pesimista: «*E pur si muove...*», que decía Galileo. Señores, ésta es la justicia que tenemos, ésta es la justicia que utilizamos cada día, ésta es la justicia que sirve para decidir, para absolver y condenar a las personas y para cumplir todos aquellos fines que hemos puesto como arquetipos en el proceso penal; fines que la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuyo centenario hoy conmemoramos, proclama en todas sus páginas, pero que no se alcanzan en muchos de los casos concretos.

## LA INTEGRACION DE LOS FISCALES DE DISTRITO EN LA CARRERA FISCAL

MANUEL JESÚS DOLZ LAGO  
De la Carrera Fiscal

### SUMARIO:

I. Introducción: La integración de los fiscales y la Constitución española de 1978. — II. La fórmula legal de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre. (Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal): A) La composición orgánica del MF; B) El Principio de Unidad del MF; C) La constitución legal del Cuerpo único: a) Evolución histórico-legislativa; b) Disposiciones estatutarias del MF: 1. Remisión a la Carrera Judicial; 2. No equiparación a la Carrera Judicial; D) Normas ministeriales. — III. Situación planteada por el Real Decreto 545/1983, de 9 de febrero: A) Ambigüedad en la fecha de la integración; B) Congelación inconstitucional de las pruebas selectivas. — IV. La problemática de los ascensos en la Carrera Fiscal. — V. Conclusión: El respeto a la Constitución y a la Ley.

### I. INTRODUCCIÓN: LA INTEGRACIÓN DE LOS FISCALES Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

La Constitución española de 1978, al unificar los Cuerpos de Jueces y Magistrados integrantes del Poder Judicial en su artículo 122, 1.º, ha servido de fundamento para la unificación de los Cuerpos Fiscales de Carrera integrantes del Ministerio Fiscal, aunque expresamente no venga recogida dicha unificación en el artículo 124, se infiere la misma por el principio de unidad de actuación y dependencia jerárquica que inspira a la institución (1) y por la tradicional equiparación de

(1) Vide art. 124-2 de la C. E., CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C., «El Ministerio Fiscal en la Constitución», RGLJ (junio 1981), pág. 592, al referirse al Principio de unidad de actuación y diferenciarlo de la unidad de la Institución dice que: «Conectando (el P. de unidad de actuación) con el Principio de unidad orgánica, según el cual todos los Fiscales actúan por delegación del Fiscal General del Estado y en representación de la Institución, se afirma que a aquél corresponde establecer en exclusiva los criterios de actuación del MF». La lógica con-

tratamiento jurídico-orgánico entre Jueces y Fiscales (art. 127 de la C.E.) (2).

En efecto, fundamenta constitucionalmente la integración funcional de los Fiscales de Carrera, en principio como una expectativa de derecho y tras la promulgación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre (BOE del 13 enero 1982), por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal (EOMF), como un derecho, éste queda amparado por la propia Constitución, especialmente en lo dispuesto en el apartado 3.º del art. 9 de la misma, según el cual:

«La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.»

Y esta garantía jurídica constitucional implica que aquel derecho de integración orgánica fiscal se puede entender como una auténtica «condición» para que la igualdad del grupo ex-Cuerpo de Fiscales de Distrito, en punto al tratamiento dado a la integración funcional, con el ex-Cuerpo de Jueces de Distrito, establecida con carácter general en honores, categorías y retribuciones entre los miembros de la Carrera Fiscal y Judicial en el art. 33, 1.º de la Ley 50/1981 (EOMF), sea real y efectiva y, por ende, una condición a promover por los poderes públicos, en virtud del art. 9, 1.º de la CE y no a restringir por el poder ejecutivo, como así ha ocurrido con la promulgación del Real Decreto 545/1983, de 9 febrero (BOE del 18 marzo).

De esta forma, si el derecho a la integración fiscal nació en la Ley 50/1981, desde su vigencia y por los procedimientos establecidos en la misma, este derecho, que nace y se regula por una ley, no puede

secuencia del Principio de unidad orgánica es el de unidad de los Cuerpos funcionariales técnicos (Licenciados en Derecho) que sirvan al M.F. Unidad que hace más razonable la aplicación del Principio de dependencia jerárquica, el cual es «un principio de orden interno, regulador de las relaciones de disciplina de los funcionarios del M.F.» (CONDE-PUMPIDO, *ob. cit.*, pág. 593).

(2) Hay que recordar que hasta 1926 formaban Carreras unidas, la Judicial y la Fiscal, separándose la Fiscal, en virtud de lo dispuesto en el art. 1 del RD de 21 junio 1926 (M.º Gr. y Just., Gs. 23, rect. 24), que aprobó el Estatuto del MF, siendo Ministro de Gracia y Justicia GALO PONTE. Vide «Cincuenta años de doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo» de MONZÓN Y DE ARAGÓN, ed. Ministerio de Justicia (1980). No obstante la separación orgánica y funcional, la unidad del sistema de selección y en el tratamiento jurídico orgánico de los Cuerpos en materia de situaciones, incompatibilidades, honores, categorías y retribuciones ha sido tradicional y se ha mantenido incluso permitiendo el acceso de miembros de la Carrera Fiscal al Cuerpo de Magistrados de Trabajo y de Magistrados de lo Contencioso-Administrativo, respectivamente.

verse limitado ni suspendido por una disposición reglamentaria, aunque sea temporalmente, sin que aquélla vulnera abiertamente las garantías jurídicas constitucionales enumeradas en el art. 9, 2.º de la CE en relación con el art. 97, que sujeta el ejercicio de la potestad reglamentaria del Gobierno a la Constitución y a las leyes, que en este caso supone la supeditación del RD 545/1983 a la Ley 50/1981, sin que aquél pueda vaciar de contenido a ésta, a no ser que se sitúe al margen de la Constitución.

Al regular de nuevo la integración fiscal y su procedimiento, el RD 545/1983 suspendido temporalmente «sine die» los derechos nacidos sin ese límite reglamentario en la Ley 50/1981, la norma reglamentaria ha devenido en inconstitucional porque no sólo ha vulnerado el art. 37 y las disposiciones transitorias 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª del EOMF, conculcando con ello los arts. 9 y 97 de la CE, sino que también ha infringido el art. 35 de la CE, que eleva a nivel constitucional el derecho a la promoción a través del trabajo.

Por consiguiente, para examinar la inconstitucionalidad del RD 545/1983 en punto a la integración fiscal, en relación con la CE y la Ley 50/1981, se ofrece el contenido del presente trabajo.

## II. LA FÓRMULA LEGAL DE LA LEY 50/1981, DE 30 DE DICIEMBRE (ESTATUTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO FISCAL)

El Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal de 1981 determinó, desde su entrada en vigor (3), la efectiva integración del Cuerpo de Fiscales de Distrito en la Carrera Fiscal, a pesar que desde una interpretación «contra legem» pueda entenderse que es el RD 545/1983, de 9 de febrero, el que efectúa dicha integración.

Entrando en el examen del cuerpo normativo de la Ley 50/1981 se deduce claramente que esta Ley opera la integración referida en base a los siguientes argumentos:

(3) La fecha de la vigencia del EOMF, por falta de disposición expresa de la misma Ley 50/1981, es a los veinte días de su publicación en el BOE (art. 2, 1.º del Código civil), esto es, el día 23 de enero de 1982, derogando en consecuencia en su disposición final 2.ª, el Estatuto del MF de 21 de junio de 1926 y las disposiciones reglamentarias del Estatuto aprobadas por el D. de 27 febrero 1969, núm. 487/69, en tanto se opusieran a la nueva Ley. También, en virtud del art. 2, 2.º del Código civil, la Ley 50/1981 derogó tácitamente todas aquellas disposiciones legales y reglamentarias referidas al Cuerpo de Fiscales de Distrito, antes Fiscales Municipales y Comarcales (D. de 5 julio 1945 —BOE del 21—; D. de 23 abril 1970 —BOE del 25 mayo—; Ley de Bases Orgánica de la Justicia de 28 noviembre 1974 —BOE del 30— y D. de 29 julio 1977 —BOE del 13 agosto—).

**A) La composición orgánica del Ministerio Fiscal.**

El art. 2, 1.º de la Ley del EOMF dispone:

«El Ministerio Fiscal, integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial ejerce su misión por medio de órganos propios...»

Este precepto reitera el art. 124, 2.º de la CE en punto a que el Ministerio Fiscal ejerce su misión o sus funciones por medio de órganos propios. La misma Ley del EOMF en el art. 12 enumera los órganos propios del MF, en donde no se recogen las Fiscalías de Distrito, antes Municipales y Comarcales, destino primario del ex-Fiscal de Distrito (4). Por ello hay que entender que el órgano Fiscalías de Distrito, del que venían siendo titulares los Fiscales de Distrito (5) no es considerado como órgano independiente de los fijados en el artículo 12 del EOMF, quedando integrado en la Fiscalía de la Audiencia Provincial o Territorial respectiva, ya que se mantienen vigentes dichas Agrupaciones de Fiscalías de Distrito respetando la titularidad de las mismas a los funcionarios que las ostentaban, pero con la denominación de Abogados Fiscales de Ingreso (ver Disposición transitoria 3.ª del EOMF).

La inexistencia de un órgano denominado Fiscalía de Distrito, tal y como venían siendo conocidas las existentes Agrupaciones, y su integración en las Fiscalías Provinciales o Territoriales indica ya que sus titulares, junto con el órgano, se integran en la Fiscalía Provincial o Territorial desde la vigencia del EOMF, al desaparecer la base orgánica que lo justificaba. Es, pues, coherente pensar que si el MF ejerce su función por medio de órganos propios y dentro de esos órganos propios no se encuentran las Fiscalías de Distrito, es porque éstas han dejado de tener la entidad que las explicaba como destino de unos funcionarios fiscales que mantenían un Cuerpo independiente a la Carrera Fiscal, como era el de Fiscales de Distrito. Lo que lleva a concluir que si el órgano queda integrado, su titular asimismo se integra en el Cuerpo de funcionarios técnicos (Carrera Fiscal) que sirve a los órganos del MF.

**B) El principio de unidad del Ministerio Fiscal.**

Si el art. 2, 2.º del EOMF dice que: «Corresponde al Ministerio Fiscal esta denominación con carácter exclusivo», es evidente que el art. 22, 1.º de la misma Ley sienta el principio de unidad del MF, que

(4) Vide art. 766, 4.º LDPJ de 1870; OM de 7 diciembre 1957 —BOE del 14 de enero— y Base 15, apdo. 73, 1.º de la LBOJ de 28 noviembre 1974).

(5) Vide art. 1 de la OM de 7 diciembre 1967 citada.

si bien es cierto que ya estaba expresado en la anterior normativa (6) no se llevaba hasta sus últimas consecuencias al mantener un Cuerpo de funcionarios técnicos, como era el de Fiscales de Distrito, al margen de la Carrera Fiscal, de forma que si bien era único el MF no era único el Cuerpo de funcionarios técnicos que lo servían (7).

**C) La constitución legal del Cuerpo único de la Carrera Fiscal.**

El art. 32 del EOMF dispone:

«La Carrera Fiscal está integrada por diversas categorías de Fiscales que forman un Cuerpo único, organizado jerárquicamente.»

Tras este artículo, el art. 33, 1.º, equipara a los miembros de la Carrera Fiscal en honores, categorías y retribuciones a los de la Carrera Judicial, que también forma un Cuerpo único (art. 122, 1.º de la CE y art. 1, 1.º de la Ley Orgánica 5/1981, de 16 noviembre).

Así las cosas, el art. 34 del EOMF establece las categorías de la Carrera Fiscal en los siguientes términos:

**Primera.**

Fiscales de la Sala del Tribunal Supremo equiparados a Magistrados del Alto Tribunal. El Teniente Fiscal del Tribunal Supremo tendrá la consideración de Presidente de Sala.

**Segunda.**

Fiscales equiparados a Magistrados.

**Tercera.**

Abogados Fiscales equiparados a Jueces. Dentro de esta categoría existirán dos grados: el de ascenso y el de ingreso, equiparados a Jueces de los mismos grados.»

Si bien en los otros artículos citados del EOMF podemos ir extrayendo interpretaciones más o menos adecuadas que inducen a pensar en la integración del Cuerpo de Fiscales de Distrito en la Carrera Fis-

(6) Vide art. 841 —Cap. XIII LOPJ de 1870; art. 43 —Tít. IV del EMF de 21 junio 1926 y art. 86, 1.º Regl. aprobado por D. 27 febrero 1969. Resulta curioso constatar que si bien el Cap. XIII de la LOPJ de 1870 se titula «De la unidad y dependencia del MF», no se expresa la palabra unidad en los arts. 841 y ss. de dicha Ley, sin embargo, titulándose el Tít. IV del EMF de 1926 del mismo modo, si bien el art. 42 del EMF reproduce el art. 841 de la LOPJ, el art. 43 del EMF dice: «Como consecuencia de la unidad y dependencia del MF...», añadiendo el tenor del art. 842 de la LOPJ las palabras unidad y dependencia, cuando este último artículo se limitaba a decir: «Por consecuencia de lo establecido en el artículo anterior...», indicando ello un interés especial en expresar reiteradamente estos principios y en reforzar los mismos.

(7) No es el caso de los Fiscales de Paz, que no son funcionarios técnicos (vide art. 60 del D. de 23 abril 1970 —BOE del 25 mayo—).

cal, desde la entrada en vigor de dicho EOMF, el tenor literal de los artículos 32, 33 y 34 no deja lugar a dudas al referirse a la Carrera Fiscal como único Cuerpo de funcionarios técnicos que sirven al MF.

#### a) Evolución histórico-legislativa.

Ya en el art. 766 de la Ley Provisional sobre Organización del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870 (LOPJ 1870), apartado 4.º, al referirse al orden jerárquico de los funcionarios del MF, situaba en el último lugar, después del Fiscal del Tribunal Supremo, los Fiscales de las Audiencias y los Fiscales de los Tribunales de Partido, a los fiscales de los Juzgados Municipales, pero al enumerar en el artículo 767 la categoría del MF dicho artículo «in fine» decía literalmente: «El cargo de Fiscal de los Juzgados municipales no dará categoría» (8).

Por otro lado, el art. 776 de la LOPJ de 1870, al regular las condiciones especiales para ser fiscales de los Juzgados Municipales, indicaba que debían reunir aquellas que, según el art. 121, deben concurrir en los jueces municipales. Dicho art. 121 refería que los jueces municipales, además de las condiciones señaladas en el art. 109 (9), habrán de saber leer y escribir y estar domiciliados en el pueblo donde hubiere de ejercer sus funciones. No siendo requisito el ser Letrado (art. 122 LOPJ de 1870).

Sin duda, esta falta de titulación técnica era el motivo de la postergación de estos funcionarios, que se continúa en el Estatuto del Ministerio Fiscal de 1926 al disponer en su art. 8 la categorías de funcionarios del MF enumera hasta diez, siendo la última la de fiscales municipales y delegados fiscales, que queda excluida de la Carrera Fiscal, en virtud del art. 9 del mismo Estatuto, el cual dispone que los fun funcionarios fiscales incluidos en las categorías 2.ª a 9.ª formarán la Carrera Fiscal, a la que se accederá por la categoría 9.ª.

La Ley de Bases de la Justicia Municipal de 19 de julio de 1944, en su Base 4.ª determina el carácter técnico de los fiscales de los Juzgados Municipales y Comarcales, acorde con el carácter técnico que se da a la Justicia Municipal, al exigir en su Base 3.ª que los Jueces

Municipales pertenezcan a la Carrera Judicial (9 bis) y que tanto los Jueces Comarcales como los Fiscales Municipales y Comarcales sean Licenciados en Derecho. Ahora bien, aunque se subsana el motivo de la separación entre la Carrera Fiscal y el Cuerpo de Fiscales Municipales y Comarcales, no se acuerda la integración de éste en la Carrera Fiscal, permaneciendo independientes ambos Cuerpos, servidos por Licenciados en Derecho que ingresan en uno u otro Cuerpo en función de unas oposiciones cuantitativamente diferentes (10).

En consecuencia, el Reglamento orgánico del Estatuto del MF, aprobado por Decreto de 21 de febrero de 1958 (BOE del 18 marzo) excluyó a los Fiscales Municipales y Comarcales de la Carrera Fiscal, tal y como se recoge en el art. 9 y 10 del Reglamento vigente de 27 de febrero 1969 (BOE del 25 de marzo) que derogó al anterior, al disponer en el art. 9, 3.º que constituirán el MF: «Los fiscales municipales y comarcales», si bien en su apartado 2.º del art. 10 precisa que constituirán la Carrera Fiscal los funcionarios comprendidos en las categorías 2.ª a 4.ª, ambas inclusive, enumeradas en el apartado 1.º del mismo artículo, siendo la 5.ª la correspondiente a los fiscales municipales y comarcales. También el art. 19 del mismo Reglamento determinaba que el ingreso en la Carrera Fiscal se hará por la categoría 4.ª y que el ingreso en la Carrera de Fiscales municipales y comarcales se acomodará a lo dispuesto en el Reglamento orgánico de la misma. Este Reglamento, hasta la vigencia del nuevo EOMF, era el aprobado por el Decreto de 23 de abril de 1970, núm. 1.371/70 (BOE del 25 de mayo), que derogó al de 1945 referido *supra* (11).

La Ley de Bases Orgánica de la Justicia de 28 de noviembre de 1974 (BOE del 30), en su Base 15, después de crear los Juzgados de

(9 bis) Posteriormente derogado por Ley de 23 de diciembre de 1948, que determinó la separación entre la Carrera Judicial y el Cuerpo de Jueces Municipales.

(10) Así, el D. de 5 julio 1945 (BOE del 21), en su art. 1 señala que: «Los Fiscales Municipales y Comarcales serán funcionarios públicos de carácter técnico que integrarán un Cuerpo formado por las cuatro categorías que se establecen en el artículo 5.º de este Decreto, las que tendrán efectos meramente económicos.» Y el art. 2.º: «El Cuerpo de Fiscales Municipales y Comarcales quedará organizado bajo la dependencia del Ministerio de Justicia y la Jefatura del Fiscal del Tribunal Supremo, quedando integrados sus funcionarios dentro del Ministerio Fiscal, en el grado jerárquico inmediatamente inferior a los funcionarios de la Carrera Fiscal.»

(11) En dicho Reglamento de 1970, el art. 1 disponía: «Los Fiscales municipales y comarcales son funcionarios públicos con carácter técnico, que constituyen un Cuerpo integrado dentro del Ministerio Fiscal, que se regirá por lo establecido en sus disposiciones orgánicas especiales y, en su defecto, por el Estatuto y Reglamento del Ministerio Fiscal y Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado.»

(8) Ello permitía exceptuarlos del régimen de incompatibilidades (vide artículo 772, 2.º, LOPJ de 1870).

(9) Que eran las siguientes: 1) Ser español de estado seglar; 2) Haber cumplido 25 años (no aplicable en virtud del art. 777 de la LOPJ); 3) No hallarse comprendido en ninguno de los casos de incapacidad o incompatibilidad que establece la Ley, y 4) Estar dentro de las condiciones que para cada clase de cargos se halla establecido en la misma.

Distrito (Base 7.ª, núm. 22-10, cuyas competencias enumera la Base 9.ª, núm. 48) señala en el núm. 73-4 que son miembros del MF, el Fiscal del Reino, los funcionarios en activo de la Carrera Fiscal y los Fiscales de Distrito y de Paz, manteniendo en el núm. 6 del mismo punto que:

«Los Fiscales de Distrito formarán un Cuerpo integrado por funcionarios seleccionados mediante oposición entre Licenciados en Derecho, y la aprobación de cursos selectivos y formativos en la Escuela Judicial, con categoría y condiciones similares al Cuerpo de Jueces de Distrito.»

Habiéndose dispuesto en el núm. 5 que:

«El ingreso en la Carrera Fiscal se efectuará en forma similar a la establecida para la Judicial en la base decimotercera, tanto en lo que afecta a la oposición libre como a la restringida, que lo será entre Fiscales de Distrito.» (12)

Esta Ley de Bases se articuló parcialmente por el Decreto de 29 de julio de 1977, núm. 2.104/77 (BOE del 13 de agosto) sobre Juzgados de Distrito, señalando en el art. 2, 2.º, que: «Las funciones atribuidas al Ministerio Fiscal ante estos Juzgados serán desempeñadas por los Fiscales de Distrito.»

La Ley de 20 de febrero de 1978, núm. 11/1978 (BOE del 23) derogó la citada Ley de Bases de 1974, exceptuando de la derogación, en virtud del art. 1, 2.º: «El texto articulado parcial de la precitada Ley de Bases, aprobado por Real Decreto 2.104/1977, de 29 de julio, en virtud de la autorización contenida en el Real Decreto-ley 24/1976, de 26 de noviembre.»

#### b) Disposiciones estatutarias del Ministerio Fiscal.

Expuesta la evolución histórico-legislativa precedente se llega al art. 32 del EOMF, el cual deroga todo lo anterior en lo que se le oponga (ver Disposición derogatoria final de la Ley 50/1981) y afirma que la Carrera Fiscal forma un Cuerpo único integrado por las categorías ya mencionadas, incorporando a los Fiscales de Distrito en la categoría de 3.ª, grado de Ingreso, de la Carrera, equiparando la situación a la de los Jueces (Disposición transitoria 2.ª del EOMF).

##### 1. — Remisión a la Carrera Judicial.

En efecto, el Cuerpo de Jueces de Distrito, que siguió una dinámica paralela a la reseñada para el de Fiscales de Distrito, por Ley

(12) Convocadas por OM de 21 abril 1981.

Orgánica 5/1981, de 16 noviembre (BOE del 1 diciembre) de integración de la Carrera Judicial y del Secretariado de la Administración de Justicia, en su art. 1 dispuso:

«La Carrera Judicial forma un Cuerpo único con las siguientes categorías: Magistrado del Tribunal Supremo, Magistrado y Juez. La categoría de Juez consta de dos grados: Ascenso e Ingreso. El acceso al Cuerpo se realizará por este último grado, salvo lo dispuesto en las Leyes para el Tribunal Supremo y para los Tribunales Superiores de Justicia.»

El art. 2 de la Ley Orgánica 5/1981 determinaba la integración del Cuerpo de Jueces de Distrito en la Carrera Judicial conforme a las siguientes normas:

«Primera. — La integración de todos ellos en el escalafón se verificará figurando en cabeza los actuales Jueces de Distrito por el orden de sus escalafones respectivos.

Segunda. — Se integrarán en el grado de ascenso, en primer lugar, los actuales Jueces de Primera Instancia e Instrucción y a continuación los actuales Jueces de Distrito que en su día superaron el concurso-oposición de Jueces Municipales. Los restantes Jueces de Distrito compondrán el grado de Jueces de Ingreso, hasta que les corresponda el ascenso conforme al régimen que establece el artículo tercero.»

##### 2. — No equiparación a la Carrera Judicial.

Regulada así la integración judicial, a pesar de la remisión que el art. 34, 3.º del EOMF hace a las situaciones de los Jueces, concretadas en la Ley Orgánica 5/1981, de 16 noviembre, tal y como hemos visto, la integración fiscal no se efectúa como indica el art. 2 de la Ley Orgánica 5/1981, perjudicando a los Fiscales que en su día obtuvieron la categoría de Fiscales Municipales (véase art. 5 del Decreto de 5 julio 1945) o los que se encontraran sirviendo Agrupaciones de Juzgado de Distrito cuyos titulares deban tener la categoría de ascenso (véase disposición transitoria 1.ª, 2.ª de la Ley Orgánica 5/1981), sino que, por el contrario, las disposiciones transitorias 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª del EOMF regulan la integración de modo distinto, como veremos a continuación.

Con ello, el mismo EOMF entra en contradicción entre sí estableciendo en su art. 34, 3.º una remisión a las situaciones de los Jueces en punto a los grados de la 3.ª categoría, reguladas en la Ley Orgánica 5/1981, y posteriormente regulando en sus disposiciones transitorias una integración distinta a la operada en los Jueces según la citada Ley Orgánica.

La disposición transitoria 1.ª del EOMF dice:

«Los actuales miembros de la Carrera Fiscal integrarán, en lo sucesivo, las dos primeras categorías y el grado de Ascenso de la categoría 3.ª en la siguiente forma: A) Los Fiscales Generales integrarán la primera. B) Los Fiscales, la categoría segunda. C) Los Abogados Fiscales, la categoría tercera, grado de ascenso.»

**Para los Fiscales de Distrito dice la disposición transitoria 2.ª:**

«1. Los actuales Fiscales de Distrito se integrarán en la Carrera Fiscal en el grado de Abogado Fiscal de Ingreso y sólo podrán ser promovidos al grado de ascenso en la forma prevista en el artículo 37 de la Ley.

2. Los actuales Fiscales de Distrito cuando les corresponda la promoción al grado de ascenso por antigüedad y se encontraran adscritos, en el momento de su integración a la Carrera Fiscal, en una Fiscalía de Distrito, adquirirán el grado de ascenso, a efectos de categoría personal, pudiendo optar por desempeñar el mismo destino, renunciando a los efectos económicos derivados de su nueva categoría y a todo derecho a ascenso a la segunda categoría. Si el destino al que se hubiere adscrito fuera suprimido podrán optar entre ser nombrados con carácter preferente para otro destino similar o integrarse en una Fiscalía de Audiencia con el grado de ascenso, recuperando a partir de la toma de posesión los derechos económicos correspondientes a tal grado y situándose en el escalafón tras los Abogados Fiscales que ya estuvieren ocupando ese grado con plenos derechos.»

La 3.ª disposición transitoria destina a los Fiscales de Distrito convertidos en Abogados Fiscales de Ingreso a la Fiscalía de la Audiencia Territorial o Provincial correspondiente al distrito o agrupación en que vinieren prestando sus servicios, añadiendo que:

«Bajo las órdenes del Fiscal de la respectiva Audiencia, continuarán prestando sus servicios en la Fiscalía o agrupación de Fiscalías en la que aparecen destinados en el momento de entrada en vigor de la presente Ley, hasta que adquieran el grado de ascenso, sin perjuicio de las demás funciones que su Jefe pueda encomendarle.» (13)

Por último, la disposición transitoria 4.ª, en un agravio comparativo con la situación de Jueces, dispone:

«Los años de antigüedad exigidos en esta Ley, a efectos de promociones y nombramientos, se entenderán siempre referidos para los actua-

(13) La asunción de funciones propias de la competencia de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, así como de las Audiencias Provinciales ha sido usual por los antiguos Fiscales de Distrito que, además de las propias (Juzgado de Distrito y Registro Civil), han verificado las señales en una ampliación considerable de su trabajo, sin compensación económica alguna, aunque en muchos casos voluntariamente prestada por dichos funcionarios.

les Fiscales de Distrito a los servicios prestados a partir de su integración en la categoría 3.ª, grado de Ingreso de la Carrera Fiscal.»

Que, como hemos visto, se produce a partir de la entrada en vigor del EOMF. Con esto se otorga la misma antigüedad para todos los Fiscales de Distrito, a los efectos del cómputo de los dos años de antigüedad para concurrir a las pruebas selectivas con el fin de adquirir el grado de ascenso (art. 37, 3.º del EOMF), cualquiera que sea el día de su ingreso en el Cuerpo, empezando en consecuencia a correr esa antigüedad desde el día 23 de enero de 1982.

#### D) Normas ministeriales.

Otro argumento para entender que la integración en la Carrera Fiscal del Cuerpo de Fiscales de Distrito se produce desde la entrada en vigor del EOMF, es el tenor literal de las Ordenes ministeriales que convocaban y resolvían concursos de traslado, antes de la vigencia del RD 545/1983. Así, entre otras y por ser la primera, la OM de 7 de julio de 1982 (BOE del 16) anunciaba concurso para la provisión de determinados destinos en la Carrera Fiscal (sic), entre los que se distingue los que se tienen que proveer con la categoría personal de Abogados Fiscales, Grado de Ingreso, sin hacer referencia ya a los Fiscales de Distrito, siendo resuelto este concurso por OM de 21 de julio de 1982 (BOE del 27), en los mismos términos (14).

Asimismo, el Ministerio de Justicia fue congruente con la situación legal creada por la Ley 50/1981, disponiendo concursos de promoción por antigüedad de la categoría 3.ª, grado de Ingreso al grado de Ascenso, v. gr., OM de 30 octubre de 1982, si bien no reservó la mitad de las vacantes para ulteriores pruebas selectivas porque todavía no se habían cumplido los 2 años de antigüedad exigibles en el grado de ingreso de la categoría 3.ª, situación que se perfeccionará el día 23 de enero de 1984.

Del mismo modo, se ha procedido a jubilar en la categoría 3.ª, grado de Ingreso, a diversos funcionarios, v. gr., OM 29 de diciembre de 1982, como también a conceder el reingreso (OM 31 febrero 1982).

Todas estas disposiciones ministeriales permiten entender que antes de la vigencia del RD 545/1983 se comprendía la vigencia de la Ley 50/1981, que supuso la extinción del Cuerpo de Fiscales de Distrito y se obraba en consecuencia, sin referirse al mismo, reservando la denominación de Abogados Fiscales de Ingreso en los antiguos Fiscales de Distrito. De ahí la sorpresa que produce leer en una disposición

(14) Otras OOMM sobre concursos son las de 23 septiembre 1982 y la de 31 enero 1983, todas ellas anteriores a la vigencia del RD 545/1983.

gubernamental, como es el RD 545/1983, que todavía se refiera a «actuales Fiscales de Distrito», ya que o bien antes de la vigencia del RD citado no había Abogados Fiscales de Ingreso, con lo que las disposiciones ministeriales anteriores son nulas al referirse a una categoría administrativa inexistente, posición que no avalamos, o bien sí que había Abogados Fiscales de Ingreso, en virtud de la Ley 50/1981, y el RD 545/1983, al referirse a los «actuales Fiscales de Distrito» se está remitiendo a unos funcionarios que ya no existen con esa categoría a la vigencia de la norma reglamentaria promulgada, posición que por las argumentaciones anteriores sí avalamos (15).

Ello nos conduce a estudiar la situación planteada por el RD 545/1983.

### III. SITUACIÓN PLANTEADA POR EL REAL DECRETO 545/1983, DE 9 DE FEBRERO

El presumible incumplimiento gubernamental de la disposición final 1.ª del EOMF, que facultaba al Gobierno para que, en el plazo de un año, y a propuesta del Ministro de Justicia, dictara el Reglamento que desarrolla la Ley, llevó al Gobierno a aprobar una serie de normas reglamentarias en instrumentos jurídicos tan anómalos como la convocatoria de un concurso de traslado (OM 7 junio 1982 cit.) y a proponer a la Jefatura del Estado la aprobación del RDL núm. 26/1982, de 22 diciembre (BOE 1 enero 1983) por el que se suspende el plazo para dictar el Reglamento, debiendo contarse de nuevo a partir del día en que tenga lugar la aprobación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y su publicación en el BOE, lo que supone «de facto» un aplazamiento «sine die».

Planteada esta situación, el RD 545/1983 desarrolla parcialmente el EOMF, al entender de forma errónea que la vigencia de la integración establecida en el EOMF precisa el desarrollo reglamentario y que dado el tenor del RDL 26/1982 no puede admitirse la demora prevista en el mismo. Y es errónea esta sucinta exposición de motivos del RD 545/1983 por cuanto, como hemos visto, la integración era efectiva y

(15) Además, la disposición final del RD 545/1983 establece una nueva toma de posesión del «nuevo cargo», cuando ya mediante los concursos de traslado convocados y resueltos se estaba procediendo a tomar posesión en las Audiencias, en las que, en virtud de la disposición transitoria 3.ª del EOMF, se destinaron a los entonces Fiscales de Distrito, lo que ha provocado en los casos de los funcionarios que concurren a los traslados convocados una doble toma de posesión en la Audiencia donde estaban destinados.

estaba vigente desde el mismo momento en que entró en vigor el EOMF, y del tenor literal del mismo así como de su espíritu, no puede deducirse que se supedita la vigencia de la integración a la promulgación de norma reglamentaria alguna, sobre todo, cuando esta norma reglamentaria conculca lo dispuesto en el propio EOMF, como ocurre en el RD 545/1983.

#### A) Ambigüedad en la fecha de la integración.

El RD 545/1983 desarrolla parcialmente el EOMF de una forma ambigua, posibilitando una interpretación y aplicación ilegal del mismo si se entendiera que hasta su vigencia (19 marzo 1983) no se había operado la integración, a efectos del cómputo de antigüedad exigible en la disposición transitoria 4.ª del EOMF en relación con el art. 37, 3.ª del mismo Cuerpo legal. Esta cuestión tiene una indudable trascendencia en orden a la promoción al grado de Ascenso de los Abogados Fiscales de Ingreso y a la categoría 2.ª de los Abogados Fiscales de Ascenso, por pruebas selectivas, ya que para que esto tenga lugar, según el art. 37, 2.º y 3.º citado es necesario que 1/3 de las vacantes producidas en la categoría 2.ª se reserven para cubrir por pruebas selectivas entre Abogados Fiscales de Ascenso con tres años de permanencia efectiva en la categoría, y la mitad de las vacantes del grado de Ascenso salgan a oposición mediante pruebas selectivas entre Abogados Fiscales de Ingreso que tengan dos años de permanencia efectiva en la categoría.

Es decir, que si se admite que la integración se operó por las disposiciones estatutarias, según la argumentación que hemos expuesto, a pesar de sus deficiencias, la convocatoria para las pruebas selectivas con el fin de acceder al grado de ascenso de la categoría 3.ª debería de hacerse a partir del 23 de enero de 1984, y la convocatoria de las pruebas selectivas para acceder a la 2.ª categoría, para el 23 de enero de 1985. Mientras que si se admite una interpretación ilegal del RD 545/1983 en ese punto, se demorarían las primeras hasta el 19 de marzo de 1985 y las segundas hasta el 19 de marzo de 1986. Esta última interpretación —insistimos— no sólo sería ilegal, sino que iría contra los propios actos del mismo Ministerio de Justicia.

#### B) La congelación inconstitucional de las pruebas selectivas.

Ahora bien, si lo anterior sería grave interpretación «contra legem», la congelación de las pruebas selectivas «sine die» operada en los artículos 4 y 5 del R.D. 545/1983, supone una inconstitucionalidad clara y manifiesta que lesiona no expectativas de derechos sino auténticos

derechos nacidos al amparo del art. 37 del EOMF, en orden a los ascensos dentro de la Carrera Fiscal.

El art. 35 de la CE, al mismo tiempo que consagra el deber y el derecho de todos los españoles al trabajo, eleva a nivel constitucional el derecho a la promoción a través del trabajo.

Esta promoción mediante el trabajo puede ser interpretada «ad extra» o «ad intra», esto es, que sirva para mejorar las condiciones sociales y económicas del trabajador, fuera de su entorno laboral, elevando su nivel de vida, o que le permita ascender de categoría profesional dentro de su trabajo a través de una promoción profesional adecuada (16).

Desde el aspecto interior de promoción profesional, sin desconocer la conexión de un aspecto y otro, ya que a mejor nivel profesional normalmente opera mejor nivel de vida, los Fiscales, como funcionarios públicos y como trabajadores, también son titulares de ese derecho a la promoción profesional propio de todos los españoles. Y en ese sentido, en cierto modo, la integración fiscal significa una medida para hacer efectivo ese derecho, ya que el Cuerpo de Fiscales de Distrito profesionalmente carecía de promoción en su seno. De ahí que la incorporación de los antiguos Fiscales de Distrito en el grado de Ingreso, categoría 3.ª, de la Carrera Fiscal, les permita legítimamente aspirar a la promoción profesional que supone el ascenso al grado y categorías superiores. Habiéndose plasmado esta promoción profesional y regulada en el art. 37 de la Ley 50/1981, como veremos a continuación, la regulación dada en el RD 545/1983 supone una negación de la anterior, que afecta a los funcionarios Fiscales más jóvenes, los cuales sólo tienen la vía de las pruebas selectivas para ascender, y ello representa, en consecuencia, para estos casos, la inconstitucionalidad de RD 545/1983 en este punto, al infringir los arts. 9-2 en relación con el 97 y el 35 de nuestra Carta Magna.

Al referirnos a inconstitucionalidades del RD 545/1983 lo hacemos en sentido amplio, ya que somos conscientes del ámbito de aplicación del recurso de inconstitucionalidad previsto en el art. 27 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (BOE del 5), que excluye disposiciones reglamentarias, si bien desde un punto de vista general puede decirse que todo reglamento ilegal o que vulnera la ley, al no respetar el principio de legalidad y de jerarquía normativa (arts. 9, 2.º, y 97 de la CE) es inconstitucional, aunque la

(16) Recogido en los arts. 4.2.b), 22, 24 y 25 de la Ley 8/1980, de 10 marzo (BOE del 14) del Estatuto de los Trabajadores, para los trabajadores por cuenta ajena comprendidos en el art. 1, 1.º, de la misma Ley, que prácticamente constituye la mayoría de la población laboral española.

vía de su impugnación no sea el recurso de inconstitucionalidad sino el contencioso administrativo.

#### IV. LA PROBLEMÁTICA DE LAS ASCENSOS EN LA CARRERA FISCAL

Evidentemente, el núcleo de la cuestión como de forma general ocurre en todos los Cuerpos funcionariales o Carreras administrativas en su dinámica interna, viene dado por la problemática de los ascensos. En este sentido, el art. 37 del EOMF estableció legalmente cuál sería el procedimiento dentro de la Carrera Fiscal, en los siguientes términos:

«Uno. Las vacantes que se produzcan en la categoría primera se cubrirán por ascenso entre Fiscales que cuenten, al menos, con veinte años de servicio en la Carrera y pertenezcan a la categoría segunda.

Dos. De cada tres vacantes que se produzcan en la categoría segunda, dos se cubrirán por antigüedad de servicios en la categoría inferior, grado de Ascenso y una por pruebas selectivas entre Abogados Fiscales de Ascenso con tres años, al menos, de servicios efectivos en este grado.

Tres. La promoción al grado de ascenso con ocasión de vacante, se verificará por un doble turno. La mitad de las vacantes que se produzcan se cubrirán por antigüedad en el grado de Ingreso. La otra mitad por medio de pruebas selectivas entre Abogados Fiscales de Ingreso que tengan dos años de permanencia efectiva en la categoría.

Las plazas de Abogados Fiscales de Ascenso reservadas al turno de pruebas selectivas que quedasen sin proveer pasarán al turno de antigüedad.» (17)

(17) En la Comisión de Justicia del Congreso de los Diputados (BOCG-CD-23 junio 1981, núm. 139-I, 3), enmendaron este artículo el G.P. Comunista (número 6)), el G.P. Socialista (núm. 188), y al párrafo 1.º el G.P. Coalición Democrática (núm. 14) y al párrafo 2.º, el Sr. De la Vallina Velarde (núm. 93), el G.P. Coalición Democrática (núm. 235) y el Sr. Torres Prados (C.) (núm. 268). Y en la Comisión de Justicia del Senado (BOCG-S-26 octubre 1981, núm. 195, c)), por el G.P. Senadores Vascos (núm. 27). Y tan sólo la presentada por el G.P. Senadores Vascos se refería a que todas las vacantes producidas en la categoría 2.ª debían de cubrirse por antigüedad, siendo rechazada dicha enmienda resulta incomprensible el tenor literal del art. 5 del RD 545/1983, por la sutil forma de introducir en la práctica durante un tiempo suficiente para la promoción de los actuales Abogados Fiscales de Ascenso y la fecha de vigencia del EOMF, lo que en la Ley se negaba. Ello trae como consecuencia que cabrá la oportunidad de que los que eran Abogados Fiscales de Ascenso al promulgarse el EOMF puedan ascender por antigüedad a la categoría 2.ª, mientras que las últimas promociones de Abogados Fiscales de Ingreso tengan que superar con el tiempo dos pruebas selectivas, en caso de interesar «la vía rápida en el ascenso», la relativa al grado de ascenso de la categoría 3.ª y la relativa a la categoría 2.ª, con lo que la Ley se aplica a una categoría de funcionarios, las últimas promociones de ex-Fiscales de Distrito y no se aplica a otro tipo de funcionarios, los más modernos de la Carrera Fiscal, a la fecha de vigencia del EOMF.

Era, pues, claro que 1/3 de las vacantes producidas en la categoría 2.ª y la media de las vacantes originadas en el grado de ascenso de la categoría 3.ª se reservaban legalmente para su provisión mediante pruebas selectivas, pudiendo proveerse por antigüedad sólo las plazas del grado de ascenso de la categoría 3.ª y nunca las de la categoría 2.ª, que quedase sin proveer por dichas pruebas selectivas, siendo éstas necesarias e inexcusables legalmente, ya que significaban la única vía de ascenso de las promociones más jóvenes.

Ahora bien, como se ha visto, el RD 545/1983 de forma ilegal ha infringido lo dispuesto en el art. 37 transcrito del EOMF, disponiendo en sus arts. 4 y 5 la congelación de las pruebas selectivas mencionadas, hasta tanto sea publicado el Reglamento orgánico del Estatuto del MF (18), proveyéndose las vacantes mientras tanto exclusivamente por antigüedad, sin reservar, como establecía la Ley, los porcentajes referidos para las citadas pruebas.

La frustración de los derechos de promoción profesional de los Fiscales más modernos es obvia, promovándose mediante este sistema sólo a los más antiguos (19).

En el fondo, sabemos que la distribución de categorías de la actual plantilla de la Carrera Fiscal, todavía no publicada, y el escaso número de funcionarios fiscales está, junto con otras razones, en la base de esta disposición. Ya que si la cúpula del MF, representada por las categorías 1.ª y 2.ª, está formada por un reducido número de funcionarios, las posibilidades de ascenso por los miembros de las categorías inferiores se ven obstaculizadas por la inexistencia de vacantes en las categorías superiores.

(18) Ciertamente, el art. 5 del RD 545/1983 congela las oposiciones o pruebas selectivas a la categoría 2.ª hasta que se dicte el Reglamento, mientras que el art. 4 no se refiere a dicho supuesto. Ello no puede suponer sino una sutileza más, ya que en el mejor de los casos permitiría la convocatoria a pruebas selectivas del grado de ascenso, categoría 3.ª, sin esperar al Reglamento, con la paradoja que implica el que unas pruebas selectivas necesariamente exijan un Reglamento orgánico para ser convocadas y otras no lo precisen. Lo que permite pensar que para evitar esta paradoja se congelen todas las pruebas selectivas hasta la vigencia del Reglamento, la cual se demora *sine die* en el art. 1 del RDL 26/1982.

(19) Sobre lo que opinaba la Fiscalía General del Estado, en el Anexo a la Memoria de 1980, en pág. 105, lo siguiente: «...no puede desconocerse que la edad media de esos funcionarios hace más difícil su reconversión por cuanto cerca del 25 % del actual colectivo del Cuerpo excede de 60 años, el 47 % de 50 y el 58 % de los 40. Ello quiere decir que tales porcentajes de funcionarios se encuentran vitalmente en dificultades para asumir nuevos conocimientos y enfrentar nuevas tareas...».

## V. CONCLUSIÓN: EL RESPETO A LA CONSTITUCIÓN Y A LA LEY

Muchas veces los intereses generales de un Cuerpo, como es la Carrera Fiscal, no son iguales a los intereses particulares de los funcionarios correspondientes a las categorías de dicho Cuerpo. Por este motivo, pensamos que la solución otorgada en la Ley 50/ 1981 en punto a la integración fiscal, si bien imperfecta, al menos tuvo rango legal y su tramitación se discutió en las Cortes Generales (20), no quedando supeditada su aplicación a ningún desarrollo reglamentario, como también ocurrió con los Jueces.

Ya que si la futura Ley Orgánica del Poder Judicial determina parcialmente el desarrollo reglamentario del EOMF, también determina totalmente a la Carrera Judicial, al ser su ley por excelencia, y ello no ha supuesto obstáculo alguno para que el tema de la integración funcional haya quedado resuelto sin la demora que supone la espera de su aprobación y vigencia, como ha ocurrido con la Carrera Fiscal, y sin lesionar derechos consagrados constitucional y legalmente de los funcionarios que lo forman.

Desgraciadamente, el RD 545/1983, en los extremos que se ha criticado en este trabajo, so pretexto de un desarrollo reglamentario no previsto en la Ley, ha vulnerado el derecho de los Abogados Fiscales, tanto de ascenso como de ingreso, a las pruebas selectivas, que permitan su promoción profesional, abocando en un agravio compara-

(20) Con esto queremos decir que el trámite parlamentario, mediante la presentación de enmiendas por los diferentes Grupos Parlamentarios, representativos de la voluntad popular, al proyecto de Ley presentado en su día por el Gobierno, ofrece todas las garantías para la defensa de los intereses profesionales que concurren en este caso, de manera que si a través de la discusión parlamentaria se aprueba el texto legal vigente, no es método democrático burlar la Ley por una disposición reglamentaria, lo cual recuerda aquella famosa frase del Conde de ROMANONES: «Que ellos hagan la Ley, que yo haré los Reglamentos», contrastando la irregular efectividad de un reglamento contra una ley, subvertiendo la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico consagrada en el art. 9.2 de la Constitución.

La relación de enmiendas presentadas al art. 37 del EOMF consta en la nota 17 del presente trabajo, siendo las presentadas a las disposiciones transitorias las siguientes: Comisión de Justicia del Congreso (Disp. trans. 1.ª): G.P. Minoría Catalana (núm. 134); G.P. Socialista (núm. 207); G.P. Coalición Democrática (núm. 248), Apartado D, nuevo, G.P. Comunista (núm. 76). (Disp. trans. 2.ª): G.P. Comunista (núm. 77), G.P. Minoría Catalana (núm. 134), G.P. Socialista (núm. 208), G.P. Coalición Democrática (núm. 249). (Disp. trans. 3.ª): G.P. Comunista (núm. 78), (Disp. trans. 4.ª): G.P. Coalición Democrática (núm. 250) y G.P. Comunista (núm. 79). Y en la Comisión de Justicia del Senado: (Disp. trans. 2.ª): G.P. UCD (núm. 46), G.P. UCD (núm. 47). (Disp. trans. 3.ª): G.P. UCD (núms. 49, 73 y 83).

tivo con la situación de los Jueces, los cuales hasta la fecha ya han tenido dos oportunidades de concurrir a dichas pruebas para acceder del grado de Ingreso al de Ascenso, dentro de la categoría 3.ª (21).

Creemos que el Gobierno está en condiciones y en la obligación (art. 97 CE) de respetar la legalidad democrática basada en las garantías jurídicas constitucionales enumeradas en el art. 9, 2.º de la CE, y en el ejercicio de la misión que le atribuye el apartado 1.º del mismo art. 9, debería dictar una nueva disposición por la que, aplicando la Constitución (art. 53 de la CE) y la Ley 50/1981, se derogara el RD 545/1983, acomodando su texto a la normativa constitucional y legal referida, en los extremos de promoción profesional de los Abogados Fiscales estudiados.

## LA OPOSICION A LA EJECUCION EN BASE A UN TITULO EJECUTIVO IRREGULAR EN EL PROCEDIMIENTO JUDICIAL SUMARIO HIPOTECARIO

JUST FRANCO ARIAS

Prof. Ayudante de Derecho Procesal  
Universidad Autónoma de Barcelona

1.— El auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia número uno de Barcelona de fecha 25 de enero de 1983 estudia multitud de puntos de gran interés y que raramente son tratados en el ámbito jurisprudencial. Así, analiza la hipoteca en garantía de cuentas corrientes, su calificación como una hipoteca de máximo dentro del gran grupo de las hipotecas de seguridad, la necesidad de que la escritura de constitución de hipoteca sea completada con el documento acreditativo del saldo para lograr la total integración del título ejecutivo y los requisitos que deberán tener los documentos que perfeccionan el título de ejecución. Pero el tema central que se debate gira en torno a la posibilidad de suspender el procedimiento judicial sumario ante las irregularidades que presenta el documento que acredita el saldo. La resolución que se transcribe, que no es firme, responde de forma afirmativa a esta cuestión y declara la suspensión del proceso.

En la ciudad de Barcelona, e veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y tres.

Por causada la anterior comparecencia, y,

1.º RESULTANDO: Que el Procurador D. Angel ....., en nombre de D. Miguel ....., promovió procedimiento judicial sumario, en ejecución de hipoteca de máximo, en garantía de cuenta corriente, para reclamación de las sumas que expresaba, frente al tercer poseedor o actual titular dominical de la finca hipotecada, con base en la documentación que reputo procedente acompañar al escrito inicial del procedimiento, que dio lugar a la Providencia que la Ley previene concretada sustancialmente en el requerimiento a que se refiere.

(21) Así, las convocadas por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 8 de septiembre de 1982 y de 23 de marzo de 1983 (BOE del 20 de abril).

2.º RESULTANDO: Que, antes de reportarse el exhorto librado para diligenciamiento de lo acordado, compareció en autos el tercer poseedor D. Alberto ....., representado por el Procurador D. Luis ....., quien además de hacer diversas alegaciones referentes a su voluntad de pago acreditada e intentos de conocer el «quantum», para poder verificarlo, terminó por solicitar la convocatoria a la comparecencia del caso cuarto del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, previo requerimiento a la Sociedad deudora «M.T.S.A.», a efectos de presentación del ejemplar de libreta obrante en su poder, pedimento al que se dio lugar, una vez que la parte requerida presentó su libreta, con escrito en que instaba el requerimiento al Sr. Alberto, de pago dentro del plazo de diez días, y fue repartido al exhorto pendiente de ello, no sin antes producir el requerido un escrito razonado, en que, en definitiva, insistía en la citación a comparecencia, previa a dictarse un auto que acordara la suspensión del procedimiento hipotecario incoado o declararse la nulidad de actuaciones, con costas e indemnización de daños y perjuicios, en los términos previstos en el artículo 131-2.ª-II, segunda parte de la Ley Hipotecaria.

3.º RESULTANDO: Que la comparecencia tuvo lugar el día señalado, veinte de los corrientes, y, en ella, los intervinientes expusieron lo que estimaron convenir a su derecho y dedujeron las pretensiones que reputaron justas, resumidas en notas escritas incorporadas a las actuaciones, y más aún en lo directamente consignado en el acta, que, en síntesis, en lo que se refiere a la parte promotora del procedimiento judicial sumario, consiste en su creencia de que se ha desnaturalizado la esencia de esta comparecencia, y que las libretas coinciden y no hay errores en los asientos, sin que se base la oposición «en error» o «falsedad», lo que conduciría sin más a la prosecución del trámite, sin perjuicio de plantear las cuestiones pertinentes en la vía adecuada, y, en lo que guarda relación con el tercer poseedor, en exponer la tesis de que las libretas no contienen los asientos que la Ley exige para poder comprobar la cuantía de lo debido, y en ello precisamente se fundamentan sus pretensiones expuestas desde que se tuvo noticia del procedimiento.

1.º CONSIDERANDO: Que la garantía real inmobiliaria, de rancio abolengo en la Historia del Derecho, es una institución tendente a asegurar cualquier clase de obligaciones, siquiera la naturaleza o peculiaridades de éstas configuren de alguna manera las de la hipoteca y su efectividad, como ocurre de un modo ostensible en la llamada, no sin cierto matiz paradójico, de seguridad, que en realidad ofrece, en el tráfico económico jurídico, diversos tipos, de los que acaso el más conocido sea la hipoteca de máximo, que en nuestro sistema cuenta con la modalidad explícitamente aludida de hipoteca en garantía de cuentas corrientes de crédito, a la que la Doctrina apoyada o constituida por las Resoluciones de la llamada Jurisprudencia hipotecaria, asigna varias características fundamentales, estrechamente relacionadas entre sí, como procedentes todas de su propia naturaleza, entre las que cabe destacar, por interesar especialmente a lo que se debate, el dato consistente en que la determinación del «quantum» en definitiva garantizado, ha de ser posterior al momento de su constitución y verificada por medios extrahipotecarios, lo que comporta una consecuencia esencial, reconocida y destacada por la resolución de 5 de marzo de 1929, que no es otra que la insuficiencia de la escritura de constitución para

ser título ejecutivo, «toda vez que no acredita de un modo fehaciente la existencia, vencimiento y exigibilidad de la deuda» cuestión tan importante, que acaso esté en ella la diferencia fundamental entre la hipoteca de máximo y la que suele conocerse como ordinaria, en la que se da una perfecta coincidencia entre título constitutivo y título ejecutivo, que en la de máximo brilla por su ausencia, hasta el extremo que el título ejecutivo ha de ser configurado «a posteriori», sin que en teoría exista inconveniente en que sean las propias partes las que puedan pactar la manera de llegar a aquella determinación e integrar así el título ejecutivo, cosa que no puede, en modo alguno, extenderse, sin graves limitaciones legales, cuando ha de utilizarse el trámite privilegiado que para la ejecución hipotecaria ha creado la Ley, es decir el conocido como procedimiento judicial sumario o del artículo 131 de la Ley Hipotecaria, materia en que la formación del título está afectada por la legalidad, no sólo en garantía del acreedor hipotecario y constituyente de la hipoteca, sino también del tercer poseedor, al que la publicidad registral previene de la existencia del gravamen y de su tope máximo, sin informarle de la cuantía concreta o saldo.

2.º CONSIDERANDO: Que el anterior planteamiento sitúa, de alguna manera, dentro de su marco jurídico, la problemática a que esta resolución responde, y, efectivamente, las partes, al convenir el contrato de crédito en cuenta corriente y constituir la hipoteca, hicieron un pacto en orden a determinar, al tiempo de la reclamación, la cantidad líquida a que ascienda, y la hicieron con la mirada puesta en la exigencia legal, tal como la expresan los artículos 132 y 153 de la Ley Hipotecaria, como no podía ser de otro modo, por cuanto ello llevaría consigo, de no ajustarse a ella, la ineficacia procesal.

3.º CONSIDERANDO: Que, en este contexto, nace la cuestión polémica, que, si bien se analiza, una vez se prescinda de puntos secundarios o irrelevantes, al menos en este trámite, ofrece dos aspectos esenciales, relativo el primero a la corrección o incorrección con que se ha verificado la determinación, es decir la forma de acreditar el saldo de la cuenta, o, en otras palabras, a si está bien formado el título ejecutivo, ya que éste no es, como se ha dicho, en este tipo de hipoteca, la escritura de constitución, si no está completada en la forma prevenida, y el segundo, de naturaleza aún más hondamente procesal, a si es posible mediante este planteamiento, la suspensión del procedimiento judicial sumario.

4.º CONSIDERANDO: Que el primero de los problemas obliga a centrar el enfoque judicial en la libreta de ejemplares duplicados exigida por la Ley y a que aluden las partes en la escritura de constitución de la hipoteca, y el Juez obtiene la convicción de que, pese a los respetables argumentos de la parte promotora de la ejecución, aquélla no se ajusta a las exigencias legales, y no sólo por la autoridad del criterio doctrinal invocado por la contraria, de elevado prestigio, por otra parte, que admite como obvio que la aprobación y firma sólo se exige en cuanto a las operaciones de cobro o entrega, pero no en cuanto a la liquidación periódica de la cuenta, según cita exacta, sino porque a ello lleva la interpretación gramatical del párrafo cuarto del art. 153 citado, a cuyo tenor se exige, al tiempo de todo cobro y entrega, la constancia, con aprobación y firma de ambos interesados, de cada uno de los asientos de la cuenta corriente, lo que sencillamente no se ha hecho en

el presente caso, cuya interpretación coincide con la lógica, por ser ésta la única forma válida de constatación del movimiento de la cuenta, e incluso con la sistemática, si se piensa en la garantía del tercer poseedor, y, en consecuencia, no puede decirse que estemos en presencia de una legal y completa integración del título ejecutivo, a los efectos del procedimiento elegido para la efectividad del crédito hipotecario.

5.º CONSIDERANDO: Que, suficientemente claro lo anterior, según el criterio del Juez que dicta esta resolución, nos hallamos ante el segundo tema de auténtica entidad litigiosa, de índole eminentemente procesal que es el que hace referencia a la discutida posibilidad de resolverlo en este trámite, habida cuenta de la naturaleza de este proceso de ejecución, cuyos supuestos de suspensión son tan extremadamente limitados, y, en este sentido, no cabe ignorar que la convocatoria a una comparecencia como la celebrada, en los términos del artículo 132 de la Ley Hipotecaria, es un acuerdo que puede adoptar el Órgano Jurisdiccional, como efectivamente hizo, mediante resolución no recurrida, y no puede aceptarse que deje de tener el tercer poseedor el derecho a solicitarla que tienen las partes en la escritura de constitución de la hipoteca, porque la Ley no distingue y porque son mayores las razones que apoyan su facultad, o que quepa ordenar la suspensión en caso de existir alguna diferencia en el saldo y no cuando las libretas no hayan reflejado, al tiempo de todo cobro o entrega, cada uno de los asientos de la cuenta corriente, que implica imposibilidad de confrontación, lo que es suficiente para conducir al sentido de la resolución, sin que ello sea afectado, porque no se oponga error o falsedad, expresiones referidas, en la parte segunda del caso cuarto de las del artículo 132, a los casos en que el saldo se debiere acreditar por certificación de la entidad acreedora, que se estará exclusivamente a lo que para el mismo dispone el art. 153, que no es, desde luego, el contemplado, y, en consecuencia, celebrada la comparecencia y oídas las partes, se está en el caso de resolver.

6.º CONSIDERANDO: Que, atendidas todas las circunstancias concurrentes, no se estima procedente haber expresa exposición de costas, así como tampoco se aprecian motivos bastantes para hacer el pronunciamiento del párrafo segundo del apartado II, de la regla 2.ª de las del artículo 131 de la Ley Hipotecaria.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

S. S.ª, el Ilmo. Sr. D. Ezequiel Miranda de Dios, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado número Uno de los de Barcelona, por ante mí el Secretario dijo:

Se ordena la suspensión del presente procedimiento, sin hacer expresa imposición de costas.

2. — La dificultad mayor que ofrece la doctrina establecida por el auto comentado, con referencia a este tema, es precisamente su armonización con el art. 132 de la LH. El órgano jurisdiccional, según se desprende de los resultandos, en base a la tesis esgrimida por el ejecutado de que las libretas no contienen los asientos que la Ley exige para poder comprobar la cuantía de lo debido, accedió a la petición

formulada por el mismo en relación a que se llevará a cabo la comparecencia prevista por el art. 132,8 de la LH. Comparecencia que sólo está prevista para el caso de que se acredite suficientemente la cancelación de la hipoteca o cuando estando la hipoteca constituida en garantía de cuentas corrientes, la libreta que presente el deudor arroje un saldo distinto del que resulte de la presentada por el actor. Efectuada ésta, fundamentó también, según el quinto considerando, el fallo de la resolución suspensivo del proceso en la equiparación del supuesto de saldos distintos entre las libretas del deudor y del acreedor, que está previsto expresamente como una de las excepciones a la prohibición de suspender el proceso recogido en el art. 132, 4.º de la LH, al caso de que la libreta de ejemplares duplicados no cumpla las exigencias que establece la Ley (art. 153 de la LH y 246 del RH).

El art. 132 de la LH prohíbe expresamente la suspensión del procedimiento sumario que establece el art. 131 de la LH en todo caso, incluso cuando se produzca la muerte del deudor o del tercer poseedor, se declare la quiebra o el concurso de cualquiera de ellos o aunque se promueva incidente por los mismos o por otro que se presente como interesado, con las únicas cuatro excepciones que el mismo prevé y que son las siguientes:

a) Si se justificase documentalmente la existencia de un procedimiento criminal, por falsedad del título hipotecario en cuya virtud se proceda, en que se haya admitido querrela o dictado auto de procesamiento.

b) Si se interpusiere una tercería de dominio, acompañando, inexcusablemente con ella, título de propiedad de la finca de que se trate, inscrito a favor del tercerista o de su causante, con fecha anterior a la inscripción del crédito del actor, y certificación de no aparecer extinguido ni cancelado en el Registro el asiento de dominio a favor del tercerista.

c) Si se presentare certificación del Registro, expresiva de quedar cancelada la hipoteca, en virtud de la cual se proceda, o copia auténtica de la escritura pública de cancelación de la misma, con la nota de presentación en alguno de los Registros en donde se haya de tomar razón de ella, otorgada por el actor o por sus causantes o causahabientes, acreditándose también documentalmente el título de transmisión, en su caso.

d) Cuando la hipoteca esté constituida en garantía de cuentas corrientes y la libreta que presente el deudor arroje un saldo distinto del que resulte de la presentada por el actor. Si el saldo se debiera acreditar por certificación de la entidad acreedora, y el deudor hubie-

re alegado error o falsedad, se estará exclusivamente a lo dispuesto en el artículo 153 de la LH.

En el primer caso, subsistirá la suspensión hasta que termine la causa criminal. Es éste un caso de prejudicialidad penal reconocido expresamente por la normativa hipotecaria. Al término de la causa criminal podrá reanudarse el procedimiento si no quedase declarada la falsedad. Si se declara la falsedad del título hipotecario se extinguirá el procedimiento judicial sumario hipotecario.

En el segundo caso subsistirá la suspensión hasta el término del juicio de tercería. Si la sentencia dictada fuese desestimatoria de la pretensión aducida por quien interpuso la tercería, se reanudará el procedimiento judicial sumario suspendido, pero si la sentencia fuese estimatoria cesará el proceso de ejecución hipotecario respecto del bien hipotecado objeto de la tercería.

En los casos tercero y cuarto, la suspensión se extenderá hasta la finalización de la comparecencia prevista en el art. 132, párrafo 8 de la LH. El Juez convocará a las partes a una comparecencia, debiendo mediar cuatro días desde la citación; oír a las partes, admitirá los documentos que se presenten y acordará en forma de auto lo que estime procedente dentro del segundo día. En este auto el Juez decretará la continuación del procedimiento si a su entender no ha quedado demostrada la existencia de alguno de los supuestos contemplados por el art. 132, apartados 3 y 4 de la LH, o, por el contrario, si lo ha sido dará por terminado el procedimiento judicial sumario. Pese a la utilización, discutible en cuanto a su acierto, del término suspensión por el párrafo 9 del art. 132 de la LH, lo que en realidad se produce es una definitiva terminación del proceso. Los supuestos que recoge el art. 132, 3 y 4 de la LH son los únicos motivos de oposición a la ejecución, tanto de fondo como de forma, que se revuelven en el propio procedimiento judicial sumario, a través del trámite incidental que establece el art. 132 en su párrafo 8. Todas las demás reclamaciones que pueda formular el deudor, el tercer poseedor y los demás interesados se ventilarán en el juicio declarativo ordinario que corresponda.

Así, pues, si el art. 132 de la LH establece expresamente en sus apartados 3 y 4 los únicos motivos de oposición a la ejecución que se deben tramitar dentro del procedimiento judicial sumario, a través de la comparecencia regulada en el art. 132, párrafo 8 de la LH, difícilmente podemos considerar acorde con lo establecido por el art. 132 de la LH la equiparación que realiza la resolución entre uno de los supuestos excepcionales regulado por el mismo artículo: la existencia de saldos distintos entre la libreta del deudor y del acreedor, y el caso concreto que se plantea de que las libretas no contengan los

asientos que la Ley exige, lo que implica la imposibilidad de confrontarlas, supuesto que no está recogido ni implícita ni explícitamente como una excepción al deber de tramitar todas las reclamaciones a través del juicio declarativo que corresponda por el art. 132 de la LH. Asimismo, sería deseable que en auto que pone fin a la comparecencia regulada por el art. 132, párrafo 7 de la LH, no se utilizara el término suspensión, para designar lo que en realidad es definitivo cese del procedimiento, pues aunque el párrafo 9 del art. 132 de la LH también lo utiliza en ese sentido, considero que su empleo, en este caso, excede y desvirtúa el propio contenido del vocablo. En su lugar podría utilizarse el término extinción u otro análogo. La suspensión temporal del procedimiento judicial sumario en los casos recogidos por los apartados 3 y 4 del art. 132 de la LH subsistirá precisamente hasta que se dicte el auto por el que termina el trámite de la comparecencia. Auto en el que se decretará la continuación del procedimiento o el cese definitivo del mismo.

3.— Ahora bien, que se cuestione la posibilidad de acudir a la comparecencia establecida por el art. 132, párrafo 8 de la LH, ante la existencia de un título ejecutivo irregular, cuando esta irregularidad no se contempla en alguno de los motivos de oposición establecidos por el art. 132, 3 y 4 de la LH, no significa dejar desprotegido al ejecutado. El ejecutado logrará su amparo por tres vías distintas:

a) A través del control previo, que ordena el art. 131, 4 de la LH, por parte del órgano jurisdiccional. Control que debe considerarse como el medio más importante de protección de que goza el ejecutado, que carece en este procedimiento de las posibilidades de oposición que tiene en el juicio declarativo ordinario e incluso en el juicio ejecutivo previsto en la LEC. El Juez examinará la demanda y los documentos que la Ley exige que se acompañen a la misma y sólo mandará sustanciar el procedimiento si se hubieran cumplido todos los requisitos exigidos por la Ley, entre los que se encuentra la existencia de un título ejecutivo plenamente eficaz (art. 131, 2 y 153 de la LH). Si los requisitos legales no se hubieran cumplido, de conformidad con lo establecido en el art. 131, 4, párrafo quinto de la LH, el Juez denegará, por medio de auto, la admisión del escrito y los documentos que lo acompañan.

b) Con la impugnación de la resolución que dicta el Juez admitiendo la demanda y mandando sustanciar el procedimiento. El artículo 131, 4 de la LH no especifica la forma que deberá adoptar esta resolución. Tampoco la doctrina es unánime en cuanto a determinar

si debe adoptar la forma de auto (1) o de providencia (2). En cualquier caso, ya que no creo que pueda considerarse de mera tramitación esta resolución, de conformidad con el art. 377 de la LEC, podrá el ejecutado comparecer y pedir reposición en el plazo de cinco días y contra el auto resolutorio del recurso de reposición, en el caso de que se le deniege su petición, podrá apelar dentro del tercer día (artículo 380 de la LEC).

c) Y podrá también formular ésta y cualquier otra reclamación, «incluso las que versen sobre la nulidad del título o de las actuaciones o sobre vencimiento, certeza, extinción o cuantía de la deuda», a través de la interposición del juicio declarativo que corresponda, de acuerdo con lo establecido en el art. 132, 10 de la LH. En el mismo podrá solicitar que se asegure la efectividad de la sentencia que se dicte, con retención del todo o de una parte de la cantidad que deba entregarse al actor (art. 132, párrafo 12 de la LH).

4.— La solución que aporta la resolución equiparando el supuesto de saldos distintos entre las libretas del deudor y del acreedor, al caso de que la libreta de ejemplares duplicados no cumpla las exigencias legales que establece el art. 153 de la LH, puede considerarse justificable en el estricto marco del caso concreto sobre el que recae, al dar término a un procedimiento que nunca debería haberse iniciado, si como se afirma en el cuarto considerando el título ejecutivo era irregular, tema de fondo en el que no entramos en este estudio. Pero no puede ser aceptada doctrinalmente, ya que significaría, no sólo la admisión de un nuevo motivo de oposición a la ejecución en base a una cuestión de fondo a resolver dentro del procedimiento judicial sumario, sino también romper el estricto esquema que en el procedimiento judicial sumario se establece para oponerse a la ejecución, poniendo en entredicho una de las notas fundamentales que dan razón a la existencia de este procedimiento: su carácter sumario.

5.— Así, pues, sin entrar a valorar la bondad de la normativa que regula esta materia, ante un título ejecutivo defectuoso que se intenta ejecutar a través del procedimiento judicial sumario, creo más correcto utilizar alguno de los medios expuestos para impedir la sustanciación del procedimiento o paliar sus efectos, y dejar los motivos de oposición a la ejecución que establece el art. 132, 3 y 4 de la LH para los casos que estrictamente contempla.

(1) GRASP, *La ejecución procesal en la Ley Hipotecaria*, Barcelona, 1951, pág. 129; ROCA SASTRE-ROCA SASTRE MUNCUNILL, *Derecho Hipotecario*, Barcelona, 1979, Tomo IV, Vol. 2.º, pág. 1.121.

(2) MORELL, *Comentarios a la legislación hipotecaria*, Madrid, 1918, Tomo IV, pág. 113.

## JURISPRUDENCIA

### PROCESAL CIVIL

MANUEL ORTELLS RAMOS

Profesor Adjunto de Derecho Procesal  
Universidad de Valencia

#### SUMARIO:

1. Competencia.— 2. Partes.— 3. Acción.— 4. Prueba.— 5. Sentencia.— 6. Recurso de casación.— 7. Cosa juzgada.— 8. Procesos ordinarios y especiales.— 9. Ejecución.

#### I. COMPETENCIA

##### CUESTIÓN DE COMPETENCIA

S 31 marzo 1982 (RA 1551)

*El Juzgado requerido de inhibición resuelve no acceder al requerimiento sin dar audiencia previa al M.F.*

CONSIDERANDO: Que de acuerdo con lo normado en el art. 89 de la L. E. Civ., el Juez requerido de inhibición, venía obligado por imperativo de lo ordenado en el indicado precepto, no sólo a acordar la suspensión del procedimiento, sino también a oír a la parte personada en sus actuaciones y al Ministerio Fiscal, antes de dictar la oportuna resolución, bien accediendo al requerimiento inhibitorio o negándose a ello, exigencias procesales de rigurosa observancia; cuya omisión apareja la declaración de nulidad de lo actuado, a partir, en el supuesto contemplado, de la providencia de fecha 27 de noviembre 1981, dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 2 de Valladolid, a cuya fecha han de retrotraerse las ac-

tuaciones, a fin de que en cumplimiento de la normativa procesal exigida por el mentado artículo, sea oído el Ministerio Fiscal, al ser su audiencia esencial y de origen público, dictándose, verificado que sea, la oportuna resolución, pues sin la subsanación del anotado defecto procesal no es posible resolver el conflicto surgido, como ya declaró esta Sala en sus SS. de 21 diciembre 1904, 6 diciembre 1944 y la más reciente de 5 marzo del corriente año.

##### CUESTIÓN DE COMPETENCIA

S 5 marzo 1982 (RA 1285)

*El Juzgado de La Coruña dirige requerimiento de inhibición al de Bilbao, que no lo admite por entender que las sentencias de remate de los ejecutivos a los que se refería la competencia ya habían adquirido firmeza.*

CONSIDERANDOS: Que de las dos sentencias de remate dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Bilbao, requerido de inhibición en la presente cuestión de compe-

tencia, únicamente adquirió firmeza la pronunciada en 19 octubre 1978, dado que fue edictalmente notificada a la ejecutada demandada, según resulta de los folios núms. 47 y 52, sin que contra la misma se interpusiera recurso alguno, pero no de la que se dictó en 16 mayo 1979, pues la misma no aparece notificada a la dicha parte ejecutada, habida cuenta de que la notificación en estrados, a la que alude el Ministerio Público en su informe, que aparece al folio 76 vuelto, la integra tan sólo un cajetín, que es el usual para tal tipo de notificación, sin especificación de fecha, sin firma de testigo alguno, ni tampoco del fedatario, y sin que, por otra parte, aparezca haberse verificado la fijación de la oportuna cédula en el tablón de anuncios del mentado Juzgado, ni en el Boletín de la provincia.

Que al no haber adquirido firmeza la segunda sentencia de remate, que como se dice no fue notificada a la interpelada, no era dable al Juez requerido de inhibición, dictar el auto de fecha 23 junio 1981, declarando no haber lugar a admitir a trámite el requerimiento inhibitorio formulado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de La Coruña, lo que únicamente hubiera procedido en el supuesto de firmeza a que se refiere el art. 76 de la L. E. Civil.

Que al producirse, en consecuencia, el requerimiento de inhibición, en momento procesal hábil para ello, el Juez requerido, venía obligado, por imperativo de lo ordenado en el art. 89 de la mentada Ley Procesal, a acordar la suspensión del procedimiento y a oír a la parte personada en sus actuaciones y al Ministerio Fiscal, antes de dictar la resolución oportuna, bien accediendo al requerimiento inhibitorio o negándose a hacerlo, exigencias procesales de rigurosa observancia, cuya omisión apareja la declaración de nulidad de lo actuado, a partir del 19 junio 1981, a cuya fecha han de retrotraerse las actuaciones, dado que sin su subsanación no es posible resolver el conflicto surgido, tal como tuvo ocasión de estable-

cer esta Sala en sus SS. de 21 diciembre 1940 y 6 diciembre 1944.

#### COMPETENCIA TERRITORIAL. SUMISIÓN EXPRESA

S 20 abril 1982 (RA 1958)

*En el acepto de la letra de cambio figuraba una cláusula de sumisión a los Juzgados de Madrid.*

**CONSIDERANDO:** Que estándose en presencia de acción cambiaria, determinante de juicio ejecutivo, derivada de letras de cambio libradas a la orden de «Banco de Bilbao, S. A.» contra don José María P. P., por éste aceptables tanto en su cantidad, domicilio y vencimiento, como en la competencia de los Juzgados de Madrid para el caso de reclamación, sin haberse opuesto tacha de falsedad al llevarse a cabo el protesto de tales cambiales, claramente produce sumisión del referido librado aceptante al Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 4, ante el que ha sido planteada dicha acción cambiaria, por la mencionada entidad bancaria, porque, a tenor de lo prevenido en el art. 56 de la L. E. Civil, y según tiene declarado esta Sala, entre otras, en SS. de 16 abril 1973 y 3 marzo 1981, corresponde al conocimiento de la acción ejecutiva cambiaria al Juzgado que haya sido establecido en la cláusula de sumisión pactada, al ser la sumisión la primera de las reglas sobre competencia territorial.

#### COMPETENCIA TERRITORIAL. CLÁUSULA DE SUMISIÓN EXPRESA CONTENIDA EN CONTRATO FIRMADO POR UNA DE LAS PARTES

S 21 mayo 1982 (RA 2589)

*La demandada plantea inhibitoria ante el Juzgado de su domicilio, alegando sumisión expresa contenida en el conocimiento de embarque, oponiéndola a la aseguradora del cargador, que accionaba subrogándose en el derecho a indemnización de este último.*

**CONSIDERANDOS:** Que el fundamento esencial y único de la cuestión promovida por la transportista naviera y porteadora, «Ibarra y Cía, S. A.», es que la competencia territorial corresponde al Juzgado de Sevilla —donde se planteó por inhibitoria—, domicilio de la misma, en virtud de la cláusula de sumisión expresa pactada en el conocimiento de embarque a favor de los Juzgados de dicha ciudad, a lo que se opone la actora en el juicio, «Nacional Suiza-Orión», no sólo porque en el contrato de seguro se pactó la sumisión a los Juzgados de Barcelona, sino porque la competencia no puede ni debe ser determinada por aquella cláusula del conocimiento de embarque, documento relativo al contrato de transporte, y sí por el del seguro, único que vincula a la compañía aseguradora, quien, como subrogada legal, en virtud del art. 780 del Código de Comercio, es tercero a efectos del transporte, el cual, por otra parte, en cuanto a la emisión del conocimiento de embarque, es posterior al del seguro, y además puesta en duda su validez; tesis que, sustancialmente, es mantenida por el Ministerio Fiscal, que estima competente para conocer del asunto al Juzgado de Barcelona.

Que según reiterada doctrina recaída al respecto de la sumisión expresa (artículo 57 de la L. E. Civil), ésta ha de establecerse de manera clara y precisa y de modo bilateral, es decir, suscrita por la parte que renuncia a su fuero propio, sin que ello pueda dejarse al arbitrio de una de las partes, y, en este sentido, examinados los documentos en los que se pretende, pactada la sumisión, es claro que no puede concedérseles la validez que se indica como base de la competencia, y a los solos fines de ésta, visto lo dispuesto en los arts. 706 707 del C. Com., en los que se enumeran los requisitos del conocimiento de embarque, entre ellos el de la firma del cargador, que no aparece en dichos documentos, sólo firmados por el capitán de la naviera «Ibarra y Cía, S. A.», defecto que convierte la

citada cláusula en declaración unilateral de voluntad del contratante favorecido por la misma y que, por ello, impide tener por pactada la sumisión, según así ya declaró la S. de 26 junio 1943.

Que, consiguientemente, no discutidos los extremos relativos al lugar del cumplimiento y al abono del precio, ni la realidad de las faltas en las mercancías, por las que la aseguradora abonó a «NESTLE» el importe de los perjuicios en cumplimiento del contrato de seguro, es evidente que la competencia debe asignarse al Juzgado de Barcelona, lugar de concurrencia de los daños, según también reiterada doctrina, que a tal efecto aplica la regla primera del art. 62 de la L. E. Civil.

#### COMPETENCIA TERRITORIAL. BENEFICIO DE POBREZA PARA INSTAR SEPARACIÓN MATRIMONIAL

S 23 abril 1982 (RA 1962)

*Se presenta la demanda ante el Juzgado de la residencia de la actora, radicando en otra circunscripción el domicilio conyugal.*

**CONSIDERANDO:** Que como quiera que la petición de pobreza postulada, lo es con la finalidad de formular una demanda de separación conyugal, en momento oportuno, tal como resulta del encabezamiento y «petitum» de la demanda, al venir atribuida la competencia para conocer de los procesos de nulidad, separación y divorcio, según la disposición adicional de la Ley de 7 julio 1981, en primer término al Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio conyugal, y en otro caso al de Primera Instancia del último domicilio del matrimonio o el de la residencia del demandado, en cualquiera de los supuestos que la norma contempla, y de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, la competencia siempre la atraería el Juzgado de Primera Instancia de Lerma, visto lo normado en el

art. 21 de la L. E. Civil, al que por ello ha de estimarse competente para el conocimiento de la demanda incidental de pobreza, sin que proceda hacer expreso pronunciamiento condenatorio sobre las costas causadas.

## 2. PARTES

### LEGITIMACIÓN. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

S 14 abril 1982 (RA 1949)

*Se pretende la condena al cumplimiento de un contrato de compraventa de un inmueble otorgado por el vendedor sin consentimiento de su esposa. El vendedor demandado alega un litisconsorcio necesario desconocido por el actor al no demandar a la esposa de aquél.*

**CONSIDERANDO:** Que en el único motivo del recurso se acusa la interpretación errónea del art. 1.413 del C. Civil y doctrina legal que cita, por haber la Sala de Instancia declarado la existencia de un litisconsorcio pasivo necesario y evidentemente al declarar la Sala que era necesario demandar conjuntamente a la esposa del demandado ha interpretado erróneamente el citado artículo, pues, ya esta Sala tiene declarado en S. de 22 junio 1966 «...ya que sería arbitrario y opuesto al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, si se le permitiera impugnar el contrato, fundándose en la inobservancia de un requisito a él sólo imputable y como no cabe duda que el que contrató con el marido sólo tiene acción para exigir el cumplimiento a éste, que fue con el que pactó, es claro que el optante no tiene por qué demandar a las esposas de los optatarios, ni éstos pueden excepcionarlo» y en las de 13 marzo 1964 y de 20 febrero 1982, entre otras, procediendo en consecuencia, con estimación del motivo la casación de la sentencia recurrida.

### LEGITIMACIÓN. LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO

S 15 abril 1982 (RA 1951)

*Se pretende condena a elevar a escritura pública un contrato de compraventa. La demandada opone que el inmueble le fue enajenado en escritura pública a otra persona, de la cual el ahora actor era representante. Las sentencias de ambas instancias estiman la demanda.*

**CONSIDERANDOS:** Que el respeto a los principios jurídicos de «veracidad de la cosa juzgada» y «de la necesidad de oír y vencer en juicio a quien en él pueda ser condenada, o a quien pudieran afectar de forma directa los pronunciamientos a recaer», exigen el llamamiento al proceso de cuantos se vean o puedan verse afectados por la resolución definitiva, produciéndose la situación de litisconsorcio, bien activo o pasivo necesario, sin que la circunstancia de que el actor pueda traer al proceso a las personas que crea conveniente, le releve de convocar a aquellas que tengan un evidente y legítimo interés en impugnarla y puedan ser afectadas por el fallo a dictar, SS. de esta Sala de 25 enero 1963, 17 diciembre 1968 y las más recientes de 17 junio 1980 y 26 febrero 1981, y es por ello por lo que los Tribunales no deben pronunciarse sobre cuestiones atinentes a quienes, no obstante no haber sido llamados a juicio, sean extensivos a ellos los efectos de la cosa juzgada, a virtud del nexo que les une con las partes, o porque figuren como sujetos de la relación jurídica material deducida en el proceso, S. 28 febrero 1970, cuestión que por afectar al orden público, puede y debe ser estimada de oficio, como igualmente sentaron las SS. de 6 abril 1962, 23 febrero y 21 septiembre 1963, 27 junio 1964, 19 mayo 1965 y 29 mayo 1981.

Que del planteamiento del proceso que nos ocupa, que se deja transcrito en el primer considerando, claramente se aprecia, que la resolución a dictar

en el mismo, en orden a la estimación de la pretensión actora de otorgamiento de la supuesta escritura pública de compraventa referida a la finca cuestionada, indudablemente ha de afectar al señor Vicente S., íntimamente relacionado con el actor en la explotación del negocio lindante con el local al que el pleito se contrae, y también titular escriturario de la misma finca o local de negocio, por cuya razón él mismo debió, para que la relación jurídico-procesal quedara correctamente constituida, ser también demandado en el pleito, y como quiera que ello no ha sido así, determina la acogida «ex officio», de la falta de litisconsorcio pasivo necesario, por ausencia de la interposición del dicho afectado por la resolución a dictar, lo que conduce a la casación de la sentencia impugnada, aunque en ninguno de los ocho motivos que el recurso entraña, se plantee concretamente esta cuestión, si bien es notorio que subyace en el desarrollo de casi todos ellos, al mantener con reiteración la recurrente que la compraventa válida y vinculante para las partes, es la materializada en la escritura pública obrante a los folios 88 a 99 de los autos.

### SUCESIÓN PROCESAL: DEL ACTOR POR SU HEREDERO EN PROCESO DE SEPARACIÓN MATRIMONIAL

S 26 mayo 1982 (RA 2600)

*El actor interpuso demanda de separación matrimonial que fue desestimada en primera instancia. Apelada la sentencia, falleció el actor y su hija, heredera universal, se personó ante la Sala de la Audiencia, que no admitió su personación. Se recurre en casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley.*

**CONSIDERANDOS:** Que las motivaciones alegadas son dos, que se basan, respectivamente, en los números 1 y 4 del art. 1.693 de la Ley de Enjuicia-

miento, referido el primero a la «falta de emplazamiento, en primera o segunda instancia, de las personas que hubieran debido ser citadas por el juicio» y el segundo a la falta de «citación para alguna diligencia de prueba o para Sentencia definitiva en cualquiera de las instancias», denunciando como infrin-gido, a los fines de cumplir con lo requerido constante y reiteradamente por la doctrina jurisprudencial de este T. S., solamente el art. 9, núm. 7 de la Ley Procesal, que ordena la citación de los herederos o causahabientes, para el caso de que el Procurador no presentase nuevo poder de aquéllos, en los casos en que fallezca el poderdante, porque aunque también invoca el artículo 835 del C. Civil, relativo al tercio usufructuario del cónyuge viudo, evidentemente es ineficaz al respecto, pues no se trata de un precepto procesal cuya inobservancia pueda justificar un quebrantamiento de forma, aparte de lo que en él se ordena es, simplemente, que para el caso de que los cónyuges estén separados en virtud de demanda «se esperará al resultado del pleito» sin ni siquiera aludir a lo posibilidad de sucesión en el mismo, y aparte, también de que el supuesto contemplado es el de separación y aquí se está en presencia de una disolución del matrimonio por muerte, de acuerdo con lo establecido en el art. 85 del C. Civil, en su actual redacción, coincidente con la del anterior art. 52.

Que aun admitiendo como única y común cobertura procesal para los dos motivos, la del núm. 7 del art. 9 de la Ley de trámites, el recurso es inviable, pues la acción en cuyo ejercicio la recurrente pretende suceder a su difunto padre es, como se dijo, la de separación matrimonial que tiene carácter personalísimo, acertadamente recordado por el Tribunal «a quo», atribuido por el vigente art. 81 del Código (coincidente con el anterior art. 106), contrario, en un todo, a lo que ocurre con la acción de nulidad matrimonial (artículo 102 de la anterior redacción del C. Civil y 74 de la actual), en que, ex-

presamente, se permite el ejercicio de la acción no sólo a los cónyuges y al Ministerio Fiscal, sino a cualquier persona que tenga interés en ello; todo lo cual, impide la legitimación alegada, justifica la denegación del Auto que se impugna y conduce a la desestimación del recurso interpuesto, con la preceptiva imposición de las costas causadas en este trámite y pérdida del depósito constituido, que dispone el art. 1.767 de la Ley de Enjuiciamiento.

### 3. ACCION

TUTELA JURISDICCIONAL: CONDENAS A PRES-TACIÓN FUTURA

S 20 mayo 1982 (RA 2585)

*Se pretendió por el actor la condena a elevar a escritura pública el contrato de compraventa de un inmueble frente a varios demandados, herederos del vendedor. Uno de ellos objetó haber pedido y obtenido el beneficio de inventario y, por tanto, que no podía ser condenado entre tanto no aceptara o repudiara la herencia. En ambas instancias se condenó a todos los demandados, aunque, respecto al citado, con la salvedad de que aceptara la herencia. Este último recurre en casación.*

**CONSIDERANDOS:** Que toda la tesis del recurso, en los cuatro primeros de sus cinco motivos, residen en la afirmación —ya sostenida en el pleito— de no reunir el recurrente, demandado como heredero, la condición de tal y que, al no reconocerlo así la sentencia impugnada, se han violado los arts. 989 (motivo 1.º) relativo a los efectos retroactivos de la aceptación de la herencia, el 660 (motivo 2.º), que define al heredero como sucesor a título universal, e interpretado erróneamente (motivo 3.º) y violado (motivo 4.º) el art. 661, que difiere a los herederos la sucesión del difunto por el solo hecho de su muerte,

todos del C. Civil, y en resumen y definitiva porque, necesaria en nuestro Derecho la aceptación de la herencia para adquirir la condición de heredero, el derecho de deliberar ejercitado por el recurrente, suspende esa atribución y por ende su cualidad de responsable frente a los acreedores del causante, ya que el art. 661 del Código no es suficiente para ello, si no se completa con lo dispuesto en el 989 para la aceptación; mas sin impugnarse en ninguno de los motivos, como se ve, el fallo o parte dispositiva en sí y su verdadera fundamentación, que no es otra, como se ha reseñado, que la condena de futuro al demandado como heredero para cumplir la obligación exigida, pero sólo en el supuesto de que acepte la herencia, sin que en ningún caso la sentencia impugnada haya puesto en duda la aplicación de los preceptos que en el recurso se citan, puesto que no son los sustentadores de su fallo o parte dispositiva que, como a continuación se indica, es el propio y correcto destinatario del recurso.

Que, en efecto, la infracción de ley o doctrina legal, para que produzca la casación, ha de ser efectiva y causal, pues conforme a reiteradísima y conocida doctrina jurisprudencial de esta Sala, basada en la causa primera del art. 1691 L. E. Civil, en relación con el art. 1.692 de la propia Ley, en cuanto sus conceptos se refieren al fallo, los recursos de casación por infracción de ley sólo proceden contra la parte dispositiva de las sentencias y no contra sus «considerandos», a no ser que éstos constituyan premisa obligada de aquella, pues si la parte dispositiva tiene base suficiente en otros razonamientos jurídicos, sin combatirlos adecuadamente, demostrando el error del juzgador y la infracción de los preceptos legales o doctrina aplicable, el recurso de casación no es viable y no puede prosperar—SS. de 17 mayo 1965, 11 junio 1968, 11 marzo 1968, 23 diciembre 1980, 20 diciembre 1980, etc.—; doctrina que es perfectamente aplicable al caso del recurso y suficiente, en cuanto a

los motivos reseñados, para desestimarlo.

Que por lo que respecta al motivo quinto, en el que, al amparo del número 1 del art. 1.692 de la L. E. Civ., se alega la inaplicación de la doctrina en materia de litispendencia, tampoco hay posibilidad de estimado, primero porque no cita, como es obligado, las sentencias constitutivas de esa doctrina, contrariando así el art. 1.720 de la Ley Pro. (causa de inadmisión art. 1.729, aquí de desestimación), y luego porque en absoluto es factible considerar como supuesto de litispendencia la incoación de un expediente de formación judicial de inventario y que éste interfiera o prejuzgue el pleito o proceso origen del recurso, o que ello dé lugar a posibles resoluciones contradictorias, por no ser aquél un proceso, sino sólo constituyente, en su caso, de una cualidad de heredero integrada en la defensa del instante y hoy recurrente y que en el propio y principal proceso ha tenido desarrollo y consideración.

### 4. PRUEBA

PERICIAL

S 25 mayo 1982 (RA 2599)

*Con motivo de un recurso de casación por quebrantamiento de forma por denegación de prueba pericial, analiza el T. S. los requisitos de admisibilidad de la misma.*

**CONSIDERANDOS:** Que la estimación en su caso del motivo alegado, segundo de los propuestos, requiere la concurrencia de dos requisitos: que haya sido denegada una diligencia de prueba admisible según las leyes, y en caso afirmativo y, además, que tal denegación haya podido producir indefensión al recurrente; entendiéndose que si no concurre el primero de estos requisitos es inútil entrar en el examen del segundo; y, al efecto, ha de tenerse en cuenta que la prueba de peritos per-

sigue en el proceso civil recabar juicios o valoraciones sobre hechos conforme a los principios de una ciencia o práctica, no siendo su objeto o finalidad versar sobre la existencia misma de los hechos que han de apreciarse —S. de esta Sala 28 septiembre 1932—, ni la averiguación de un hecho material, y, desde otro aspecto, dada la naturaleza del perito como auxiliar del Juez, deriva de la regulación legal (artículos 611 y 613, párr. 1, de la L. Pro. Civil), que una vez pedida la prueba y admitida como pertinente por el Juez, a éste se le atribuye decidir sobre lo que haya de ser objeto de esta prueba, es decir, delimitar o elegir los llamados temas de peritación, sin estar vinculado en este punto a lo indicado por quien haya solicitado la prueba; alcanzando, por tanto la facultad o arbitrio judicial en la designación de lo que haya de ser objeto de la prueba cierta amplitud, fundamentada en el expresado carácter del perito de ser auxiliar del Juez, el que puede rechazar por impertinentes o inútiles algunos o todos los extremos de los propuestos por las partes.

Que examinado el escrito del recurrente, que en primera instancia pretendió la ampliación de la prueba pericial, es fácil apreciar que en unos supuestos se trata de valorar hechos simples para los que no es preciso conocimientos científicos o prácticos (como el cobro de cantidades de forma directa o por medio de endosos bancarios), en otros se trata no de apreciar o emitir juicios de valor sobre hechos ya comprobados, sino pretender determinar la existencia de ciertos hechos (como la determinación de si las personas designadas han pagado o percibido ciertas cantidades) o pretender la negativa de los mismos, matiz distinto de su apreciación o valoración, e impropio de la prueba pericial, por todo lo cual ha de estimarse correcta la aplicación que de los preceptos que el recurrente considera infringidos por la Sala de Instancia y el Juez de primer grado hicieron éstos al declarar la inadmisión

de la prueba pericial propuesta por el recurrente, la que ciertamente no era en el caso debatido admisible según la Ley, y por tanto huelga examinar si la inadmisión produjo o no indefensión al recurrente.

## 5. SENTENCIA

### CONGRUENCIA

S 8 mayo 1982 (RA 2558)

*Se impugna la sentencia por incongruencia, a causa de contener un pronunciamiento genéricamente absoluto sin realizarlo sobre cada una de las varias pretensiones acumuladas.*

**CONSIDERANDOS:** Que en el primer motivo del recurso, al amparo del ordinal 3.º del art. 1.692 de la L. E. Civ., se denuncia la infracción, por violación, del art. 359 de la propia Ley, por entender la parte recurrente que el Fallo de la sentencia de la Audiencia, íntegramente confirmatorio de la del Juzgado, no contiene declaración sobre las pretensiones contenidas en el suplico de su demanda bajo los aps. a) y b) del punto 1.º, así como de las contenidas en los puntos 2.º, 3.º y 4.º de dicho suplico, motivo que ha de ser desestimado, habida cuenta, en primer lugar, de que meritado Fallo desestima sin ningún distingo la demanda y contiene un claro pronunciamiento por el que se absuelve de la misma a los demandados y sabido es que, como ya dijo la sentencia de esta Sala de 10 diciembre 1951, «el pronunciamiento absoluto de la demanda abarca, en términos generales, la desestimación de todas las pretensiones formuladas, ya haya precedido al fallo el examen jurídico de todas ellas, si son independientes entre sí, ya haya precedido solamente al examen de la cuestión principal, si las mismas están ligadas a ella, por vínculo de dependencia, de tal suerte que la impropiedad de aquélla determine necesariamente la de las demás a ella subor-

dinadas»; en segundo lugar, porque en el caso concreto de la litis el análisis y consiguiente necesidad de dictar un pronunciamiento expreso en relación a los puntos 2.º, 3.º y 4.º del suplico de la demanda quedaba subordinado a la previa estimación de lo postulado en los aps. a), b) y c) de su punto 1.º en orden a la nulidad de las escrituras públicas de 1 junio 1948, 15 septiembre 1950 y 13 enero 1959 a que dichos apartados se contraen y, por último, respecto a los referidos apartados a) y b) del punto 1.º, el quinto considerando de la sentencia del Juzgado establece que caso de ser plenamente válida la institución de heredero efectuada a favor del demandado don José C. F. en la escritura pública de 13 enero 1959 y el citado don José único heredero de don Andrés C. P., carecen las demandantes de toda legitimación por falta de interés, para instar la nulidad de las donaciones hechas en beneficio de don Andrés C. F. el 1 junio 1948 y 15 septiembre 1950, toda vez que, en su caso, los bienes entonces donados revertirían a la herencia del causante, con beneficio exclusivo para el heredero instituido, único interesado y por tanto único titular de las referidas acciones de nulidad, argumentación que conduce a la sentencia del Juzgado a analizar prioritariamente el tema de la validez o nulidad de la escritura pública de 13 enero 1959, para concluir en su antepenúltimo considerando, tras proclamar la validez de dicha escritura, que las razones consignadas en el quinto considerando, dispensaban entrar a examinar la validez de las donaciones efectuadas a favor de don Andrés C. F., también impugnadas, con la consiguiente desestimación de la demanda en su totalidad, es decir, que la sentencia recurrida, con estimable fundamentación, señala una cuestión principal y destaca que las otras dos, o sea las planteadas por las postulaciones contenidas en los aps. a) y b) del punto 1.º del suplico de la demanda, están ligadas a ella por vínculos de dependencia, de tal suerte que la improcedencia de aquélla deter-

mina necesariamente la de las otras dos a la misma subordinadas, todo lo que conduce rectamente a la conclusión de que la resolución impugnada analizó en su integridad las cuestiones litigiosas, pronunciándose en su fallo sobre todas ellas, siendo tema distinto y ajeno al de la congruencia fundamento del motivo el que podría ofrecer la corrección o incorrección de los razonamientos por los que se desestiman las pretensiones contenidas en los aps. a) y b) del punto primero del suplico de la demanda tantas veces mencionado, pues para que quedaran desvirtuados se requería fueran atacados por vía distinta a la que ofrece el ordinal 3.º del art. 1.692 de la L. Pro. Civil, acusando una violación del art. 359 de la propia Ley en la que no incidió la sentencia recurrida.

### INCONGRUENCIA

S 4 mayo 1982 (RA 2553)

*Los actores habían pretendido la resolución de un contrato de cesión de un inmueble y la condena a las restituciones derivadas de la misma, entre ellas la del inmueble. La transmisión del inmueble había sido formalizada en escritura pública e inscrita en el Registro. En ambas instancias, se estimó totalmente la demanda y se declaró —también— la nulidad de la escritura pública y correspondiente inscripción.*

**CONSIDERANDOS:** Que en el segundo motivo del recurso, al amparo del ordinal del mismo número del artículo 1.692 de la L. E. Civ., se aduce que la sentencia recurrida no es congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por los actores, al acordar la nulidad de la escritura de 20 junio 1972, otorgada por los demandantes, aquí recurridos, señores E. y la Compañía «Construcciones Bojor, S. A.», motivo que ha de ser estimado, por cuando de la simple lectura del suplico de la demanda se aprende que tal declaración de nulidad no sólo carece

de postulación que la autorice, sino que antes por el contrario al interesarse en el ap. b) de dicho suplico se establezca «la obligación solidaria de los dos demandados —don Julián B. G. y «Construcciones Bojor, S. A.»— de restituir a los actores la propiedad de dicha finca —el inmueble urbano que es objeto de la litis— mediante el otorgamiento, a sus costas, de escritura de venta a favor de los dichos don Juan y don Santiago E. N., por mitad y proindiviso, siendo otorgada dicha escritura por el Juez, caso de no hacerlo dichos demandados», de lo que se parte es de la validez de la mencionada escritura pública de 20 junio 1972, pero con la consecuencia de que al dictarse pronunciamiento resolutorio del contrato que formaliza, por incumplimiento por los demandados de las obligaciones que le incumbían, procedía restituir a los actores la titularidad formal de la finca objeto de la convención, ya que de su posesión material no se habían desprendido, no ejercitándose con la demanda ninguna acción contradictoria del dominio de un inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad que requiriera la nulidad o cancelación de la inscripción en que constaba dicho dominio, pues como ya ha sido denotado se parte para postular el correspondiente pronunciamiento de condena tanto de la validez de la escritura pública como de la inscripción de dominio que en virtud de su contenido se operó en el Registro de la Propiedad, no siendo ocioso denotar que lo sucedido es que la sentencia del Juzgado y la de la Audiencia, debido sin duda al escrito de ampliación formulado por los actores para articular pretensión de cancelación de la inscripción totalmente innecesaria, no tienen en cuenta al resolver lo que es en realidad única cuestión debatida en la litis, según los términos de la demanda y su suplico y de la contestación a la misma articulada por los demandados.

EFICACIA DE LAS DE CONDENA PRECUNTIARIA PARA PRODUCIR LA OBLIGACIÓN DE PAGO DE INTERESES DEL ART. 921 BIS L.E.C.

S 22 abril 1982 (RA 1961)

*Se impugna que la sentencia de segunda instancia hubiera condenado al pago de intereses ex artículo 921 bis L.E.C., tanto por entender que la cantidad no era líquida como por no ser aplicable el precepto en punto a vigencia temporal.*

CONSIDERANDO: Que el motivo tercero, al amparo del número 1 del artículo 1.692 de la L. E. Civil, denuncia la indebida aplicación del art. 921 bis de la misma ley en relación con los arts. 1.100, 1.101 y 1.108 del C. Civil, razonando que «no existía pacto expreso en materia de intereses para el supuesto de demora» y que «la cantidad reclamada carece de los requisitos de liquidez y exigibilidad en el momento de la interpelación judicial y, evidentemente, hasta el momento de la firmeza de la sentencia definitiva y en el «quantum» que la misma determine como saldo definitivo», no adquirirá dicha calidad y de ahí que «sea improcedente la declaración de intereses previos al establecimiento del saldo definitivo resultante, momento en el que el mismo adquirirá la liquidez y exigibilidad precisas»; refiriéndose, últimamente, a que se le da al precepto aplicación retroactiva, entendiéndose que no puede ser aplicado «a aquellos procedimientos que estuvieren en marcha», «al ser legislado»; y debe ser rechazado este motivo, porque lo que la sentencia de instancia añadió «ex officio» a la de primer grado con el breve fundamento de ser de aplicación lo dispuesto en dicho artículo, es la afirmación de que, efectivamente, es de aplicación dicho artículo, sin expresar el alcance de dicha aplicación; y no procede estimar el motivo mediante erradicar del fallo el pronunciamiento que aquél combate y alejar la aplicación del citado novísimo artículo, introducido por la Ley 77/1980,

de 26 diciembre, publicada en el B. O. del Estado del 10 enero, pues, en la línea de procurar que los Tribunales dispensen una tutela efectiva y no meramente formal de los derechos e intereses legítimos de las personas, conforme al núm. 1 del art. 24 de la Constitución, implanta tal reforma los intereses que aquí se cuestionan, si en algún aspecto moratorios, caracterizados por su origen legal, por devengarse dentro del juicio, y por incorporarse, superando la mera falta de puntualidad en el pago de obligaciones de pecuniariedad inicial o final, el aditamento de cierto elemento culpabilístico residenciado en producirse el retardo mediante una positiva contradicción del tenor de la obligación de pagar, que se despliega dentro de la esfera procesal y manifiesta en oposiciones y recursos desprovistos de perspectivas de éxito, consideraciones que deben presidir el régimen de su aplicación y así A) en cuanto al presupuesto de aplicación del artículo puede precisarse que a) la resolución originadora del devengo no tiene que ser firme necesariamente, como el motivo pretende, pues, sobre que el texto sujeto a interpretación señala el día raíz: «desde que aquélla —la resolución— fuere dictada», pasa a contemplar el supuesto de resolución revocada total o parcialmente y en este último caso faculta al Tribunal para mantener el devengo (por la parte de condena no alterada por la revocación), lo que «a fortiori» ha de ser desde la fecha de la resolución parcialmente revocada; y b) sobre si la liquidez debe ser anterior a la resolución o procedente de ésta, parece que basta con que la resolución introduzca la liquidez, pues entenderlo de otro modo dejaría fuera del precepto la fijación de las deudas de valor en resoluciones aún no firmes, muy numerosas en el campo de las obligaciones extracontractuales de resarcimiento de daños, que, desde ahora, originarán el devengo de estos intereses desde el temprano momento procesal en que se expresen o traduzcan en cifras, aunque el pronunciamiento

no sea firme y ni siquiera definitivo; y B) en cuanto al modo de su aplicación también ocurre puntualizar que a) si la cantidad objeto de la condena no producía intereses desde momento anterior, con la fecha de la resolución se inicia el de los regulados por el art. 921 bis, y b), si, por el contrario, ya devengaba intereses moratorios, el aspecto de la compatibilidad debe resolverse entendiéndose que los moratorios ordinarios quedan embebidos en los superiores del artículo a partir de la fecha de la resolución, debiendo distinguirse, por tanto, entre el tiempo anterior a la fecha de la resolución o tiempo de mora ordinaria y tiempo posterior, regido por el art. 921 bis únicamente; pero si los intereses moratorios ordinarios, por pacto u otra causa, aparecieren superiores a los del artículo, prevalecerían aquéllos y, en definitiva y en cualquier caso, el tipo más elevado; finalmente, C) y en cuanto a la vigencia en el tiempo, también debe rechazarse la tesis del motivo según el cual la reforma abarca únicamente las resoluciones recaídas en juicios iniciados con posterioridad a la vigencia de la ley, que, por publicada el día 10 enero 1981, comenzó a regir a las cero horas del día 31 del mismo mes y, por contra, entenderse que la vigencia del nuevo artículo comprende, de una parte, todas las resoluciones de fecha posterior al 30 enero 1981 y con abstracción de la fecha de inicio de las actuaciones y, de otra, también las dictadas hasta el 30 enero 1981, inclusive, si bien no habrá, conforme al nuevo artículo, intereses anteriores al momento de la vigencia, y, por tanto, en el caso del recurso, sino desde el 31 enero 1981, no obstando que la sentencia de primer grado data de 5 febrero 1980; interpretación que, atenta a la finalidad perseguida por la reforma, respeta el principio de irretroactividad del punto tercero del art. 2 del C. Civil.

## 6. RECURSO DE CASACION

POR INFRACCIÓN DE LEY. RESOLUCIONES RECURRIBLES

S 27 abril 1982 (RA 1966)

*Se interpone recurso de casación contra sentencia de la Audiencia provincial relativa a medidas provisionales de separación.*

CONSIDERANDO: En cuanto al recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal propuesto subsidiariamente y conforme al párrafo segundo del art. 1.768 de la L. E. Civil, que, de ordinario, estándose en el supuesto del 1.770, habría que acordar la entrega de los autos a la parte recurrente para que en el preciso término de veinte días a correr desde el siguiente a la notificación de la providencia, formalizara el mismo; pero es doctrina corriente de esta Sala que no ha de admitirse a trámite dicho recurso de casación por infracción de ley o doctrina legal cuando la resolución contra la que se pretende dirigirlo no merece el concepto de sentencia definitiva susceptible de esta extraordinaria impugnación a la luz de los arts. 1.690, 1.694 y 1.695, puesto que la sustanciación del mismo —explica la S. de 23 abril 1962, por todas— no produciría otro resultado que ocasionar diligencias estériles y dispendiosas, sin necesidad alguna, ya que el recurso habría de perecer necesariamente en trámite de admisión»; y que los Autos de 9 y 12 diciembre 1981 se hallan fuera de esa posibilidad se demuestra atendiendo a las diversas puntualizaciones establecidas en el primero de los considerandos de la presenten sentencia y en particular si se atiende a que, como se expresan en el antecedente A) se trata de resoluciones recaídas en diligencias sobre medidas provisionales de la Sección 1.ª del Título IV del Libro III de la L. E. Civ., siendo que tales medidas, por su carácter cautelar y por ser, como expresamente

se titulan, provisionales, no tienen acceso a la casación que les viene denegando esta Sala en repetidos recursos de queja, y que, en otro aspecto, tampoco la merecen al pertenecer a un incidente de un asunto principal al que no ponen término haciendo imposible su continuación.

#### INFRACCIÓN DE DISPOSICIONES REGLAMENTARIAS

S 17 mayo 1982 (RA 2575)

*El actor, agente de la propiedad inmobiliaria, pretendió la condena al pago de honorarios, viendo desestimada su pretensión en la segunda instancia a causa de no haberse cumplido determinadas formalidades prescritas en el Reglamento que rige la actividad de estos profesionales. Recurre en casación alegando interpretación errónea de los preceptos reglamentarios aplicados.*

**CONSIDERANDO:** Que por la vía del núm 1 del precitado art. 1.692 de la Ley Adjetiva, se articula el tercer motivo, que acusa la interpretación errónea del art. 30 del D. de 4 diciembre 1969, por el que se aprobó el Reglamento de los Colegios Oficiales de Agentes de la Propiedad Inmobiliaria, en relación con el núm. 3 del art. 6.º del C. Civil; motivo que, como los examinados, ha de perecer, por cuanto los preceptos contenidos en disposiciones de carácter reglamentario no son aptos para fundar en ellos un recurso de casación por infracción de ley, como ya esta misma Sala estableció en su S. de 10 noviembre 1981, reiterando las de 25 marzo 1940 y 5 abril 1972, siendo, de otra parte, ociosa la cita o referencia del recurrente del art. 6.º, núm. 3, del C. Civil, pues al no aplicarlo la sentencia impugnada, no puede haber sido objeto de interpretación alguna, ni acertada, ni errónea.

#### DISTINCIÓN ENTRE CUESTIONES DE HECHO Y DE DERECHO

*El recurrente planteó en casación como una interpretación errónea del art. 1.124 CC, el tema de la apreciación por la Sala del incumplimiento contractual.*

**CONSIDERANDOS:** Que en el tercero de los motivos del recurso «se invoca al amparo del núm. 1 del artículo 1.592 de la L. E. Civ., por infracción de Ley y Doctrina Legal, al haberse violado en la sentencia recurrida por interpretación errónea el art. 1.124 del C. Civil, en relación con el 1.256 de dicho texto legal», y se basa en la desestimación íntegra, operada en dicha resolución, de la demanda reconvenional formulada en su día por el recurrente en solicitud de resolución del contrato de ejecución y obra y reclamación de daños y perjuicios, desestimación operada «en méritos a que el incumplimiento ha estado también de parte de la demandada, al no hacer efectiva su obligación de pago»; y habida cuenta del carácter eminentemente fáctico que, en muchas ocasiones, debe reconocerse al incumplimiento contractual, plantea el problema previo de su examen por el Tribunal de Casación puede operarse al amparo del núm. 1 del artículo 1.692 o, contrariamente, ha de reservarse para aquellos supuestos en los que se alega error de hecho al amparo del núm. 7 del citado precepto legal.

Que si bien la doctrina jurisprudencial pareció acoger inicialmente esta última alternativa en sentencias, entre otras, de 21 marzo 1909, al declarar que «debe estarse en casación, respecto a la determinación de quien dejó de cumplir el contrato, a lo resuelto por la Sala sentenciadora mientras no se impugne con arreglo al núm. 7 del artículo 1.692 de la L. E. Civil», posteriormente matizó esta postura al sentar, en resolución de 21 marzo 1969, que «aunque es principio muy reiterado de este Tribunal —SS. de 1 mayo 1928, 2 junio

1931 y 16 mayo 1959, recogida de una manera muy especial en la S. de 9 marzo 1960 que, surgida contienda en torno al art. 1.124 del C. Civil sobre quién de los contratantes sea el incumplidor, la resolución del Tribunal «a quo» sólo puede combatirse por el cauce del número 7 del art. 1.692 de la L. E. Civil, este criterio no se ha impuesto de una manera absoluta, pues en la S. de 9 junio 1950 se suaviza y se sienta el de que, si bien la determinación de cuál de los contratantes es el que primeramente ha infringido el contrato, puede ser una «cuaestio facti», cuando ello depende sólo de que se hayan realizado u omitido determinados actos, puede también constituir una «cuaestio iuris», cuando la base para la determinación del incumplimiento esté, más que en los autos ejecutados, en la trascendencia jurídica de dichos actos»; doctrina cuya aplicación al caso que nos ocupa posibilita a esta Sala a conocer del incumplimiento contractual alegado en el recurso al amparo del núm. 1 del repetido art. 1.692.

Que aun cuando la determinación de si la empresa recurrente, «Colomina, S. A.», incumplió el contrato, puede revestir matices jurídicos, toda vez que exige una valoración de los hechos en que se apoya, es lo cierto que, admitiéndose por la resolución recurrida, sin que haya sido impugnado en casación por vía de error de hecho, «que la demandada no ha hecho efectiva su obligación de pago» (Considerando 12), así como «el impago de la demandada de la obra realizada» (Considerando segundo de la Sentencia del Juzgado, aceptado por la Audiencia) y teniendo en cuenta el carácter principal y no accesorio que, en relación con la ejecución de las obras, ha de otorgarse a la obligación de pago, y, finalmente, la existencia de un verdadero impago, en modo alguno asimilable al mero retardo en el cumplimiento de la obligación, resulta obvio que, como acertadamente razona la resolución recurrida, el impago de la obra comporta un auténtico y real incumplimiento de contrato,

que, de acuerdo con el precepto del art. 1.124 del C. Civil; y de una reiterada doctrina jurisprudencial interpretativa del mismo, inhabilita a quien lo provocó para solicitar de la contraparte la resolución contractual, con la consiguiente indemnización de daños y perjuicios; lo que provoca la desestimación del motivo tercero del recurso.

#### FACULTADES DEL T. S. RESPECTO A LA MODERACIÓN DE LA CLÁUSULA PENAL

S 11 mayo 1982 (RA 2567)

*Se recurre en casación por infracción del art. 1.154 CC, a causa de incorrecto ejercicio por los tribunales de instancia de la facultad de moderar la cláusula penal.*

**CONSIDERANDO:** Que no puede prosperar por las siguientes razones: 1.º) La modificación de la pena por arbitrio judicial a que se refiere el mencionado precepto, y rechazada por alguna legislación foral (ley 513, párr. 1.º, del Fuero Nuevo de Navarra), entraña el ejercicio de una facultad moderadora entregada a la soberanía del Tribunal de instancia, que por referirse a la de un juicio de equidad no es revisable en casación, según tienen declarado últimamente las SS. de 30 junio y 4 julio 1981, reiterando tesis ya mantenida por las de 16 febrero y 11 marzo 1957, 3 enero y 25 junio 1964, 13 febrero 1969 y 20 noviembre 1970, entre otras. 2.º) En todo caso, el Tribunal de Apelación operó con prudente y equitativo criterio al mantener íntegramente la pena convencional sin limitar su alcance, teniendo en cuenta que el comprador se halla en la posesión de las cosas objeto del contrato desde octubre de 1974, con lo que en definitiva, aun admitiendo las parciales entregas en las cifras que se dice, al distribuirlas por mensualidades se obtendría una contraprestación no superior en su montante al de un normal arriendo, circunstancia que impediría toda minoración de la pena,

como para supuesto análogo advirtió la precitada sentencia de 30 junio 1981.

## 7. COSA JUZGADA

### EXTENSIÓN OBJETIVA

S 10 mayo 1982 (RA 2565)

*En el primer proceso se había pretendido la disolución de una sociedad y «que se realice lo demás pertinente», entre ello la adjudicación de unos inmuebles que integraban el patrimonio social. En el segundo pleito el actor—demandado y condenado en el interior—pretende los pronunciamientos necesarios para la liquidación del patrimonio social.*

**CONSIDERANDOS:** Que el único motivo del presente recurso de casación alega la infracción de ley y doctrina legal concordante, al amparo del núm. 1 del art. 1692 de la L. E. Civil, por «infracción del art. 1.252 del vigente C. Civ.», por interpretación errónea sosteniendo el recurrente que no existe la identidad en las cosas y las causas entre los dos litigios habidos entre los mismos litigantes que justifique la estimación de la excepción de cosa juzgada, tal como hizo el auto recurrido al revocar el dictado en primera instancia, en el mismo sentido se desarrolla el motivo, entendiéndose que en el primero de los dos pleitos se solicitó se declare disuelta la sociedad concertada entre los litigantes y en ejecución de sentencia se adjudiquen y repartan bienes inmuebles, y la sentencia admitió la disolución de la sociedad y se desestima la reconvencción en la que se había pedido la liquidación con arreglo a las bases propuestas por el reconviniente, actual recurrido; sostiene también el motivo que la mera declaración de disolución de la sociedad en cuestión no implica condena alguna de hacer, y por tanto no existe base para en ejecución de la misma llevar a cabo la liquidación de la sociedad, liquidación

que no fue pedida por la demanda, en cambio, en el juicio actual —dice— se pide una sentencia de hacer: liquidación de la sociedad «que no se discutió en el anterior juicio» y en ella ve el recurrente una causa distinta de pedir, para que una vez establecida la liquidación mediante condena se realice en ejecución de sentencia.

Que en la demanda origen del primero de los pleitos entre los actuales recurrentes y los recurridos se solicita por aquéllos en el suplico de la misma no una mera declaración o sentencia puramente declarativa, sino que se declare la disolución de la sociedad y, además, como consecuencia de ella, se realice todo lo demás pertinente «en especial la adjudicación de los pisos entre suelo A y cuarto B, como únicos bienes sociales, entre ambas partes», bien por suerte o mediante bases que se fijen en ejecución de sentencia, y de acuerdo con lo esencial con esas peticiones, delimitadoras de la litis, la sentencia no se limita, en contra de lo que afirman los recurrentes, a declarar disuelta la sociedad, sino que de acuerdo con lo pedido se condene a otorgar la escritura de adjudicación de bienes que expresa, después de haberse debatido acerca de la liquidación de la sociedad respecto de los únicos bienes sociales que según afirman los autores la integraban en su aspecto patrimonial; en la segunda demanda de los mismos actores, ahora recurrentes, se viene a insistir, en definitiva, en el suplico sustancialmente en la adjudicación de unos pisos del entresuelo y —cuarto— centro y en otros pedimentos, accesorios respecto de dicha adjudicación; lo que viene a evidenciar que los pedimentos del primer escrito inicial y del segundo son esencialmente iguales como versantes todos ellos sobre la disolución y liquidación de una sociedad de tipo irregular entre los litigantes constituida en documento de 27 marzo 1969 fundamento de ambas demandas por el que convinieron realizar determinadas aportaciones para la construcción de un total de dieciséis viviendas en las

calles Suiza y Lausana de la ciudad de Zaragoza.

Que el fundamento histórico o de hecho de ambas acciones en pleitos sucesivos identifica la «causa petendi» de las dos, no sólo desde el punto de vista procesal al contener la primera sentencia un pronunciamiento decisivo sobre el asunto que constituye el fondo del pleito ulterior, pues se trata de acciones de la misma naturaleza que envuelven la misma pretensión dimanante del mismo hecho —SS. de 21 octubre 1949 y 29 septiembre 1968—, sino también desde el punto de vista sustantivo, en cuanto que es innegable que la liquidación de una sociedad carece de sustantividad respecto de la disolución, ya que la declaración de esta última es imprescindible para proceder a su liquidación, y a su vez sin esta liquidación sería inoperante una declaración de disolución, que lleva implícita salvo su ineficacia práctica la verificación de la liquidación como período previo durante el que subsiste la sociedad al solo efecto de proceder a su disolución una vez concluida la liquidación; dando a entender todo ello que la declaración de disolución de una sociedad no es más que la apertura de lo que la doctrina científica moderna denomina «relación de liquidación o extinción» («Abwicklungsverhältnis»), que tiene lugar en algunos contratos en su fase extintiva o de consumación, de los que el más característico es el de sociedad, en el que no puede decirse efectuada su disolución sino es cuando va indisolublemente unida a los actos posteriores a su declaración, consistentes en inventario, liquidación, división y adjudicación, como se deduce del artículo 1.708, primer inciso, del C. Civil, que se remite a estos efectos a las reglas de la herencia, debiendo destacarse la improcedencia de que una vez declarada la disolución de una sociedad hubiera que seguir otro pleito para ejecutarla, máxime cuando en el caso litigioso los propios recurrentes en la primera demanda, además de la disolución, pidieron la adjudicación de los

únicos bienes sociales, lo que lleva implícito inequívocamente la liquidación de la sociedad, y sobre este punto se discutó en el mismo litigio, ya que como declaró la sentencia de esta Sala de 1 de abril de 1952, la paridad entre los dos litigios ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primero con lo pretendido en el segundo, teniendo en cuenta la parte dispositiva de aquél, interpretada, tal como es preciso en el caso ahora contemplado, por los hechos y fundamentos de derecho que sirvieran de apoyo a la petición y a la sentencia.

DE LOS PRONUNCIAMIENTOS CIVILES DE LA SENTENCIA PENAL RESPECTO AL POSTERIOR PROCESO CIVIL FRENTE AL TERCERO RESPONSABLE SUBSIDIARIO

S 27 marzo 1982 (RA 1506)

*En proceso penal militar se condenó al reo, como responsable civil, al abono de una indemnización de pesetas 15.341.011, declarándose, a los efectos de responsabilidad subsidiaria, su dependencia laboral. Dirigida la acción en proceso civil frente al responsable subsidiario, la condena se limitó a pesetas 2.939.000 más 53.240.*

**CONSIDERANDOS:** Que el art. 711 del Código de Justicia Militar es indudable que por lo que respecta a la responsabilidad civil de terceras personas que puedan resultar implicadas con tal carácter como derivación de la responsabilidad criminal afectante a otra u otras, constituye una excepción a la norma general contenida en el art. 112 de la L. E. Crim., norma según la que, ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiera lugar, siendo obvio que la denotada excepción, que, en definitiva, instituciona-

liza una reserva de las acciones que a los interesados puedan corresponder contra los terceros que puedan resultar civilmente responsables, no circunscribe el alcance del procedimiento civil que de ella pueda derivar en términos de excluir como «*thema decidendi*» del mismo los únicos puntos que pueden constituir su peculiar contenido en razón a la causa que lo origina, cuales son, en el caso concreto de esta litis, si concurren los presupuestos de responsabilidad subsidiaria del empresario a que se contrae la preceptiva contenida en el art. 22 del C. P., así como, en su caso, el alcance cuantitativo de tal responsabilidad, pues ambos puntos, sin menzua de lo resuelto en la sentencia penal condenatoria, que ni se pronunció ni pudo pronunciarse sobre ellos, pueden ser cuestionados en el procedimiento civil, como se desprende del hecho que de haberse podido exigir al tercero presuntamente responsable civilmente en el procedimiento penal la que le podía afectar como tal gozaba de las posibilidades de defensa que en el período de instrucción sumarial conceden los arts. 615 y sigs. de la L. E. Crim., así como en la fase de juicio oral aquellas a que se contraen, entre otras, las normas contenidas en los arts. 650, 652, 692 y 700 de la propia Ley, alcanzando tales posibilidades de defensa, como aflora del contenido y alcance del último de los citados preceptos en relación con el art. 650 primeramente mencionado, a discernir, con separabilidad incuestionable del tema de la responsabilidad criminal, tanto la cantidad en que se aprecian los daños y perjuicios causados por el delito, como la persona o personas civilmente responsables y el hecho determinante de su responsabilidad, todo lo que abona la conclusión de que si en el presente procedimiento civil, al que se ha llegado en razón a lo imperativamente preceptuado por el art. 711 del Código de Justicia Militar, no pudiera el demandado, en su calidad de tercero presuntamente responsable civilmente, cuestionar los extremos referentes a tal presunta res-

ponsabilidad que la L. E. Crim. concreta en la forma antes dicha, se ocasionaría, en un sentido, la total indefensión del mismo y, de otro, se extenderían los efectos de la cosa juzgada material a tercera persona con infracción del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído.

Que por lo expuesto la sentencia condenatoria de índole penal dictada por la jurisdicción castrense en el caso concreto que nos ocupa sólo vincula al Juez civil en cuanto describe la actividad y el resultado calificado como delito, así como en cuanto define la anti-juridicidad del hecho y la culpabilidad del reo, con la puntualización en cuanto al resultado, que la causación prejuzgada ha de entenderse como resultado físico o natural y no como dato cuantificado que afecte sin más a tercero contra quien no se establece pronunciamiento alguno de condena, habida cuenta de que los resultados dañosos prejuzgados no son rigurosamente condicionantes de la punibilidad y que, en su consecuencia, en el presente procedimiento civil podía cuestionarse, como se ha cuestionado, al quedar fuera de los extremos prejuzgados y reconociendo al demandado los medios de defensa que en mérito a lo argumentado le hubieran asistido de no mediar esa reserva «institucionalizada» de las acciones civiles operantes contra terceros, el montante del «*quantum*» indemnizatorio, tema primordial del recurso planteado por el Abogado del Estado.

## 8. PROCESOS ORDINARIOS Y ESPECIALES

### ADECUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

S 22 marzo 1982 (RA 1928)

*Se recurre en casación por el motivo sexto del art. 1693, fundándolo, entre otras cosas, en que se había resuelto seguir el procedimiento de menor cuantía cuando el adecuado era el de cognición.*

CONSIDERANDO: Que el segundo motivo, con amparo en el núm. 6.º del art. 1.693 de la L. E. Civ., por incompetencia de jurisdicción, cuando este punto no haya sido resuelto por el T. S., se nutre con las alegaciones, ya opuestas en la instancia, de ser la cuantía o interés de la demanda inferior a las 50.000 pesetas, que es el techo de los juicios de pequeña cuantía o cognición, fijado últimamente por el art. 4.º de la Ley 46/1966, de 23 julio, sobre modificación de determinados artículos de la L. E. Civ., —folio 43 en relación con el 40, y también folio 65—; también en que «al pretenderse en este pleito se ejecute por el Juzgado el acuerdo de demolición de la obra, ordenado por la Alcaldía-presidencia del Ayuntamiento de Zaragoza», el accederse a ello haría de aquél «un mero ejecutor del acuerdo» o (de ser denegatorio) «el fallo judicial, estaría en contradicción con el acuerdo municipal»; y, por carecer absolutamente de todo apoyo sustancial uno y otro de estos fundamentos, ya que: A) el Auto del Juez de Primera Instancia (de fecha 28 junio 1980, folio 50), que, resolviendo el incidente planteado con base en el art. 492 de la L. E. Civ., al no conformarse el demandado aquí recurrente con el valor dado a la cosa litigiosa y consiguientemente con la clase de juicio propuesto por el actor, acordó sustanciar la demanda por los trámites del juicio de menor cuantía, es irrecurrible por aplicación analógica del criterio que el párrafo 1.º del art. 495 ofrece para cuando la divergencia sea entre el juicio de mayor cuantía y el de menor cuantía, pues si el juicio de mayor cuantía, es irrecurrible por aplicación analógica del criterio que el párrafo 1.º del art. 495 ofrece para cuando la divergencia sea entre el juicio de mayor cuantía y el de menor cuantía, pues si el juicio de mayor cuantía, por ofrecer las supremas garantías hace invulnerable la opción por el mismo, igualmente deberá entenderse —aunque el texto legal no lo espaldine— cuando sea preferido el juicio de menor cuantía frente al de pequeña cuantía o cogni-

ción; B) y, en referencia a la materia, es llano que la competencia administrativa para dar aplicación a la normativa urbanística no excluye la de esta Jurisdicción ordinaria —como acertadamente entendió la Audiencia en el segundo de sus considerandos— si la demolición se pretende con el fundamento de haberse efectuado la construcción litigiosa situada en la terraza, en ser ésta elemento común y con base en el art. 396 del C. Civ. y en la Ley 49/1960, de 21 julio, sobre Propiedad Horizontal; C) antes que la cuestión misma ha de ser recordada aquí —por ser prioritario el aspecto del adecuado planteamiento casacional— la constante jurisprudencia de esta Sala a partir principalmente de la S. de 7 abril 1943, que debe reiterarse, una vez más, según la cual por la falta de precisión con que en nuestra Ley de Enjuiciamiento se barajan los términos jurisdicción y competencia, que en cierto modo trasciende al tenor de los motivos que, con el mismo número 6.º, se enuncian en sus arts. 1.692 y 1.693, la doctrina establecida en torno a éstos había venido anteriormente sustentando, tal vez favorecida por la expresión literal, que el primero de ellos sólo es de aplicación cuando se denuncia carencia de jurisdicción por razón de la materia para conocer del litigio, reservándose la aplicación del segundo no sólo para los eventos de incompetencia territorial, sino para los casos en que, por razón de la cuantía de lo litigado, o de la posición que en el orden jerárquico se ocupa, o en función conjunta de estos dos factores, no se tiene jurisdicción para actuar dentro del campo reservado a la ordinaria; mas si bien se advierte, hay entre uno y otro motivo una distinción más acusada, que, lógicamente, obliga a someter cuantos afectan a la jurisdicción propiamente dicha al régimen del art. 1.692 (lo que, en el caso, no se ha hecho) porque lo mismo cuando se carece de ella por razón de la materia que cuando no se tiene por obra de la cuantía o del grado jurisdiccional, el ejercicio de facultades de que orgáni-

camente se carece implica infracción patente de las normas que señalan la esfera en que necesariamente ha de desenvolverse cada organismo, que al actuar viciosamente, da origen a la nulidad, radical e insubsanable, de los actos que con exceso de poder realiza; de tal suerte, que, como dice el art. 54 de la Ley Procesal, sólo cabe prorrogar la jurisdicción al Juez o Tribunal que por razón de la materia, de la cantidad y de la jerarquía, puede conocer del asunto que ante él se proponga, al paso que, en los supuestos de competencia territorial, por inspirarse en ese punto nuestro sistema en el principio dispositivo, la expresa o tácita sumisión hasta para atribuir competencia al Juez o Tribunal que, conforme a los principios rectores de la denominada territorial, no la tuviera originariamente; y esta nota distintiva, que no solamente en este lugar sino en otros muchos de la ley se subraya, muestra que si en el último caso la separación de la regla de competencia, no consentida por las partes, constituye un defecto de forma, sólo reclamable e instancia de parte legítima, por el cauce del art. 1.693, en aquél, por el contrario, se produce abiertamente la infracción de la norma de derecho reguladora del poder jurisdiccional, que está por encima de la voluntad de los litigantes, y por ello es razonable que el precepto, bien claro, del art. 54, que agrupa rectamente supuestos idénticos por su contenido, por su fin y por sus efectos, tenga reflejo concordante en el tema de la casación y en la naturaleza del recurso a interponer y cuando, por otra parte, parece exorbitante estimar vicio de forma, que, en cuanto tal, habría que reputar doctrinalmente, subsanable por el aquietamiento de la expresada voluntad de las partes, el que sin ella y con ella, no admite subsanación y determina un vicio «in radice» de todas las actuaciones; siguiéndose de todo lo razonado hasta aquí y ya en referencia al motivo en examen, ha de concluirse, habida cuenta de su doble fundamentación —cuantía determinante de la clase de

juicio y órgano jurisdiccional para ella y materia reservada a otro orden jurisdiccional— que la índole supuestamente administrativa en la tesis del motivo, clamaba por el art. 1.692, pues siempre se interpretó su núm. 6.º como pensado para la competencia «ratione materiae», y que, desde la Jurisprudencia recordada, ya antigua y reiterada invariablemente, la cuantía incidente en la competencia funcional ha de ser tratada procesalmente y por lo tanto también en este grado de la casación, como la de aquella clase, situándola en el mismo artículo 1.692, y por causa en uno y otro supuesto de infracción de ley o de doctrina legal, que es la primera del art. 1.691.

#### JUICIO EJECUTIVO. PERSONACIÓN QUE NO IMPLICA SUMISIÓN TÁCITA

S. 2 abril 1982 (RA 1934)

*El demandado comparece ante el Juzgado que estaba tramitando el ejecutivo, anunciando que había instado del Juzgado que estimaba competente el planteamiento de cuestión de competencia.*

CONSIDERANDOS: Que a tenor del art. 56, párrafo 1 de la L. E. Civil, «será Juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones de toda clase, aquel a quien los litigantes se hubieran sometido expresa o tácitamente», a cuyo efecto no puede considerarse sumisión tácita en el caso ahora discutido la presentación de escrito ante un Juzgado de Valencia compareciendo y solicitando se entiendan con el compareciente las sucesivas actuaciones, previa citación de remate ante el mismo Juzgado, cuando en el propio escrito manifiesta «a los oportunos efectos», haber promovido cuestión de competencia por inhibitoria ante el Juzgado Decano de las de Albacete «por estimar que es el competente para conocer del negocio de que se trata»; a lo que no obsta

que la inhibitoria se promoviera cuatro días después, puesto que ello no oscurece la inequívoca intención de no someterse al Juzgado ante el que compareció a los solos efectos de evitar la declaración de rebeldía procesal.

Que no apreciándose sumisión expresa o tácita, la regla primera del artículo 62 de la L. Pro. Civ., declara Juez competente en los juicios en que se ejerciten acciones personales, a cuya clase pertenece la ejecutiva derivada de letras de cambio, al Juez del domicilio del demandado cuando, como en el caso ahora contemplado, no se conoce el lugar en que debe cumplirse la obligación ni el lugar del contrato, habiendo declarado esta Sala muy reiteradamente (SS. entre otras de 3 marzo, 1 abril, 4 y 17 junio y 3 octubre 1981), que ejercitándose acción cambiaria ejecutiva derivada de letra de cambio, domiciliada a efectos de su pago y protestada, la competencia corresponde al Juzgado de dicho lugar; mas en este supuesto el pago de la letra aparece domiciliado en Madrid, que es donde tiene su residencia la entidad aceptante, «Agrayca, S. A.», que no ha intervenido en las actuaciones, por lo que ha de seguirse en toda su prevalencia la regla indicada del apartado 1.º del artículo 62 citado, pues los Juzgados en conflicto son extraños al lugar en que debe cumplirse la obligación, por lo tanto, en defecto del fuero preferente electivo regirá el subsidiario del domicilio del demandado, es decir, será competente el Juez de Primera Instancia núm. 2 de Albacete, con las demás declaraciones que exige el art. 109 de la misma L. E. Civil.

#### JUICIO EJECUTIVO. CASACIÓN POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA POR FALTA DE RECIBIMIENTO A PRUEBA EN LA SEGUNDA INSTANCIA

S 6 mayo 1982 (RA 2555)

*Se recurre por quebrantamiento de forma sentencia dictada en juicio ejecutivo, a causa de haberse denegado el*

*recibimiento a prueba en la segunda instancia pedido para practicar una prueba documental —que aunque propuesta en la primera instancia no fue practicada— y la prueba de confesión respecto a posiciones que no pudieran formularse en su práctica durante la primera instancia.*

CONSIDERANDOS: Que como se argumentó por la Sala sentenciadora en la Instancia en el segundo considerando de su Auto de 17 marzo 1980 la prueba documental cuya práctica se pretendió por el aquí recurrente no es la misma que, en su oportunidad procesal, solicitó del Juzgado, habiendo sido ésta practicada, aunque con resultado negativo, dados los datos suministrados para su ejecución, lo que sólo es imputable a la parte que la articuló y empee a que, en correcta aplicación del núm. 2.º del art. 862 de la L. E. Civ., pueda estimarse no pudo hacerse en primera instancia por causa no imputable a quien la solicitó, pretendiéndose, en realidad, traer en la alzada un nuevo elemento probatorio, todo lo que determina en cuanto al extremo analizado la procedente desestimación del recurso.

Que respecto a la confesión judicial, el ejecutado no propuso en primera instancia la que concreta y, además, a tenor de lo preceptuado en el art. 579 de la Ley procesal civil, tuvo oportunidad de articular la misma hasta la citación para sentencia e incluso en segunda instancia hacer uso de la facultad que le concedía el número primero del art. 863 de la Ley referida, con arreglo al que, sin necesidad de recibir el pleito a prueba y evitando, por ende la consiguiente dilatación en el trámite, hubiera podido obtener lo que por la vía del núm. 2.º de su art. 862 era improcedente, imponiendo lo razonado el rechazo del recurso en lo que el mismo tiene por fundamento la denegación del recibimiento a prueba para la práctica de la que ha sido meritada, sin que sea ocioso recordar lo establecido en relación a este extremo concreto por

las sentencia de esta Sala de 13 diciembre 1927 y 1 junio 1955.

#### IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS DE ASAMBLEAS DE SOCIEDADES COOPERATIVAS

S. 30 abril 1982 (RA 1968)

*El acuerdo impugnado (de expulsión de dos socios) lo adoptó la Junta general el 9 de mayo de 1976, fue comunicado por carta de 9 de junio, que llegó a poder de los destinatarios el día 11 de junio. La demanda se presentó el 21 del mismo mes.*

**CONSIDERANDOS:** Que partiendo de los hechos expuestos, que no han sido debidamente impugnados en el recurso extraordinario objeto de estas actuaciones, se observa que el recurso de sus siete motivos, todos, excepto el último, formulados a través del número 1 del art. 1.692 de la L. E. Civ., se basan en la violación (motivos primero y sexto) o en la interpretación errónea de los arts. 11, ap. 2.º, y 27 (motivos segundo, tercero, subsidiarios del primero y quinto) y en la violación de los arts. 23 y 28 (motivo cuarto); preceptos todos ellos contenidos en la vigente ley general de Cooperativas, de 19 diciembre 1974; sosteniéndose por la recurrente que la acción de nulidad del acuerdo de expulsión fue ejercitada fuera del plazo de caducidad que señala el núm. 2.º del art. 27, mencionado, además se deduce de la excepción del escrito de formalización que fue tramitado un expediente de expulsión (motivo quinto) al que siguió un acuerdo del consejo rector (motivo sexto), conclusiones rechazadas por la Sala de Instancia, a cuyo criterio ha de atenerse esta resolución.

Que la Ley General de Cooperativas inspirada según dice su exposición de motivos en «la igualdad entre los socios con la consiguiente organización y gestión democráticas», regula la expulsión de un socio en el ap. 2 del art. 11, exigiendo este precepto de Derecho ne-

cesario la existencia de una falta grave, la instrucción de un expediente al efecto en el que se ha de oír al interesado, la notificación a éste del acuerdo del Consejo Rector, y la posibilidad de presentar escrito de recurso ante la Asamblea General en el plazo de cuarenta días desde la fecha en que se notifique el acuerdo, pudiendo además recurrir ante la jurisdicción ordinaria por el cauce procesal a que se refiere el art. 20, punto 2, de la misma Ley; nada consta en el sentido de que la Cooperativa recurrente haya cumplido los expresados requisitos ineludibles y previos para la expulsión del recurrido como ya exigieron las sentencias de esta Sala de 28 mayo 1979 y 14 octubre 1981, por lo que hubo de acudir el actor, ahora recurrido, al procedimiento que señaló el precepto del apartado 2.º del art. 27; norma que no es aplicable al supuesto contemplado, sino estrictamente en cuanto al «cauce procesal» a que se refiere, único punto de remisión a que alude el art. 11, ap. 2.º; es decir, a las normas procesales contenidas en el artículo 70 de la Ley 17 julio 1951, sin que tal precepto del ap. 2.º del art. 11 se remita al plazo de cuarenta días desde la fecha del acuerdo para su impugnación ante la jurisdicción ordinaria, y ello por las siguientes razones: a) tal plazo se refiere a los acuerdos que se lesionen en beneficio de uno o varios miembros los intereses de la cooperativa, supuesto que ni siquiera aparece mencionado en las actuaciones ni en la sentencia recurrida; b) el supuesto debatido es por el contrario el de acuerdo nulo de pleno derecho como contrario a la Ley, ya que el mismo acuerdo fue adoptado sin observar en absoluto las normas imperativas que al efecto quéllea señala en su art. 11, ap. 2.º, y por tanto, tratándose del supuesto del párrafo 1.º del art. 27, la correspondiente acción puede ejercitarse por el «cauce procesal» previsto en el párrafo siguiente que fue el adoptado en la instancia, sin alusión a plazo alguno de caducidad, referido, como se ha dicho ya, a otro supuesto distinto

del traído a esta litis; c) de admitirse la caducidad a que se refiere el primero de los motivos del recurso, se llegaría a la conclusión de que, constando que el acuerdo de la Cooperativa se tomó el día 9 mayo 1976, los cuarenta días del plazo que la recurrente sostiene concluirían el 10 junio, y el mencionado acuerdo llegó a conocimiento del recurrido el día 11 del mismo mes, con lo que el plazo de cuarenta días para el ejercicio de su acción de nulidad hubieran quedado reducidos a siete días, con evidente indefensión y fraude de ley, ya que bastaría que la Cooperativa hubiera notificado su acuerdo unos días después para que el socio expulsado hubiera quedado, según su criterio, totalmente indefenso, todo lo que implica dejar el cumplimiento de una norma legal al arbitrio de una de las partes en perjuicio exclusivo de la otra, lo que es inadmisibles.

#### 9. EJECUCION

RECURSO DE CASACIÓN: CONTRADICCIÓN CON LO EJECUTORIADO

S 14 mayo 1982 (RA 2571)

*En ejecución de sentencia condena a entregar parte de los bienes de una herencia o su valor, se interpone recurso de casación porque al liquidar el último se atendió al momento de la venta de los bienes y no a su valor actual.*

**CONSIDERANDOS:** Que se condenaba al demandado a entregar a doña Emilia M. A. las dos terceras partes de los bienes que constituían la herencia de la finada doña María A. S., y los frutos, rentas y acciones que hubieran producido los bienes inmuebles que componían los dos tercios del caudal hereditario a partir de la interpelación judicial, acordándose asimismo, y en relación con los bienes que, por haber pasado a terceros hipotecarios se con-

sideran irrevindicables, la condena al demandado «a que entregue a la actora el valor de aquellos bienes en cuanto excedan del límite cuantitativo aquí fijado del tercio de libre disposición y el valor de sus frutos, rentas y accesorios, lo que se dan en concepto de indemnización de daños y perjuicios»; y promovido por la actora incidente de ejecución de sentencia sobre liquidación de frutos, rentas y acciones, así como sobre determinación de valores fue resuelto por autos del Juzgado de Primera Instancia de 16 diciembre de 1978 y 23 enero 1979, en los que se determinaban, respectivamente, el valor de la indemnización correspondiente a los bienes irrevindicables, así como el de los frutos y acciones a que se refería la sentencia ejecutada, autos que fueron confirmados por el de la Audiencia Territorial de Valencia de 30 abril 1980, contra el que la actora doña Emilia M. A. interpuso el presente recurso de casación por infracción de ley.

Que el motivo único del motivo de casación se promueve «al amparo del art. 1.695 de la L. E. Civ., que configura una forma especial y autónoma de casación fundada en el caso o excepción de este artículo de haber proveído en contradicción con lo ejecutoriado; en la modalidad peculiar de recurso de casación interpuesto contra el auto de fecha 30 abril 1980 de la Audiencia Territorial de Valencia, al no acceder al resarcimiento de perjuicios, en virtud de incumplimiento de lo ejecutoriado», alegándose en el mismo que la resolución recurrida, al tomar en consideración el valor de los bienes irrevindicables en la fecha en que fueron vendidos, otorga a la actora menos de lo concedido por la sentencia, que se ejecuta, por lo que provee en contradicción con lo ejecutoriado: motivo éste que, en modo alguno puede ser estimado si tenemos en cuenta la doctrina sentada por esta Sala al decir que «si bien es cierto que no pueden en la ejecución de las sentencias cumplirse sus términos extendiéndolos a resoluciones

en ellos no comprendidas, ni resolver más cuestiones que las que conduzcan a su cumplimiento, también lo es que no exceden lo ejecutoriado las decisiones que, en el fondo no contradicen el fallo, el que puede interpretarse, si es oscuro o contiene deficiencias de expresión, mediante las consideraciones que le sirven de base y fundamento jurídico, siempre que no se contrarie sustancialmente lo establecido en la ejecutoria» —S. de 15 junio 1963—; que «aunque las resoluciones judiciales encaminadas a llevar a cabo una sentencia firme deben ajustarse a las declaraciones que ésta contiene, ello no excluye la facultad de los Tribunales para que, si hallan oscuridad o deficiencias de expresión en el fallo, puedan interpretarlo valiéndose para ello de las consideraciones que le sirven de base y fundamento jurídico». —S. de 18 mayo 1964—; y finalmente, que «si bien es cierto que, según SS. de 23 abril 1963 y 18 diciembre 1962 y otras, el recurso especial del art. 1.695 de la L. E. Civ. persigue evitar las extralimitaciones de los Tribunales como merma de los derechos de los litigantes en un trámite contra el que no sería posible utilizar ningún recurso ordinario, dándose contra las resoluciones en ejecución de sentencia que resuelvan puntos no controvertidos o en contradicción con lo eje-

cutoriado, alterando o decidiendo nuevos derechos, también lo es que según las sentencias citadas y las de 27 marzo 1969, 21 octubre 1969, 22 noviembre 1969 y 7 octubre 1979 se ha matizado la extralimitación, entendiéndose como extremos controvertidos en el pleito y decididos en la sentencia principal, no sólo los expresamente mencionados en el fallo de origen, sino todos los que sean consecuencia natural e ineludible de la esencia jurídica de la situación que se resuelve» —S. de 28 abril 1981—; por todo lo cual ha de concluirse que limitándose la resolución recurrida a la liquidación del valor de los bienes irreivindicables cuyo abono por el demandado ordena la sentencia que se ejecuta, no puede entenderse que su concreción en una determinada cantidad a la que se llega en el caso de autos partiendo, no sólo de los términos de la sentencia de origen, sino también otros elementos que, como la existencia de la buena fe por parte del demandado son consecuencia natural e ineludible de la situación jurídica planteada, reconocida como tal en los fundamentos de la resolución que se ejecuta, por todo lo cual, procede la desestimación del motivo único y, consiguientemente, del recurso de casación planteado.

## PROCESAL PENAL

VÍCTOR M. MORENO CATENA  
 Profesor Adjunto de Derecho Procesal  
 Universidad de Sevilla

### SUMARIO:

1. Jurisdicción. — 2. Competencia. — 3. Partes procesales. Compañías aseguradoras. — 4. Actos procesales. — 5. Proceso. Principios. — 6. Prueba. — 7. Sentencia. — 8. Cosa juzgada. — 9. Recurso de casación. Por infracción de ley. — 10. Recurso de casación. Por quebrantamiento de forma. — 11. Revisión.

### 1. JURISDICCION

CONFLICTOS DE JURISDICCION. ENTRE LA ORDINARIA Y LA MILITAR

1) A 9 julio 1981 (RA 3204)

*En cuestión suscitada entre un Juzgado de Instrucción de Bilbao y la Capitanía General de la Región Militar Sexta, para conocer de la investigación sumarial iniciada por presunto delito de torturas o malos tratos atribuido a miembros de la Guardia Civil se declara competente a la jurisdicción militar.*

**CONSIDERANDO:** Que como el hecho cometido lo fue mayoritaria y cualificadamente en una dependencia correspondiente a un Centro de la Admi-

nistración Militar por cuanto los actos precedentes no fueron sino iniciadores del hecho finalmente imputado que les engloba a todos, para integrar el presunto delito expresado, cuya contención de causa no cabe dividirla, tal exposición nos está señalando en principio la competencia de la jurisdicción militar, conforme al texto del art. 5.º de esta Ley que en su párrafo 2.º establece que la Guardia Civil tiene fuero militar, y en su ap. 3.º que «los delitos cometidos por miembros de la Guardia Civil en el ejercicio de las funciones que esta Ley les encomienda, serán enjuiciados por la jurisdicción ordinaria, salvo que por razón del delito o lugar sea competente otra jurisdicción», y teniendo el de autos tal condición castrense, según la definición que para estos hechos o establecimientos esta-

blece el art. 9.º, núm. 1.º del C. de Justicia Militar, es claro que será a esta última a la que corresponde el conocimiento de los acontecimientos denunciados, conclusión ésta tanto más obligada e ineludible cuanto que, a la especialidad de la citada regla, procede agregar que el invocado precepto sustantivo-procesal, tenía con anterioridad y mantiene en la actualidad, por no haber sido derogado o modificado por la reciente Ley Orgánica 9/80 de 6 de noviembre, un carácter preferente que no ha sido modificado por las disposiciones del Código Castrense o por las de la L. E. Crim.

Que si bien el art. 18 del Código de Justicia Militar dirime estas situaciones conflictivas entre discrepantes jurisdicciones, a favor de la que sea competente por razón del delito —en el tema que se analiza sería la ordinaria— cuida de ordenar al propio tiempo, que cuando la responsabilidad penal se demanda a persona con fuero militar, como expresamente lo tiene la Guardia Civil, sólo podrá mantenerse aquella preferencia de conocimiento, cuando nazca de infracción comprendida y recogida en el art. 16 del mismo, precepto éste que en su ap. 12 acoge y contempla, a tenor de la reciente redacción que le da la aludida Ley Orgánica, «los delitos comunes (no específicamente militares) que comentan los miembros de la Guardia Civil... en los casos en que la Ley por que se rijan los atribuyan a la jurisdicción ordinaria», es decir, cuando operan o actúan como fuerzas de seguridad pero sólo para los casos en los que las leyes que ordenan tal clase de específica actuación así lo establezcan pero no en aquellos otros supuestos en los que se dispone que el conocimiento corresponde a otra jurisdicción distinta o especial, lo que en definitiva constituye una confirmación que hace este nuevo ordenamiento a la repetida Ley 55/78 de 4 diciembre, que en su citado art. 5.º, párr. 1.º, «in fine» exceptúa de la jurisdicción ordinaria a los delitos que «por razón del lugar o de la persona responsable

sea competente otra jurisdicción», que es un verdadero reenvío a este precepto, como parece forzoso por constituir el Código que regula la naturaleza y el alcance de la actividad de los referidos Cuerpos Armados, cuando como tales se les confía la defensa del orden constitucional y el mantenimiento de la seguridad ciudadana, a la par que, congruentemente con el carácter de esta función se determina el órgano jurisdiccional que en cada caso debe entender de los conflictos que en el desempeño de la misma se originen, de modo que cuando en ésta se establece excepcionalmente, la competencia militar, en los supuestos en los que el injusto penal común, se ha producido en lugares que merezcan tal calificación, es lógico y racional que habrá que estar a lo que dispone esta norma preferente, que por otra parte viene a coincidir con el espíritu y letra que inspira el nuevo Código Militar reformado en el art. 9, núm. 1.º, «siempre que afecten al buen régimen, al servicio o a la seguridad de las Fuerzas Armadas», aun cuando con la limitación de que la Autoridad Judicial Militar, una vez practicadas las diligencias atinentes, se inhiba a favor de la ordinaria si no resultasen afectados los intereses y servicios expresados, cabiendo finalmente agregar, como se expresa en la S. de 8 noviembre 1980, que el art. 117-5.º de la Constitución al reconocer el principio de unidad jurisdiccional, restringiendo el ejercicio de aquella jurisdicción al «ámbito estrictamente castrense», deja en su aspecto objetivo definido, dicho ámbito por los llamados lugares o espacios militares y entre éstos comprendidos con significación propia los locales destinados al acuartelamiento, lo que conduce a esta Sala a resolver, en principio, sin perjuicio de la variación competencial que la práctica de diligencias y mayores elementos de juicio pudieran aportar, la cuestión de competencia positiva planteada en favor de la Jurisdicción Militar».

2) En el mismo sentido, AA de 9 julio 1981 (RRAA 3207 y 3208)

#### CONOCIMIENTO DE DELITOS O FALTAS DE CIRCULACIÓN IMPUTADOS A MILITARES

3) A 3 diciembre 1981 (RA 4972)

*Suscitado el conflicto para conocer de diligencias previas instruidas a causa de un accidente de circulación del que resultaba inculgado un marinero que conducía un vehículo militar, se resuelve por el TS atribuyendo la competencia a la jurisdicción ordinaria.*

**CONSIDERANDOS:** Que, con anterioridad a la vigencia de la Constitución de 1978, el Código de Justicia Militar de 1945, atribuía la competencia a los Tribunales Militares atendiendo a tres criterios fundamentales, esto es, por razón del delito, por razón del lugar y por razón de las personas, lo que determinaba, en ocasiones, una expansión singular de dicha jurisdicción, la cual no sólo podía enjuiciar a los no aforados por la perpetración de delitos militares, sino conocer, con algunas excepciones, de delitos comunes perpetrados por militares o cometidos en lugar reputado castrense. Sin embargo, la Constitución de 1978, siguiendo el influjo de doctrinas que ya se manifestaron en el siglo XIX y que son propias de Estados gobernados por regímenes políticos liberales y democráticos, en el núm. 5 de su art. 117, por una parte, proclamó el principio de unidad jurisdiccional como base de la organización y funcionamientos de los Tribunales, y, por otra, reconocimiento implícitamente la necesidad de la existencia de un C. P. Militar —justificado por la disciplina y la subordinación que constituyen la espina dorsal de los ejércitos— y la legitimidad de los Tribunales de ese orden, circunscribió o redujo, el ámbito de su competencia, a lo «estrictamente castrense» y a la situación de estado de sitio, anunciando, programáticamente, que la «ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar» en el ámbito dicho; cuya Ley ha sido la Or-

gánica de 6 noviembre 1980, la cual ha reformado el Código de Justicia Militar siguiendo la pauta constitucional y restringiendo la competencia de los Tribunales militares, los cuales, en líneas generales, conocen de los delitos militares, pero quedando sumamente reducida, aunque no suprimida, dicha competencia, por razón del lugar y por razón de la persona.

Que, si se procede a un examen, aislado y asistemático, del núm. 2 del art. 7 del Código de Justicia Militar, redactado conforme a la reforma aludida, y se atiende exclusivamente a una interpretación puramente gramatical del mismo, llegaríase fácilmente a la conclusión de que, el conocimiento de las faltas comunes cometidas por militares correspondería, de ordinario, a los Tribunales de dicho orden, y sólo, excepcional y residualmente, y siempre y cuando dichas faltas no afectaren al buen régimen de los ejércitos o al decoro de sus clases, la Autoridad judicial militar, se inhibiría en favor de la Ordinaria; interpretación ésta que conduciría: a) a una preeminencia o prerrogativa de la jurisdicción militar, la cual, a su arbitrio y siempre que lo considerara conveniente, conocería de las faltas comunes perpetradas por militares; b) a una situación de inferioridad de la jurisdicción ordinaria, la que sólo, residualmente, como ya se ha dicho, y de modo excepcional, enjuiciaría las indicadas faltas; y c) a un monopolio interpretativo o exclusiva facultad de la Autoridad judicial militar en orden a la determinación de cuándo afecta la falta al buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases, quedando, por consiguiente, confiada únicamente a su criterio la cuestión de la fijación de la jurisdicción competente, sin que la Ordinaria, o esta Sala de Conflictos tuvieran atribución alguna al respecto.

Que, esto no obstante, si el precepto debatido, siguiendo las normas de hermenéutica contenidas en el art. 3-1, del C. Civ. —y que son de aplicación general—, se concatena con el núm. 1 del art. 16 del Código de Justicia Militar

vigente —cuyo texto atribuye al conocimiento de la jurisdicción ordinaria «los delitos que tengan naturaleza común, cometidos por militares, cuando los hechos no afectaran al buen orden y servicio de las fuerzas armadas»— y se conecta con la raíz constitucional que se reseñó anteriormente, y se tiene en cuenta, además, el espíritu y la finalidad de la reforma y el entorno social en el que se ha de aplicar, se llega, fácil, inevitablemente y de modo cierto, a la conclusión, basada en principios interpretativos lógicos, sistemáticos, históricos, sociológicos y teleológicos, de que, el legislador, y, sobre todo, la propia Ley, lo que han querido decir es que la jurisdicción ordinaria, en lo que concierne a los delitos o faltas comunes cometidos por militares, es la preponderante, y, la Militar, la residual y no al contrario, siempre y cuando, naturalmente, que se trata de infracciones comunes cometidas por militares que no afecten al buen orden y servicio de las fuerzas armadas o al decoro de sus clases; solución ésta que es y ha de ser uniforme a menos que se incurriera en absurda decisión discriminatoria, discriminadora de una y otra clase de infracciones punibles, comportando, la referida solución, que, surgida discrepancia o contienda, positiva o negativa, entre ambas jurisdicciones sobre la incidencia de la falta o del delito en el servicio o en el buen régimen de las fuerzas armadas o en el decoro de sus clases, ninguna de ellas prevalezca por su sola autoridad ni se halle en situación de decidir omnimodamente y sin posibilidad de impugnación o de objeción, y que sea esta Sala de Conflictos, de la que forma parte un Excmo. Sr. Vocal Militar, la que pueda y deba dirimir la cuestión o conflicto planteado, examinando soberanamente el problema de la mentada incidencia que tanto relieve tiene a la hora de resolver el susodicho conflicto.

#### FORMACIÓN DEL CONFLICTO. REQUISITOS

4) A 3 noviembre 1981 (RA 4287)

*En conflicto planteado entre un Juzgado de Instrucción de la provincia de Madrid y la Capitanía General de la Primera Región Aérea para conocer de las diligencias incoadas como consecuencia de la muerte de un soldado, y al no haberse evacuado el dictamen preceptivo del Ministerio Fiscal, la Sala declara mal formada la cuestión de competencia jurisdiccional o conflicto jurisdiccional, con remisión de las actuaciones a los órganos de procedencia.*

CONSIDERANDO: Que en cuestiones de competencia jurisdiccional, regidas por criterios de orden público, es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, y la necesidad de una resolución fundada —Auto— para promoverla; y esta doble exigencia que nace con carácter general del art. 38 de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 17 de julio de 1948, y del art. 2.º del Estatuto del M.º Fiscal, y en concreto —para la jurisdicción ordinaria— de los arts. 25, 27, 34, 50 y 141 de la L. E. Crim., y para la jurisdicción militar del art. 37 de esta Ley procesal y artículo 459.6.º del Código de Justicia Militar, ha sido absolutamente desatendida por los órganos jurisdiccionales contendientes, mayormente necesaria —dice el Auto de 25 marzo 1958— cuando contienden jurisdicciones distintas y no existen partes que puedan disentir, sin que la economía procesal —en otros casos preferida para evitar una perjudicial demora en el trámite— deba «en este caso» sobreponerse a aquellas exigencias sustanciales del procedimiento, que contribuyen eficaz y necesariamente a que esta Sala Especial pueda enjuiciar el problema competencial en todos sus aspectos fácticos y jurídicos en un expediente contradictorio; procede, por ello, declarar mal formada la cuestión de competencia entablada, y advertir a los órganos jurisdiccionales contendientes para que se

atengan a la normativa procedimental y en lo sucesivo eviten incurrir en los defectos procesales apuntados, tal como previene el párrafo último del art. 44 de la L. E. Crim.

## 2. COMPETENCIA

### TERRITORIAL. CRITERIOS DE DETERMINACIÓN

1) A 9 julio 1981 (RA 3203)

*En una cuestión de competencia negativa suscitada entre dos Juzgados de Instrucción para conocer de un presunto delito contra la salud pública, y según consta en los autos, como queda confuso el lugar de procedencia de la droga —se barajan las localidades de Logroño, Alcalá de Henares y Madrid— el TS resuelve la cuestión en favor del Juzgado donde se ocuparon las pruebas materiales del delito y se detuvo a los presuntos delincuentes.*

CONSIDERANDO: Que conforme al art. 14 de la L. E. Crim. en materia de competencia y de acuerdo con lo en el mismo establecido, tienen prioridad para su aplicación tres principios esenciales: 1.º El de «forum delicti commissi» o lugar donde el delito se cometió —auto de 4 febrero 1972—. 2.º El principio de relatividad, conforme a la estructura jurídica de la infracción que se persigue, habiéndose hecho pronunciamiento diferente «verbigratia», en lo que respecta al delito de injurias por escrito, distinguiendo el lugar de la edición y el lugar de la publicación, respecto del delito de cheque en descubierto, lugar de la emisión y lugar de la presentación, respecto de la estafa, lugar del engaño y lugar del perjuicio, sin que por tanto pueda seguirse un criterio rígido, absoluto, uniforme y vinculante, porque la mecánica comisiiva puede ir variando, según los casos. 3.º El principio de «seguridad o certeza jurídica y probada» de que se ha cometido en un lugar determinado, porque

en cuanto no conste esa seguridad, entra en funciones como «principio de subsidiariedad», el que establece la L. E. Crim., en su art. 15; si no consta —con certeza puede añadirse— el lugar de la comisión del delito, tendrán competencia, para conocer y enjuiciar el hecho los jueces y Tribunales por el siguiente orden: 1.º El del término municipal, partido o circunscripción donde se hayan descubierto las pruebas materiales del delito. 2.º Donde se haya aprehendido al presunto reo. 3.º El de la residencia del reo presunto. 4.º Cualquiera que hubiere tenido conocimiento del delito.

2) A 9 julio 1981 (RA 3206)

*Se suscita cuestión de competencia negativa entre los Juzgados de Instrucción de Barcelona —que se inhibe— y de Valencia —que no acepta la inhibición— para conocer de las diligencias preparatorias incoadas por supuesto delito de desobediencia, cometido como consecuencia del incumplimiento de una orden acordada y expedida en un sumario instruido ante el Juzgado de Barcelona. El TS, sin entrar en la posible conexidad entre este delito de desobediencia y el de infracción de un derecho de propiedad industrial, objeto del sumario referido que se instruyó en Barcelona, entiende que los actos constitutivos de los elementos del tipo penal se produjeron en Valencia, pues «hasta que se produjo la acción que implicó el quebrantamiento de la prohibición impuesta por la orden comunicada mediante el oportuno requerimiento de abstención, no solamente no se había consumado, sino que ni siquiera se había iniciado el 'iter criminis'».*

CONSIDERANDOS: Que nuestra L. E. Crim. establece como primera regla de competencia objetiva o territorial en su art. 14 la de que será Juez competente para conocer de las causas que se instruyan por razón de delito el del lugar en que se haya cometido, mas como no contiene normas a efectos de

determinar el lugar que ha de reputarse como el de comisión del delito, la Jurisprudencia de esta Sala ha venido a llenar el vacío legal declarado que por lugar de comisión ha de entenderse el de consumación del delito, consagrando así que el «forum delicti commissi», viene determinado por la consumación.

Que, como es obvio, la consumación se produce cuando habida cuenta de la estructura típica de cada figura delictiva se han de entender realizados los actos ejecutivos del tipo o elementos objetivos y subjetivos integradores de la misma.

### 3. PARTES PROCESALES

COMPANÍAS ASEGURADORAS. LEGITIMICIÓN. PRINCIPIO DE AUDIENCIA BILATERAL. INDEFENSIÓN

S. 3 julio 1981 (RA 3134)

*En proceso seguido por delito de imprudencia temeraria como consecuencia de circulación, se condena al acusado, precisando que las costas e indemnizaciones habrán de ser satisfechas en primer lugar por dos compañías aseguradoras por razón del seguro obligatorio y voluntario. Interpuesto recurso por una de las compañías con base en la quiebra del principio de audiencia bilateral, por no haber sido traída al proceso, el TS casa y anula la sentencia de instancia, dictando la segunda en el sentido de que la entidad recurrente sólo deberá hacer frente a las indemnizaciones dentro de los límites cuantitativos y cualitativos del seguro obligatorio.*

**CONSIDERANDOS:** Que es criterio jurisprudencialmente iniciado en la sentencia de esta Sala de 7 mayo 1975 y consolidado en las de 21 mayo y 14 junio 1977 que la acción civil directa del perjudicado frente a la Compañía aseguradora por razón del seguro voluntario complementario puede inser-

tarse en el juicio penal conforme a las previsiones de los arts. 100, 108, 110 y 111 de la L. E. Crim., y provocar un pronunciamiento condenatorio siempre que haya sido incorporada al proceso por la vía del art. 615 de esta Ley Procesal, es decir, que la efectuación de las responsabilidades civiles directas que sustantivamente asumen las Aseguradoras —vid. SS. de 23 de junio 1930, 18 febrero 1967 y posteriores de la Sala 1.ª de este Tribunal, y art. 76 de la Ley Contrato de Seguro de 8 octubre 1980—, en virtud del contrato concertado para completar las indemnizaciones derivadas del Seguro Obligatorio, exige un doble condicionamiento: de una parte, la acción o pretensión del Ministerio Fiscal o del perjudicado, cuya inactividad no puede ser suplida por el Tribunal por tratarse de materia civil sometida al principio de rogación o de impulso de parte, y, de otra, la entrada y participación en el proceso de la entidad aseguradora, con legitimación que nace de aquel contrato voluntario, para dar realización efectiva a ese principio de audiencia bilateral, de controversia o contradicción —«audiatur et altera pars»—, que está en la raíz o fundamento natural de todo contencioso, viene con el mayor rango declarado en el art. 24 de la Constitución Española, y muestra particular expresividad en los arts. 850, segundo, 851, cuarto y concretamente el art. 854 —todos de la L. E. Crim.— que legitima para formular este recurso, evitando la condena «inaudita parte», a las personas o entidades que sin haber sido parte procesal criminal resultan condenados en la sentencia tanto penal como civilmente.

Que en este precepto se ampara y éste es el caso de la Compañía recurrente a la que fue extendido el pronunciamiento condenatorio de la sentencia del Tribunal Provincial fundado en el seguro voluntario vigente y sin haber sido traída al proceso, con infracción del principio de bilateralidad o de controversia y la correlativa indefensión que ello comporta, pronunciamiento que al ser necesariamente eli-

minado deja viva y operante la regla general que, según inconcusa doctrina jurisprudencial recogida como tal en las recientes SS. de 19 mayo 1980 y 26 abril 1981, remite al cauce extracriminal la responsabilidad «ex contractu» derivada del seguro voluntario, con actuación en él de la acción directa reconocida para la satisfacción eficaz del derecho al perjudicado a la indemnidad; y con este alcance debe ser estimado el único motivo de casación de la entidad aseguradora que por la vía del art. 849, primero, de la L. E. Crim. sustancialmente alega la indefensión de sus derechos por falta de bilateralidad con poca fortuna en la cita de los preceptos legales infringidos —art. 22 del C. P. y arts. 4.º y 5.º del texto refundido de la L. Circ. de Vehículos de Motor—, pues la recurrente viene condenada en calidad de responsable «directo» sin hacerse aplicación, por tanto, del art. 22 del texto penal, y las normas de la L. Circ. se refieren al seguro «obligatorio», cuya aplicación ni se discute ni es discutible por tratarse de una responsabilidad «ex lege», impuesta imperativamente sin hacer debate judicial sobre su procedencia.

COMPANÍAS ASEGURADORAS. RESPONSABILIDAD DIRECTA

1) S 3 julio 1981 (RA 3135)

*En proceso seguido por delito de imprudencia temeraria como consecuencia de la circulación de vehículos de motor, la Audiencia condena al acusado y determina la responsabilidad civil directa de la compañía aseguradora para el pago de costas e indemnizaciones. Recurrida en casación por infracción de ley esta sentencia, con invocación de los arts. 21 y 22 del Código Penal, por aplicación indebida, el TS desestima el recurso, al entender que estos preceptos establecen la responsabilidad civil subsidiaria y no la regulación de la responsabilidad directa de la entidad recurrente, que es la determinada en la sentencia de instancia.*

**CONSIDERANDOS:** Que frente a la doctrina tradicional que atribuye al seguro voluntario de responsabilidad civil el designio de ser instrumento de protección del patrimonio del asegurado se ha ido configurando con fuerza otra de signo distinto que hace de dicho seguro un instrumento de protección del tercero perjudicado; y en esta tendencia, iniciada en la sentencia de 23 junio 1960 y reafirmada en la de 18 febrero 1967 y posteriores se inscribió la doctrina jurisprudencial civil que, partiendo de la solidaridad entre el asegurador y el agente del daño tomador del seguro, reconoció al perjudicado acción directa para hacer efectivo su derecho de indemnización frente a la entidad del seguro voluntario, doctrina que hubo de trascender a la esfera penal porque debatiéndose en ellas las responsabilidades de orden civil junto a las específicamente penales, era explicable que aquella doctrina legal, por un fenómeno de ósmosis, influenciara y abriera paso en el campo penal —ya propicio a establecer cierto paralelismo por razones de economía y de eficacia con la acción civil derivada del seguro obligatorio— a la posibilidad de ejercitar en este proceso la acción civil directa contra la compañía aseguradora y voluntaria, iniciando este rumbo jurisprudencial la sentencia de esta Sala de 7 mayo 1975, que se confirmó y consolidó en las de 21 mayo y 14 junio 1977, y cuya vigencia paladinamente está reconocida por las resoluciones de 22 noviembre 1977, 19 mayo 1980 y recientemente en la de 20 abril 1981.

Que esta acción directa frente a la entidad aseguradora busca la más eficaz y expedita protección de los intereses del perjudicado, bastando este designio equitativo a favor de la víctima de un evento circulatorio para justificar la ruptura del principio que limita los efectos del contrato de seguro a los propios contratantes, y no sólo tiene consistencia y recibe fuerza aquella de la doctrina jurisprudencial antes calendada sino que en el terreno de las realidades legales ha llegado a impo-

nerse, y así —en escueta relación histórica— la O. de 26 mayo 1965, al estructurar el seguro voluntario se refería a una responsabilidad civil «suplementaria» y a un seguro voluntario «complementario» (arts. 1.º a) y 11), suplementariedad para incluir en el catálogo de daños indemnizables los procedentes de daños en las cosas y en las personas excluidos del certificado obligatorio y complementariedad para extender la responsabilidad por daño en las personas más allá de las indemnizaciones tasadas del seguro obligatorio; la Orden del Ministerio de Hacienda de 31 de agosto de 1960, al establecer un régimen uniforme en las pólizas, hacía concreta alusión a las responsabilidades civiles «cuando les sean exigibles por los Tribunales» (art. 3.º), autorizando al asegurador para tratar con el perjudicado sin intervención del asegurado (art. 4.º a); la Orden del Ministerio de Hacienda de 31 marzo 1977 —sucesora de la anterior— expresamente admite, como modalidad del seguro, el de responsabilidad civil «suplementaria» que desarrolla en sus arts. 34 a 38, a cuyo tenor la entidad aseguradora garantiza el pago de las indemnizaciones que, en virtud de lo dispuesto en los arts. 1.902 a 1.910 del C. Civ. y 19 del C. P., se impongan al asegurado, cita legal esta última que expresamente confirma la asunción por dichas aseguradoras de las responsabilidades «ex delicto» junto a la extracontractual de índole civil respecto de los daños que excedan cualitativa o cuantitativamente de los cubiertos por el seguro obligatorio de vehículos de motor; y, en el ápice de esta progresiva evolución legislativa, que sin duda ha sido sensible a las construcciones jurisprudenciales aludidas y al Convenio europeo sobre la materia, la Ley de Contrato de Seguro de 8 octubre 1980, que ha entrado en vigor el 18 abril del año en curso y que atrae a su ámbito de aplicación esta modalidad de seguro (art. 2.º), consagra en el art. 76 la acción directa de la víctima contra el asegurador, que es inmu-

ne a las excepciones que puedan corresponderle frente al asegurado.

Que así como la acción directa del art. 4.º del texto refundido de la Ley de 24 diciembre 1962 para el seguro obligatorio es materia de «ius cogens», nace «ex lege» y no necesita de rogación ni de presencia de la parte aseguradora —además prohibida por la regla 5.ª del art. 784 de la L. E. Crim.—, la responsabilidad directa en virtud del seguro voluntario exige para su actuación la pretensión de parte conforme al principio de rogación desarrollado en los arts. 100, 108, 110 y 111 de la L. E. Crim. y que se dé entrada o incorpore al proceso la entidad aseguradora para hacer realidad el principio de bilateralidad en la audiencia —«nemo damnatur sine audiat»— que es exigencia indeclinable de todo contencioso, viene constitucionalmente afirmado en el art. 24 de nuestro primer texto y particular expresividad en los arts. 850, 2.º, 851, 4.º y 854 de la L. E. Crim., incorporación al proceso que se habilita, según la doctrina jurisprudencial antes reseñada, mediante el expediente de extender la conceptualización de tercero civil del art. 615 de la Ley Procesal Penal al responsable directo; y del concurso de estos requisitos de rogación y de contradicción nacen los poderes del Tribunal para pronunciarse, guardando las exigencias de la congruencia, sobre las responsabilidades de la aseguradora en virtud del seguro voluntario, ateniéndose a estos fines, como han recordado las SS. de 19 mayo 1980 y 20 abril 1981, a las normas de derecho privado reguladoras del contrato de seguro, tanto en lo que se refiere a su vigencia y validez como al alcance de las estipulaciones de las partes y de las obligaciones contractualmente asumidas por las mismas.

- 2) En el mismo sentido, S 26 diciembre 1981 (RA 5230)

#### 4. ACTOS PROCESALES

##### CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL. NÚMERO DE MAGISTRADOS AL SOLICITAR PENA DE TREINTA AÑOS DE RECLUSIÓN

- 1) A 9 octubre 1981 (RA 4977)

*En proceso seguido por dos delitos de robo con homicidio, con circunstancias agravantes, y habiéndose solicitado pena de reclusión mayor con una duración de treinta años, el Tribunal de instancia debió haberse constituido con cinco magistrados y no con tres, como lo hizo, por lo que estima el recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto por el condenado.*

CONSIDERANDOS: Que el párr. 2.º del art. 145 de la L. E. Crim. establece que «para dictar autos y sentencias en las causas cuyo conocimiento corresponde a las Audiencias de lo Criminal o a la Sala de las respectivas Audiencias Territoriales, serán necesarios tres Magistrados y cinco para dictar sentencia en las causas en que se hubiere pedido pena de muerte, cadena o reclusión perpetuas», abolidas estas penas por el C. P. de 1932 y hoy abolida nuevamente la pena de muerte por la Constitución de 1978, después de su restablecimiento en 1934, se estableció para sustituirla la todavía subsistente pena de reclusión mayor, con duración de veinte años y un día a treinta años, según se desprende de la propia exposición de motivos y se declara en SS. de 21 noviembre 1969 y 27 diciembre 1973. Que esta Sala, resolviendo la cuestión procesal tan debatida por la doctrina de sí el Tribunal de instancia ha de constituirse con tres o cinco Magistrados cuando se pida por alguna de las partes la pena de reclusión mayor, ha declarado en S. 5 marzo 1980, que el Tribunal de instancia ha de formar-

se con cinco Magistrados cuando la petición de pena sea la de treinta años de reclusión mayor, porque este límite es el que permite determinar la semejanza con la cadena o reclusión perpetua y considerar la reclusión mayor como sucedánea de éstas.

Que habiéndose constituido el Tribunal de instancia con tres Magistrados no obstante ser la petición fiscal y de las demás partes acusadoras de treinta años de reclusión mayor, se incumplió el mandato del párr. 2.º del citado artículo 145 de la L. E. Crim., que determina serán necesarios cinco Magistrados para dictar sentencia en estas causas, procede, dado que los preceptos procesales son de orden público, declarar de oficio la nulidad del juicio oral, en virtud de lo dispuesto en el núm. 3.º del art. 6.º del C. Civ., que establece la nulidad de pleno derecho de los actos contrarios a las normas imperativas y las prohibitivas, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

- 2) S 21 diciembre 1981 (RA 5114)

Siguiendo la misma doctrina expuesta, desestima el recurso interpuesto, al haberse solicitado por la acusación pena de 21 años de reclusión por el Ministerio Fiscal y de 24 años por la acusación particular.

##### REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD. DENUNCIA DE LA PERSONA OFENDIDA. CONVALIDACIÓN

- S. 13 noviembre 1981 (RA 4322)

*En proceso seguido por delito de violación se recurre en casación por uno de los condenados aduciendo que el proceso se había iniciado sin la denuncia previa de la persona ofendida, siendo desestimado el recurso por el TS partiendo de una pretendida convalidación del defecto, que realmente no se alcanza a entender perfectamente de los considerandos que se transcriben.*

**CONSIDERANDOS:** Que la falta de previa denuncia para proceder por los delitos de violación, abusos deshonestos, estupro y rapto, por el orden personal establecido en el art. 443 del C. P., es subsanable a través del procedimiento, por tratarse de un acto procesal de mera anulabilidad y ser susceptible de convalidación mediante la posterior actuación de las personas legitimadas para denunciar, como ha tenido ocasión de proclamar una reiterada doctrina jurisprudencial, contenida, entre otras, en las SS. de 25 junio 1960, 2 enero 1961, 3 enero 1962, 29 mayo 1963, 28 enero 1965, 27 mayo 1971 y 20 febrero y 31 marzo 1979.

Que, independientemente de que el supuesto defecto fuera denunciado por el recurrente «in voce» y en el acto de la vista, es lo cierto que tal defecto de procedibilidad había ya sido previa y anteriormente subsanado, pues si bien es cierto que a la menor agravada faltaban tan sólo poco más de tres meses para cumplir los 16 años, cuando fue citada por el Instructor para recibir la declaración, no hay que olvidar que tal comparecencia fue complementada por la de la madre, a la que se hizo el ofrecimiento de acciones, con lo que ya quedaba convalidado el supuesto defecto —tesis de las SS. de 2 enero 1961 y 3 enero 1962—, y, en última instancia, mediante el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Fiscal cuando aún no había tacha del vicio procesal que ahora se denuncia por el cauce procesal del núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., al denunciar el precepto penal sustantivo de que se ha hecho mérito y cuyo recurso ha de decaer por las razones apuntadas.

## 5. PROCESO. PRINCIPIOS

**PRINCIPIO DE PROBIDAD O DE BUENA FE PROCESAL. ESTAFA PROCESAL**

**6. 5 octubre 1981 (RA 3612)**

*En un proceso civil, reconviene el de-*

*mandado y acusado en el proceso penal de que trae causa la sentencia, pretendiendo la rendición de cuentas de parte del actor y querellante de su gestión como administrador de una «comunidad societaria» entre ambos a través de la oportuna liquidación, exigiendo una cantidad superior a los seis millones de pesetas, aprovechándose de un error padecido por el actor en su escrito de demanda, entendiéndolo el Tribunal de instancia que existió el error —que no se le dio oportunidad de subsanar en el escrito de réplica, ya que antes se paralizó el proceso civil—, estimando el TS que la actividad del acusado no revela la existencia de dolo característico de la estafa. Sienta, sin embargo, una doctrina general sobre la estafa procesal que interesa recoger aquí.*

**CONSIDERANDO:** Que la jurisdicción de este Tribunal, superada una etapa previa en que aplicó a supuestos concretos la doctrina de la estafa procesal con la denominación en algún caso de estafa documental y defraudatoria —S. de 3 octubre 1967— pero sin pretensiones de definición doctrinal, recibió y desarrolló los matices conceptuales de esta discutida figura jurídica en su S. de 7 octubre 1972, posteriormente ratificada en las de 19 abril 1976, 19 diciembre 1977 y 25 octubre 1978, entre otras, aceptando de manera paladina que el sujeto pasivo del engaño podía ser el Juez no obstante los principios de contradicción y de libre valoración de la prueba que gobiernan el proceso, y que el sujeto engañado y dañado podían ser distintos como resultaba de reconocer al Juez poder de disposición sobre el patrimonio del perjudicado, admitiendo que el proceso normalmente medio para la tutela y realización del Derecho o conservación del orden jurídico, pudiera ser manipulado torcidamente con el designio de obtener una declaración judicial implícita de perjuicio patrimonial injusto para la contraparte o un tercero, afirmando, finalmente, que no constituía, en su aspecto estructural, un delito

nuevo o distinto de la estafa común, sino que dentro de la proteica y multiforme variedad del engaño se refería a aquél que se sirve del proceso como medio vehicular o que dentro de él trata de obtener un lucro con daño ajeno, a través de la resolución injusta que por error dicta el Juez, siendo oportuno puntualizar que no toda falta de verdad constituye especie delictiva porque la falsedad ideológica —dice la S. de 19 abril 1976— es inocua en el proceso civil regido por el principio dispositivo y que deja a las partes en libertad de decir la verdad, debiendo tratarse de un verdadero engaño o maquinación fraudulenta dirigida en principio al Juez pero con el larvado propósito de defraudar a la contraparte, engaño que ha de tener por sustancia una conducta idónea para producir el error judicial y consecuentemente el perjuicio, habida cuenta de los medios de control que el órgano judicial tiene atribuidos y de la indudable fuerza del contradictorio, o, como dicen las sentencias de 7 octubre 1972 y 25 octubre 1978, que las maniobras fraudulentas preparatorias del proceso y las que se utilicen en su ámbito posean un grado de verosimilitud suficiente para producir el error razonable del Juez.

## 6. PRUEBA

**PERTINENCIA. DENEGACIÓN. REVISIÓN POR EL TS**

**1) S. 11 julio 1981 (RA 3219)**

*En proceso seguido por delito de asesinato, se propone como medio de prueba a practicar en el juicio oral el reconocimiento del acusado en rueda de presos, siendo inadmitida por la Audiencia. Recurrída la sentencia en casación, el TS mantiene el criterio del órgano de instancia, considerándola como una diligencia sumarial de iden-*

*tificación más que un medio de prueba, que en el momento procesal en que se solicitó su práctica resultaba innecesaria.*

**CONSIDERANDOS:** Que, en puridad de doctrina, tan sólo reúnen el carácter de pruebas practicables en el juicio oral aquellas que se comprenden en el cap. III, del tít. III, del Libro III de la L. E. Crim., y asimismo parece intuirlo el hoy recurrente al proponer la denominada como reconocimiento en rueda de presos, al condicionar su práctica para antes del juicio oral en el escrito en que proponía las pruebas de que pensaba valerse durante la celebración del mismo, perteneciendo dicha prueba más bien a la fase sumarial o inicial de la investigación, en tanto en cuanto busca la identidad del delincuente y de sus circunstancias personales, regulando su práctica dentro de la temática probatoria de este estadio procesal, como se evidencia al regirla dentro de las pruebas a practicar en el mismo (arts. 368 y sigs. de la L. E. Crim.).

Que, en el estado en que fue propuesta esta probanza por el recurrente, su práctica, además de lo expuesto, debía, completamente innecesaria y fue correctamente desestimada, puesto que en los primeros estadios procedimentales, prácticamente acabado de realizar el hecho, el procesado fue reconocido a la presencia policial por las dos testigos de mayor excepción, consignándose así en las declaraciones correspondientes del atestado policial, que fueron expresamente ratificadas en cuanto al extremo que ahora interesa del reconocimiento e identidad del procesado ante la Autoridad Judicial que inmediatamente se hizo cargo del caso, procediendo, en consecuencia, la desestimación del primero de los motivos del recurso, articulado por quebrantamiento de forma y amparado en el núm. 1.º del art. 850 de la L. E. Crim. y en que se denuncia la desestimación de la prueba de reconocimiento del procesado en los términos previstos en los arts. 368, 369 y 370 de la L. E. Crim.

## 2) S. 31 octubre 1981 (RA 3935)

*En proceso seguido por delito de estupro, el TS al denunciarse en casación el quebrantamiento de forma por denegación de diligencia de prueba, que desestima en cuanto a este motivo, pues lo que se pretendía era acreditar la falta de relación del embarazo de la ofendida, que resulta intrascendente, entra a considerar la facultad de revisión por el Tribunal de casación de la pertinencia o impertinencia de las pruebas denegadas en el juicio oral.*

**CONSIDERANDO:** Que el art. 659 de la L. E. Crim. atribuye a los Tribunales de instancia la facultad de declarar admisibles las pruebas que, entre las propuestas por las partes, estime pertinente y para rechazar las demás, siendo el criterio a que debe atenderse para adoptar una u otra resolución el de valorar si las propuestas son adecuadas, en el aspecto objetivo y en el funcional, o no lo son, es decir, si se concretan a los hechos enlazados a las cuestiones controvertidas en el proceso y que han de ser objeto de resolución en el momento procesal oportuno, cual es el de la sentencia, y si tienen verdadero relieve porque sean susceptibles de aportar datos de interés a los indicados efectos resolutorios, de tal suerte, que del hecho de no ser admitidas o practicadas pudiera derivarse indefensión para alguna de las partes, de manera, que aunque la resolución que respecto a la pertinencia o impertinencia de las pruebas es revisable en casación, denunciando el defecto o vicio procesal en que hubiese podido haber incurrido el Tribunal de Instancia a través del cauce procesal legalmente establecido al efecto en el art. 850 de la Ley Procesal Penal, para la viabilidad del recurso, es menester, que el Tribunal de Casación compruebe que, realmente, se incurrió en la causa de nulidad que se postula, porque el Tribunal de instancia hubiese cometido el error de rechazar alguna de las pruebas propuestas que debieron ser admitidas por

ser pertinentes en aplicación de los referidos criterios a los que como queda dicho, debe atemperarse la declaración de pertinencia o impertinencia, pero es lo cierto, que en el caso de autos, no aparece que el Tribunal de instancia haya cometido el defecto de forma que se denuncia a través del motivo.

**VALORACIÓN. REVISIÓN EN CASACIÓN DE LA EFECTUADA POR EL TRIBUNAL DE INSTANCIA**

## S 15 diciembre 1981 (RA 5009)

*En el presente recurso interpuesto por quebrantamiento e infracción el condenado recurre en el primer motivo pretendiendo una revisión de la valoración de la prueba hecha por el Tribunal de instancia, sin base en documentos auténticos, motivo que se desestima por el TS, que sin embargo declara haber lugar al recurso por infracción de ley, rebajando la cuantía de las penas impuestas por los tres delitos de robo a que había sido condenado.*

**CONSIDERANDO:** Que el primer motivo de casación en la forma, por el cauce del inciso primero del art. 851, primero, de la L. E. Crim., denuncia en la sentencia impugnada «la falta de expresión clara y terminante de los hechos probados que determinan la autoría del acusado», con la pretensión de revisar la apreciación probatoria del Tribunal sentenciador, bien explícita sobre aquel punto, soslayando el principio prohibitivo que fluye de los artículos 849, segundo y 884, tercero, de la valoración de la prueba es competencia exclusiva y excluyente del Tribunal llamado a fallar en la instancia sobre los hechos del proceso, sopesando la resultancia del juicio oral que cierra y corona el proceso penal en el que todos los principios rectores que le inspiran alcanzan plena y efectiva realización, con expresa referencia al interrogatorio del procesado, al examen de testigos e informes periciales, a la do-

documental que, a través de las diligencias sumariales y del atestado policial, aporta o facilita datos, principios de prueba o elementos complementarios, significativas percepciones «de visu» inherentes a la inmediatez judicial, y los razonamientos de las partes acusadoras y de la defensa, fijando en definitiva los hechos probados —según su conciencia, art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento—, es decir, ateniéndose no a principios de prueba legal o tasada sino a las reglas del criterio racional (vid. art. 717 de la Ley), pues aquella expresión más que a una operación íntima o secreta se está refiriendo a una operación regida por la lógica, con rechazo para todo lo que no pase de ser mera impresión, sospecha o conjetura; y esta apreciación judicial debe prevalecer y ser respetada por las más altas instancias jurisdiccionales, por este T.S., salvo cuando medie documento auténtico que rompa ese juicio lógico o —utilizando las palabras del art. 849, 2.º—, muestre la equivocación evidente del Juzgador, y —en términos más absolutos— por el Tribunal Constitucional, que en la vía del recurso de amparo «en caso alguno» —dice terminantemente el art. 44, 1-b de su Ley Orgánica— puede entrar a conocer los hechos que dieron lugar al proceso.

**DOCUMENTO AUTÉNTICO. DOCTRINA GENERAL. LO SON LAS FOTOCOPIAS AUTÉNTICAS**

## 1) S 24 octubre 1981 (RA 3880)

*En proceso seguido por los delitos de apropiación indebida y estafa, recurre el condenado alegando la constancia en autos de un documento auténtico que evidenciaba la equivocación del juzgador. Tal era la fotocopia de una certificación registral de inscripción de obra nueva, siendo así que en la sentencia de instancia se afirmaba la detención definitiva de la obra y su no conclusión, así como no existir constancia del*

*estado actual de la construcción. El TS estima el recurso.*

**CONSIDERANDO:** La doctrina de este Tribunal, ante los avances de los medios de reprografía, tiene declarado en algunas de las resoluciones últimamente dictadas al efecto, que las fotocopias autenticadas tienen el carácter de documentos auténticos incluibles en el acervo documental del núm. 2.º del art. 849 de la L. P. Crim. —autos de 4 febrero y 30 junio 1980 y 4 febrero y 30 junio 1981 y S. 29 septiembre 1981—, siendo de destacar, a los efectos que ahora interesan, que una reiterada doctrina jurisprudencial ha venido proclamando que, por documento auténtico, a efectos casacionales, ha de entenderse que son aquellos que, por su origen, proceden de autoridad, funcionario o persona legalmente facultada para dar fe de sus actos dentro de los límites de sus funciones, competencia o atribuciones; por su forma, que reúnan aquellas solemnidades precisas para que, según las normas que regulan su actividad o función, plasmen los actos a que se refieren con las garantías extrínsecas legales; por su contenido, que proclamen una realidad irrefutable, absoluta, indiscutible, en tanto en cuanto aseguran la veracidad de un suceso, acto o manifestación de voluntad, en tal forma que el hecho histórico que constatan sea incontrovertible; que tal contenido esté en oposición franca, abierta, irreconciliable y directa con la recogida como probada en una resolución judicial, de modo que, en buena lógica, y con no menor rigor jurídico, no puedan subsistir ambas realidades, en tanto en cuanto se destruyen entre sí y por sus garantías ha de preponderar una de ellas y, finalmente, que no esté desvirtuado por otras pruebas que hayan tenido a la crítica y conciencia del Tribunal de instancia valor superior al del documento que reúne tales condiciones —autos de 21 octubre 1971, 12 junio y 10 noviembre 1972, 12 abril 1973 y 18 marzo 1980 y S. de 19 mayo de 1980—.

2) Con la misma doctrina, S 19 noviembre 1981 (RA 4345), donde se reconoce carácter de documento auténtico a las pólizas de contrato de seguro reconocidas por las partes contratantes.

3) S 10 octubre 1981 (RA 3628)

*El TS considera que no es documento auténtico el testimonio de una sentencia del Tribunal eclesiástico, donde se reconocían malos tratos en un proceso seguido por presunto delito de abandono de familia, del que fue absuelto el acusado.*

**CONSIDERANDO:** Que aunque el testimonio de una sentencia de otra jurisdicción pueda tener rango de autenticidad extrínseca cuando se halla revestida de las formalidades legales no puede oponerse su contenido a la relación fáctica de la sentencia penal por ser esta jurisdicción soberana y siempre preferente —SS. de 19 junio 1965, 20 noviembre 1967, 3 mayo 1971 y 29 marzo 1976—.

**TESTIFICAL INCOMPARECENCIA DE TESTIGO RECONOCIDO POR LA VÍCTIMA EN RUEDA.**

S. 22 diciembre 1981 (RA 5119)

*En proceso seguido por delito de robo, se recurre en casación por el condenado en razón de no haberse suspendido el juicio oral por la incomparecencia de un testigo propuesto. Esta persona, en las diligencias policiales había sido reconocida en rueda por la víctima como autor de los hechos. El TS resuelve declarando la desestimación del recurso aduciendo que se pretendía una manifestación del testigo sobre un hecho que afecta a su propia culpabilidad, y estaría amparado para no declarar contra sí mismo por el art. 24.2 de la Constitución.*

**CONSIDERANDOS:** Que tanto en los casos de denegación o inadmisión de

prueba como en los casos de diligencias de prueba admitidas que no son practicadas pueden darse situaciones de indefensión para las partes que pugnarían con el art. 24, primero, de la Constitución Española, en cuanto concede a toda persona el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, tutela que en tales casos tiene preestablecido cauce procesal en el art. 850, 1.º, de la L. E. Crim.

Que el segundo supuesto contemplado —prueba no practicada, en este caso por incomparecencia de un testigo— no tiene los mismos condicionamientos que el primero, ya que se parte de una prueba propuesta y admitida, en la que se dan, por tanto, los requisitos de tiempo y forma, y de la pertinencia, tanto en el aspecto objetivo que recae sobre los hechos de los escritos de calificación y que se hallen enlazados con las cuestiones que deban ventilarse en juicio y resolverse en la sentencia, como en el funcional que mira a la utilidad o relevancia de las pruebas en orden al descubrimiento de la verdad material o histórica, y, por ende, cumplidas las exigencias de tiempo y forma y superado el juicio de pertinencias, la consecuencia habría de ser, sin más trámites, la suspensión del juicio que previene el art. 746, tercero, de la L. E. Crim.; pero teniendo en cuenta que esta falta de prueba se produce en un juicio ya iniciado se impone —para acordar tal medida— la instancia de parte (art. 747 de la Ley procesal), exteriorizar los extremos sobre los que debería deponer el testigo porque la admisión de la testifical no va acompañada de un interrogatorio, y la expresión de sus condiciones de testigo sumarial o presencial o de ambas, concediendo al Tribunal la posibilidad de un nuevo juicio de pertinencia en razón a que, abierto el juicio y practicadas todas o muchas de las pruebas, se han alterado los supuestos del mismo, y además la medida arrastraría consigo una posible nulidad de las actuaciones del juicio oral con lesión para el principio de economía procesal (art. 749 de la Ley); por eso se

condiciona la suspensión a que el Tribunal considere «necesaria» la declaración del testigo según el propio art. 746, tercero, cuyo sentido se amplía y complementa en el art. 801 «in fine» al autorizarle para la denegación si se considera suficientemente informado con la prueba practicada para formar juicio sobre los hechos, y este acuerdo denegatorio, que debe estar sucintamente motivado, queda sometido al juicio revisorio de este T.S. por el cauce del citado art. 850, 1.º, de la Ley Procesal, luego de haberse hecho en la instancia la protesta o reclamación subsanatoria que prescribe el párrafo último del artículo 855.

Que en el supuesto de este recurso ha precedido la petición y la protesta de parte, y aunque debió constar en acta los nuevos extremos sobre los que habría de versar la declaración del testigo incomparecido, puede suponerse —con ánimo benévolo— que se hizo en los mismos términos con que se ha planteado en este trámite, es decir, sobre si el testigo conocía el hecho de haber sido él el sujeto reconocido en rueda por la víctima, y bajo este planteamiento debe mantenerse el acuerdo de impertinencia del Tribunal sentenciador porque la diligencia de reconocimiento efectuada en el atestado policial fue a presencia de los Letrados que asistían a los entonces inculcados, la víctima del robo ratificó dicho reconocimiento en su declaración sumarial e insistió en él cuando compareció en el juicio oral, pero además lo que se pretende es que el testigo haga una manifestación sobre un hecho que afecta a su propia culpabilidad, lo cual es de meridianamente impertinencia no sólo por razones de lógica sino por imperativos legales, ya que el art. 707 de la Ley de Enjuiciamiento en relación con el artículo 418 al que se remite le eximiría de la obligación de declarar en calidad de testigo, y con el mayor rango dispositivo el art. 24, segundo de la Constitución concede a todos el derecho «a no declarar contra sí mismos».

## 7. SENTENCIA

**CLARIDAD EN EL «FACTUM»**

S 21 diciembre 1981 (RA 5100)

*Siendo uno de los puntos más relevantes del debate el relativo a la responsabilidad civil, y la incardinación del supuesto en el art. 22 del Código penal, la Audiencia se limitó a consignar en la sentencia recurrida en casación por quebrantamiento de forma que en el día de autos el procesado labraba un campo de la propiedad de su padre, sin especificar las relaciones jurídicas que, además del parentesco, les unían: por por cuenta de quién trabajaba, si era o no asalariado, si trabajaba bajo la dependencia de su padre, o al menos con su anuencia..., lo que lleva al TS a estimar el recurso interpuesto.*

**CONSIDERANDO:** Que, las sentencias penales, equivalen a un silogismo, compuesto por dos premisas, la fáctica y la jurídica, y una conclusión que se recoge en el fallo, por lo que es indispensable —y también lo es en función al recurso de casación por infracción de Ley establecido en el núm. 1 del art. 849 de la L. E. Crim., donde, para la determinación de la existencia o inexistencia de error «iuris» o «in iudicando» se ha de partir necesariamente de los hechos declarados probados en la resolución recurrida— que, el «factum» de la misma, en acatamiento de lo dispuesto en la regla 2.ª del art. 142 de la L. E. Crim. forme el hecho fáctico, el «substractum» o soporte preciso para que, sobre él, pueda construirse y decidirse adecuadamente cuantas cuestiones estuvieran enlazadas con los hechos y hayan de resolverse en el fallo, esto es, la sempiterna temática del proceso penal, así como la especial que defiera el «dubio» concreto de que se trate; habiendo declarado, reiteradamente, este Tribunal, que se quebranta la regla 2.ª del citado art. 142, y se in-

curre en la falta de claridad que el inciso primero del núm. 1 del art. 851 de la mentada Ley repudia y reprime, tanto cuando el citado «factum», lejos de ser claro, nítido, diáfano y transparente, adolece de oscuridad, ininteligibilidad o impenetrabilidad, asemejándose a recusable logogrifo indescifrable, como en aquellos casos en los que, en el referido relato fáctico, no se afrontan, desde ese punto de vista, los problemas planteados, haciendo caso omiso de ellos, e incidiendo en insuficiencia descriptiva, en incoherencia o en descripción fragmentaria, descoordinada o inconexa, y mereciendo también la subsunción en el inciso dicho, las narraciones o relatos que no se redacten en forma terminante, rotunda y categórica, sin incurrir en anfibiología, vacilación, afirmaciones dubitativas, indecisión o perplejidad.

No sirve de excusa o paliativo a la norma descriptiva de tan trascendental punto y de que ha hecho gala el Tribunal inferior, «la nebulosa» a que se refiere dicho organismo, el cual, además de gozar del poder de decisión que es atributo de la jurisdicción, tiene la obligación insoslayable de pronunciarse categóricamente, y por muy intrincados que sean, sobre cuantos extremos fácticos sea preciso desvelar y se ajusten a la temática del debate, disponiendo también del soberano y amplio, y en conciencia, criterio apreciativo de las pruebas practicadas que le atribuye el art. 741 de la L. E. Crim., teniendo, asimismo y finalmente, la posibilidad, de la que no debe hacer uso más que «in extremis», de declarar improbadamente la índole concreta de las relaciones en virtud de las cuales el acusado trabajaba, el día de autos, en la finca de su padre, sin que le sea lícito, a virtud de todas las razones expuestas, guardar silencio sobre tan trascendental punto.

## 8. COSA JUZGADA

### IDENTIDADES EXIGIDAS

S 24 septiembre 1981 (RA 3390)

*Acusado y condenado G. A. por la participación en delitos cometidos el 20 de noviembre de 1978, consistentes en albergar y ocultar, con conocimiento cabal de lo acaecido, a quienes habían matado a dos policías nacionales y lesionado a otros dieciséis, plantea la excepción de cosa juzgada basándose en la condena en sentencia anterior como autor de un delito de colaboración con bandas armadas. Se desestima su alegación por cuanto en la sentencia anterior en realidad la condena viene impuesta por una actuación global y conjunta de auxilio y apoyo a ETA desde 1976 a febrero de 1979, por lo que se le impuso una pena de un año y un día de prisión menor, pero no se le enjuiciaba por su participación en los hechos concretos del 20 de noviembre de 1978, faltando en consecuencia la «eadem res».*

**CONSIDERANDOS:** Que, la cosa juzgada material, calificada por el artículo 1.252 del C. Civ. como presunción legal «iuris et de iure» —«res iudicata pro veritate habetur»—, y reputada como excepción perentoria en el núm. 2 del art. 666 de la L. E. Crim., y que se ha de instrumentar y deducir a través de un artículo de previo y especial pronunciamiento o, en todo caso, en el escrito de calificación, asigna a las resoluciones firmes y definitivas el atributo de la invariabilidad, irrevocabilidad o irrepetibilidad, el cual sin llegar, dada la falibilidad del criterio humano, a la proclamación dogmática de la ecuación Justicia-Verdad, o lo que es lo mismo, que, una vez resuelto definitivamente un caso, la Justicia jamás se equivoca y no puede volver por tanto sobre sus propios pasos, impone el respeto y la intangibilidad de tales resoluciones para lograr la suprema finalidad de mantener la seguridad y el orden jurí-

dicos, para evitar que nadie pase por el calvario de ser juzgado una y otra vez por los mismos hechos y para preservar los derechos individuales, la libertad de las personas y las garantías innatas de las mismas proclamadas y reconocidas en los textos constitucionales y en el ordenamiento penal, los que mal podrían regir ni producir eficaces efectos si —con violación implícita de los principios contenidos en los arts. 1, 2 y 23 del C. P. y 1 de la L. E. Crim.— no cesara nunca el «bellum omnium contra omnes» ni se alcanzara jamás la consunción formal y material del proceso a la que aludía el Digesto con la frase «Finem controversiarum pronuntiatione iudices», pudiéndose abrir de nuevo para juzgar a las mismas personas por idénticos hechos.

Que, a la vista de la doctrina científica y de la jurisprudencia, encarnada, v. g., en las Sentencias de este Tribunal de 24 febrero 1880, 25 junio 1884, 25 noviembre 1892, 17 mayo, 17, 27 y 31 octubre 1941, 13 abril 1942, 15 abril 1946, 22 diciembre 1969, 9 octubre 1974, 19 mayo 1975 y 21 marzo 1977, para la estimación de la «exceptio res iudicata» es preciso que, entre el antiguo proceso terminado mediante resolución firme y definitiva y el nuevo proceso, exista la triple identidad de personas, cosas y acciones a que se refiere el art. 1.252 del C. Civ. o la identidad de límites subjetivos y objetivos a que alude la doctrina científica, y, más pormenorizada y concretamente, deben concurrir los siguientes requisitos: a) sentencia o resolución anterior, firme y definitiva; b) que ésta haya sido dictada por Tribunal competente por razón de la materia; c) identidad subjetiva —«eadem personae»—, esto es, de sujeto o sujetos imputados, pues los acusadores son contingentes y su coincidencia o diferencia de identidad o número en ambos procesos no empece al principio «non bis in idem» que informa la cosa juzgada, bien entendido, por lo demás, que si no se ha producido el «litis consortio» de imputados o no abarca a la totalidad de las partes materiales acusa-

das, los que no hayan sido imputados en el primer proceso, de conformidad con el principio «res inter alios iudicata, aliis, nec nocet nec prodest solet», pueden serlo en otro posterior fundado en los mismos hechos, a menos que la pretensión punitiva se hubiere desestimado, en el primero, por una causa objetiva; d) identidad de objeto —«eadem res»— por ser los mismos los hechos ya enjuiciados y los que ridos valorar en el nuevo proceso, debiéndose buscar aquéllos en el fundamento fáctico de la sentencia y no en su fallo, siendo además de destacar, según subrayó la Memoria de la Fiscalía del T. S. de 15 septiembre 1892, que, cualquiera que sea la calificación jurídica, si el hecho es el mismo, se produce el efecto de cosa juzgada; y e) identidad de acción —«eadem causa petendi»—, entendida no en abstracto como «ius persecuendi» sino en concreto por ser idéntica la razón de pedir en la resolución firmemente dada y en la pretendida conseguir en orden al hecho de nuevo enjuiciado.

## 9. RECURSO DE CASACION. POR INFRACCION DE LEY

### POR ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA

En las sentencias de 10 julio 1981 (RA 3214) y 1 diciembre 1981 (RA 4958) se reiteran los requisitos exigidos para la viabilidad del motivo casacional del núm. 2.º del art. 849 de la L. E. Crim. ya reflejados en la S. 9 mayo 1981 (RA 2163), en el considerando transcrito en «Justicia 83», II, pág. 385.

## 10. RECURSO DE CASACION. POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

### POR FALTA DE CLARIDAD EN LOS HECHOS PROBADOS

La doctrina jurisprudencial es muy abundante y uniforme en orden a los requisitos exigibles para estimar un re-

curso de casación basado en el inciso primero del art. 851-1.º. Parece oportuno reiterarla aquí, poniendo de relieve que con idéntico sentido al considerando transcrito pueden verse las SS. de 13 octubre 1981, 26 octubre 1981 y 20 noviembre del mismo año (RRAA 3631, 3882 y 4423).

S 8 julio 1981 (RA 3201)

*Las frases en que se fundamenta el recurso, tales como «separado de su esposa», habiéndose dictado auto de medidas provisionales», «dio varias puñaladas a ésta (su cónyuge) causándole la muerte», entre otras, no implican la falta de claridad pretendida, como tampoco constituyen la oscuridad denunciada la omisión de circunstancias «no decir quién abrió la puerta», o «presencia de otras personas».*

**CONSIDERANDO:** Que el motivo casacional por falta de claridad en la declaración de hechos probados —inciso 1.º del núm. 1 del art. 851 de la L. E. Crim.—, reclama, para poderse estimar: 1.º Que las palabras o frases empleadas en la redacción, no se puedan entender, comprender o den lugar a dudas sobre lo querido o debido manifestar, o que se aprecien omisiones que den lugar a la ininteligibilidad, incompreensión o dubitación; 2.º Que tengan relación o conexión con los elementos o requisitos del delito, con los grados de ejecución o participación o con las circunstancias o condicionamientos sobre la medición o apreciación de la responsabilidad tanto penal como civil; 3.º Que su supresión, al no poderse sustituir por otras, produzca un vacío, en la narración fáctica, que determine la incongruencia del fallo —SS. 7 noviembre 1980, 23 enero 1981 y 12 mayo 1981, entre otras muchas—.

**POR CONTRADICCIÓN EN HECHOS PROBADOS**

Las SS de 8 julio 1981 (RA 3201), 13 octubre 1981 (RA 3631) y 20 noviembre

1981 (RA 4423) contienen idéntica doctrina que la de 9 abril 1981 (RA 1614), en el considerando transcrito en el número II de «Justicia 83», pág. 389.

**POR PREDETERMINACIÓN DEL FALLO EN HECHOS PROBADOS**

Los recursos interpuestos con base en este motivo casacional son muy numerosos y la doctrina jurisprudencial es uniforme. Así en el año 1981 —julio-diciembre— pueden verse sobre todo las SS 2 octubre, 20 octubre, 27 octubre, 19 noviembre y 2 diciembre (RRAA 3602, 3858, 39894, 4346 y 4965).

S 5 noviembre 1981 (RA 4291)

*Sin que represente una innovación el considerando que se transcribe, amplía el razonamiento, en este recurso en que se alega por el procesado como constitutiva de predeterminación la frase «todo ello con la finalidad de que registrase, en dichos contadores, un consumo eléctrico inferior al realmente consumido, causando con ello a «Gesa, S. A.» un perjuicio económico de pesetas 300.000 con evidente beneficio del procesado», en proceso seguido por defraudación de fluido eléctrico y falsedad de sellos y marcas, como se habrá colegido.*

**CONSIDERANDO:** Que en la interpretación de la predeterminación del fallo, de acuerdo con la doctrina de esta Sala —SS. 9 abril 1981 y 2 octubre 1981—, ha de tenerse en cuenta: por una parte, que toda narración fáctica de la sentencia encierra cierta determinación previa, en cuanto que su contenido ha de estar encaminado a ser objeto de calificación o estimación jurídica; y por otra la necesidad de evitar el empleo de toda concepción jurídica que eliminen o hagan inútiles las consideraciones y valoraciones de derecho que conducen a la parte dispositiva de la resolución, por exigencia de los caracteres del proceso y defensa de las garantías procesales. También es nece-

sario manifestar, conforme con las sentencias anteriormente citadas, que los requisitos necesarios, para su viabilidad, como motivo de casación, son: 1.º Que los supuestos de hecho no estén expresados con palabras de uso normal y meramente narrativas, sino con expresiones jurídicas usadas o utilizadas por la normativa penal en la descripción del tipo delictivo o en su participación, grados de ejecución o en las circunstancias que influyan en la determinación de la responsabilidad; y 2.º Que su eliminación, no pueda suplirse por otras manifestaciones recogidas en la declaración de hechos probados, originando un vacío o laguna determinante de la incongruencia en el fallo.

## 11. REVISIÓN

**HECHOS CONOCIDOS CON POSTERIORIDAD**

S 30 noviembre 1981 (RA 4459)

*Condenado José J. B. como autor de una falta de hurto, por un Juzgado de Distrito de Zaragoza, con posterioridad y en diligencias previas seguidas en un Juzgado de instrucción de Sevilla se aporta en ellas una certificación de nacimiento donde se acreditaba que era menor de 16 años al momento en que se cometió el hurto por el que fue penado. Realizada la pertinente información suplementaria queda acreditado este extremo, rescindiendo el TS la sentencia recaída en el juicio de faltas.*

**CONSIDERANDO:** Que como es conocido, el recurso de revisión previsto en los arts. 954 al 961 del Título II del Libro 5.º de la L. E. Crim., es de naturaleza extraordinaria y especial que se establece en nuestro ordenamiento jurídico-penal como última garantía ofrecida a la justificada inocencia o inculpabilidad de quien ha sido reputado responsable de infracción criminal y en tal concepto condenado con palmario y ostensible error, por lo que su esencial finalidad se dirige a hacer prevalecer frente a los efectos de una Sentencia o resolución firme, sustentada en una verdad formal y legal, la auténtica y plena verdad material, real y extraprocesal, quedando su admisión restringida a los excepcionales supuestos contemplados en el art. 954 de la citada Ley, de los que el señalado en el núm. 4.º exige y precisa la indispensable concurrencia de «nuevos hechos o de nuevos elementos de prueba de tal naturaleza que evidencien la inocencia del condenado», o sea: de forma tan exacta y certera que no permita abrigar duda alguna, revelando y resaltando de una parte el error cometido en la Sentencia revisada y de otra la notoria inculpabilidad del sancionado por ella, y en su consecuencia la improcedencia de seguir manteniendo la eficacia e impugnabilidad de la cosa juzgada al quedar enteramente probado que la misma fue fundada sobre bases que los nuevos hechos y pruebas aportados han demostrado plenamente estar equivocados, como reiteradamente tiene afirmado esta Sala en SS. de 10 marzo 1972, 28 noviembre 1975, 17 octubre 1977 y 4 diciembre 1979, entre otras.

PROCESAL LABORAL

JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER  
Profesor Adjunto de Derecho Procesal  
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Competencia. — 2. Competencia genérica. — 3. Competencia territorial. — 4. Personal jurisdiccional. — 5. Partes. — 6. Beneficio de pobreza. — 7. Contestación a la demanda. — 8. Prueba. — 9. Sentencia. — 10. Recursos extraordinarios. — 11. Recurso de casación. — 12. Recurso de casación por infracción de ley. — 13. Recurso de casación por quebrantamiento de forma. — 14. Recurso en interés de la ley. — 15. Proceso de revisión.

1. COMPETENCIA

EXCLUSIÓN DE LA DE LAS MAGISTRATURAS  
ESPAÑOLAS

S 6 marzo 1982 (RA 1365)

*La Magistratura no es competente para conocer de la demanda interpuesta por un súbdito norteamericano contra la empresa en la que trabaja, también norteamericana, por quedar expresamente excluidos los tribunales españoles en el Convenio de Cooperación y Amistad entre España y los Estados Unidos.*

CONSIDERANDOS: Que el primer motivo del recurso interpuesto en este

procedimiento, está amparado en el artículo 167, núm. 1.º, de la vigente L. Pro. Lab. y se denuncia, infracción —por aplicación indebida— del párr. 2.º del art. 1.º del D. 1.870/68 de 27 julio, y en razón de que la incompetencia de jurisdicción aceptada en la sentencia de instancia es improcedente, ya que el Decreto antes citado es inaplicable, dado que el tema planteado afecta —y está íntimamente relacionado— con el llamado «status» de la extranjería, como se desprende de la propia exposición de motivos de dicho Decreto, que pretende armonizar sus normas con la tendencia internacional dominante favorable a la movilidad de la mano de obra, y así el párr. 1.º del art. 1.º del D. 1.870/68, de 27 julio, establece que el

empleo, el régimen de trabajo y establecimiento en España de trabajadores extranjeros, se regularán por las normas contenidas en dicho Decreto y de acuerdo con este contexto, debe valorarse su párr. 2.º, y si se ha iniciado una relación entre trabajador extranjero con empresa española y preste aquél sus servicios en territorio nacional, han de ser los Tribunales españoles los competentes, siendo ineficaces «los acuerdos Calificados de Secretos», al no estar publicados en el Boletín Oficial del Estado, por consecuencia sus normas no forman parte del ordenamiento jurídico especial ni por ello los órganos del Estado, están obligados a conocerlo, ni consecuentemente a aplicarlo; el Ac. de 25 septiembre 1970, por imperativo del art. 1.º-5.º del C. Civ., nunca podrá ser invocado como norma que obligue a los Tribunales españoles para declarar su incompetencia, para el examen de lo aducido en este motivo del recurso, ha de partirse de las siguientes premisas contenidas en los hechos probados de la sentencia de instancia y que permanecen inalterados, al no haber sido objetados en el recurso, y al efecto, deben singularizarse los siguientes: a) que el actor trabajaba en «Federal Electric Corporation» desde el 1 octubre 1975; b) que las empresas demandadas son contratistas de las Fuerzas Armadas de EE. UU. en España, dentro del acuerdo de Amistad y Cooperación suscrito el 6 agosto 1970 entre EE. UU. y España; c) que por Ac. de 25 septiembre 1970, en desarrollo del Convenio de Amistad y Cooperación de 6 agosto 1970, se precisa que los nacionales norteamericanos empleados por contratistas en España de las Fuerzas de EE. UU. no quedarán sujetos a la legislación española; y d) el recurrente es súbdito norteamericano y sus servicios los ha prestado a empresas contratistas de las Fuerzas Armadas Norteamericanas en España; de estos antecedentes incontrovertidos, obligado es partir, para decidir si está ajustada a derecho la sentencia de instancia, es incuestionable que el párr. 3.º del ar-

tículo 1.º del D. de 27 julio 1968, constituye y contiene una clara excepción a la regla general, establecida en su primer párrafo, donde se acepta el principio de que el régimen de trabajo de los extranjeros se regularan por sus preceptos, pero en dicho segundo párrafo se precisa inequívoca y concluyentemente, que esta normativa general, «no afectarán a las situaciones basadas en acuerdos contenidos en tratados o convenios suscritos por España en tanto conserven su vigencia: b) que como consta acreditado en el procedimiento, tanto el actor así como las empresas demandadas, tienen nacionalidad norteamericana, y aunque los servicios del actor se hayan prestado en España, de la prueba documental unida a autos (especialmente folios 67, 132 y 142) se infiere que existe explícito pacto, relativo a la no sumisión a la jurisdicción española, y por lo tanto de los Tribunales españoles, deben carecer de competencia para conocer de las consecuencias inherentes y derivadas del despido del recurrente; c) que de estas circunstancias personales de las partes se desprende que la legislación española, que se invoca como de aplicación, ha de ser excluida y, en consecuencia, es intrascendente a los efectos de su eventual y posible aplicación, si el anexo unido al folio 63 (que es desarrollo del convenio) relativo a las Cuestiones Laborales, fue o no publicado en el «Boletín Oficial del Estado» es intrascendente, y en razón de que en dicho diario oficial, se insertó el Convenio de Amistad y Cooperación establecido entre los Gobiernos de España y Estados Unidos el 6 agosto 1970, que ha sido sucesivamente prorrogado a virtud de lo prescrito en su art. 38, y dicho Convenio está publicado en el «Boletín Oficial del Estado» de 26 septiembre 1970; d) ciertamente, que en el art. 1.º, núm. 5.º del C. Civ., establece que las normas jurídicas contenidas en los tratados internacionales, no serán de aplicación directa en España, en tanto no hayan pasado a formar parte del Ordenamiento interno, mediante su publicación in-

tegra en el «Boletín Oficial del Estado», pero esta norma general, no es susceptible de interpretación estricta como se pretende en el recurso, y en razón de que los tratados o convenios internacionales, como cualquier norma o convención jurídica, exige del obligado desarrollo, previstos por las partes contratantes, entre otros preceptos, en el art. 32 del Convenio, donde se concreta «que el ejercicio de las funciones autorizadas por el Convenio, estará sometido a los términos expresos y condiciones técnicas que ambos Gobiernos convengan»; en coincidencia con el dictamen del Ministerio Fiscal, obliga a la desestimación del motivo de recurso objeto de examen.

Que con el mismo apoyo procesal que el motivo anterior, en el segundo articulado se denuncia violación del art. 3.º (como norma de carácter sustantivo) de la L. Pro. Lab., en relación con el art. 10-6.º del C. Civ., y se aduce al efecto, que de la leve mención que la sentencia hace el art. 3.º de dicha Ley, parece deducirse que ha sido su párr. 2.º, el que se ha elegido para fundamentar la incompetencia jurisdiccional y el artículo 10-6 del C. Civ. establece que en supuestos de inexistencia de sumisión expresa —como ocurre en autos— las obligaciones derivadas del contrato de trabajo están sometidas a la norma española, es decir, la del lugar de la prestación del servicio (se aduce en su apoyo, la S. de 2 marzo 1966) y, por consecuencia, es el ordenamiento jurídico español el que atribuye la competencia a los Tribunales Laborales españoles; como se observa por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, la parte recurrente, parte de la hipótesis (no constatada en el proceso, antes bien contrariada) de que existe una sumisión al menos tácita a la competencia de los Tribunales españoles, y hecha abstracción de que no consta acreditada, es evidente que la prestación de servicios del actor, súbdito norteamericano y que los presta a Empresas de nacionalidad americana, las que actúan en España, en razón del Convenio sus-

crito el 6 agosto 1970 y desarrollado en esta específica vertiente el 25 septiembre del mismo año; dicha normativa, en cuanto no consta esté excluida por pacto expreso entre los contratantes —actor y demandados— ha de aceptarse, como de preferente aplicación, tanto a los efectos sustantivos (relación laboral pactada) cuanto a los formales o procesales (jurisdicción competente); y en todo caso, debe ser objeto de consideración, los principios siguientes: a), el art. 3.º de la L. Pro. Lab., sin duda, confiere al Magistrado facultades para examinar su propia competencia tanto en trámite de admisión de la demanda —«ad limine litis»— o para hacerlo en la sentencia; b) en autos no está cuestionada la competencia «rationae materiae», sino la competencia por razones territoriales y en atención a que las normas legales aplicables, están en función de los sujetos (empresa y trabajador) vinculados por el nexo específico, en este caso laboral, y que ante la inexistencia de reglas singulares en la L. Pro. Lab. aplicable —D. legislativo de 17 agosto 1973—, deben ser consideradas y en función de la disp. final 1.ª de dicha norma, a la supletoria L. E. Civ., y en consecuencia, debe ser reiterada la doctrina contenida en las SS. de 11 julio 1970 y 20 marzo 1973 (Civil) donde se aceptó, que si bien es cierto que el art. 51 de la L. E. Civ. y el art. 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, disponen que la jurisdicción española, es la única competente para conocer de los negocios civiles que se susciten en territorio español entre españoles, entre extranjeros y entre españoles y extranjeros, ello no significa, que en todo caso sea competente la jurisdicción española para el conocimiento de cuantas demandas se promuevan en territorio español contra toda clase de personas y entidades extranjeras, dado que existen otras normas bien de derecho internacional convenidas en los tratados o en las costumbres internacionales, de las cuales se infiere que la jurisdicción española tiene diferentes límites personales y

territoriales subordinados «al pacto en contrario y con expresa sumisión de las partes» o a los tratados internacionales, las que deben prevalecer en cualquier hipótesis; de lo reconocido es consecuencia, que la abstención del Juez de instancia para resolver la demanda originaria de este procedimiento, debe ser aceptada como correcta y ajustada a la normativa legal vigente, es decir, tanto a lo dispuesto en la L. Pro. Lab. (artículo 1.º) cuanto a las normas supletorias —y sin duda más precisas— del art. 51 de la L. E. Civ.; normas que excluyen, la pretendida infracción del art. 10-6 del C. Civ., pues sin duda el principio general de inderogabilidad de las normas legales territoriales, pueden y deben sufrir, concretas excepciones, ya que la Ley Extranjera en materia de trabajo puede encontrar aplicación siempre que no sea contraria a normas de orden público u otras establecidas a virtud de convenios o tratados y, por consecuencia, son relativamente inderogables —SS. Sala 6.ª, de 11 julio 1970, 29 abril 1971 y 6 noviembre 1979.

#### RELACIONES LABORALES

S 10 marzo 1982 (RA 1471)

*Las relaciones entre un director de sucursal y el Banco son laborales.*

**CONSIDERANDOS:** Que contra la sentencia de la Mag. Trab. que estima la excepción de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia y declara no haber lugar a conocer del fondo del asunto con prevención al actor para que ejercite su acción ante quien corresponda, interpone recurso de casación el expresado reclamante con un primer motivo al amparo del núm. 1.º del art. 167 de la L. Pro. Lab. denunciando la infracción por aplicación indebida del art. 7.º de la L. C. T. de 26 enero 1944; un segundo y tercer motivo «ad cautelam» al amparo de dicho art. 167 y denunciando la infracción por violación y por interpretación errónea del art. 7 de la citada L. C. T.; y un

cuarto motivo también tutelado por el núm. 1 del art. 167 de la Ley Rituaria Laboral en el que se denuncia la infracción por aplicación indebida del art. 7 de la L. C. T. y de la doctrina jurisprudencial interpretativa de dicho precepto.

Que el planteamiento del tema jurisdiccional, por el carácter necesario y público de la materia, determina que la Sala no está vinculada a los hechos declarados como probados en la sentencia recurrida, sino que ha de proceder a la revisión de los elementos probatorios en aras a la trascendencia y repercusión que la estimación o rechazo de la expresada excepción ha de tener sobre las demás cuestiones suscitadas en el proceso, exonerándose a la misma de los condicionamientos formales y, en consecuencia, permitiendo examinar y valorar con plena libertad de criterio, si la ponderación del resultado de las pruebas efectuado por el Magistrado de instancia, excluyente de su propia competencia, fue, o no, acertada.

Que un minucioso examen de las pruebas practicadas y unidas a los autos ponen de manifiesto que el recurrente desde el año 1941 tiene la conceptualización y cometidos del empleado de Banca, primero en el Banco Zaragozano, y desde 1975 en el Banco de la Exportación, S. A., con sede social en Valencia, con categoría últimamente de jefe de 1.ª Grupo A, habiendo sido nombrado director de la sucursal en Madrid, con retribución convenida por tales servicios y casa-habitación en el inmueble en el que estaba situada la sucursal del Banco expresado; a cuyo cargo principal se le agregó el de Subdirector General en Madrid, sin funciones específicas y dependiente del Consejo de Administración en Valencia; como también que a virtud de inspección realizada se le han imputado, como a otros cuatro empleados del Banco, entre ellos el Interventor y Apoderado, la realización de operaciones con clientes del Banco o con él relacionados sin la debida garantía ni cobertura del

riesgo, lo cual ha motivado la formación de expediente titulado laboral, con los correspondientes pliegos de cargos y propuestas de sanción, acordados por la Comisión Ejecutiva del Banco, con resolución de despido como incurso en la Causa D del art. 33 del D. de 4 marzo 1977 sobre Relaciones Laborales y advertencia de poder reclamar ante la Mag. Trab., en el plazo de quince días hábiles; y en el detalle de los cargos que se le imputan se hace constar expresamente «en su condición de Director de la sucursal de Madrid»; conjunto de elementos probatorios que ponen de manifiesto: que en el expedientado primaba como condición principal la de Jefe, categoría A, Director de sucursal; que los hechos que se le imputan y por los que se le sigue expediente están relacionados con su actuación como tal Director de sucursal; que se le impone una sanción de denominación y naturaleza laboral —despido— y se le advierte el cauce de reclamación que puede seguir, también de orden laboral; y si las funciones han sido las típicas de Director de sucursal y en razón a ellas se le enjuicia y sanciona, es indudable que todo el contexto de las actuaciones, que se enmarcan en el proceso judicial que es motivo del recurso, no se tipifican con los supuestos de hecho del art. 7 de la L. C. T. de funciones de alta dirección, alto gobierno o alto consejo, ni en la actividad que se limita, pura y simplemente al desempeño del cargo de Consejero en las empresas que revisten la forma jurídica de sociedad del ap. c) del art. 2.º de la Ley 8 abril 1976, y que corrobora y confirma el criterio jurisprudencial de la exclusión del contrato laboral a los que prestan servicio con un sentido de independencia y sus actividades se apartan del carácter protector de la Ley que exige dependencia de un patrono y retribución por el trabajo que se realice —S. del T.S. de 26 abril 1956, no siendo el cargo sino la función lo que determine la excepción —S. del T.S. de 27 septiembre 1956—, el alto cargo implica función de responsabilidad y jefatura en cuanto a

iniciativa dentro de las tareas de la empresa —T.S. de 4 marzo 1965—, no siéndolo una dirección o trabajo especializado dentro de la empresa aunque las facultades conferidas sean amplísimas y dotadas de fuertes sueldos y comisiones, debiendo hacerse interpretación restrictiva por tratarse de excepción a la regla general —S. del T.S. de 15 marzo 1962—, ni cuando la ampliación de facultades se llevó a cabo en situación de emergencia (prisión de los socios de la empresa) —S. 22 noviembre 1972—, ni cumpliendo las medidas de trabajo impuestas por la dirección —T.S. de 11 diciembre 1972— y que ningún precepto legal impide la defensa alternativa de derecho (como excepción de incompetencia o cuestión laboral) en sentencia del T.S. de 23 febrero 1980; fundamentos que llevan a la estimación de que dada la naturaleza laboral de los servicios prestados y sancionados, es improcedente la declaración de incompetencia de jurisdicción por razón de la materia; sin necesidad, por tanto, de entrar en el examen de los motivos del recurso, con devolución de los autos a la Mag. Trab. de procedencia para que con libertad de criterio se pronuncie sobre la cuestión de fondo.

#### 2. COMPETENCIA GENERICA

POR RAZÓN DE LA MATERIA; VIGILANCIA DE OFICIO

S 30 enero 1982 (RA 331)

*La competencia material de la Magistratura es vigilable de oficio por los órganos jurisdiccionales laborales.*

**CONSIDERANDO:** Que, las normas de derecho necesario por su acusado matiz, exigen de su estricto cumplimiento y de rigurosa observancia, y, por ello, cuando la competencia por razón de la materia de un Tribunal para conocer de una determinada cuestión, se plantea a través del procedimiento por las partes que sometieron su deci-

sión al mismo, o aun sin esta actitud de aquéllas a tal conclusión necesariamente habría de llegarse, los arts. 74 y 3 de la supletoria L. E. Civ. y del Texto Procesal Laboral, respectivamente, atribuyen a los Tribunales el derecho y el deber de examinar y decidir la propia competencia, con lo cual y según se viene manteniendo por reiterada doctrina jurisprudencial de esta Sala recogida en numerosas sentencias que por tal causa relevan de su cita, han de proceder en su caso «ex officio» al cumplimiento de esta obligación legal, de vigilar por el más exacto cumplimiento de los preceptos procesales según SS. de 16 junio y 12 diciembre 1977 y 2 abril 1980, y, en las cuales, de manera taxativa se establece que, en tales circunstancias, tanto actuando de aquella forma como a instancia de parte, no quedan vinculados por los hechos que en la resultancia fáctica de la sentencia recurrida se declaren como probados, sino que deben actuar con la más absoluta libertad en orden a la apreciación de los elementos probatorios existentes en las actuaciones, para decidir respecto a cuestión de tanta trascendencia en el proceso.

### 3. COMPETENCIA TERRITORIAL

#### IMPRORROGABILIDAD

S 12 febrero 1982 (RA 734)

*El art. 2, I y II LPL, concede una facultad de elección al demandante, pero excluye en todo caso la sumisión.*

**CONSIDERANDOS:** Que de lo actuado se infiere: a) que el actor don Luis G. C., era trabajador autónomo de la industria, en la que ejerció —como carpintero— en Pobladura del Valle (Zamora); b) que fue tramitado el expediente de invalidez en dicha capital, y en el mismo se le reconoció afecto a invalidez absoluta con efectos del día 11 febrero 1964, y c) que el 10 marzo 1975, instó la revisión de dicha incapaci-

dad, en pretensión de ser declarado «gran inválido», ante la «Comisión Técnica Calificadora de León», siéndole denegada dicha revisión, en la Resolución de la «Comisión Técnica» de dicha capital el 8 julio 1975; Resolución que fue confirmada por la «Comisión Técnica Calificadora Central» con fecha 24 octubre 1975; d) que el actor está domiciliado en La Bañeza (León) cuando insta la revisión de la incapacidad; el problema planteado en el recurso ha de tener acogida y en atención a los siguientes razonamientos: a) ha sido precisamente la «Mutualidad Laboral de Autónomos de la Industria» de León (folios 9 y 10) la que tramitó la solicitud de revisión promovida por el trabajador señor G.; b) dicha petición de revisión, sin objeción en ninguno de los trámites administrativos previos, determinó la Resolución de la «Comisión Técnica Calificadora Provincial» de 8 julio 1975 (folios 2.º y 8.º) y dicha resolución, fue objeto de ratificación por la «Comisión Técnica Calificadora Central» el 24 octubre 1975 (folio 3); c) sobreviene la excepción dilatoria acogida en el momento del juicio por el Magistrado «a quo» en la instancia (folio 35), y es sin duda extemporáneamente, dado que en la fase administrativa previa, no fue aducida ni esgrimida, condición exigida por el art. 120.2.º de la L. Pro. Lab.

Que sin duda el art. 2.º de la L. Pro. Lab. —como generalización bien notoria— establece unas específicas reglas, las que a diferencia de las contenidas en los arts. 56 y siguientes de la L. Enjuiciamiento, determinan simplificación propia del proceso laboral, y así se viene aceptando por la doctrina de esta Sala —SS. de 3 enero 1963, 18 febrero 1963, 19 mayo 1964 y 18 noviembre 1977, entre otras—, al interpretar dicha norma y establecer que dicho precepto, estatuye dos reglas a las que ha de estarse, para determinar cuál sea la Magistratura territorialmente competente, es decir de la Mutualidad o la del domicilio del demandado y términos generales, es la de elección del demandan-

te que por su naturaleza y carácter es irrenunciable, al disponer el párr. 2.º de dicho precepto, que a las mismas habrá de estarse, cualesquiera que sean los pactos y estipulaciones establecidos en los contratos de Trabajo o de seguros —S. de 29 mayo 1976—; y asimismo en la S. de 22 noviembre 1978, se aceptó el criterio o tesis, de que «cualquier Delegación Provincial de Mutualidades está legitimada, para comparecer en juicio, aunque sea con el solo objeto, de proponer la correspondiente cuestión de competencia»; por lo razonado debe ser estimado el motivo del recurso objeto de examen y en consecuencia la Mag. Trab. de León, ha de ser declarada competente para conocer de la demanda originaria; debiendo anularse la sentencia recurrida, con devolución de las actuaciones a dicha Magistratura, que al ser competente, debe resolver sobre el fondo de la cuestión planteada en el procedimiento originario de esta Sala.

### 4. PERSONAL JURISDICCIONAL

#### RECUSACIÓN DE MAGISTRADOS

S 14 enero 1982 (RA 72)

*Requisitos en lo laboral del incidente de recusación y de su recurribilidad.*

**CONSIDERANDOS:** Que difiere el tratamiento dado al procedimiento incidental por recusación de Jueces y Magistrados en la L. E. Civ., de la que ha recibido en la L. Pro. Lab., porque en ésta queda en suspenso la tramitación del asunto principal si el Magistrado de Trabajo recusado no estima pertinente aquélla y como a diferencia de lo que dispuso en su día la O. de 21 julio 1938, que no admitió recurso alguno, ya la Ley de Procedimiento de 4 julio 1958, al igual que el art. 43 de la de 17 agosto 1973, admitieron recursos de «suplicación o casación, según la cuantía o fondo del asunto» tanto contra las resoluciones a que se refiere dicho pre-

cepto declarando haber lugar a la recusación, como contra las que la deniegan, determinando a continuación, en punto y seguido, la tramitación que corresponde una vez firme la resolución, lo que unido a la falta de mención en el art. 168 de la L. Pro. Lab. de un concepto correspondiente con el número 7.º del art. 1.693 de la L. E. Civ., se ha de llegar a la conclusión de no ser aplicable al proceso laboral, la doctrina de la Sala de lo Civil, mantenida en S. de 24 abril 1972 que recuerda la del Auto de 19 enero 1885, SS. de 19 octubre 1889, 2 junio 1912, 25 septiembre 1947 y 10 mayo 1968, porque paralizado el asunto laboral principal del que el de la recusación es mero incidente, se ha de resolver éste, para que aquél pueda continuar.

Que por ella, la sentencia de esta Sala de 25 septiembre 1980, estudiando los diversos motivos articulados por el mismo recurrente en el que por quebrantamiento de forma había planteado, llegó a su desestimación; en este recurso por infracción de Ley del que ahora conocemos, el mismo recurrente incide en una desviación al proponer como primer motivo amparado en el art. 167, 1 de la L. Pro. Lab. el examen de la pretendida interpretación errónea del art. 41, párr. 2.º de la misma Ley, precepto que, por su carácter no puede ser incluido en el supuesto recogido en la norma que se cita como amparadora, por su naturaleza adjetiva o instrumental, lo que bastaría para su desestimación que además procedería porque, en realidad, reproduce el primer motivo que ya fue objeto de examen en el precedente por quebrantamiento de forma, a lo que se une, que no es el auto recurrido que desestimó la recusación el que acordó lo que el recurrente sostiene.

Que por razón de método, se examina a continuación el octavo motivo referente a la interpretación errónea del art. 40, párrafos 1.º y 2.º de la L. Pro. Lab., lo que a su vez implica, a juicio del recurrente, violación del art. 3.º, 1 del C. Civ., amparándose en el art. 167-1

de aquella ley, pero con desconocimiento de la exigencia del art. 1.720 de la L. E. C.: esta última circunstancia terminaría su desestimación, pero aun examinados los dos preceptos que dicen vulnerados no prospera la imputación, porque estableciendo el primero una remisión, hubiera sido preciso que se demostrase adecuadamente que existía identidad fáctica por el supuesto jurídico de las diversas causas, lo que no no aparece acreditado, y menos aún es admisible la atribuida violación del artículo 3.º, 1 del Código dicho, porque se ha observado la objetividad que como predicado exige el Ordenamiento jurídico en quien dirige el proceso, sin las desviaciones que el subjetivismo podría ocasionar, lo que se logra decantando a través del incidente, presidido y resuelto por otro Magistrado, los diversos elementos que se aporten, sin que sea bastante una apreciación personal e influida por la posición que se mantiene, para que pueda admitirse una vulneración que no se demuestra, simplemente porque la resolución desestimatoria recaída, no satisfaga el interés pretendido.

**5. PARTES**

**LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO**

**S 14 enero 1982 (RA 75)**

*Falta de litisconsorcio pasivo necesario cuando no se demanda al Fondo de Garantía Salarial, en un proceso por despido, teniendo la empresa menos de 25 trabajadores.*

**CONSIDERANDOS:** Que el art. 98 del Texto de Procedimiento Laboral de 13 junio 1980, vigente cuando se interpusieron las demandas acumuladas sobre despidos improcedentes, causa del proceso del que dimana este recurso, dispone en su párrafo final, que cuando se trate de empresas de menos de 25 trabajadores, se dirigirá la pretensión también contra el Fondo de Garantía Sala-

rial, contemplándose en él el supuesto de que durante la tramitación del proceso se conociera tal circunstancia numérica, caso en el que se llamará a juicio a dicho Fondo, conforme prevé el art. 143 de dicho texto legal, o sea en concepto de parte, el que responderá de cuanto le incumba aun en el caso de incomparecencia, sin que ello haga retroceder ni detener el procedimiento, ya que aquel imperativo del núm. 4 del art. 56 del Estatuto de los trabajadores de 10 marzo 1980, viene obligado a satisfacer en el plazo de diez días, el 40 por 100 de la cantidad señalada como indemnización que corresponda percibir a los trabajadores en el caso de que su despido haya sido declarado improcedente y no se dé lugar a su readmisión por la empresa, por lo que la Ley Procesal, establece un litisconsorcio pasivo necesario al tener que ser llamados a los procesos de esta naturaleza, no sólo la empresa, sino también el citado Fondo de Garantía, de ahí la inexcusable necesidad de ser tenido como parte en acatamiento de lo ordenado por el citado art. 98, en todos aquellos juicios sobre despido que puedan originar el nacimiento de tal obligación pecuniaria a cargo del mencionado Fondo de Garantía Salarial, como única forma de posibilitar que la relación jurídica procesal quede normalmente constituida, al ser partes en el proceso, como demandados, todos los afectados por el mismo, presupuesto de procedibilidad esencial y básico, de ineludible observancia como único medio de hacer factible el examen de las cuestiones suscitadas en el juicio, cualquiera que sea la naturaleza de las mismas, al venir impuesto por la Ley un litisconsorcio pasivo necesario, integrado por todas aquellas personas físicas o jurídicas que como posibles afectadas y vinculadas por la resolución que le ponga fin, tienen un marcado y definido interés en él, posibilitando con ello su comparecencia en el proceso y su legítimo derecho de defensa, por lo que si con olvido de tal exigencia procedimental, se ha prescindido de traer al mis-

mo a quien por imperativo legal debió serlo, la relación jurídica procesal quedó defectuosamente constituida, por un vicio «in procedendo» sustancial, que como esta Sala tiene afirmado en su S. de 22 octubre 1981 y las en ella citadas, determina la nulidad de las actuaciones, incluso apreciable de oficio, con reposición de las mismas al momento procesal adecuado para conforme lo prevenido por la Ley Procesal sea subsanada tal trascendental omisión.

Que el mencionado art. 98 en su párrafo último, no fue contemplado ni aplicado por el Magistrado «a quo», cuando en el acto del juicio, la empresa demandada, alegó en primer término que no tenía más de 25 trabajadores, sino sólo 7, afirmación recogida posteriormente como hecho declarado probado en el ap. 6.º del relato histórico, dato fáctico trascendental por las consecuencias jurídicas que del mismo dimanarían, al generar una posible obligación pecuniaria a cargo del Fondo de Garantía Salarial, en el supuesto previsto en el art. 56-4 del Estatuto de los trabajadores y pese a ello, no se adoptó por el Juzgador de instancia, acuerdo alguno con la finalidad de que se demandara al repetido Fondo, como aquel artículo ordena; infracción procedimental, que da lugar por aplicación de la doctrina anteriormente expuesta, y con acogida en coincidencia con el dictamen del Ministerio Fiscal, de los motivos 8.º y 9.º del recurso, amparados los dos en el art. 167-1.º del Texto de Procedimiento, ambos por igual infracción, violación, aquélla de la doctrina legal del litisconsorcio pasivo necesario en relación con el art. 98 antes citado, y éste del 56-4 del Estatuto de los trabajadores de 10 marzo 1980, a la nulidad de la sentencia de instancia, que declaró improcedentes los despidos, condenando a la empresa a que satisficiera a cada una de las demandantes, la indemnización que señaló, sin alusión alguna al Fondo de Garantía Salarial, pese a lo declarado probado en cuanto al número de trabajadores de la empresa, y lo dispuesto en el mencionado art. 56-4

del repetido Estatuto, puesto que pese al interés que en el proceso tenía como parte afectada y por el mismo y resolución que le pusiera fin, no fue demandado el Fondo de Garantía, por lo que la relación jurídica procesal quedó defectuosamente constituida con reposición de las actuaciones al momento de la celebración del acto del juicio, cuando la empresa alegó tenía menos de 25 trabajadores, oponiéndose a lo manifestado por las actoras en sus respectivas pretensiones, para que el Magistrado «a quo», ante aquella alegación, proceda de conformidad con lo prevenido en el párrafo final del art. 98 de la L. Pro. Laboral.

**6. BENEFICIO DE POBREZA**

**RECURSO PROCEDENTE CONTRA LA SENTENCIA**

**S 30 enero 1982 (RA 331)**

*Para determinar el recurso que procede contra la sentencia de pobreza dictada por la Magistratura, hay que estar a la que procede contra el fallo del pleito principal, pues si contra éste cabe suplicación, contra la de pobreza será procedente este recurso, en base al artículo 21 LEC.*

**CONSIDERANDO:** Que en el presente caso, la sentencia objeto del recurso de casación, recayó en incidente de pobreza, planteado en procedimiento seguido ante la Mag. Trab. de Ciudad Real en el que a su vez se dictó la procedente en cuyo fallo se hacía constar la posibilidad de formular contra aquélla recurso de suplicación, no obstante lo cual se interpuso contra la recaída en vía incidental el de casación en manifiesta contradicción con cuanto al efecto se establece en el art. 21 de la supletoria L. E. Civ. en el que se prevé que la declaración de pobreza se solicitará siempre en el Juzgado o Tribunal que conozca o sea competente para conocer del pleito o negocio en que se

trate de utilizar, añadiendo que será considerada como un incidente del asunto principal, de todo lo cual, se deduce que corresponderá conocer de la demanda de pobreza al Tribunal competente para entender de la demanda principal, además en el supuesto contemplado, dirigiéndose la acción inicial del procedimiento a obtener en concepto de pensión por jubilación, pesetas 108.836, como diferencia que le pertenece desde el 9 septiembre 1978, en que el actor fue jubilado, hasta 31 mayo 1979, y en lo sucesivo que se le fije la pensión anual de 38.878 pesetas más las subidas que le correspondan, que no se concretan, es indudable, que la cuantía fijada a tenor de lo dispuesto en el párr. 3.º del art. 178 del Texto Procesal Laboral, equivalente por tanto al importe de las prestaciones durante un año unidas a las expresadas diferencias, no rebasa la cuantía señalada al efecto en el ap. 4.º del Texto Procesal Laboral, aprobado por D.-Ley de 7 junio 1978, dada la fecha de presentación de la demanda para dar lugar a la vía casacional, por cuyas razones procederá declarar la incompetencia de esta Sala para conocer del presente recurso, devolviendo las actuaciones a la Magistratura de origen, para que las partes puedan ejercitar los recursos de que se crean asistidas en la vía procedente, si lo estimasen necesario.

#### RECURSO DE CASACIÓN

S 19 enero 1982 (RA 252)

*La capacidad de postulación para interponer el recurso de casación en lo laboral la tiene el Ministerio fiscal, cuando los tres letrados declaren insostenible el recurso, conforme al art. 172, VII LPL, si lo estima procedente.*

**CONSIDERANDO:** Que habiéndose excusado sucesivamente los tres letrados a quienes correspondió la formalización de este recurso de casación, fueron pasados los autos al Ministerio Fis-

cal, quien evacuó el trámite interponiendo éste del que conocemos.

#### 7. CONTESTACION A LA DEMANDA

HECHOS EXCLUYENTES: PRESCRIPCIÓN

S 15 febrero 1982 (RA 902)

*Tratamiento procesal de la prescripción en el proceso laboral.*

**CONSIDERANDOS:** Que en orden a una correcta resolución del recurso interpuesto, es preciso dejar previamente sentado lo siguiente: 1.º Que en el proceso ante la Mag. Trab. se acumularon los autos seguidos a instancia del trabajador contra la Mutualidad Laboral Siderometalúrgica en los que aquél pedía se dejase sin efecto su baja en la pensión de invalidez, así como el orden de devolución de 335.473 ptas., condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, con los seguidos por la referida Mutualidad contra el mismo trabajador, en solicitud de que se le condenase a devolverle la precitada cantidad indebidamente percibida; 1.º Que en su contestación en el acto del juicio el trabajador demandado en la segunda de las demandas acumuladas, opuso la excepción de prescripción y que la Mutualidad no tuvo conocimiento del hecho motivador de la percepción indebida —el trabajo por cuenta propia— hasta el 30 mayo 1973 —folio 15—; 3.º Que la sentencia recaída, aplicando por analogía el plazo de prescripción del art. 54 de la L. Seg. Soc., al supuesto recogido en el art. 56 de la misma, declara adecuado a derecho el acuerdo de la Comisión Provincial de la Mutualidad por el que se dejó sin efecto la pensión reconocida al trabajador y se determinó la percepción indebida por éste de 335.473 ptas., y estima parcialmente la prescripción alegada, condenando al citado trabajador a devolver a aquélla únicamente las cantidades percibidas desde el 11 noviembre 1972 en adelante; y 4.º Que la refe-

rida sentencia fue recurrida en casación solamente por la Mutualidad Laboral Siderometalúrgica, que articuló su recurso en dos únicos motivos, ambos al amparo del núm. 1 del art. 167 de la L. Pro. Lab., el primero por aplicación indebida del art. 54 en relación con el 56 de la L. Seg. Soc. de 21 abril 1966, y el segundo por violación del artículo 1.964 del C. Civ., en relación con el art. 13 del propio Texto y con el artículo 56 de la L. Seg. Soc. precitada, con lo que ha quedado firme la parte dispositiva de la sentencia de instancia en cuanto declara la existencia de la percepción indebida, y limitado el problema cuestionado al estudio de la procedencia o improcedencia de la invocada excepción de prescripción, y especialmente de la posibilidad de aplicación del método analógico a los plazos prescriptorios.

Que la investigación analógica como medio integrador de las normas jurídicas, reconocido como procedente por el art. 4.1 del C. Civ. cuando aquéllas no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante, entre los que se aprecie identidad de razón, no presupone, como expresa la exposición de motivos del texto articulado del título preliminar de dicho cuerpo legal aprobado por D. de 31 mayo 1974, la falta absoluta de una norma, sino la no previsión por la misma de un supuesto determinado, defecto o insuficiencia que se salva si la razón derivada del fundamento de la norma y de los supuestos expresamente configurados es extensible, por consideraciones de identidad o de similitud, al supuesto no previsto, o sea que la analogía encuentra su límite racional en el sentido y espíritu propio de las normas a que se aplica, y debe detenerse, por tanto, allí, su uso, de continuar, daría lugar a la creación de una norma sustancialmente nueva y distinta, condicionándose así la aplicación del método analógico a la existencia de una verdadera laguna legal por falta expresa de regulación específica aplicable a un supuesto concreto, de un lado, y a la similitud jur-

dica esencial entre el caso que se pretende resolver y el ya normado, de otro, lo que exige que la «mens legislatoris» del precepto sea la misma que la del supuesto a regular, conforme al conocido aforismo «ubi est eadem iuris ratio, ibi esse debet eadem legis dispositio», y todo ello con sometimiento a los principios informadores del ordenamiento positivo y encuadrado dentro de un sistema lógico y de buen sentido que permita y aconseje la utilización del criterio analógico, moderando su empleo por razones de seguridad jurídica como remedio extraordinario que es.

Que la argumentación expuesta en el precedente Considerando impide en principio y con carácter general, hacer extensible el plazo de prescripción establecido en un precepto legal para un determinado supuesto a otro distinto carente de plazo prescriptorio alguno, y más concretamente en el caso concreto planteado, en el que la prescripción de tres años para el derecho al reconocimiento de las prestaciones, preceptuado por el art. 54 de la L. Seg. Soc. de 21 abril 1966 —y ampliados a 5 por el art. 16 de la Ley de 21 junio 1972—, no puede estimarse aplicable al reintegro del importe de las prestaciones que indebidamente se hayan percibido, regulado en su art. 56, sin fijación de plazo alguno prescriptorio, por lo que debe acudir a la función de derecho supletorio que corresponde al C. Civ. —exponente todavía de los principales rasgos caracterizadores del derecho común— por imperativo de lo dispuesto en su art. 4.3, y en tal sentido, aplicando la prescripción de quince años que para las acciones personales que no tengan señalado término especial establece el art. 1.964 de dicho cuerpo legal, es lo cierto que, por remisión a lo dispuesto en su artículo 1.969 que computa el tiempo para la prescripción desde el día en que las acciones pudieron ejercitarse —en el supuesto cuestionado desde el 30 mayo 1973—, no ha transcurrido el plazo prescriptorio hasta la presentación de la demanda en 5 diciembre 1975, razones por las cuales

el recurso de casación interpuesto debe prosperar, como acertadamente razona el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen.

## 8. PRUEBA

### VALORACIÓN DE LA PRUEBA PERICIAL

S 13 marzo 1982 (RA 1498)

*La valoración de la prueba pericial está sometida a las reglas de la sana crítica.*

**CONSIDERANDO:** Que conocida por lo reiterada y unánime, es la doctrina jurisprudencial de esta Sala relativa a que ante la concurrencia en el proceso de dictámenes periciales dispares y contradictorios, el Juzgador de instancia, de conformidad con lo prevenido en el art. 632 de la L. E. Civ., ha de apreciarlos según las reglas de la sana crítica, eligiendo de entre los divergentes aquél o aquellos que estima más convincentes y objetivos, sin que frente a la conclusión fáctica a la que llegó, previo el juicio de valor del referido medio de justificación, pueda prevalecer el criterio subjetivo de la parte, al pretender sustituir aquél por éste; rectificación de la convicción del Magistrado «a quo» que en casación sólo es viable, si se evidencia con dictámenes periciales la equivocación en que incurrió al no acogerlos, dada su superior categoría y rango científico y mayor fuerza de convicción por ello.

## 9. SENTENCIA

### REQUISITOS INTERNOS: CONGRUENCIA

S 3 febrero 1982 (RA 445)

*Concepto y clases de congruencia.*

**CONSIDERANDO:** Que, de otra, el tema de la congruencia, consecuencia del principio dispositivo que rige el pro-

ceso, se resuelve en la adecuación entre la pretensión —resistencia formulada respectiva y oportunamente por actor y demandado y la parte dispositiva de la sentencia, con independencia de los razonamientos contenidos en los Considerandos en que se haya fundamentado, pues la incongruencia no se produce entre los pedimentos de las partes y las apreciaciones fácticas y la argumentación jurídica del juzgador de instancia, sino que la discordancia ha de darse entre aquéllos y los pronunciamientos del fallo —SS. de 26 febrero 1971, 11 junio 1973, 26 enero 1976 y 8 junio 1977, o sea que no puede condenarse ultra, extra ni citra «petita partium, si bien este último tipo no responde al verdadero concepto de incongruencia, pues cuantitativamente siempre es posible la condena a menor cantidad de la pedida y cualitativamente supondría una negativa del derecho de acción.

S 21 enero 1982 (RA 267)

### RESULTANDO DE HECHOS PROBADOS; NULIDAD

*La falta de datos esenciales en el resultando de hechos probados conduce a declarar la nulidad de la sentencia.*

**CONSIDERANDO:** Que la demanda inicial, al impugnar lo resuelto por las Comisiones Calificadoras, postula frente a ello: a) que la invalidez permanente que afecta a la actora sea reconocida en el grado de incapacidad absoluta y no total; y b) que se declare su derecho a las prestaciones correspondientes, sea por la incapacidad absoluta, o por la total que tiene reconocida pero con el incremento del 20 por 100, en razón a que tiene cubierto el período de carencia exigible, contra lo que en vía administrativa se ha estimado; la sentencia recurrida acoge las pretensiones principales al declarar que la demandante se halla en situación de incapacidad absoluta y condenar a la Mutualidad demandada (sin

perjuicio del derecho de ésta frente a la empresa también demandada) a que le pague la pensión anual que concreta, desde fecha que también determina y que es distinta de la que administrativamente se acepta como inicial de la incapacidad; pero omite en la declaración de hechos probados toda referencia a cuáles sean las secuelas o reducciones orgánicas y funcionales que presenta la actora; a cuáles son las cotizaciones que se le reconocen y a qué fechas corresponden, y a cuál fue la fecha de baja en el trabajo a consecuencia de las contingencias de las que se derivan la invalidez permanente, y de esa manera ha infringido lo imperativamente normado en el párrafo 2.º del art. 89 de la Ley de Procedimiento Laboral en términos tales que ha de ser aplicada la doctrina legal que esta Sala ha mantenido en numerosas y bien conocidas sentencias, según la cual la declaración de hechos probados es elemento esencial y constitutivo en esta Jurisdicción y su falta o defectuosa consignación acarrea la nulidad de la sentencia; estando obligado el Magistrado a recoger los hechos de modo tan amplio como sea necesario para que el Tribunal Supremo pueda construir la segunda sentencia si, casando la de instancia, hubiera de pronunciarse sobre el fondo; insuficiencia de la declaración que es cuestión de orden público, lo que obliga a examinar de oficio el tema, como en este caso procede hacer para concluir —como es evidente— que las emisiones de que queda hecha mención en este caso, son de tal entidad que impiden a esta Sala entrar a conocer de los motivos mediante los que se ha formulado el recurso; por lo que ha declararse la nulidad de la sentencia recurrida, con lo demás preciso para que sean subsanadas las deficiencias que presenta.

## 10. RECURSOS EXTRAORDINARIOS

### VIGILANCIA DE OFICIO DEL RECURSO PROCEDENTE

S 27 febrero 1982 (RA 940)

*El TS debe entrar a conocer previamente, y de oficio, si el recurso de casación interpuesto es el procedente, o si, por razones legales, debió recurrirse en suplicación.*

**CONSIDERANDOS:** Que por resolución de la Comisión Técnica Calificadora Provincial de 9 diciembre 1974, confirmada en alzada por la Comisión Central en 6 mayo 1975, se reconoció al trabajador en situación de incapacidad permanente parcial derivada de accidente de trabajo, con derecho al percibo de una indemnización a tanto alzado por valor de 500.899,50 ptas., decisión que habiendo sido impugnada en vía jurisdiccional por la entidad condenada al pago de la suma referida, da lugar a la sentencia de la Mag. Trab. de 31 enero 1976, desestimatoria de la pretensión deducida en la demanda de no hallarse el trabajador en situación de invalidez de grado alguno, y que determina, según lo instruido por el juzgador «a quo», la interposición del presente recurso de casación, viniéndose así a plantear una previa cuestión que por ser de orden público procesal, ha de ser examinada de oficio por la Sala, para en definitiva resolver que hubo error al fijarse en este caso la procedencia del citado recurso, pues aun en el supuesto de que para ello hubiera podido influir la cuantía de la prestación reconocida, a tenor de lo dispuesto en la regla 5.ª del art. 166 del Texto de Procedimiento Laboral vigente en la fecha en que se dicta la sentencia, y aun sin considerar la prevención de la regla 3.ª de su art. 78, se olvida lo que con reiteración, tiene declarado esta Sala y se recoge entre otras en SS. de 27 noviembre y 2 diciembre 1972 y en la más reciente de 4 diciembre 1981, en el sentido de que en el caso de concurren-

cia de normas de procedimiento, como son los núms. 1.º y 5.º del art. 166 del Ordenamiento Laboral citado, debe prevalecer el principio de la especialidad frente a la disposición de contenido genérico, lo que en el caso de autos obliga a mostrar preferente atención a la naturaleza de la acción ejercitada, al ser objeto de específica regulación, a efectos de recurso en los arts. 153 y 166 del Texto Procesal Laboral, y conforme a este último no es dudoso afirmar que su norma primera excluye la posibilidad de conocer en casación de reclamaciones por invalidez que, como la que en autos se plantea, no alcanzan el grado de absoluta, o gran invalidez o se trate de una incapacidad transitoria acumulada a aquéllas.

Que por lo expuesto procede acordar según se previene en el art. 179 del Texto de Procedimiento Laboral, declarando la nulidad de todo lo actuado a partir de la notificación del Auto declaratorio de la sentencia de instancia de fecha 31 enero 1976, con devolución de las actuaciones a la Magistratura de Trabajo a fin de que se notifique a las partes la presente resolución y decidan lo que estimen procedente, en orden a la interposición contra la sentencia del recurso de suplicación ante el Tribunal Central de Trabajo.

## II. RECURSO DE CASACION

### FASE DE PREPARACION

S 29 marzo 1982 (RA 2200)

*La presentación del recurso de casación en el Juzgado de Guardia solamente es eficaz si es el último día de plazo y si el registro de entrada de la Magistratura está cerrado, conforme al artículo 22 LPL.*

**CONSIDERANDO:** Que se alega por la parte recurrida que el recurso fue preparado por quien lo interpone de modo ineficaz, y como el escrito correspondiente fue presentado en el Juzgado

de Guardia de la sede de la Magistratura el 14 mayo 1981, día que no era el décimo y último del plazo de diez concedido, al haberse notificado la S. el 7 mayo, sin que tampoco se hubiera cumplido el requisito de efectuar la comparecencia ante Magistratura prevista en el art. 22 de la misma Ley —redacción aprobada por Real Decreto Legislativo de 13 junio 1980— tal presentación es ineficaz, como el mismo precepto dispone, por lo que debe declarar la Sala la improcedencia y nulidad del acuerdo de la Magistratura de tener por presentado el escrito y por preparado el recurso en tiempo y forma, quedando firme la resolución recurrida.

### INCIDENTE DE NULIDAD DE ACTUACIONES

S 23 enero 1982 (RA 2139)

*Al amparo del art. 759 LEC, el incidente de nulidad de actuaciones puede plantearse en casación, pero siempre, por regla general, que la nulidad lo sea por actuaciones practicadas en la casación, no en instancia.*

**CONSIDERANDO:** Que la demanda incidental de nulidad de actuaciones presentada ante esta Sala, ejercitada con el carácter de incidente de previo y especial pronunciamiento al amparo de lo previsto en la Disposición adicional de la vigente L. Pro. Lab. en relación con el art. 745-1.º de la L. E. Civ., contiene la pretensión de que se declaren las nulidades denunciadas y se pongan las actuaciones al estado en que se hallaban en el momento en que se cometió la supuesta infracción, apoyándose para ello en una serie de irregularidades procesales, que en opinión del demandante se sistematizan, conforme a su diversa naturaleza, en tres diferentes clases, las que producen nulidad relativa o anulabilidad por la falta de requisitos de procedimientos menos graves, las que ocasionen nulidad absoluta susceptible de convalidación por la falta de requisitos graves, y las que determinan la inexistencia del acto ju-

risdiccional por falta de requisitos esenciales, encuadrando en cada uno de dichos tipos una relación de transgresiones que —sin ánimo alguno de exhaustividad— va desde la omisión en la numeración de los folios y de fecha en diversas diligencias, de carencia de firmas tanto en escritos de parte como en providencias y autos, de falta de notificaciones y de diligencias de presentación, hasta retrasos en la notificación de las resoluciones judiciales, admisión de recurso de aclaración fuera de plazo y falta de traslado de escritos a la contraparte, pero todas ellas con el denominador común de que fueron cometidas en el proceso de instancia ante la Magistratura de Trabajo.

Que sentado lo que antecede, y con independencia de si la regulación de los incidentes de nulidad de actuaciones contenida en la L. E. Civ. es aplicable o no en el procedimiento laboral, dadas sus especiales características inspiradas en los principios de concentración, inmediación y rapidez, a los que responde el Texto del párr. 4.º del art. 76 de la vigente L. Pro. Lab. cuando establece que «las cuestiones previas o prejudiciales civiles y administrativas que propongan las partes serán resueltas por el Magistrado en la sentencia», distinguiendo así entre proceso incidental y cuestión incidental, y de si algunas de las infracciones denunciadas pudieran tener un adecuado encaje en los motivos que viabilizan el recurso de casación por quebrantamiento de forma, regulado en el art. 168 de la precitada ley, lo cierto es que en todo caso la posibilidad de plantear el procedimiento incidental de nulidad en el trámite de casación está expresamente admitida por el art. 759 de la Ley ritual civil a la que remite la Disposición Adicional de la de procedimiento laboral, pero siempre que tal nulidad se invoque respecto de las actuaciones practicadas en ese trámite, no en anteriores instancias —como aquí se pretende— excepto en los supuestos de que la nulidad haya sido ocasionada con posterioridad a haberse dictado senten-

cia en éstas después de haber perdido su jurisdicción el juez inferior o cuando se hubiese producido una situación ininterrumpida de rebeldía no imputable, por cuanto si tal nulidad ha sido denunciada y resulta en la instancia anterior sólo podría conocer de ella el Tribunal superior a través de los recursos legales pertinentes, y si no lo hubiese sido habría que reputarla consentida por la parte que, pudiendo no la acusó en momento procesal oportuno, sin perjuicio de que en ambos casos y de oficio pudiera decretarse la nulidad al conocer del recurso interpuesto, pero nunca por medio del referido procedimiento incidental por lo que éste debe declararse inadmisibile.

## 12. RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY

### CONCEPTO DE LEY

S 4 marzo 1982 (RA 1357)

*No lo es la disposición derogada.*

**CONSIDERANDO:** Que en los dos motivos mediante los que se formaliza el recurso, amparados en el art. 167, 1.º del Texto Procesal Laboral, se alega la infracción de sendos artículos del Reglamento de Accidentes de Trabajo de 22 junio 1956 —el 38, ap. a) y el 41, ap. a), respectivamente, aquél por aplicación indebida y éste por violación—; disposición derogada desde fecha muy anterior a la de ocurrencia del accidente originador de la incapacidad cuestionada, que sucedió el año 1971, vigente la L. Seg. Soc. de 21 abril 1966, y que, desde ésta no tiene otro valor y eficacia, según constante referencia de las sentencias de esta Sala que lo citan, que los meramente orientadores o indicativos; es claro, pues, que, en coincidencia con el criterio que manifiesta el Ministerio Fiscal en su informe, procede su desestimación y con ella la del recurso, ya que como es obvio y ha sido reiterado por constante doctrina de

esta Sala, no puede alegarse infracción de textos legales derogados, pues no se pueden infringir normas jurídicas inexistentes, ni aprovechar doctrina legal formada en base a un distinto condicionamiento del derecho —SS. de 6 julio 1968, 3 diciembre 1969 y 3 abril 1973; que, con expresa relación al citado Regl. de 1956 es reafirmada, entre otras, por las SS. de 12 junio 1975 y 10 diciembre 1980 y 28 enero 1981.

#### APLICACIÓN INDEBIDA DE LEY APLICABLE AL CASO

S 18 marzo 1982 (RA 1574)

*El motivo de aplicación indebida no puede prosperar si el precepto no fue fundamento jurídico de la resolución impugnada.*

**CONSIDERANDOS:** Que la sentencia de instancia se fundamenta exclusivamente en la doctrina sentada en dos resoluciones del «Tribunal Central de Trabajo» que interpretan el art. 38 de la O. de 28 diciembre 1966, regulador de la cotización por pagas extraordinarias, y frente a ella se alza el presente recurso de casación por infracción de ley instrumentado en un único motivo con fundamento en la aplicación indebida del art. 13 del D. de 23 junio 1972 que desarrolla, la Ley de 21 junio del mismo año, por entender el recurrente que dicha Disposición se ha aplicado retroactivamente por la resolución combatida, que ha incidido así en la infracción denunciada, ya que siendo los hechos objeto del proceso anteriores a la legislación citada y no reconociéndose en ella efecto retroactivo alguno, no puede regular las relaciones jurídicas surgidas con anterioridad a su vigencia.

Que centrado así el tema objeto del recurso la consecuencia no puede ser otra que la de su improcedencia, porque la casación por infracción de ley, que tiende a controlar la aplicación que del derecho material ha realizado el Tribunal de Instancia, tiene naturaleza

extraordinaria y formalista, lo que limita la función de la Sala —como proclaman las SS. de 23 febrero 1967 y 21 junio 1971—, a las cuestiones fijadas en los términos propuestos por el recurrente, cuyo primer deber es el de combatir en forma procesalmente adecuada la motivación determinante de los pronunciamientos de la sentencia recurrida, deber infringido en el supuesto contemplado porque el precepto cuya aplicación indebida se acusa no fue fundamento jurídico de la resolución impugnada, que solamente lo alude a efectos de razonar que hasta su promulgación existía una evidente laguna legal en orden al punto controvertido, pero sin darle carácter retroactivo alguno, que es precisamente lo contrario de lo sustentado en el recurso, razones que demuestran la imposibilidad de que aquélla haya podido incidir en la infracción que se denuncia.

#### CONGRUENCIA

S 21 enero 1982 (RA 263)

*Requisitos para que prospere el motivo segundo del art. 167 LPL.*

**CONSIDERANDO:** Que con invocación del núm. 2 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, en el primer motivo del recurso, interpuesto en este procedimiento, se afirma que la sentencia de instancia incide en incongruencia, al no resolver sobre todas las pretensiones oportunamente deducidas, ya que omite si tiene el trabajador alcanzado el período de cotización necesario para obtener la pensión SOVI, es decir, si tiene cubiertos o no los 1.800 días de cotización, como advierte el Ministerio Fiscal en su preceptivo dictamen, el motivo objeto de análisis, no está correctamente formulado en el orden procesal, dado que se omite cualquier referencia al art. 359, de la L. E. Civ., y la doctrina legal surgida en torno del núm. 2.º del art. 167 de la L. Pro. Lab. tiene establecido: a) que es obli-

gado tanto la cita de dicho precepto, cuanto la calidad en que ha sido vulnerado, así como el concepto de la infracción —SS. de 3 febrero 1976 y 18 junio 1977, entre otras—; b) que asimismo es indispensable, que se consiguen específicamente en el recurso, las precisiones que debieran hacerse en la sentencia, y concretamente al contenido del Fallo y no de los Considerandos —SS. de 15 noviembre 1962, 26 febrero 1971 y 26 enero 1976—; y c) que las sentencias absolutorias, resuelven todas las cuestiones planteadas en el pleito y por lo tanto no son susceptibles de ser tachadas de incongruentes —SS. 27 febrero 1956 y 29 septiembre 1967—, de ello es consecuencia que deba ser rechazado este motivo del recurso.

#### 13. RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

##### REQUISITOS

S 16 febrero 1982 (RA 810)

*El TS expone, con carácter general, tras definir esta modalidad del recurso de casación, los tres requisitos que deben concurrir para que el mismo pueda prosperar.*

**CONSIDERANDO:** Que antes de entrar en el examen de los motivos objetos de este recurso es procedente recordar la correspondiente doctrina jurisprudencial en orden a los principios que han de regir la impugnación, cuando se está en presencia de un recurso de casación en su vertiente del quebrantamiento de forma, en los cuales se trata en realidad de supuestos de nulidad por «error in procedendo» en los que la ineficacia en su forma de nulidad que se pide del acto procesal judicial que es la sentencia, trae causa de la invalidez del acto en que se infringió la norma, regulándose todo ello en las correspondientes leyes procesales, conforme a un sistema de «numerus clausus» y por consiguiente de inter-

pretación restrictiva, que no permite ni el uso de la interpretación extensiva ni mucho menos de la analogía y que exige, en todo caso, que el vicio en que incidió la Magistratura de Instancia en la tramitación del proceso, haya producido indefensión, como señaló entre otras la Sentencia de esta Sala de 22 mayo 1981, es por ello por lo que teniendo en cuenta la propia naturaleza del recurso y la jurisprudencia de este Tribunal, hay que destacar que para el éxito del recurso por quebrantamiento de forma es preciso que concurren estos tres requisitos: a) Que se reclame la subsanación de la falta en cuanto se suponga cometida. b) Que no siendo atendida la reclamación se haga constar en acta la protesta correspondiente; y c) Que dicha falta produzca efectiva indefensión, circunstancias todas imprescindibles, teniendo en cuenta el rigor formalista del recurso en garantía precisamente del principio de seguridad jurídica expresamente incorporado a la Constitución en su art. 93 que, a su vez, forma parte de la idea básica de justicia.

##### PREVIA PROTESTA

S 23 enero 1982 (RA 275)

*Para que se pueda tener por preparado el recurso de casación por quebrantamiento de forma se requiere la protesta previa.*

**CONSIDERANDO:** Que el presente recurso por quebrantamiento de forma, con la oportuna invocación de los preceptos legales pertinentes, se ha formalizado mediante dos motivos, el primero al amparo del núm. 3.º y el segundo al del núm. 5.º del art. 168 del Texto Refundido de Pro. Lab., aquél por denegación de prueba pericial admisible según Lev, con la que se ha causado indefensión, y éste, en relación con el art. 78 del mismo Texto legal, por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio al no resolverse por el Magistrado sobre la pertinencia de la

prueba pericial en tal momento reiterada; motivos ambos que adolecen de no haber la parte actora y ahora recurrente, formulado y hecho constar en el acta, como pudo y debió realizarlo, su protesta a efectos de tener por preparado el recurso tal como imperativamente dispone el párr. 1.º del art. 78 de la L. Pro. Lab., requisito cuya omisión, según reiteradísima jurisprudencia de esta Sala —de la que son muestras las SS. de 23 septiembre 1968, 3 octubre 1972 y 28 septiembre 1979— impide que pueda prosperar el recurso, cuya desestimación, pues, se impone, de conformidad con lo que ha mantenido en su preceptivo informe el Ministerio Fiscal; visto lo cual ha de acordarse lo que previene el párr. 2.º del art. 172 del repetido Texto procesal para sustanciar el que, por infracción de Ley, ha sido preparado también.

#### 14. RECURSO EN INTERES DE LA LEY

##### PROCEDENCIA

S 15 febrero 1982 (RA 774)

*No procede el recurso en interés de la ley si el TS tiene ya doctrina formada sobre el caso.*

**CONSIDERANDOS:** Que el Fiscal, usando de las atribuciones concedidas por el art. 185 de la L. Pro. Lab., ha interpuesto este recurso en interés de la Ley, contra la sentencia del «Tribunal Central de Trabajo», dictada el día 13 diciembre 1980, por la que estimaba el recurso de Suplicación interpuesto por la representación de la «Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social», que había figurado como demandada en el pleito iniciado a instancia de don Luis S. C., quien demandó a aquella, ante la Mag. Trab., núm. 11, de las de Barcelona, en Súplica de que se anulase la liquidación practicada por la Aduana por la importación de una partida, «coco rallado» y le devolviese

la cantidad pagada, siendo, por tanto, cuestión a dilucidar en este recurso de naturaleza especial y finalidad unificadora de criterios, si la importación de coco rallado, se encuentra sujeta a satisfacer la percepción prevista en el art. 7.º, de la Ley de 22 diciembre 1970 —que ha sido sustituido por el art. 47 en relación al art. 37 del D. de 23 julio 1971, núm. 2.123/1971, Texto refundido comprensivo de las Leyes 38/1966, de 31 mayo y la núm. 41/1970, antes citada, a las que deroga en la 9.ª Disposición final—, en relación con el art. 1, ap. f) del D, de 25 febrero 1971.

Que examinando el objeto del recurso en interés de la Ley, la Sentencia de esta Sala de 26 febrero 1969, precisa cuál es el perseguido al decir que «responde a la finalidad de establecer jurisprudencia en materia sobre la que el T.S. no tuvo ocasión de pronunciarse...», con lo que evidentemente, resulta innecesario, cuando la doctrina jurisprudencial o legal ya está formada, porque en tal caso, «el recurso está vacío de contenido, carente del fin que persigue la norma que lo autoriza»; como la cuestión que se plantea en este recurso, viene resuelta de forma reiterada por las sentencias de esta Sala, que ha tenido ocasión de pronunciarse en la de 27 noviembre 1970, que ya mantuvo no correspondía la exacción sobre «coco rallado» importado, como percepción prevista en el ap. f) del art. 1.º del D. 345/1971 de 25 febrero 1971, al no identificarlo con los «cocos» naturales a que se refiere el precepto, situación que fue contemplada en la de 20 mayo 1980, que reiteró la misma doctrina, siendo por último la de 14 septiembre 1981, la que vuelve a insistir en ella, es claro que en la legalidad vigente, en el mencionado precepto, no está comprendido el «coco rallado», por lo que al no haberlo entendido así la sentencia del Tribunal Central de Trabajo, sentó doctrina errónea; ahora bien, establecida por la jurisprudencia de esta Sala la doctrina correcta y de manera reiterada, aplicando la Ley en los tres casos mencionados, ha comple-

mentado aquel precepto, siendo innecesario el recurso planteado porque como se ha dejado expuesto, ha quedado fijada la doctrina legal por las tres sentencias que no precisan de otra nueva, reiterativa, porque aquellas, tienen tal valor conforme prevé el núm. 6 del artículo 1.º del C. Civ., sin que precisen el refuerzo de la dictada en este recurso; por ello, sin desconocer la errónea posición mantenida por el «Tribunal Central de Trabajo», no ha lugar al recurso interpuesto, dado que la finalidad perseguida, estaba cumplida.

#### 15. PROCESO DE REVISION

##### DOCUMENTOS FALSOS

S. 6 marzo 1982 (RA 2140)

*No lo son los documentos laborales en los que se expresa la causa del despido, si por los mismos hechos se incoó proceso penal en el que resultó absuelto el despido.*

**CONSIDERANDOS:** Que contra la sentencia de la Mag. Trab. núm. 2, de Madrid de 16 marzo 1979, recaída en autos núm. 114/79, que declaró procedente el despido del trabajador en dicho procedimiento demandante, se interpuso por éste, recurso de casación por quebrantamiento de forma e infracción de ley, que fueron resueltos por SS. de esta Sala de 3 junio 1980 y 8 abril 1981, y en esta última se ponen ya de relieve los argumentos que llevan a la desestimación del recurso extraordinario de revisión, que ahora se propone con fundamento en que después de la Sentencia de la Mag. Trab. se dictó otra por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Madrid que el trabajador entiende demostrativa de que no incurrió en las causas de despido que aquella estimó, porque dicha S. de 8 abril 1981 no se limita a rechazar el recurso de casación por defectos de forma, ni por basarse en un documento —S. de la Audiencia— que no

ha podido tener en cuenta ni valorado por la Magistratura, al no obrar en autos al dictar su sentencia, sino que añade que «el art. 77 de la L. Pro. Lab. dispone que en ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los mismos hechos, precepto del que se hace derivar la independencia de las jurisdicciones penal y laboral, procediendo cada una de ellas dentro de la esfera de su respectiva competencia, conforme a las leyes reguladoras de su actuación y dictando las resoluciones conforme a lo alegado y probado ante las mismas», y que en el caso concreto las actuaciones ante la Magistratura no se refieren a la comisión de un delito de apropiación indebida, sino a la conducta del trabajador, consistente en que teniendo asignada la misión de cobrar las cantidades adeudadas por los clientes de la empresa, vino efectuando los cobros sin rendir cuenta detallada de su gestión, ni entregar las cantidades percibidas a medida que las iba cobrando, manifestando, tras varios requerimientos, que no podía hacer entrega de los cinco millones de pesetas cobradas porque le habían sido sustraídas, sin que hubiere formulado denuncia por ello ni puesto el hecho en conocimiento de la empresa, si bien hizo entrega de un talón por importe de un millón noventa y cinco mil pesetas, argumentando también la misma S. de 8 abril 1981 que la sentencia de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, al absolver del delito de apropiación indebida por el que el ahora recurrente en revisión había sido condenado, no afirma que no se haya apoderado ilícitamente de alguna cantidad de dinero, ya que lo que manifiesta es que no consta que entre la Sociedad y el procesado se haya realizado ninguna clase de liquidación, único momento apto para la concreción del posible apoderamiento y de su cuantía a efectos de sanción penal.

Que de cuanto antecede resulta evidente que no se está en modo alguno en el caso de autos en el supuesto del número 2 del art. 1.796 de la L. E. Civ.

invocado como causa de revisión por el demandante, porque no existe un documento que haya sido declarado falso, dado que la falsedad se sitúa en la imputación de las causas de despido consignadas en la correspondiente comunicación —documento formalmente auténtico— por no haber incurrido en las faltas laborales de las que fue acusado, entendiéndose que en esta materia todo queda supeditado a lo que resuelva la jurisdicción penal, lo que no tiene base alguna en nuestras leyes de procedimiento, pues es ante la Mag. de Trab., según previene el art. 102 de la L. Pro. Lab., donde las partes han de alegar y probar cuanto concierne a los hechos que constituyen la causa de despido, y contra sus sentencias sólo cabe el recurso extraordinario de revisión por las causas taxativas del referido art. 1.796, entre las que no figura la de que en un proceso penal ulterior hubieren sido enjuiciados los hechos de distinta manera, salvo que ello pueda subsumirse en alguna de las referidas causas excepcionales, lo que obviamente no ha ocurrido en el supuesto debatido, por todo lo que, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, la demanda-recurso de revisión ha de ser desestimada.

#### MAQUINACIONES FRAUDULENTAS

S 14 enero 1982 (RA 73)

*Lo son la ocultación del domicilio de los demandados, a pesar de no ignorarlo.*

**CONSIDERANDOS:** Que el recurso de revisión instado, en este procedimiento a nombre de don Antonio B. J. impugnada la sentencia firme, dictada por la Mag. Trab. núm. 3 de las de Madrid de fecha 13 diciembre 1978, y correlativa a la demanda de despido instada por los trabajadores don Alfonso y don Juan G. C.; en esta sentencia se declararon improcedentes los despidos de dichos trabajadores, con efectos desde que dicho despido tuvo lu-

gar, esto es, el 21 julio 1978 y en su fallo, se condenó al empresario a que readmitiera a los actores en iguales condiciones, a las anteriormente establecidas y asimismo, al pago de los salarios devengados desde la fecha de despido, hasta que su readmisión sea efectiva; el recurso de revisión interpuesto por los demandados y condenados, en la sentencia objeto de revisión, se basa y fundamenta en los siguientes hechos: a), el señor B., efectivamente, es propietario de una empresa dedicada a carpintería, la que está sita en la calle Cañada, núm. 4, del Polígono industrial de Torrejón de Ardoz; b) que para facilitar la venta de los artículos producidos, el señor B., utilizó desde 1975 a julio de 1978, y en calidad de arrendatario, un local, sito en la calle de Eugenio Salazar, núm. 43, en Madrid, local que abandonó en el mes de julio de 1978 y que en este local jamás radicó el domicilio de la empresa, lo que conocían los demandantes; c) que los actores, señores G. C., instaron demanda por despido, ante la Mag. número 3 de Madrid, el 3 agosto 1978 y señalaron como domicilio de la empresa, el de Eugenio Salazar, núm. 43, donde la Magistratura citó al demandado señor B., por correo certificado con acuse de recibo, el que está firmado ilegiblemente, y además carece de antefirma; d) de esta citación defectuosa e irregular, se deriva que el remandado no compareciere para el acto del juicio, y de ello se desprende que continuase el juicio en rebeldía del mismo y que la Magistratura dictase sentencia, el 13 diciembre 1978, condenando al demandado, a la readmisión de los trabajadores despedidos y al pago de los salarios devengados durante la tramitación del procedimiento; esta sentencia no ha sido notificada al demandado, ni tampoco fue publicada en el Boletín Oficial o de la Provincia, ya que el sobre certificado, con acuse de recibo, fue dirigido (y por nadie recibido), a la calle de Eugenio Salazar, núm. 43; e) con fecha 11 enero 1979, por los actores, se insta, ante la

Magistratura núm. 3, el incidente de no readmisión y de nuevo se cita a los demandados, en la calle de Eugenio de Salazar, núm. 43, siendo devuelto el sobre que contenía la citación, y con fecha 19 septiembre 1979, se dicta auto (folio 44), resolviendo el incidente de no readmisión instado por los actores, en el que se declaran resueltos los contratos de trabajo que ligaban a las partes y en consecuencia, se condenaba a la empresa demandada, al abono a cada uno de los actores de 29.000 pesetas, más los salarios de tramitación, adeudos que totalizan la cantidad de 1.477.000 pesetas en concepto de principal, más 300.000 pesetas para pago de costas; trabándose embargo en bienes de la empresa el 18 enero 1980, en sus instalaciones de Torrejón de Ardoz, calle Cañada, núm. 4 por la Comisión Judicial.

Que están constatados en el procedimiento, los hechos a que se deja hecha referencia precedentemente y esencial es, que la sentencia dictada en el procedimiento, no les fue notificada a los demandados, como está acreditado en autos, ya que el correo certificado con acuse de recibo adolece de los defectos denunciados, no subsanados por el otro medio procesal, correcto y útil, es decir, mediante inserción de los preceptivos edictos en el Boletín Oficial de la provincia (arts. 32 y 33 de la L. Pro. Lab.), y sobrevienen las sucesivas actuaciones procesales («incidente de no readmisión, ejecución de la sentencia, con los embargos y trabas que constan acreditados en autos»), actos procesales éstos que, sin duda, están subordinados a la correcta actuación previa y que dada su naturaleza procesal, es de obligado cumplimiento, en razón de estas premisas, ha de analizarse el recurso de revisión instado en este procedimiento, el que debe prevalecer, en atención a las siguientes consideraciones: a) ciertamente que el recurso de revisión de una sentencia firme, tiene carácter excepcional y extraordinario, en cuanto contraría el principio general de la Irrevocabilidad

de las sentencias definitivas y solamente puede prevalecer la revisión, cuando concurren algunas de las causas taxativamente establecidas en el art. 1.796 de la L. E. Civ. —SS. de 5 octubre 1965, de 27 junio 1966 y de 18 diciembre 1979—; b) pero ello no obstante, este recurso extraordinario, ha de tener viabilidad, cuando se demuestre de un modo indubitado, la injusticia objetiva de la resolución judicial firme, que por su inadecuación, sea susceptible de corrección excepcional —SS. de 21 enero 1965 y de 2 noviembre 1977—; c) está fuera de duda, que es anormal e irregularidad procesal incluida en el núm. 4.º del art. 1.796 de la L. E. Civ., cuando exista ocultación del domicilio de los demandados a pesar de no ignorarlos —SS. de 31 enero 1941 y 14 abril 1970—, o cuando se utilice cualquier otro ardid, que haya impedido a los demandados, tener conocimiento de la existencia del pleito que contra los mismos se haya tramitado, y que sea de influencia notoria en la decisión, que la haya puesto fin —SS. de 28 febrero y 27 diciembre 1968—; d), de otra parte, debe identificarse, con el concepto legal de maquinación fraudulenta, cualquier maniobra dirigida a dificultar o impedir, que llegue a conocimiento del demandado, el planteamiento del juicio o las pretensiones del actor, con la necesaria y obligada antelación, pues ello origina y determina indefensión, cual ocurre en el supuesto de haberse tenido por confeso al demandado, que no ha sido citado correctamente —SS. de 5 julio 1973 y 18 enero 1979—; y e) en cualquier caso la incomparencia del demandado ha de ser voluntaria para que la censura procesal sea operativa y eficaz y no lo es, cuando se acredita que la relación jurídica procesal (que es base del proceso mismo), adolece de defectos trascendentales para la correcta formulación de dicha esencial relación jurídica.

Que partiendo de estos criterios legales, con insistencia establecidos, es inaceptable que pueda prevalecer una

sentencia firme, cual la impugnada, donde están acreditadas las irregularidades y anomalías procesales desde la iniciación de la demanda y a las que se deja hecha referencia, en el primer considerando de esta sentencia, y especialmente, que el demandado no fue citado correctamente (folio 21), ni le fue notificada la sentencia dictada, ni el auto resolutorio del incidente de no readmisión (folio 28); incumpléndose además lo establecido en los autos 30 y 32 de la L. Pro. Lab. y la norma supletoria contenida en el art. 268 de la L. E. Civ., en cuanto exige el precepto certificado, con acuse de recibo, el Secretario debe dar fe en los autos, del contenido del sobre remitido, uniéndose el acuse de recibo a los autos; de otra parte, el art. 268 de la L. E. Civ.,

obliga a que exista diligencia en autos, donde se contenga la firma de la persona a quien se haya entregado la cédula, y si no fuera el interesado, debe hacerse constar su nombre, estado y profesión, como se sigue de las SS. de 20 mayo 1954, 21 septiembre 1957 (Civil, 22 junio 1973) y 18 diciembre 1979, entre otras.

Que lo razonado precedentemente, conduce —como es parecer también del Ministerio Fiscal, contenido en su preceptivo dictamen— que deba ser declarada la procedencia del recurso de revisión promovido en este procedimiento a nombre de don Antonio B. J., dándose lugar a dicho recurso y rescindiéndose la sentencia originaria, en los términos que se establecen en la parte dispositiva de esta resolución.

## RESEÑA LEGISLATIVA PROCESAL (I-V-1983)

### I. ESTATUTO ORGÁNICO DEL MINISTERIO FISCAL

- A) *Real Decreto-ley 26/1982 de 22 de diciembre (B.O.E. de 1 de enero de 1983) (Ratificación publicada en el B.O.E. de 31 de enero de 1983) por el que se suspende el plazo establecido en la disposición primera A del mencionado Estatuto, aprobado por Ley 50/1981 de 30 de diciembre.*

La disposición citada facultaba al Gobierno para que, en el plazo de un año y a propuesta del Ministro de Justicia, dictara el Reglamento de su desarrollo. Asimismo, los arts. 46-2, 47, 52, 58-3, 60 y 70 y disposición adicional única, reenviaban en materia de jubilaciones, situaciones administrativas, permisos, licencias, recompensas, prohibiciones e incompatibilidades, responsabilidad civil y penal y rehabilitación de los miembros del Ministerio Fiscal, a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial para los Jueces y Magistrados.

La demora producida en la aprobación de la L.O.P.J., y la proximidad en el agotamiento del plazo para dictar el precitado Reglamento, motivan que el artículo único de la norma comentada disponga que el plazo establecido en la disposición primera A del Estatuto, queda suspendido y comenzará a contarse de nuevo el día que tenga lugar la publicación de la L.O.P.J. en el B.O.E.

- B) *Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero (B.O.E. de 7 de marzo de 1983) sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal.*

En sus 31 artículos una disposición adicional y otra final, se contiene un complejo de preceptos atinentes a este órgano en lo relativo a su composición, sede (Fiscalía General del Estado), funcionamiento (Pleno y Comisión Permanente), competencia, recursos contra sus acuerdos decisorios (contencioso-administrativos ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo), régimen electoral y otros extremos varios.

- C) *Real Decreto 545/1983, de 9 de febrero (B.O.E. de 18 de marzo de 1983) por el que se desarrollan determinadas normas del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal.*

Ante la demora prevista en el Real Decreto-ley 26/1982 de 22 de diciembre, y toda vez que la vigencia del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal exige la promulgación inmediata de normas precisas para su desarrollo y aplicación, se dicta este Real Decreto, que consta de diez artículos, cuatro disposiciones transitorias y una final, en las que señalan las categorías que integran el Cuerpo único de la Carrera Fiscal (1.º: Fiscales de Sala del T.S. —el Teniente Fiscal tiene la consideración, dotación y honores de Presidente de Sala del T.S.—; 2.º: Fiscales, y 3.º: Abogados Fiscales, que consta de dos grados: Ascenso —en el que se integran los actuales Abogados Fiscales— e Ingreso —los Fiscales de Distrito—).

Se regula también la integración de los Fiscales de Distrito en el escalafón único de la carrera, así como los concursos selectivos y forma de cubrir las vacantes.

2. ACUERDO DEL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 20 DE DICIEMBRE DE 1982 (B.O.E. DE 9 DE FEBRERO DE 1983) POR EL QUE SE APRUEBAN NORMAS ACERCA DE LA DEFENSA POR POBRE EN LOS PROCESOS CONSTITUCIONALES

En sus trece artículos, esta disposición pretende desarrollar, en lo relativo a la gratuidad de la justicia constitucional, lo prevenido en los arts. 80, 81 y 95 de la L.O.T.C.

Así, contiene normas de reenvío a las correspondientes de la L.E.C. (15, 16, 17 y 18) y otras propias concernientes a la solicitud de declaración de pobreza para el proceso constitucional y procedimiento a seguir (arts. 2, 3 y concordantes) para su otorgamiento.

3. REAL DECRETO-LEY 2/1983, DE 23 DE FEBRERO (B.O.E. DE 24 DE FEBRERO DE 1983), —CORREGIDO EN B.O.E. DE 25 DE FEBRERO— DE EXPROPIACIÓN, POR RAZONES DE UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS SOCIAL, DE LOS BANCOS Y OTRAS SOCIEDADES QUE COMPONEN EL GRUPO «RUMASA».

Esta disposición, que tan fuerte carga polémica en el plano político conlleva, plantea notables cuestiones en el jurídico. Ofrece perfiles relacionados con el Derecho Constitucional, Administrativo, Penal, Mercantil, Financiero, etc., y que han dado lugar al correspondiente recurso de inconstitucionalidad, lo que indica su interés desde la pers-

pectiva procesal constitucional, aunque merece destacarse su incidencia en los arts. 86, 81, 14, 33 y 128 de la Constitución.

Tal vez el punto más relevante para el Derecho Procesal sea el de la creación de esas extrañas «Comunidades de accionistas» (cfr. art. 4) a las que se les atribuye exclusividad legitimatoria para actuar en el procedimiento expropiatorio, quizá contraviniendo el artículo 24 de la Constitución, en cuanto privan del derecho a la jurisdicción a los accionistas individuales, y, además, configurando una «legitimación supletoria», a favor del Ministerio Fiscal, de más que dudoso encaje en nuestro sistema jurídico.

En todo caso se trata de una curiosa, e inconstitucional, solución a la accionabilidad de un eventual «interés difuso» —el de los pequeños accionistas de las grandes empresas—: por un lado legitimación colectiva a favor de las «comunidades de accionistas», por otro legitimación supletoria a favor del Ministerio Fiscal, pero en ambos con exclusión a la accionabilidad directa o concurrencia del accionista directamente lesionado, lo que reputamos inconstitucional por violar el art. 24 de la Suprema Ley.

4. PREVISIÓN PROVISIONAL. — LEY ORGÁNICA 7/1983, DE 23 DE ABRIL, DE REFORMA DE LOS ARTS. 503 Y 504 DE LA L.E.Cr. (B.O.E. DE 26 DE ABRIL)

Por esta ley se modifican dos preceptos que habían sido objeto de reforma en 1980, por ley núm. 16, de 22 de abril.

El art. 503 se altera tanto en su párrafo primero: «Para decretar la prisión provisional serán necesarias las circunstancias siguientes...»; como en el punto segundo: «Que éste tenga señalada pena superior a la prisión menor, o bien, que aun cuando tenga señalada pena de prisión menor, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del imputado, hasta que presta la fianza que se le señale.»

El art. 504 se innova profundamente, y así en el párrafo tercero del nuevo precepto se dispone: «La duración máxima de la prisión provisional será de seis meses cuando la pena señalada al delito imputado sea igual o inferior a la de prisión menor y de dieciocho en los demás casos. El Juez o Tribunal podrá ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de treinta meses cuando el delito hubiera afectado gravemente a intereses colectivos o cuando hubiere producido graves consecuencias en el ámbito nacional, o cuando se hubiere cometido fuera de éste, o bien, la instrucción de la causa fuere de extraordinaria complejidad. Asimismo, podrá el Juez o Tribunal ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia si ésta hubiere sido recurrida.»

El párrafo cuarto señala que: «En los plazos establecidos en este artículo no se computará el tiempo en que la causa sufre dilaciones indebidas imputables al inculpado.»

La disposición final establece una «vacatio legis» de tres meses para la entrada en vigor de lo prevenido en los párrafos tercero y cuarto.

Esta importante reforma requiere un comentario que, aun sucinto, resulta un poco más extenso de lo habitual en esta sección, a fin de aclarar algunos equívocos del preámbulo de la disposición respecto a la filosofía que dice inspirarla.

Efectivamente, además de la novedosa alusión a los intereses colectivos (para algunos equivalentes a difusos en la terminología doctrinal más extendida y que constituye la primera ocasión en nuestro Derecho estatal), el preámbulo de este texto normativo señala que el objeto de la ley consiste en cumplir el mandato del art. 17-4 de la Constitución —«por ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional»— y recoger el principio de que la situación de prisión provisional debe tener carácter excepcional, no pudiendo convertirse en una ejecución anticipada de la pena, ni tener carácter obligatorio, según se desprende de la Recomendación del Consejo de Europa 80 (II) de 27 de junio de 1980 y que ha encontrado reflejo en la Jurisprudencia de nuestro T. C., sentencia 41, de 2 de julio de 1982.

Pues bien, a nuestro juicio, las tres referencias no son correctas.

La primera (plazo máximo) porque tal extremo estaba atendido —sin juzgar aquí la bondad de la fórmula— por la ley de 22 de abril de 1980.

La efectuada a la Resolución del Consejo de Europa es incompleta, pues omite el principio que hace relación a que la autoridad judicial adoptará su decisión tomando en cuenta las circunstancias del caso.

La realizada a la sentencia del T. C., Sala 1.ª, núm. 41/1982, de 2 de julio (ponente Díez de Velasco), parcial, pues, silencia que el T. C., en este punto, asume, como no podía ser menos, la doctrina al respecto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (T.E.D.H.), y, particularmente, en su Fundamento Jurídico 5.º, repite —rehuyendo el automatismo de la fijación de cualquier plazo—: «Este carácter razonable del mantenimiento de la detención de un acusado debe apreciarse en cada caso, teniendo en cuenta las circunstancias de la causa.»

La doctrina del T.E.D.H., se ha originado en la actividad interpretativa del Convenio de Roma de 4 de noviembre de 1950 (instrumento de ratificación publicado en el B.O.E. de 10 octubre de 1979), particularmente del art. 5-3 (plazo razonable de la detención pre-

ventiva), que deslinda del art. 6-1 (plazo razonable en que la causa debe ser oída), siendo el primero aplicable a todos los que están en prisión preventiva, y el segundo a todos los justiciables, y tiene por objeto, en materia penal, que los acusados no permanezcan durante un tiempo muy largo bajo la implicación de una acusación, y que se decida sobre su fundamento (fundamentos jurídicos números 5 y 18, respectivamente, de los casos Stötmügler y Wemhoff).

El T.E.D.H. ha tenido ocasión de pronunciarse reiteradamente al respecto, v. gr., los casos: Neumeister (27-VI-68), Wemhoff (27-VI-68), Stötmügler (10-II-1969) y Matznetter (10-II-1969).

En estas resoluciones tuvo el T.E.D.H. oportunidad de separarse de la posición mantenida por la Comisión Europea de Derechos Humanos, que elaboró al respecto siete criterios para valorar si se produce en cada caso una violación del «plazo razonable»: 1.º Duración de la detención; 2.º Naturaleza del delito; 3.º Efectos personales sobre el detenido en el orden material, moral u otros; 4.º Conducta del acusado; 5.º Dificultades de la instrucción del proceso; 6.º Manera en que éste ha sido llevado por las autoridades judiciales; 7.º Actualización de éstas durante todo el procedimiento.

En efecto, el T.E.D.H., entiende que lo «razonable» no hace referencia a un automatismo, bien sea temporal o lógico —elaboración de una escala de criterios—, sino que considera (Wemhoff —Fdto. núm. 10— y Stötmügler —Fdto. núm. 12—) que cual sea el «plazo razonable» debe interpretarse según los datos concretos de cada caso, en suma, según las circunstancias de la causa.

La razonabilidad, pues, no puede determinarse apriorísticamente.

Lo que sucede en el caso español es que el legislador actúa en presencia de dos factores que le condicionan fuertemente: a) el imperativo constitucional, art. 17-4, último inciso, respecto a señalar un plazo máximo de duración de la prisión provisional, que se concilia difícilmente con el art. 5-1 del Convenio, interpretado por el T.E.D.H., y, por tanto, con el art. 10-2 de la propia Constitución; y b) con la situación real de la justicia penal en España, en que se llega al juicio oral en un plazo que excede de lo razonable, lo que implícitamente es reconocido por el legislador con la fijación de plazos que realiza, y ello no es más que la consecuencia de la degradación del principio acusatorio en nuestro sistema y correspondiente incumplimiento de la oralidad en sus correctos términos.

Como señalara el juez Zekia en su voto particular disidente al caso Wemhoff, si en Inglaterra se detiene a un acusado durante más de seis meses, incluso en un asunto excepcionalmente difícil, sin conducirlo ante un Juez de primera instancia para ser juzgado, las repercusiones que se producirían en los medios judiciales y en la opinión pública serían harto considerables.

5. DEFENSOR DEL PUEBLO. — REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO, APROBADO POR LAS MESAS DEL CONGRESO Y DEL SENADO, A PROPUESTA DEL DEFENSOR PUEBLO, EN SU REUNIÓN CONJUNTA DEL 6 DE ABRIL DE 1983 (B.O.E. DE 18 DE ABRIL)

Esta normativa desarrolla en sus 30 artículos, una disposición adicional y otra final, la Ley Orgánica del Defensor del pueblo, de 6 de abril de 1981.

Quizás los aspectos más interesantes de la misma, además de los relativos a los Adjuntos al Defensor del pueblo (III); la Junta de Coordinación y Régimen Interior (IV) y el Secretario General (V), sean, en nuestro criterio, los concernientes a la Presentación, instrucción e investigación de las quejas (VI), arts. 23 a 26), señalando singularmente el art. 23-2 que la presentación de una queja ante el Defensor del pueblo, así como su posterior admisión, si procediere, no suspenderá en ningún caso los plazos previstos en las leyes para recurrir, tanto en vía administrativa como jurisdiccional, ni la ejecución de la resolución o acto afectado.

6. ESTATUTO GENERAL DE LOS PROCURADORES

Real Decreto 1.417/1983, de 25 de mayo, B.O.E. de 31 de mayo, por el que se complementa la disposición transitoria del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales.

Esta disposición, que será aplicable a las alteraciones de partidos judiciales operadas a partir de la Ley 12/1982, de 31 de marzo, establece en su artículo 1.º:

«Se agrega un segundo párrafo a la disposición transitoria del Estatuto General de los Procuradores de los Tribunales, aprobado por R. D. 2.046/1982, de 30 de julio, redactado en los siguientes términos:

“Cuando las disposiciones que alteren la demarcación judicial no dispongan otra cosa, los Procuradores que con seis meses de antelación vinieran actuando en partidos afectados por aquéllas, podrán continuar su ejercicio profesional en el mismo territorio, aunque se haya distribuido en Juzgados distintos, con la obligación de residir en la localidad cabecera de uno de éstos y abrir despacho en las poblaciones en que estén instalados los restantes.”»

MANUEL LOZANO HIGUERO  
Universidad Nacional de Educación  
a Distancia

## RECUSACION DE MAGISTRADO POR AMISTAD CON EL LETRADO QUERELLANTE

La recusación de personal jurisdiccional no es una institución en desuso como pudiera creerse, sino que se mantiene viva en la práctica. Ahora bien, se da la paradoja de que, cuando se utiliza, casi nunca persigue los fines propios de control de la imparcialidad del Tribunal, sino intenciones marginales de claro matiz dilatorio. Los remedios disuasorios establecidos en la ley han quedado obsoletos, como puede verse en el reciente auto de la Audiencia Provincial de Barcelona.

### AUTO

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES: D. Alfonso Hernández Pardo, D. Eloy Mendaña Domínguez, D. Modesto Ariñes Lázaro, D. Angel de Prada Mendoza, D. Jesús E. Corbal Fernández, D. José-Luis Barrera Cogollos, D. Fernando Pérez Márquez, D. José Martínez Arenas y D. Antonio J. Nebot de la Concha.

En la ciudad de Barcelona a veinticinco de febrero de mil novecientos ochenta y tres.

RESULTANDO: Que por el Procurador de los Tribunales D. Angel J. I., obrando en representación de D. Pedro C. M., D. Jaime F. P., D. José R. A., D. Manuel D. B., «Centro Nacional e Internacional de la Moda, S. A.», y «Construcciones Moda, S. A.», en los autos del recurso de apelación dimanantes del sumario 39/1982 que instruye el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Barcelona y de que conoce la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, al amparo del derecho que confiere el art. 53 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, formuló escrito de recusación contra el Ilmo. Sr. D. Francisco T. M., Presidente de la Sala, a fin de que se inhibiera del conocimiento del asunto, de todas las incidencias que se deriven del expresado sumario, así como del juicio oral a que en su día se abra, o para el caso de que no se inhíba, previa la oportuna tramitación, sea apartado del conocimien-

to del asunto, a cuyo fin alegó como fundamentos la existencia de amistad íntima entre el referido Magistrado y el Letrado del querrelado —procesado—, Ilmo. Sr. D. Juan C. R., amistad que se pone de manifiesto por la relación existente entre los mencionados en la labor de docencia e investigación en el departamento de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona, de la que el Dr. C. es catedrático, y el Dr. T. fue ayudante y adjunto, en el Instituto de Criminología, y en la Revista «Actualidad Jurídica», en la que el profesor C. ostenta la dirección y el profesor T. la Secretaría del Consejo de Redacción, añadiendo que de dicha relación de amistad se deduce una influencia del Letrado sobre el Magistrado, que ha determinado que éste tenga «prejuicios» o «esté prevenido», lo que origina un interés indirecto en la causa penal de que se trata, que se manifestó en la seguridad con que la representación del Banco de Descuento —responsabilidad civil subsidiaria en el sumario—, afirma en sus escritos presentados en otros procedimientos civiles que no existe responsabilidad criminal alguna en el procesado Sr. G. C., y en la decisión dictada por la Sala admitiendo en el recurso un dictamen de peritos no practicado en legal forma, y con infracción del art. 231 de la Ley de E. Criminal, que sólo permite presentar documentos, y después de hacer otras afirmaciones fácticas y jurídicas terminó suplicando tener por recusado al Magistrado mencionado por tener interés indirecto en la causa y, en su mérito, de no inhibirse el mismo, conforme a lo previsto en el art. 55, párrafo segundo, de la Ley de E. Criminal, mandar que se forme la correspondiente pieza separada y, en su día, se dicte auto declarando haber lugar a la recusación. Asimismo se solicitó por otrosíes, la suspensión de la vista de la apelación, recibimiento a prueba del incidente en su día y documental que relacionó.

**RESULTANDO:** Que presentado dicho escrito la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial compuesta por el Presidente, Ilmo. Sr. D. Francisco T. M., D. Antonio P. V. y D. José-Antonio O. G., dictó auto en el que después de exponer los argumentos que estimaron oportunos acordaron no haber lugar a la recusación, formar pieza separada con el escrito original de la recusación y la resolución dictada, dejando nota expresiva en el proceso, y la elevación del expediente al Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial a los fines de designar Instructor para la tramitación y Tribunal para la decisión; acordando igualmente la suspensión, hasta la resolución del incidente, de la vista del recurso de apelación contra el auto de procesamiento; y recibido por el Excmo. Sr. Presidente de la A. Territorial con fecha 31 de enero de 1983, se dictó Decreto acordando dar cumplimiento a lo dispuesto en el art. 68, párrafo segundo, de la Ley de E. Criminal, remitiendo lo actuado al Ilmo. Sr. Presidente de la A. Provincial.

**RESULTANDO:** Que recibidos los autos incidentales por el Ilmo. Sr. Presidente de la A. Provincial con fecha 1 de febrero de 1983, recayó Decreto designando a D. Manuel D. B., como Magistrado más antiguo de la A. Provincial, Instructor del expediente, al que tomado conocimiento de éste acordó reclamar de la Sección Cuarta, certificación de partes personadas en la apelación dimanante del sumario 39/1982 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Barcelona, y recibida la misma acordó oír a aquéllas y al M. Fiscal por tres días a cada una, en cuyo trámite por la representación de la acusación pública se solicitó se decidiera el incidente conforme había resuelto el auto antes mencionado de la Sección Cuarta, con imposición de costas a la parte promotora, y por el Procurador D. Angel Q. R. en representación de D. José-María G. C. se manifestó que acompañaba escrito por el que el Letrado D. Juan C. R., a pesar de no estar de acuerdo con las causas de recusación alegadas, renunciaba a la defensa que tenía encomendada para evitar dilaciones en el procedimiento penal, no habiendo hecho alegación alguna las representaciones de los responsables civiles subsidiarios D. Alfonso F. E. y Banco de Descuento, S. A.

**RESULTANDO:** Que por auto de la A. Provincial de fecha 16 de febrero de 1983 se acordó no haber lugar a la práctica de las pruebas interesadas por la parte promotora del expediente, salvo documentos unidos al escrito iniciador, se señaló para la celebración de la vista el día veintiuno de febrero, a las nueve cuarenta y cinco de la mañana, y se designó Ponente al Magistrado Ilmo. Sr. D. Jesús-Eugenio Corbal Fernández, a quien se dispuso debía pasar la pieza para instrucción; y contra dicha resolución se interpuso por el Procurador D. Angel J. I. recurso de súplica por no habersele admitido las pruebas solicitadas, el que no se admitió a trámite por venir expresamente prohibido por la Ley, ratificándose además por esta resolución el día señalado con anterioridad para la vista.

**RESULTANDO:** Que en la fecha señalada tuvo lugar la vista pública en la que intervinieron los respectivos defensores de las partes y el Ministerio Fiscal, que hicieron las alegaciones, que estimaron oportunas y se ratificaron en las peticiones que tenían formuladas con anterioridad.

**CONSIDERANDO:** Que la recusación, entendida en su acepción procesal de acto por el que un litigante rechaza como juez de la cuestión al que viene llamado a conocer de ella por tener sospecha del mismo («iudex suspectus»), tiene su origen en tiempos remotos, y aun cuando en el prístino proceso romano en que los jueces eran elegidos por las partes («nemo iudex nisi qui inter adversarios convenisset») no se hacía notar su necesidad práctica, ésta se manifiesta con la implantación del sistema de designación por sorteo (en el que se hacía valer,

mediante diversas fórmulas, entre las que autores de renombre citan las de «Hunc nolo, timidus est» y «Ejero, iniquus est»), reconociendo con claridad tal institución la Ley 16 del título «De iudiciis» del Código, en la que se dice «es manifiestísimo en Derecho que es lícito a los litigantes recurrir a los jueces antes de comenzar el pleito, para que todos se substancien sin sospecha», y esta doctrina es recogida por importantes textos del Derecho Canónico y de nuestro Derecho histórico (Fuero Juzgo —Ley 22, título I, libro II—; Partidas —Ley 22, título IV, Partida III—, Fuero Real —Ley 9, título VII, libro I—; Novísima Recopilación —Leyes 1 y 5, título II, libro 81—), siendo la característica más interesante de unos y otros la falta de una enumeración taxativa de las tachas oponibles («ca segun es establecimiento de las leyes antiguas, non ha porque lo dezir, si non quisiere», decían las Partidas; «por alguna derecha razón», en el Fuero Real), criterio de libertad que va a desaparecer con la codificación (Compilación General, Leyes de Enjuiciamiento y Ley Orgánica del Poder Judicial).

CONSIDERANDO: Que resulta incontrovertible para el Derecho moderno el principio de que para desempeñar la misión de juzgar el Juez no sólo ha de tener la capacidad y competencia que las leyes exigen, sino que además debe poseer lo que la doctrina procesalista denomina legitimación del órgano jurisdiccional, esto es, aptitud subjetiva en relación con un asunto en concreto, lo que se configura en un sentido como ausencia de circunstancias —de pasión o interés—, que impidan conocer con imparcialidad del asunto, con lo que se pretende lograr la incorruptibilidad, rectitud y ecuanimidad que constituyen la propia esencia de tal alta función y asegurar el prestigio de la administración de Justicia, al robustecer la confianza que los justiciables deben tener en el Juzgador mediante la debida valoración de los recelos o sospechas nacidas de la condición humana del Juez (SS. 13 abril 1955, 5 noviembre 1956, 26 noviembre 1969, 17 febrero 1975, 24 marzo 1977, 4 julio y 11 diciembre 1978, 2 y 9 junio 1980); y si bien es cierto que las reglas para garantizar dicha legitimación pueden adoptar modalidades varias, la evidente necesidad, emanada de la praxis, de prevenir abusos eliminando posibles subterfugios motivadores de fraudes legales (SS. 4 y 6 julio 1978) y evitando que la función pueda quedar prácticamente imposibilitada en su actuación ante la sospecha sugerida por cualquiera de las partes (S. 6 octubre 1972), han aconsejado al legislador patrio a prescindir de lo que fue una constante histórica (y que Celestino III había consagrado con la fórmula «autem ratio dictat quod suspecti et inimici iudices esse non debent», quitando así valor a la enumeración contenida en la Decretal Accedens), y adoptar el sistema de relación cerrada de las causas cuya concurrencia crea la racional sospecha de que el Juez no es apto para cono-

cer de un asunto en concreto al faltar la imprescindible equidistancia de las partes, lo que acarrea, como consecuencia, bien la posibilidad de que el afectado se excluya «motu proprio» —abstención—, o bien que tal apartamiento se produzca a denuncia o instancia de persona legitimada al efecto —recusación—, y es por ello que para recusar a un Juez se precisa alegar, y probar, una de las causas expresadas en la Ley (art. 54 de la Ley de E. Criminal o 189 de la Ley de E. Civil) —SS. 16 mayo 1880, 12 octubre 1888, 14 noviembre 1896, 29 enero 1897, 17 enero 1964, etc.—, habiendo declarado nuestro más Alto Tribunal Jurisdiccional que la enumeración tiene carácter exhaustivo —«numerus clausus»— («ad exemplum, SS. 17 febrero 1975, 11 diciembre 1978, 28 junio 1982), y que no cabe interpretación extensiva o analógica (SS. 24 marzo 1977 y 9 junio 1980, entre otras).

CONSIDERANDO: Que en el presente incidente por la parte promotora del mismo se aduce como primera causa de recusación la existencia en el Magistrado recusado de un interés indirecto en la causa (número 9 del art. 54 de la L. E. Crim.), y tal afirmación la fundamenta en la existencia de una relación de amistad entre el recusado y el Letrado de la parte querellada, a la que atribuye una supuesta influencia por parte del segundo en la actuación del primero, que deduce de dos datos, a saber: «la seguridad con que la representación del Banco de Descuento, S. A., en otros procedimientos civiles afirma en sus escritos que no existe responsabilidad criminal en el procesado Sr. G. C.», y «la decisión adoptada por la Sala de admitir como medio de prueba un dictamen emitido por D. Roberto G. y D. Gregorio R. a instancias del Banco, que al no tener carácter documental sino pericial, supone una infracción del art. 231 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», y parando mientes en tales alegaciones resulta claro que no resisten, ni fáctica, ni jurídicamente, el mínimo análisis crítico, y ello es así porque, aun sin entrar en la valoración de la relación de amistad de que se arranca y que debe ser objeto de examen más adelante al haber sido también planteada como causa autónoma, no deja de ser cuando menos candoroso sorprenderse de que un supuesto responsable civil subsidiario en una causa penal niegue contundentemente, donde y cuando lo estime oportuno, la existencia de razones para condenar a la persona por la que en su caso debe responder civilmente, pues lo extraño sería precisamente todo lo contrario; y al tratar de derivar el supuesto interés indirecto de una resolución judicial que, según se dice, le es perjudicial y contraria a derecho, se olvida lo que viene constituyendo una reiterada doctrina del Tribunal Supremo (tanto de su Sala 1.ª aplicando el núm. 8 del art. 189 de la Ley de E. Civil, como de la Sala 2.ª en aplicación del núm. 9 del art. 54 de la Ley E. Criminal), que enseña que el interés al que se refiere la

normativa legal no es el de índole profesional, sino el **PERSONAL** (SS. Sala 2.ª 29 diciembre 1896, 27 septiembre 1956, 23 marzo 1963, 29 noviembre 1969, 30 marzo 1971, 22 febrero 1954, etc.), es decir, cuando la resolución o resoluciones que se dicten puedan afectar a la persona o bienes (derechos o intereses) del recusado (SS. Sala 1.ª 16 junio 1894, 14 noviembre 1896), o también puedan servir como precedente para resolver otro semejante en el que se halle interesado (SS. Sala 1.ª 13 marzo 1899 y 4 abril 1945), sin que en ningún caso pueda fundamentarse en el mayor o menor acierto de las resoluciones (S. Sala 2.ª 6 octubre 1982), al ser claro que en la generalidad de los casos las resoluciones judiciales son favorables o beneficiosas para una parte y lesivas para otra (S. 9 junio 1980), por lo que en caso de no estimarlas conformes a derecho deben ser impugnadas por la vía adecuada de los recursos —o excepcionalmente por la correccional—, pero no por vía de recusación (SS. Sala 2.ª 10 abril 1957, 7 octubre 1963, 17 enero 1964, 30 marzo 1971, 17 febrero 1975), pues el interés no puede reconocerse existente mediante deducciones derivadas de actos de la autoridad judicial que sean expresiones de criterios o actitudes adoptadas en el legítimo ejercicio de sus funciones (SS. Sala 2.ª 27 septiembre 1956 y 6 octubre 1972), debiendo además advertirse (como decía la Sentencia de la Sala 2.ª de 22 junio 1928) que «no basta la simple queja, ya que si bastase la misma contra un Juez para apartarle de intervenir en un procedimiento, sería éste un modo fácil de servir los torcidos propósitos de litigantes de mala fe para verse libres de los Jueces y Magistrados que recta y debidamente cumplieron con su deber»; y es por todo ello que ni siquiera cabe pensar en un examen por este Tribunal acerca de si es o no acertada la resolución dictada por la Sala que preside el Magistrado recusado, lo que motiva la sinrazón de la causa alegada, de lo que además parece ser consciente la propia dirección técnica de la parte recusante que en el acto de la vista del incidente pasó por alto los desacertados argumentos expuestos en el escrito de recusación y que aquí se acaban de rebatir.

**CONSIDERANDO:** Que alegada por los promotores del expediente la causa de recusación número 10 del art. 54 de la Ley de E. Crim. que se refiere a la existencia de una amistad íntima, la misma debe correr igual suerte desestimatoria que la anterior, lo que es así por las razones siguientes: 1.ª) La práctica totalidad de la doctrina científica española que comenta el precepto, salvo la opinión de un procesalista ilustre, explícitamente reconoce que la amistad a que se refiere el precepto legal es exclusivamente la existente entre el Magistrado y la parte; 2.ª) Esta solución la sigue también el T. Supremo, del que se pueden citar la Sentencia de 9 de noviembre de 1906 (Sala 1.ª, publi-

cada en la Gaceta de 12 de diciembre de 1907) que dice «no es aplicable a la amistad íntima del Juez con el apoderado de los demandantes, pues no puede hacerse extensiva a otras personas distintas de las partes litigantes, según se desprende claramente del texto legal de dicho artículo, que por su carácter de excepción debe interpretarse de modo restrictivo», y la de 13 de julio de 1894 que señala «el carácter de abogado de la parte acusadora no lo constituye parte en la misma causa; por lo tanto, no hay motivo legal de recusación», sin que frente a ello quepa aducir las sentencias citadas por la parte recurrente (29 de marzo de 1901 y 1 diciembre 1906) pues de la propia cita se deduce que, al referirse a otro número del art. 54, no tiene nada que ver con el caso que aquí se plantea, aparte de que claramente revelan el desconocimiento de doctrina jurisprudencial que contradiga la antes mencionada; 3.ª) Es obvio que no cabe aplicar por analogía el número segundo del art. 54 —parentesco dentro del segundo grado con el letrado de alguna de las partes que intervengan en la causa—, porque aparte de que no cabe la interpretación extensiva o analógica, como antes se dijo, es obvio que si el legislador hubiera deseado preveer el supuesto lo hubiera hecho explícitamente, y tal conclusión nos llevaría además a la descabellada idea de medir la intimidad de la amistad no con arreglo a criterios sociales generales (S. 17 enero 1964, entre otras) o al riesgo o peligro para la imparcialidad o independencia del recusado, sino por grados similares a los del parentesco—, —padres o hermanos—; 4.ª) No deja de resultar también sintomático que criterio similar al que se sostiene lo siguen los países cuyas leyes de procedimiento se inspiraron en las nuestras (llegando algunos Códigos a recoger, caso del argentino de Tucumán, la enemistad manifiesta con el Letrado de las partes de forma explícita, porque obviamente se entendió que sin la misma no se comprendía); y 5.ª) Porque, independientemente de que los hechos expuestos en el escrito iniciador no se deduce la existencia de la intimidad que nuestra Ley exige (a diferencia de otros Códigos extranjeros), es claro que la amistad —«virtud que es buena en sí y provechosa a la vida de los hombres», como dicen las Partidas citando al Estagirita—, entre los Jueces y Letrados, no puede construirse, ni desde el punto de vista jurídico, ni desde el sociológico, como un obstáculo al ejercicio de la función jurisdiccional, so pena de crear en los Jueces, especialmente sensibles en lo que afecta a su imparcialidad e independencia, reticencias y desconfianzas que podrían dar al traste con una relación y colaboración que es trascendental para la mejor administración de Justicia.

**CONSIDERANDO:** Que se deben imponer a la parte recusante las costas causadas por aplicación del principio de vencimiento objetivo (artículo 70, párrafo primero, inciso primero de la Ley de E. Criminal).

CONSIDERANDO: Que la total ausencia de una racional fundamentación en el planteamiento del incidente, y su clara improsperabilidad, revela la existencia de temeridad en los promotores, por lo que debe imponérseles una multa de dos mil quinientas pesetas a cada uno, con arreglo a lo prevenido en el art. 70 de la Ley de E. Criminal.

Vistos artículos citados y demás disposiciones legales de pertinente y obligada aplicación de la Ley de E. Criminal.

EL TRIBUNAL DIJO: Que debía DECLARAR y DECLARABA NO HABER LUGAR A LA RECUSACIÓN del Ilmo. Sr. D. Francisco T. M., Presidente de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Barcelona, propuesta por el Procurador D. Angel J. I., a nombre y en representación de D. Jaime F. P., D. José-Antonio R. A., D. Pedro C. M., D. Manuel D. B., «Centro Nacional e Internacional de la Moda, S. A.», y «Construcciones Moda, S. A.», en relación con el sumario 9 de 1982 del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Barcelona, y debía CONDENAR y CONDENABA a los promotores del incidente a pagar por partes iguales las costas causadas y a satisfacer cada uno de ellos una multa de DOS MIL QUINIENTAS PESETAS, con responsabilidad personal subsidiaria, para el caso de impago, a razón de UN DÍA por cada MIL PESETAS, o fracción, que dejaren de abonar.

Notifíquese esta resolución a las partes comparecidas y al Ministerio Fiscal.

Así lo acordaron los Ilmos. Sres. Magistrados del margen y firman conmigo, de lo que certifico.

## RECENSIONES

ALBERTO MONTÓN REDONDO, *Procedimientos civiles especiales I*. Ed. Universidad de Salamanca. Salamanca, 1982, 252 págs.

El propio autor, en las primeras páginas de su libro, que dedica a mostrar-nos «el porqué de este trabajo», señala la razón que le ha empujado a realizar la presente obra: el gran número de procedimientos civiles especiales que acoge nuestro ordenamiento jurídico procesal y la considerable confusión que ello conlleva en orden a la elección del procedimiento que ha de seguirse en cada caso concreto. También advierte que esta monografía no abarca la totalidad de los procedimientos civiles especiales y que a ella seguirá otra con el título de *Procedimientos especiales II*, en la que se examinarán los restantes.

En la introducción, que es una «introducción general al estudio de los procedimientos especiales», se señala la diversidad de los elementos que determinan el procedimiento concreto que debe de seguirse en cada caso, se define el concepto de lo que hay que entender por procedimientos especiales en base a su contraposición con los ordinarios (mayor cuantía, menor cuantía, cognición y verbal), deduciendo que «lo son todos los que no son ordinarios» y se pone de manifiesto el hecho cierto de que en la actualidad existe tal proliferación de procedimientos considerados como especiales que casi se podría decir que «lo ordinario es que sean los especiales los que se tramitan». También se realiza una clasificación en tres grandes grupos de los procedimientos especiales que se estudiarán distinguiendo entre: procedimientos especiales por razón de la relación jurídico-material que constituye el objeto del proceso, procedimientos especiales por razón del objeto del proceso y su estructura, y procedimientos especiales por razón de su carácter sumario. A cada uno de estos grandes grupos se le dedica un capítulo del libro.

El capítulo primero examina los procedimientos que son especiales únicamente por razón de la relación jurídico-material que constituye el objeto del proceso, ya que en cuanto al procedimiento en sí hay una remisión legal expresa a los procedimientos ordinarios con algunas modificaciones. Se estudian en este capítulo los procedimientos siguientes: Los procedimientos en materia de arrendamientos urbanos, los procedimientos en materia de arrendamientos rústicos, los procedimientos para el ejercicio del derecho de retracto, los procedimientos en materia de propiedad horizontal, los procedimientos en las causas matrimoniales, los procedimientos de paternidad y filiación, los procedimientos para la incapacidad y reintegración de la capacidad, el procedimiento para la exigencia de responsabilidad civil a funcionarios de la Administración del Estado, el procedimiento para la exigencia de responsabilidad civil a Jueces, Magistrados y miembros del Ministerio Fiscal y el procedimiento para la declaración de nulidad de préstamos usurarios.

El capítulo segundo se dedica a los procedimientos que son especiales no sólo por la relación jurídico-material que constituye el objeto del proceso, sino también por la propia estructura del mismo, y en él se estudian el procedimiento para la impugnación de acuerdos de la Junta General de las Sociedades Anónimas y el procedimiento para solicitar la nulidad de inscripciones en el Registro de la Propiedad Industrial.

El tercer y último capítulo estudia aquellos procedimientos que la especialidad de la relación jurídico-material que constituye el objeto del proceso determina no sólo una tramitación especial del proceso, sino también una limitación en el conocimiento de los hechos por parte del Juez, que dará lugar a que la resolución que se dicte no tenga carácter definitivo. Se analiza en este capítulo los procedimientos para el desahucio en la Ley de Enjuiciamiento Civil, los procedimientos de los interdictos y el procedimiento para la solicitud de alimentos provisionales.

La estructura metodológica aplicada a cada uno de los procedimientos para su estudio es la siguiente: 1.º Una introducción que determina sus caracteres generales, ámbito de aplicación y normas legales que lo rigen. 2.º Un desarrollo del procedimiento en el que se examinan sucesivamente los sujetos, su estructura y la sentencia y recursos. 3.º Una recopilación, en su redacción literal, de las normas legales que lo regulan. 4.º Y un último apartado en el que se señala la principal bibliografía española que estudia de forma exclusiva el procedimiento en concreto. También se recogen las obras de carácter general que estudian los procedimientos especiales en su conjunto a continuación de la «introducción general».

Es de destacar, en este libro, la abundante bibliografía que ofrece de cada uno de los procedimientos estudiados y esperamos poder gozar prontamente con la lectura de la segunda parte de esta obra.

JUST FRANCO ARIAS

VITTORIO DENTI, *Un progetto per la giustizia civile*. Società editrice il Mulino. Bologna, 1982, 348 págs.

Esta obra es la recopilación de un conjunto de estudios que el Prof. Denti ha presentado, en el transcurso de una década, en diversos congresos y encuentros científicos realizados en diversos países sobre algunos de los principales problemas de la justicia civil.

El título del libro, que resume su objeto, requiere alguna precisión según manifiesta el autor en la presentación de la obra. El término «progetto» no se utiliza en su sentido corriente de proyecto de reforma del derecho vigente, sino en el sentido más amplio de «progetto giuridico», como operación de política del derecho, que ambiciona una renovación del conocimiento (método y objeto) para hacer entrar al derecho «nel cuore del progetto sociale». También señala el autor en la presentación que de los escritos recopilados surge una propuesta para conseguir esta renovación que se estructura en una triple dirección: a) una más estrecha conexión entre el estudio del proceso y el estudio de la organización judicial; b) el redescubrimiento del nexo entre proceso y derecho sustantivo; y c) la exigencia de extender el horizonte del estudio del

proceso, ya sea mediante un estudio comparativo con los otros ordenamientos, o sea a través de la investigación de la efectividad de la forma de tutela, lo que presupone la utilización de la metodología de la investigación social.

El libro se estructura en tres partes, la primera trata de los problemas del método y de la enseñanza del Derecho. Los cuatro estudios que la componen están dedicados, respectivamente, al derecho comparado y la ciencia del proceso, a la cientificidad de la prueba y la libre valoración del Juez, a la estructura departamental que debería tener la enseñanza del Derecho en general y del Derecho procesal en particular y a la doctrina del proceso y reforma judicial entre la Ilustración y la Codificación.

La segunda parte recoge los estudios que giran en torno al tema del nuevo derecho y la tutela judicial. El primero de los seis que lo integran está dedicado al proceso como alienación, el segundo a la evolución del «legal aid» en el mundo contemporáneo, el tercero a la defensa del pobre y el acceso a la justicia analizando los problemas y perspectivas de reforma, el cuarto a las acciones de tutela de los intereses colectivos, el quinto a los aspectos procesales colectivos.

La tercera y última parte se ocupa de las reformas procesales. Se inicia un trabajo sobre el nuevo proceso laboral y el significado de esta reforma. El estudio que le sigue se centra en la cuestión de la reforma o contrarreforma del proceso civil. El tercer escrito trata del Juez «onorario» y del Juez «monocrático» en la reforma de la justicia civil. Y el cuarto y último analiza el procedimiento no judicial de conciliación como institución alternativa.

El magnífico conjunto de trabajos que nos ofrece el Prof. Denti en este libro sobre temas de candente actualidad en el ámbito jurídico en general y procesal en particular, hace que el interés de esta obra supere el estricto marco de un ordenamiento nacional concreto y pueda considerarse útil también para cualquier estudioso del derecho de nuestra nación.

J. FRANCO

PETER SCHLOSSER, *Zivilprozessrecht I, Erkenntnisverfahren*, Verlag Vahlen, München, 1983, XX-349 p.

La obra de Peter Schlosser, Profesor Ordinario de la Universidad de Munich, es la última aportación de la doctrina alemana —que yo sepa—, en el campo de los manuales de Derecho Procesal Civil. La concepción y estructura de los libros para estudiantes entre los Profesores alemanes de esta disciplina ha evolucionado sensiblemente en los últimos años. Los esfuerzos hechos en este sentido se han orientado cada vez más hacia la introducción en la exposición sistemática de ejemplos prácticos, de casos, de modelos de escritos. Hasta tal punto que, en ocasiones, los libros que contienen colecciones de casos se han convertido en uno de los principales soportes de la enseñanza universitaria.

El libro de Schlosser es ciertamente novedoso. Representa, sin duda, un desafiante compromiso entre una exposición de cuño sistemático y otro de carácter casuístico. El autor ha renunciado expresamente a una exposición sistemática cerrada del Derecho Procesal Civil y ha optado por concentrar en catorce unidades lectivas los materiales que se corresponden con lo que deno-

minamos proceso de declaración. Ahora bien, en dichas unidades se encuentran tratados los principales problemas de esta fase del proceso: los principios del proceso civil, la organización judicial, la sentencia y sus efectos, las partes y su actividad, la prueba, los recursos. También existen capítulos dedicados a una exposición general de las diversas fases de un proceso y del significado de éste en el ámbito de la ciencia jurídica, básicamente siguiendo el hilo de la teoría del objeto del proceso, abundantemente cultivada por la doctrina germanica. Destaca, asimismo, un capítulo de corte metodológico sobre el tratamiento de casos procesales.

Las unidades lectivas no guardan, rigurosamente, el sucederse lógico de las fases de un proceso, según los usos comunes. Lo mismo ocurre con su construcción y elaboración interna: estudian y se ocupan de los temas en todos los aspectos que plantean, tanto de índole sustantiva como procesal, desbordando ampliamente un tratamiento simplista de la materia. El autor introduce constantemente dos tipos de recursos pedagógicos: Por un lado, completa la exposición científica con ejemplos prácticos, en los que predomina el razonamiento deductivo: el ejemplo es la comprobación práctica a renglón seguido de la introducción dogmática. Por otro lado, propone casos como punto de partida para una inducción lógica «a posteriori» de los problemas dogmáticos. Estos casos suscitan interrogantes cuya respuesta hay que buscar, antes de abordar las soluciones dogmáticamente.

No son éstos los únicos recursos pedagógicos de la obra. También se proponen reiterados ejercicios prácticos al término de muchos capítulos. Incluso se explican detenidamente dichos ejercicios, razonando la solución, o se proporcionan ayudas complementarias para trabajar en dichos casos. Ello va unido a continuas remisiones tanto a literatura específica para cada problema como a los textos legales, obviamente, de necesario conocimiento. De ello puede deducirse la extraordinaria versatilidad de la obra.

Efectivamente, como indica el autor en el prólogo, el libro no está pensado —deliberadamente— para que se lea, sino para que se use. De aquí que el autor haya concebido una determinada estructura de la obra y haya introducido los recursos pedagógicos señalados para obligar literalmente al usuario a trabajar la materia. En este sentido, hay que confesar que el método utilizado doblega la conducta pasiva del lector y le constriñe, como vulgarmente se dice, a «arri-mar el hombro».

Francisco RAMOS

JAN KROPHOLLER, *Europäisches Zivilprozessrecht*, Kommentar zum EuGVÜ, Verlagsgesellschaft Recht und Wirtschaft mbH, Heidelberg, 1983, XIII-332 p.

La integración europea ha exigido un esfuerzo conjunto en el campo de la justicia. Las barreras que suponen las fronteras de los diversos países integrados en la Comunidad Económica Europea han debido adaptarse, asimismo, en el campo judicial, a las nuevas necesidades de la comunidad. En este sentido, la Convención de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de resoluciones judiciales en asuntos civiles y mercantiles ha establecido el marco legal para el ambicioso proyecto de libre circu-

lación de sentencias y demás resoluciones judiciales en el ámbito de los países adheridos a la CEE. Ello ha permitido la creación de lo que puede denominarse Derecho Procesal Europeo, del que se muestra señera la obra de KROPHOLLER.

El Derecho Procesal Civil Europeo de Jan KROPHOLLER se estructura en forma de comentario sistemático de la mencionada Convención de Bruselas, siguiendo el orden de cada uno de sus artículos. De aquí que su contenido venga impuesto por las propias materias reguladas en la Convención. Lógicamente, los principales capítulos del libro versan sobre la regulación de la competencia, los pactos sobre competencia y el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales extranjeras en los países que forman la CEE. Sin embargo, al hilo del comentario a cada precepto de la Convención, van surgiendo referencias o estudios paralelos de otros problemas de Derecho procesal civil europeo, como por ejemplo, los problemas de la litispendencia o de las medidas cautelares. Ello justifica, sin duda, el título del libro.

Metodológicamente la obra procede a la exégesis sistemática de los preceptos de la Convención, con completas referencias bibliográficas y jurisprudenciales, no sólo alemanas, sino también de los demás países de la CEE. Elaborada en el seno del Max-Planck-Institut de Hamburgo, una de las más prestigiosas instituciones especializadas en el campo del Derecho internacional privado en cuanto a información se refiere, sin que en ningún caso la obra pierda por ello claridad. Falta entre nosotros un término claro de comparación para comprender la importancia del libro de KROPHOLLER. Pero podría servir de referencia el hecho de que incluso en la literatura alemana se trata del primer libro extenso que en plan monográfico estudia la mencionada Convención de Bruselas. En este sentido, no es utópico señalar que la obra ciertamente ha venido a colmar la laguna existente en la literatura jurídica. Con mucha mayor razón esta obra, junto con la WESER, *Convention communautaire sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions* (1975), constituyen, para nosotros, el necesario punto de partida en el momento en que se acerca nuestra incorporación a la CEE.

Francisco RAMOS

JOSÉ OVALLE FAVELA, *Temas y problemas de la administración de justicia en México*, Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1982, 296 págs.

La selección de trabajos que nos presenta el prof. OVALLE está encaminada a mostrarnos el estado actual de la administración de justicia en México. Esta antología pretende recoger los estudios recientes más significativos que analizan, desde las diferentes perspectivas que ofrecen las diversas ciencias sociales, los problemas que afectan a la administración de justicia. Así se incluye la investigación de QUIROZ CUARON, *La crisis de la administración de justicia penal*, que se encuadra dentro de la Criminología y el artículo de BUSTAMANTE, *La justicia como variable dependiente*, que pertenece al área de la Sociología del Derecho.

De cualquier manera el predominio de los trabajos pertenecientes al estricto ámbito jurídico es lógicamente manifiesto. Con estos estudios se intenta abarcar los diversos sectores que conforman la administración de justicia me-

jicana: «El Poder judicial federal y el de las entidades federativas, así como los tribunales administrativos, laborales y militares».

El artículo de FIX-ZAMUDIO, *La administración de justicia*, contempla toda la administración de justicia en su conjunto y estudia los principales problemas que la afectan. Con el ensayo de CARPISO, *La naturaleza jurídica de las juntas de conciliación y arbitraje en México*, se analiza la naturaleza y estructura de las juntas de conciliación y arbitraje. El de GARCÍA RAMÍREZ, *Características del enjuiciamiento penal militar mexicano*, se refiere a la organización y competencia de la jurisdicción militar, así como a las características del enjuiciamiento penal militar. Los dos artículos que se incluyen del propio OVALLE FAVELA, *El Poder judicial en las entidades federativas y Algunas consideraciones sobre la justicia administrativa en el Derecho comparado y en el Ordenamiento mexicano*, están dedicados a los poderes judiciales federales y de los Estados y los Tribunales administrativos. También se recoge el estudio sobre el ministerio público de FIX-ZAMUDIO, *La función constitucional del Ministerio público*, en razón de la importancia que esta figura tiene dentro de la administración de justicia, aunque como indica el prof. OVALLE en el prólogo, no sea propiamente un Órgano jurisdiccional.

Aumenta el ya de por sí notable interés que tiene esta antología, la actualización que se ha realizado en los estudios jurídicos en cuanto a la legislación y la inclusión al final de la obra de una bibliografía complementaria adicional a la que contiene cada uno de los trabajos que la componen.

J. FRANCO

FRANCESCO RIGANO, *Costituzione e potere giudiziario*, CEDAM, Padova, 1982, 323-VIII págs.

La organización del poder judicial y el ordenamiento que lo regula son materias que están siempre de actualidad tanto en nuestra nación como en el resto de los países que comparten nuestra misma tradición jurídica. La obra del Prof. RIGANO, encuadrada dentro del conjunto de estudios que tienen por objeto esta materia, acota una de sus múltiples facetas, realizando un interesante análisis interpretativo del conjunto de circunstancias que determinaron la concreta estructuración constitucional que el poder judicial recibe en el ordenamiento italiano.

El capítulo primero está dedicado al estudio de las reformas del ordenamiento regulador del poder judicial que propugnaban en sus respectivos programas los distintos partidos que intervinieron en la creación de la Constitución italiana de la posguerra. Destaca el autor el hecho de que del examen de los programas políticos de los partidos aparece evidente la superficialidad con que todos ellos afrontaron el problema de la justicia, centrandose su campaña electoral sobre cuestiones tales como la reconstrucción económica de la nación y olvidando los aspectos más técnicos de la reorganización estatal.

El estudio de la elaboración de los principios constitucionales ordenadores del poder judicial es el objeto del segundo capítulo. En el mismo se señala, entre otros puntos de interés, cómo del debate acaecido en la Asamblea constituyente emergen dos diferentes concepciones del papel que debe realizar el

Juez en el ordenamiento democrático. La izquierda propugnaba una visión «sostanzialistica» de la actividad jurisdiccional y por ello proponía dar una mayor fuerza a las jurisdicciones especiales y al jurado, elegir a los magistrados y descentralizar los órganos judiciales. A tales orientaciones se contrapuso la configuración de la actividad judicial como simple aplicación de la Ley, según los cánones de la enseñanza positivista.

El tercer capítulo centra su atención en el contenido de los programas de los partidos en relación con el control de la constitucionalidad de la Ley. Tres razones motivaron, según el autor, la propuesta de instituir la «Corte costituzionale». La voluntad de disponer de un mecanismo de tutela directa de los derechos y libertades del ciudadano contra las posibles violaciones del poder ejecutivo o legislativo. La pretensión de lograr, desde la perspectiva de los republicanos y socialistas reformistas, con el control constitucional la necesaria garantía de la actuación de las normas constitucionales y programáticas. Y, a juicio de la izquierda, el control constitucional hubiera podido convertirse en un instrumento legal de lucha contra la voluntad de no actuar la reforma democrática prevista en la Constitución. Se analiza también el papel desarrollado por la magistratura ordinaria en el ámbito del control constitucional. Pone de relieve el autor que la solución adoptada por el legislador constituyente italiano no estuvo particularmente ligada a matrices culturales extranjeras, si bien el acercamiento al problema de la designación del órgano competente para el juicio de la constitucionalidad se inserta coherentemente dentro de la tradición jurídica europea.

Acompaña a los cuatro capítulos de que se compone esta interesante obra, un apéndice en el que se recogen los proyectos relativos al poder judicial y a la «Corte costituzionale», presentados a la Comisión Constitucional, por CALAMANDREI por el «Partido d'Azione», LEONE por la «Democrazia cristiana», PATRICOLO por «l'Uomo qualunque» y por la Comisión ministerial. Se incluye también el proyecto aprobado por la Comisión Constitucional y presentado a la Asamblea constituyente.

J. FRANCO

PÉREZ GORDO, Alfonso: *El Tribunal Constitucional y sus funciones*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, 190 págs.

En un trabajo elaborado con anterioridad a la publicación de este libro, el Prof. Pérez Gordo llegaba a la conclusión de que «el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional, de carácter constitucional, independiente, único y exclusivo en su orden, y que va a tener como función la de imponer y actuar las sanciones que correspondan en el orden constitucional, en garantía de la observancia de la norma jurídica» (vid. PÉREZ GORDO, *El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional*, en «Estudios de Derecho Procesal», Ed. Libros Pórtico, Zaragoza, 1981, pp. 381 a 404).

La presente obra parte, según advierte el propio autor (p. 11), de aquella conclusión. No obstante, tal indicación ha de ser entendida en sentido relativo, porque, de los cuatro capítulos o partes que integran el volumen, hay dos, el primero y el segundo, que están dedicados precisamente a exponer las diver-

sas consideraciones que sirven de fundamento a dicha tesis. Tal y como se reconoce en el libro (pp. 39 y 51), no se trata de una postura doctrinal pacífica, sino que la misma es, o puede ser, polémica. Y una buena parte de este ensayo, de esta aserción la constituye, por sí misma, la segunda parte de este ensayo, en la cual se alude, para rechazarlas, a algunas de las teorías que, desde distintos puntos de vista, cuestionan la naturaleza jurisdiccional del Tribunal Constitucional.

El problema que se trata de resolver en los dos últimos epígrafes de la obra estriba en la determinación de la concepción mantenida por el propio Tribunal Constitucional respecto de las funciones que la Constitución y la Ley Orgánica que lo regula le han encomendado. Tras realizar el análisis de diversas sentencias del Tribunal Constitucional correspondiente al año 1981 (con especial hincapié en las dictadas por el Pleno de dicho Tribunal el 13 de febrero y el 8 de abril de ese año), el autor expresa, de forma resumida, su opinión acerca de la cuestión planteada, señalando que, de las sentencias examinadas, «resulta una doctrina en la que (el Tribunal Constitucional) se extralimita de sus competencias que le están constitucionales o legalmente atribuidas, ya sea por cuanto invade las que son propias del Poder Legislativo, ya sea por cuanto invade las que son privativas y exclusivas de los órganos jurisdiccionales integrados en el Poder Judicial» (pp. 166-167).

Es éste un libro breve en cuanto a su contenido, pero en él se acomete el estudio de una serie de problemas de suma importancia teórica y práctica, en torno a los cuales el autor ha adoptado soluciones personales interesantes, aun cuando las mismas puedan ser objeto de controversia.

M. CACHÓN

PÉREZ GORDO, Alfonso: *El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, 166 págs.

El párrafo II del art. 152,1 de la Constitución española se abre con la siguiente disposición: «Un Tribunal Superior de Justicia, sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo, culminará la organización judicial en el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma». El desarrollo legislativo de ésta y de otras previsiones constitucionales concernientes a la implantación del nuevo órgano jurisdiccional mencionado en el precepto transcrito plantea numerosos problemas procesales. Al estudio de dichas cuestiones dedica el Prof. Pérez Gordo este breve ensayo.

El punto de partida de la obra está constituido por el análisis de los párrafos II y III del art. 152,1 de la Constitución. En este aspecto, se presta una especial atención a los debates parlamentarios precedentes, y relativos, a la incorporación al texto constitucional de esas normas, que, en opinión del autor, hubieran debido ser incluidas en el Título VI de la Constitución, que se ocupa «Del Poder Judicial», y no en el controvertido Título VIII, que trata «De la Organización Territorial del Estado».

Se expone después la regulación que, acerca del tema sometido a examen, figura inserta en distintos textos legales, Estatutos de Autonomía fundamentalmente, que, al tiempo de la elaboración del trabajo reseñado, ya habían sido aprobados o se encontraban en tramitación.

En los tres epígrafes siguientes, se lleva a cabo la individualización y el análisis de los más importantes problemas procesales y orgánicos suscitados por la normativa a que se ha hecho referencia.

El libro finaliza con una serie de reflexiones, en las que se efectúa la sistematización de las diversas soluciones obtenidas a lo largo de la investigación. Así, y entre otras conclusiones, el autor considera que el Tribunal Superior de Justicia «sólo puede establecerse en los Estatutos aprobados por el procedimiento del art. 151 de la Constitución» (pág. 153). Por otra parte, se sostiene la tesis de que todos los Estatutos de Autonomía aprobados por dicha vía, esto es, la del art. 151 de la Constitución, infringen el mandato constitucional, «al asignarse al Tribunal Superior de Justicia competencias en materias de recurso de casación y de revisión, por ser éstas privativas del órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, es decir, del Tribunal Supremo» (pág. 155).

No es muy abundante la bibliografía de carácter estrictamente procesal con que cuenta la materia abordada por esta obra, la cual contribuye así a colmar aquella laguna.

M. CACHÓN

Fritz BAUR, *Einführung in das Recht der Bundesrepublik Deutschland*, 3.ª edición, C. H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München, 1982, 102 págs.

El autor, Profesor ordinario de Derecho de la Universidad de Tubinga, nos da, en este librito, una visión global del Derecho vigente en la República Federal de Alemania y de la estructura del ordenamiento jurídico de aquel país, ciñéndose a la descripción fáctica, evitando la valorativa e ideológica y dirigiéndose con ello a un público interesado en cuestiones de Derecho por razones personales o profesionales, pero carentes de una formación jurídica, así como a los que tienen la intención de elegir la carrera de Derecho, para ayudarles en su decisión.

En un capítulo introductorio y partiendo de la descripción de un accidente de circulación, BAUR hace un breve pero admirablemente omnicomprendido repaso del mundo del Derecho en todos sus aspectos. A partir de ahí, dedica sendos capítulos a la estructura jurídico-política de la República Federal Alemana, a su Administración, a las diversas ramas del Derecho y, finalmente, a los Tribunales, su organización y al Derecho procesal, llegando a explicar sucintamente el desarrollo de los procesos civil y penal. El libro, escrito todo él en un lenguaje de admirable sencillez y precisión, fiel reflejo de la dedicación a la enseñanza del Derecho de su autor, termina con un capítulo de bibliografía básica.

Este libro, si bien no es idéntico en su estructura sistemática y está más específicamente dedicado al ordenamiento jurídico alemán, recuerda en su estilo y utilidad la ya clásica obra de Angel LATORRE, *Introducción al Derecho*, Barcelona, 1976.

Ursula VESTWEBER

PÉREZ GORDO, Alfonso: *Estudios de Derecho Procesal*, Ed. Libros Pórtico, Zaragoza, 1981, 485 págs.

En este volumen se recogen catorce trabajos del actual Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Zaragoza relativos a diversos temas procesales. En las emotivas líneas destinadas a servir de presentación del libro, el autor manifiesta el objetivo perseguido con esta obra: llevar a cabo una recapitulación de lo que ha sido, es y pretende ser, su quehacer como procesalista. A pesar de ello, los estudios aquí reunidos no agotan la totalidad de la producción científica del Prof. Pérez Gordo; numerosos trabajos han sido excluidos de la presente publicación, «unos por su extensión, otros por su falta de actualidad, otros por su irrelevancia» (p. 9).

La procedencia de los estudios recopilados es muy dispar, aunque predominan los que vieron la luz por primera vez como artículos de revista, junto a aquellos otros que figuran insertos en monografías publicadas con anterioridad.

La obra se compone de cuatro partes: mientras que una de ellas, la primera, es de carácter general, las tres restantes versan sobre materias particulares del Derecho procesal: civil, concursal y constitucional.

«Introducción al Derecho procesal», «El concepto del Derecho procesal» y «El desarrollo anormal del proceso», son los títulos correspondientes a los tres estudios que constituyen la primera parte del libro. Cabe señalar que, si bien los dos primeros forman parte de un manual de «Derecho procesal constitucional» que el autor tiene en preparación (pp. 15 y 27), su contenido desborda ampliamente la problemática propia de ese sector del proceso y se sitúa en un plano superior, el del Derecho procesal globalmente considerado, por lo que, desde un punto de vista sistemático, es un acierto la inclusión de aquellos dos trabajos en esta parte general, y no en la última del libro, que aparece dedicada específicamente al Derecho procesal constitucional. En el primero de los estudios indicados, se postula la unidad del Derecho procesal y se defiende la postura doctrinal que concibe el Derecho procesal como rama del Derecho público. En el segundo trabajo, se realiza un análisis de los conceptos fundamentales del Derecho procesal, destacando, en este aspecto, el carácter central o básico atribuido a la jurisdicción, que se define como «la autoridad que compete a ciertos órganos legalmente constituidos para la imposición y actuación de las sanciones que proceden a fin de garantizar la observancia de las normas jurídicas» (p. 37); asimismo, se proclama la necesidad de llegar a la construcción de una teoría general del Derecho procesal. El último de los estudios englobados en este apartado trata de los fenómenos de la suspensión e interrupción del proceso; presenta especial interés el enfoque comparativo con el que se aborda el análisis de ambos institutos.

La segunda parte comprende cinco estudios concernientes al Derecho procesal civil: 1) «La función del Ministerio Público (Fiscal) en el proceso civil», en el que se efectúa una precisa delimitación conceptual entre los principios informadores de la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso civil (legalidad, unidad, dependencia jerárquica, imparcialidad), por un lado, y la posición que aquél ocupe en el propio proceso civil, por el otro; 2) «El juicio de incapacitación de las personas físicas», que se ocupa de tres problemas esenciales: el de la elección de proceso, el de la posibilidad de interponer recursos y el atinente a la intervención del presunto incapaz en el proceso; por otra parte, se afirma la necesidad de que rija en este tipo de procesos el principio inquisitivo y la de que la sentencia produzca efectos *ex nunc* y no *ex tunc*, pro-

pugnándose también la reforma de los arts. 213 al 219 del Código civil, a fin de hacer necesario el juicio ordinario para confirmar la medida cautelar sumaria practicada en estos casos; 3) «El juicio ejecutivo y su naturaleza jurídica», en el que se obtienen importantes conclusiones: a) el juicio ejecutivo constituye un proceso jurisdiccional auténtico; b) dicho juicio es un proceso de ejecución y no de declaración; c) mientras que la oposición a la ejecución despatchada en el juicio ejecutivo es un proceso incidental sumario de declaración, el juicio ejecutivo presenta los caracteres propios de un proceso de ejecución ordinario; 4) «Medidas cautelares y ejecución provisional», dirigido a demostrar la naturaleza plenamente ejecutiva, y no cautelar, de la ejecución provisional; 5) «El recurso de nulidad contra el laudo arbitral» contiene un examen completo de dicho medio de impugnación, que, en opinión del autor, «es un recurso de carácter extraordinario, siéndole de aplicación en cuanto a su tratamiento procesal todos los presupuestos, requisitos y condiciones de este tipo de recurso» (p. 274).

Dos estudios de Derecho procesal concursal configuran la tercera parte de la obra. En el primero, que lleva por título «Ideas y perspectivas para un nuevo Derecho concursal», se exponen las diversas razones en que se basa la orientación tendente al encuadramiento de las normas que regulan los juicios concursales dentro del Derecho procesal y, más concretamente, en el ámbito del proceso de ejecución general. El segundo trabajo —«Procesos de ejecución y proceso concursal»— gira en torno a los distintos efectos que los procesos concursales producen sobre las ejecuciones singulares pendientes contra el mismo deudor.

La cuarta, y última, parte del volumen agrupa cuatro estudios que tienen por objeto diferentes materias de Derecho procesal constitucional, el cual va a ser, según anuncia el autor, su «compromiso para el futuro» (p. 9). Los trabajos que integran este apartado son los siguientes: 1) «El control de la constitucionalidad de las leyes en el Derecho positivo español», elaborado con varios años de antelación respecto de la fecha de promulgación de la actual Constitución española, proponía ya algunos medios para resolver, en el ámbito de lo que entonces constituía el Derecho positivo vigente, el problema enunciado; 2) «El Tribunal Constitucional como órgano jurisdiccional», que se refiere a esa institución según el diseño que acerca de la misma han trazado la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional; este estudio finaliza con la conclusión de que «el Tribunal Constitucional es un órgano jurisdiccional, independiente, único y exclusivo en su orden, y que va a tener como función la de imponer y actuar las sanciones que correspondan en el orden constitucional en garantía de la observancia de la norma jurídica» (p. 404); 3) «La inconstitucionalidad de las leyes en el arbitraje» se centra en un problema de gran trascendencia teórica y práctica: cuál ha de ser la conducta a seguir por los árbitros cuando deban adoptar su decisión con arreglo a una norma con rango de ley y consideren que la misma es contraria a la Constitución; la solución que se ha de dar a ese interrogante está en función, según el criterio sustentado por el autor, de que los árbitros sean o no considerados órganos jurisdiccionales; si se opta por responder afirmativamente a este problema previo, entonces los árbitros podrán, por sí mismos, plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (ésta es, por lo demás, la postura preferida por el autor); por el contrario, si se contesta en sentido negativo, serán los órganos jurisdiccionales del Estado los que están llamados a promover la cuestión de inconstitucionalidad, bien sea en el recurso de casación que se interponga, bien sea en el juicio declarativo ordinario encaminado a lograr la nulidad del laudo; 4) En el último estudio, se desarrolla un porme-

norizado análisis de la «*Problemática procesal de la promoción por los órganos judiciales de la cuestión de inconstitucionalidad*»; entre las sugestivas ideas formuladas a lo largo de dicho trabajo, se encuentra la de calificar como proceso jurisdiccional incidental del proceso principal al conjunto de actos que el órgano jurisdiccional lleva a cabo con las partes, a fin de decidir el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad acerca de una ley aplicable al caso y de cuya validez depende el fallo (p. 434).

El libro alcanza sobradamente el objetivo que se había trazado el autor, por cuanto que los trabajos reproducidos conjuntamente en él son una muestra muy significativa de su labor como procesalista. Aparte de las características predicables acerca de este tipo de obras, resulta digna de mención, respecto de la ahora reseñada, una nota peculiar, cual es el hecho de que se incluyan en ella algunos estudios que, hasta ese momento, eran inéditos.

M. CACHÓN

## REVISTA DE REVISTAS (1982 - I)

### SUMARIO:

I. Derecho procesal general. Poder Judicial y organización de tribunales: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — II. Derecho procesal civil: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — III. Derecho procesal administrativo: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — IV. Derecho procesal laboral: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — V. Derecho procesal penal: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — VI. Derecho procesal constitucional e internacional: A) Revistas españolas; B) Extranjeras.

### I. — DERECHO PROCESAL GENERAL. PODER JUDICIAL Y ORGANIZACION DE LOS TRIBUNALES

#### A) REVISTAS ESPAÑOLAS

— ALCABAR LÓPEZ, J. L.

«Contenido y alcance del derecho a la tutela jurisdiccional».

SUMARIO: I. El derecho de tutela jurisdiccional. — II. El acceso de los ciudadanos a los Tribunales de justicia: 1. La Jurisdicción condicionada; 2. Cargas económicas; 3. Legitimación para la defensa de intereses difusos; 4. La duración del proceso; 5. Costos del proceso. — III. El derecho a la defensa. — IV. La forma en el proceso. — V. Panorama actual del proceso civil español. — VI. Las facultades de dirección del proceso. — VII. La protección judicial preventiva de los derechos e intereses legítimos.  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 961 a 978.

— ALCABAR LÓPEZ, J. L.

«Naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial».

SUMARIO: I. Introducción. — II. Concepciones actuales del principio de división de poderes. — III. Naturaleza jurídica del Consejo General del Poder Judicial: 1. Órgano estatal; 2. Órgano del Gobierno; 3. Órgano mediato; 4. Órgano secundario; 5. Órgano incompleto; 6. Órgano autónomo; 7. Órgano cons-

- titucional; 8. Organismo administrativo; 9. Ubicación dentro del campo del Poder Judicial; 10. Representatividad; 11. Sumisión al principio de legalidad; 12. Responsabilidad política.  
*La Ley*, 1982, 1, págs. 719 a 731.
- ALVAREZ-LINERA Y URÍA, C.  
«El Jurado en la Constitución española de 1978».  
SUMARIO: I. Introducción.—II. La polémica sobre el Jurado.—III. El Jurado, a través de las Memorias de la Fiscalía del Tribunal Supremo.—IV. El Jurado y la Constitución de 1978.  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 943 a 954.
- ALVAREZ-LINERA Y URÍA, C.  
«Notas sobre la independencia del Poder Judicial».  
SUMARIO: I. Introducción.—II. La independencia del Poder Judicial y el Poder Legislativo.—III. La independencia del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo.—IV. La independencia del Poder Judicial dentro de la propia organización.—V. La independencia del Poder Judicial, frente a los llamados «poderes fácticos» y los grupos de presión.  
*La Ley*, 1982, 1, págs. 793 a 804.
- CABALLERO BONALD, R.  
«Estatuto de Autonomía para Andalucía. Tribunal Superior de Justicia».  
*Poder Judicial*, 1982, 2, págs. 91 a 95.
- CAPPELLETTI, M.  
«El Tribunal Constitucional en el sistema político italiano: sus relaciones con el ordenamiento comunitario europeo».  
SUMARIO: 1. Florencia: un congreso jubilar del vigésimo quinto aniversario del Tribunal Constitucional italiano.—2. Dos temas que fueron centrales en el congreso.—3. A) Sobre la «politicidad» y «creatividad» del Juez constitucional.—4. B) Sobre las relaciones entre el Tribunal constitucional y el ordenamiento comunitario.—5. Conclusiones.  
*Revista española de Derecho constitucional*, 4 (1982), págs. 9 a 33.
- CARRETERO PÉREZ, A.  
«La actual interpretación del Derecho Judicial».  
*Poder Judicial*, 1981, 1, págs. 51 a 53.
- CARRETERO PÉREZ, A.  
«La potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial».  
SUMARIO: I. Introducción: La división de poderes y el institucionalismo.—II. La división de poderes: 1. Punto de vista doctrinal; 2. Su aceptación por la Constitución.—III. El institucionalismo: 1. El ordenamiento jurídico como institución; 2. El ordinalismo como metodología; 3. Punto de vista constitucional.—IV. Problemas comunes a la Potestad Reglamentaria: 1. El pluralismo de las fuentes; 2. Concepto constitucional de la potestad reglamentaria; 3. Justificación; 4. Ambito reglamentario; 5. Clases de reglamentos; 6. Límites de los reglamentos. Control de los reglamentos.—V. El Reglamento administrativo: 1. Concepto; 2. Atribución; 3. Calificación; 4. Procedimiento reglamentario; 5. Materia reglamentable.—VI. Reglamentos parlamentarios: 1. Atribución; 2. Justificación; 3. Naturaleza; 4. Control; 5. Procedimiento; 6. Materias reglamentables; 7. Efectos.—VII. Reglamentos del Tribunal Constitucional: 1. Atribución; 2. Justificación; 3. Naturaleza.—VIII. Reglamentos del Consejo General del Poder judicial: 1. Atribución; 2. Fundamento; 3. Reglamentos internos; 4. Reglamentos externos; 5. Procedimiento reglamentario; 6. Materias reglamentables; 7. Control.—IX. La iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial: 1. Clases de iniciativa legislativa; 2. Tendencia expansiva; 3. Propuesta, iniciativa e informes del Consejo General del Poder Judicial; 4. La propuesta; 5. La iniciativa. Su justificación; 6. Posibles objeciones.  
*La Ley*, 1981, 4, págs. 1.001 a 1.025.
- DEVIS ECHANDÍA, H.  
«La informática y la electrónica modernas y su uso para la justicia judicial».  
*Revista de Derecho procesal iberoamericano*, 1982, 1, págs. 215 y 216.
- DÍAZ PALOS, F.  
«La obediencia debida en el ámbito judicial y fiscal».  
*Poder judicial*, 1981, 1, págs. 58 y 59.
- FERREIRO GARCÍA, R.  
«La fe pública judicial como función integrante del Poder judicial».  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 43 a 46.
- FERREIRO GARCÍA, R.  
«Poder judicial y función judicial».  
*Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 1278 (1982), págs. 3 a 10.
- GERPE LANDIN, M.  
«El Tribunal Constitucional».  
*Revista Jurídica de Cataluña*, 1982, 1, págs. 175 a 183.
- GIMENO GAMARRA, R.  
«Estado de la reforma de las leyes orgánicas y procesales».  
SUMARIO: I. Introducción.—II. Ley Orgánica del Poder judicial.—III. Ley de Enjuiciamiento Criminal.—IV. Código de Enjuiciamiento Civil.—V. Reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil.  
*La Ley*, 1982, 1, págs. 821 a 833.
- GÓMEZ COLOMER, J. L.  
«Consideraciones históricas acerca del beneficio de pobreza».  
SUMARIO: I. Introducción.—II. Concepto y caracteres históricos del beneficio de pobreza.—III. El derecho al beneficio de pobreza: A) Declaración de pobreza: a) Sistemas; b) Declaración judicial; c) Declaración legal; d) Declaración extrajudicial; B) Requisitos de fondo para la concesión del beneficio: a) Estado económico del solicitante; b) La sostenibilidad de la pretensión principal; c) Litigar sobre derechos propios; C) Contenido del beneficio de pobreza: a) Exención de las costas, en especial el nombramiento de abogado y procurador de oficio; b) Exenciones que no forman parte de las costas; c) Exención de los depósitos para recurrir en casación; D) Extinción del beneficio de pobreza: a) Total; b) Parcial.—IV. El proceso para la con-

cesión del beneficio de pobreza: A) Competencia; B) Partes: a) Activa: el solicitante del beneficio; b) Pasiva; C) Procedimiento: a) Demanda; b) Prueba; c) Sentencia; d) Medios de impugnación.

*Revista General de Derecho*, 1982, págs. 626 a 644, 850 a 862 y 1.074 a 1.088.

- JAURALDE MORGADO, E.  
«El Ministerio Fiscal».  
*Poder Judicial*, 1981, 1, págs. 46 a 48.
- JAURALDE MORGADO, E.  
«La responsabilidad del Juez».  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 15 y 16.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J.  
«El Ministerio Fiscal, dentro del Poder Judicial».  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 81 a 83.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J.  
«Sobre la dimensión política de la función judicial».  
*Poder Judicial*, 1981, 1, págs. 49 y 50.
- LLOBELL MUEDRA, J.  
«El nuevo Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal».  
SUMARIO: I. Caracterización de la reforma.— II. Naturaleza del Ministerio Fiscal: A) Carreras Judicial y Fiscal; B) Ministerio Fiscal y Poder Judicial; C) Ministerio Fiscal y Gobierno.— III. Funciones y facultades: A) En relación con los Tribunales; B) En defensa de los derechos de los ciudadanos; C) En defensa del interés público y social; D) En relación con las autoridades y sus agentes.— IV. Reorganización del Ministerio Fiscal: A) La Fiscalía General del Estado; B) El Consejo Fiscal; C) Creación y supresión de Fiscalías; D) Carrera Fiscal; E) Asociaciones de Fiscales; F) Personal técnico y auxiliar.  
*La Ley*, 1982, 1, págs. 909 a 917.
- MANZANA LAGUARDA, R.  
«Algunas consideraciones sobre la aplicación de la norma constitucional por el Poder Judicial».  
*Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 1279 (1982), págs. 3 a 12.
- MARTÍN DEL BURGO Y MARCHAN, A.  
«Ideología de la Justicia».  
*Poder Judicial*, 1981, 1, págs. 39 a 45.
- MARTÍN NIETO, E.  
«Justicia y jueces en la Biblia».  
*Revista de estudios penitenciarios*, 1980, págs. 163 a 222.
- MILLÁN HERNÁNDEZ, C.  
«Alcance del llamado principio dispositivo y su repercusión en la resolución judicial».  
SUMARIO: 1. Introducción.— 2. Fundamento del principio dispositivo.— 3. Manifestaciones del principio.— 4. Principio dispositivo y de aportación

de parte.— 5. Nuevas corrientes y su crítica.— 6. Repercusión en la decisión judicial.

*Anuario jurídico escurialense*, 1981, págs. 437 a 449.

- MILLÁN HERNÁNDEZ, C.  
«Plazos muertos».  
SUMARIO: I. Introducción.— II. Actividades dilatorias debidas a las partes.— III. Dilaciones debidas al personal secretarial y auxiliar de los Tribunales.— IV. Retrasos del órgano jurisdiccional.— V. Plazos muertos.  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 869 a 875.
- MUÑOZ CAMPO, J.  
«Administrar justicia».  
*Poder Judicial*, 1982, 2, págs. 67 y 68.
- MUÑOZ SABATÉ, L.  
«Notas para una nueva ordenación judicial territorial de Catalunya».  
*Revista Jurídica de Cataluña*, 1982, 1, págs. 235 a 239.
- OLIVA SANTOS, A. DE LA.  
«El Tribunal Constitucional como última instancia jurisdiccional».  
SUMARIO: I. Introducción.— II. El Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo.— III. Similitud del Tribunal Constitucional en la hora presente con los originarios Tribunales de Casación.— IV. Ambitos de fiscalización del quehacer jurisdiccional a cargo del Tribunal Constitucional.— V-VII. Fundamento legal del papel del Tribunal Constitucional en relación con la función jurisdiccional del Estado.— VIII. Importancia de la protección del artículo 24 de la Constitución en el papel del Tribunal Constitucional; análisis del contenido del artículo 24.— IX-XII. Contenido del «derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales». Doctrina general del Tribunal Constitucional y casuística.— XIII. La «superioridad» del Tribunal Constitucional respecto de los órganos jurisdiccionales estrictos. Conveniencia de reconocerla abiertamente.— XIV. Panorama jurisprudencial demostrativo de aquella «superioridad».— XV. Conclusión.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 337 a 364.
- ORTIZ RICOL, J.  
«Ser Juez: una aventura humana fascinante».  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 87 a 89.
- PECES Y MORATE, J. E.  
«Justicia y sistema».  
SUMARIO: Prefacio.— I. El poder de juzgar.— II. El tribunal y las revoluciones.— III. El pueblo en el proceso y en la magistratura.— IV. Síntesis.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericano*, 1982, págs. 429 a 452.
- PÉREZ CALVO, A.  
«Defensor del pueblo y Comisionado parlamentario vasco».  
*Revista Vasca de Administración pública*, 1982, 3, págs. 31 a 55.

- PÉREZ CAPELLA, M.  
«Jueces y abogados».  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 39 a 42.
- RAMOS MÉNDEZ, F.  
«La eficacia del proceso».  
SUMARIO: I. Inversión en la práctica de los principios que rigen el proceso. — II. El principio constitucional de eficacia del proceso: 1. El libre acceso a los Tribunales de Justicia; 2. El funcionamiento normal de los Tribunales de Justicia; 3. La duración razonable del proceso; 4. El coste soportable del proceso; 5. El cumplimiento de las resoluciones judiciales. — III. Infracción del principio constitucional de eficacia del proceso.  
*Justicia '82*, II, págs. 97 a 113.
- REYES MONTERREAL, J. M.<sup>a</sup>  
«Garantías de autogobierno».  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 59 a 64.
- RODRÍGUEZ-AGUILERA, C.  
«Sobre la realización judicial del Derecho».  
*Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 2, 1982, págs. 107 a 115.
- RUBIO LLORENTE, F.  
«Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional».  
SUMARIO: 1. Introducción. — 2. Ambito de la jurisdicción constitucional. — 3. La relación entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial: a) Los puntos de contacto; b) Fuerza vinculante de la doctrina del Tribunal Constitucional: a') Tratamiento de la cuestión en los debates parlamentarios; b') La judicialización del ordenamiento; c) El recurso de amparo: a') La cuestión en los debates parlamentarios; b') Recurso de amparo y *Verfassungsbeschwerde*; c') La subsidiariedad en el recurso de amparo.  
*Revista española de Derecho constitucional*, 4 (1982), págs. 35 a 67.
- RUIZ PÉREZ, J. S.  
«Interpretación judicial y jurisprudencia de principio».  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 55 a 58.
- SCHNEIDER, H.-P.  
«Jurisdicción constitucional y separación de poderes».  
SUMARIO: I. Planteamiento: 1. Función de la jurisdicción constitucional; 2. Límites de la jurisdicción constitucional; 3. Consideración jurídico-funcional. — II. Criterios de control: 1. Control de contenido; 2. Control de la apreciación efectuada por el legislador; 3. Control de evidencia. — III. Densidad del control: 1. Control del comportamiento; 2. Control del procedimiento; 3. Control del resultado. — IV. Modelos de argumentación: 1. Autolimitación judicial; 2. Libertad de configuración; 3. Discrecionalidad del Gobierno; 4. Interpretación del derecho ordinario. — V. Variantes de sentencias: 1. Legislativo; 2. Gobierno; 3. Poder Judicial. — VI. Conclusión.  
*Revista española de Derecho constitucional*, 5 (1982), págs. 35 a 61.
- SOMALO, J. A.  
«La organización judicial de las Comunidades Europeas».  
*Poder Judicial*, 1981, 1, págs. 106 y 107.
- TOMÉ PAULE, J.  
«La organización judicial española durante la Edad Moderna».  
SUMARIO: 1. Introducción: A) La Unidad Nacional; B) La labor legislativa: a) Reyes Católicos; b) Juana I; c) Carlos I; d) Felipe II; e) Felipe III; f) Felipe IV; g) Felipe V; h) Fernando VI; i) Carlos III; j) Carlos IV. — II. El Consejo Real de Castilla: A) La evolución de la justicia real; B) Composición; C) Sede; D) Atribuciones; E) Funciones jurisdiccionales. — III. El Real y Supremo Consejo de Aragón. — IV. Las Audiencias y Chancillerías: A) Origen; B) Situación y funciones: a) Granada y Valladolid; b) Galicia; c) Asturias; d) Sevilla; e) Canarias f) Extremadura; g) Aragón; h) Valencia; i) Cataluña; j) Mallorca; C) Personal jurisdiccional: a) El Regente; b) Los Oidores; c) Funcionarios auxiliares; d) Sus obligaciones y derechos; e) Los Alcaldes de los Fijosdalgos; f) Los Alcaldes de Crimen; g) El Juez Mayor de Vizcaya; h) El Chanciller de Justicia. — V. La jurisdicción en las agrupaciones de Municipios: A) Los Corregidores; B) Los Lugartenientes; C) Los Veedores; D) Los Alcaldes Mayores; E) Los Jueces de Residencia. — VI. La Jurisdicción Local: A) Los Alcaldes de Cuartel; B) Los Alcaldes de Barrio. — VII. El Ocaso de la Jurisdicción Señorial. — VIII. Las Jurisdicciones especiales: A) El Tribunal de la Santa Inquisición; B) El Tribunal de la Nunciatura; C) El Tribunal de la Santa Hermandad; D) La jurisdicción mercantil.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericano*, 1982, págs. 453 a 487.
- VEGA BENAYAS, C. DE LA.  
«Los juristas y la Constitución».  
*Poder Judicial*, 1982, 2, págs. 37 a 40.
- VEGA BENAYAS, C. DE LA.  
«Método judicial de interpretación de códigos».  
*Poder Judicial*, 1982, 2, págs. 17 a 26.

## B) EXTRANJERAS

- ALIBRANDI, T.  
«L'eccesso di potere come indizio processuale».  
*Diritto e società*, 1982, 1, págs. 55 a 100.
- ARÉVALO MENCHACA, V.  
«Jurisprudenz und Rechtssoziologie heute».  
*Archiv für Recht-und Sozialphilosophie*, 1982, págs. 182 a 198.
- ARNAUTOGLU, F.  
«Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges. Rapport sur le pouvoir normatif du juge en droit public grec».  
*Revue hellénique de droit international*, 1980, págs. 183 a 201.

- BAATZ, G.  
«Erhöhung der Qualität der Arbeit des Rechtsanwalts».  
*Neue Justiz*, 1982, págs. 207 a 209.
- BERCHTOLD, Th.  
«Das Recht auf ein Verfahren vor den gesetzlichen Richter in Österreich».  
*Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1982, págs. 246 a 256.
- BETHGE, H.  
«Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 1 a 7.
- BORGHESE, S.  
«Sull'amministrazione della giustizia nell'anno 1981».  
*Il foro italiano*, 1982, V, cols. 21 a 28.
- CAPRIGLIONE, F.  
«Giudice e amministrazione nell'incontro tra economia e diritto».  
*Il foro italiano*, 1982, V, cols. 134 a 140.
- CARAVITA, B.  
«Corte dei conti e interessi diffusi».  
*Democrazia e diritto*, 1982-3, págs. 41 a 47.
- CARAVITA, B.  
«Il principio di legalità fra legge e costituzione in Piero Calamandrei».  
*Diritto e società*, 1982, págs. 523 a 536.
- CATTEDRA, A.  
«L'ufficio del P. M.: Primato politico o della scepsi?»  
*Rivista penale*, 1982, págs. 321 a 339.
- CENNICOLA, R.  
«Luci ed ombre del progetto di riforma dei Consigli giudiziari».  
*La giustizia penale*, 1982, I, cols. 29 a 31.
- CHIARLONI, S.  
«Considerazioni inattuali sul giudice onorario».  
*Il foro italiano*, 1982, V, cols. 57 a 66.
- CIANCI, S.  
«Gli operatori del diritto e i diritti dell'uomo».  
*La Giustizia penale*, 1982, III, cols. 308 a 320.
- CIPRIANI, F.  
«Dal conciliatore al giudice di pace?»  
*Il foro italiano*, 1982, V, cols. 49 a 57.
- CIPRIANI, F.  
«Sui conflitti di attribuzione contro il potere giudiziario».  
*Il foro italiano*, 1982, I, cols. 396 a 379.

- CORNILS, K.  
«Die Richterausbildung in Skandinavien».  
*Deutsche Richterzeitung*, 1982, págs. 129 a 135.
- DENTI, V.  
«Accesso alla giustizia e Welfare State».  
*Rivista trimestrale di diritto e procedure civil*, 1982, págs. 618 a 626.
- DISTEL, M.  
«Aspects de l'évolution du contrôle juridictionnel de l'Administration en Grande-Bretagne».  
*Revue internationale de droit comparé*, 1982, 1, págs. 41 a 100.
- DONNEPP, I.  
«Wertgrenzengesetz - eine unverzichtbare Massnahme zur Entlastung der Zivilgerichtsbarkeit».  
*Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, págs. 89 a 93.
- FIGLIOLI, V.  
«Processo e contraddittorio».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 1, cols. 709 a 714.
- FRANCESCHELLI, V.  
«La giurisprudenza come fonte del diritto e la *Doctrina legal* del Tribunal Supremo spagnolo».  
*Rivista di diritto civile*, 1982, II, págs. 298 a 314.
- GALASSO, A.  
«Prestigio della magistratura: mito e realtà».  
*Democrazia e diritto*, 1982-1, págs. 136 a 142.
- GAMBINI, R.  
«Linee di sviluppo del Jury nella giustizia inglese».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 175 a 177.
- GRIEGER, H.  
«Das Wesen der gesellschaftlichen Gerichte in der DDR».  
*Staat und Recht*, 1982, págs. 311 a 318.
- GUSY, Ch.  
«Das Bundesverfassungsgericht als politischer Faktor».  
*Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1982, págs. 93 a 101.
- IACOBONI, A.  
«Costituzione di parte civile degli enti collettivi e postille in tema di lesione degli interessi superindividuali, alla luce di un decennio di giurisprudenza».  
*Il foro italiano*, 1982, II, cols. 185 a 195.
- JOLOWICZ, J. A.  
«Reflexiones sobre el estudio comparativo del Derecho procesal».  
*Boletín mexicano de Derecho comparado*, 1982, págs. 503 a 527.

- KISKER, G.  
«Die Beteiligung von Richtern an Entscheidungen über Ausstellung und Beförderung als staatsrechtliches Problem».  
*Deutsche Richterzeitung*, 1982, págs. 81 a 88.
- LA CHINA, S.  
«La giurisdizione inquieta, ovvero il giudice senza procedimento».  
*Il foro italiano*, 1982, V, cols. 38 a 46.
- LATTANZI, G.  
«Considerazioni sulla responsabilità civile dei magistrati».  
*Giustizia civile*, 1982, II, págs. 89 a 94.
- LIGEROPOULOS, A.  
«Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges. Droit civil — Rapport sur le droit grec».  
*Revue hellénique de droit international*, 1980, págs. 121 a 136.
- MADDALENA, P.  
«Natura e funzioni del P. M. contabile e ricorso per giurisdizione».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 1, cols. 615 a 620.
- DI MAJO, A. y GALASSO, A.  
«Note sulla questione di legittimità costituzionale della composizione del CSM».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 405 a 414.
- DE MATTIA, A.  
«Pubblicità e giustizia nella deontologia del giornalista».  
*Critica penale*, 1982 (I-II), págs. 3 a 14.
- MAZZAROLLI, L.  
«Il Consiglio di Stato come giudice di diritti soggettivi».  
*Diritto e società*, 1982, págs. 493 a 522.
- MENEGHELLI, R.  
«A proposito della funzione del giudice».  
*Diritto e società*, 1982, págs. 101 a 110.
- MONTESANO, L.  
«Osservazioni sul disegno di legge di delega al governo per l'emanazione del nuovo codice di procedura civile».  
*Il foro italiano*, 1982, V, cols. 70 a 73.
- PACIOTTI, E.  
«Cronaca della magistratura».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 179 a 185.
- PANUCCIO, V.  
«Relazione di sintesi del Convegno sullo statuto del giudice».  
*Giustizia civile*, 1982, II, págs. 194 a 206.

- PAPAPHILIPPOU, D.  
«Guarantees for judicial independence».  
*Revue hellénique de droit international*, 1980, págs. 203 a 239.
- PEPINO, L.  
«La Corte d'assise alla prova dei fatti».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 89 a 174.
- PERSICO, G.  
«La Sezione lavoro all'interno della Corte di Cassazione e nei confronti delle Sezioni unite».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982, págs. 77 a 80.
- PIZZORUSSO, A.  
«La magistratura come parte dei conflitti di attribuzioni».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 246 a 272.
- RAMAT, M.  
«Consiglio superiore della magistratura: bilancio di un'esperienza».  
*Questione giustizia*, 1982, págs. 187 a 195.
- RAMPIONI, R.  
«Quis custodiet custodes? Considerazioni in tema di "concentrazione" dell'attività processuale».  
*Cessazione penale*, 1982, págs. 776 a 781.
- RICCIOTTI, R.  
«Cronache della politicizzazione».  
*Critica giudiziaria*, 1981 (5-6), págs. 17a 45.
- RIESS, P.  
«Zur Entwicklung der Geschäftsbelastung in der ordentlichen Gerichtsbarkeit».  
*Deutsche Richterzeitung*, 1982, págs. 201 a 215.
- SAGÚÉS, N. P.  
«Las escuelas judiciales en el derecho comparado».  
*Boletín mexicano de Derecho comparado*, 1982, págs. 147 a 165.
- SALVI, G.  
«I nuovi termini della "questione giustizia"».  
*Democrazia e diritto*, 1982-1, págs. 83 a 91.
- SCHINAS, J.  
«Les réactions de la doctrine à la création du droit par les juges. — Rapport sur le droit grec des entreprises».  
*Revue hellénique de droit international*, 1980, págs. 137 a 154.
- SENESE, S.  
«Crisi politico-istituzionale e indipendenza della Magistratura».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 415 a 455.

- STREIT, J.  
«30 Jahre sozialistische Staatsanwaltschaft der DDR».  
*Neue Justiz*, 1982, págs. 194 a 196.
- TAMAYO Y SALMORÁN, R.  
«El proceso jurisdiccional y la formación del Estado. El origen del proceso entre los griegos».  
*Boletín mexicano de Derecho comparado*, 1982, págs. 1.063 a 1.090.
- VANNI, R.  
«Il pubblico ministero in Pretura».  
*La giustizia penale*, 1982, II, cols. 97 a 128.
- WINTERS, K.-P.  
«Wertgrenzengesetz — Ein ungeeignetes Instrument zur Umverteilung der knappen Ressource Recht».  
*Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, págs. 57 a 61.
- WIPFELDER, H.-J.  
«"Rechtswegestaat" oder "Eingriffe in die Unabhängigkeit der Richter durch die Verwaltung"»  
*Deutsche Richterzeitung*, 1982, págs. 143 a 147.
- WIPFELDER, H.-J.  
«Was darf ein Richter sagen?»  
*Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, págs. 121 a 123.
- ZAGREBELSKY, G.  
«La responsabilità del magistrato nell'attuale ordinamento. Prospettive di riforma».  
*Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I, págs. 780 a 795.
- ZVEKIĆ, U.  
«Le caratteristiche sociali del giudice jugoslavo».  
*Sociologia del diritto*, 1981-3, págs. 43 a 56.

## II. — DERECHO PROCESAL CIVIL

### A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- ALMAGRO NOBETE, J.  
«Reglas procesales en la Ley de Contrato de Seguros».  
SUMARIO: 1. Valor de las sentencias del Tribunal Supremo. — 2. Prescripción de acciones. — 3. Competencia territorial. — 4. Liquidación de los seguros contra daños: A) Fases de actuación y acuerdo directo de las partes;

- B) Fase de acuerdo indirecto mediante la intervención de peritos; C) Designación de perito tercero en acto de jurisdicción voluntaria; D) Impugnación judicial del dictamen pericial; E) Valor del dictamen pericial; F) Gastos y honorarios de peritos.  
*Justicia '82*, I, págs. 93 a 103.
- ANZIZU FUREST, A.  
«Aspectos sociológicos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: duración y coste del proceso».  
SUMARIO: I. Introducción: Objetivos de este trabajo. — II. Duración de los procesos referida a las disposiciones comunes del Libro I: A) Tratamiento legal del factor tiempo: 1. Actuaciones y términos (257, 259, 260, 270, 280, 301, 302, 306 y 307); 2. Despacho ordinario y señalamiento de vistas (315 y 321); 3. De los recursos contra las resoluciones; B) Tratamiento de algunos aspectos de la gestión de los actos procesales: 1. Actuaciones judiciales, notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos (248 y ss.); 2. Notificaciones en estrados (281 y ss.); 3. Suplicatorios, exhortos, cartas órdenes (284 y ss.); 4. De las sentencias (arts. 364 y 365); 5. De la forma en que han de dictarse las resoluciones (art. 372); C) Referencia a la defensa por pobre (15, 22, 28, 29, 43 y ss.); D) Duración controlada por las partes procesales: 1. La Justicia rogada como impulso procesal; 2. Las solicitudes de prórroga; 3. La aportación de despachos cumplimentados; 4. Tácticas dilatorias posibles por la Ley; E) Duración descontrolada imputable al órgano jurisdiccional: 1. La oficina judicial en la actualidad. Referencia a la «motivación»; 2. Necesidad de controlar la productividad e implantar la gerencia; 3. Movilidad, itinerancia, vacaciones, absentismo, horarios de trabajo; 4. El crecimiento del volumen de procesos; 5. Resumen acerca de la actuación del órgano jurisdiccional. — III. Costes del proceso: A) Generalidades; B) Los costes del servicio público; C) Los otros gastos necesarios; D) Ejemplos indiciarios de costes desproporcionados.  
*Justicia '82*, I, págs. 7 a 41.
- BERNAL, L.  
«El Arbitraje en la legislación panameña».  
*Boletín de la Asociación Española de Arbitraje*, 1982, junio, págs. 11 a 22.
- CALVENTE PÉREZ, J.  
«Del proceso civil matrimonial».  
SUMARIO: I. Concepto y justificación del proceso. — II. Normas aplicables. — III. Naturaleza y clases de procesos. — IV. Principios informadores. — V. Requisitos del proceso civil matrimonial: a) Jurisdicción; b) Competencia; c) Juzgados de Primera Instancia de Familia; d) Partes: capacidad, legitimación; e) Objeto del proceso.  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 65 a 70.
- CALVO CARAVACA, A.  
«Reconocimiento y ejecución en España de un laudo arbitral extranjero».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. El ámbito temporal del Convenio de Nueva York de 1958: 1. La fijación del momento inicial; 2. La normativa legal aplicable en defecto de norma convencional; 3. Los límites territoriales del Convenio. — III. El nombramiento de los árbitros. — IV. Rebeldía e indefensión. — V. Conclusiones.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 221 a 232.

- CLIMENT DURÁN, C.  
«Los procesos matrimoniales y la experiencia de cada día».  
SUMARIO: a) Medidas previas o provisionales. — b) Medidas coetáneas o paralelas. — c) Proceso matrimonial de disolución o separación: 1.º Confesión en juicio; 2.º Declaraciones testificales; 3.º Exploración de los hijos menores de edad. — d) La cuestión sobre la verdad formal o material.  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 71 a 76.
- COBOS CÁRDENAS, E.  
«La idoneidad del árbitro y su selección en el Centro Español de Arbitraje».  
*Boletín de la Asociación Española de Arbitraje*, 1981, diciembre, págs. 10 a 21.
- COBOS, E.  
«Las normas de conducta y la preparación de los árbitros».  
*Boletín de la Asociación Española de Arbitraje*, 1982, junio, págs. 3 a 7.
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.  
«La deuda en divisa extranjera y el juicio ejecutivo».  
*Justicia '82*, II, págs. 57 a 64.
- DÍAZ EIMIL, E.  
«La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona».  
*Poder Judicial*, 1981, 1, págs. 33 a 38.
- DUNSHEE DE ABRANCHES, C. A.  
«Arbitraje, justicia rápida y barata».  
*Boletín de la Asociación española de arbitraje*, 1982, junio, págs. 8 a 10.
- FAIRÉN GUILLÉN, V.  
«Observaciones a los libros II y III del borrador de Ley de Enjuiciamiento Civil preparado por un grupo de estudios de la Comisión General de Codificación».  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 291 a 311.
- FENECH NAVARRO, M.  
«Arbitrajes en las relaciones comerciales entre empresarios de la Comunidad Económica Europea y de la América Latina».  
*Boletín de la Asociación española de arbitraje*, 1981, diciembre, págs. 22 a 39.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.  
«El Juez civil ante el matrimonio canónico».  
*Poder Judicial*, 1982, 2, págs. 41 a 56.
- FOUCHARD, Ph.  
«El Reglamento de arbitraje de la C.N.U.D.D.M.I.».  
*Boletín de la Asociación española de arbitraje*, 1981, abril, págs. 3 a 31.
- GARCÍA ZARANDIETA, S.  
«La filiación y el Registro civil».  
*Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núms. 1.272, 1.273 y 1.274 (1982), págs. 3 a 18, 3 a 15 y 3 a 15.

- GIMENO COBOS, R. y MARTÍN GARCÍA, P.  
«Efectos de la admisión de la demanda (separación, nulidad y divorcio)».  
*Primera Instancia*, 1, págs. 17 a 19.
- GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M.  
«El recurso de casación en la Ley de Arrendamientos rústicos».  
*Poder Judicial*, 1982, 3, págs. 35 a 38.
- HERRERO GARCÍA, M. J.  
«Las medidas provisionales en la crisis matrimonial».  
SUMARIO: I. Introducción y planteamiento. — II. Justificación y caracterización de las medidas provisionales. — III. Génesis de los nuevos preceptos: 1. Procedimientos en los que pueden adoptarse medidas provisionales; 2. Necesidad de la admisión de la demanda; 3. Las particulares medidas provisionales. — Principios que informan la regulación de las medidas provisionales en la Ley de 1981. — V. Efectos que se producen por ministerio de la Ley (art. 102): 1. La posibilidad de vivir separados y el cese de la presunción de convivencia conyugal; 3. La revocación de poderes y consentimientos; 3. Efectos sobre la potestad doméstica. — VI. El acuerdo de los cónyuges y la actuación del Juez en la adopción de medidas provisionales (art. 103): 1. Medidas en relación a los hijos; 2. El uso de la vivienda familiar; 3. La contribución a las cargas familiares; 4. Medidas en relación a los bienes.  
*Revista de Derecho notarial*, CXV (1982), págs. 144 a 252.
- INFANTE MELO, J. L.  
«Declinatoria de jurisdicción».  
SUMARIO: A. Generalidades. — B. Problemática del juicio declarativo de menor cuantía y declarativos afines como el de cognición. — C. Ley de Enjuiciamiento Civil. — D. Posición de la doctrina. — E. Conclusiones.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 57 a 68.
- JIMÉNEZ ASENJO, E.  
«Ensayo sistemático de las excepciones procesales».  
SUMARIO: Posición del demandado en el proceso: situaciones defensivas, pasivas y activas. — Las excepciones: concepto, historia, naturaleza y efectos. — Las excepciones procesales en la Ley de Enjuiciamiento Civil. — Su examen E. perentorias. Cosa juzgada; Litispendencia y Compensación. Proposición de las excepciones. Tratamiento y resolución por el Juez. — Efectos de la sentencia.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 317 a 335.
- LÓPEZ ALARCÓN, M.  
«Efectos de la sentencia de nulidad, separación y divorcio: cuestiones generales».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. Efectos primarios o directos. — III. Efectos indirectos ministerio legis. — V. La adopción de medidas y su modificación. — VI. La ejecución de medidas.  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 832 a 839.

- **LÓPEZ ALARCÓN, M.**  
«Efectos de las sentencias de nulidad, separación y divorcio: cuestiones particulares».  
SUMARIO: I. Efectos respecto de los hijos: A) La guarda y la educación; B) La patria potestad; C) Prestaciones alimenticias; D) Posición del progenitor que no tiene la guarda de los hijos. — II. Efectos respecto de los cónyuges: A) Pensión compensatoria; B) Indemnización; C) Régimen económico del matrimonio; D) Donaciones por razón de matrimonio; E) Litis expensas; F) Derechos sucesorios. — III. Efectos respecto de la vivienda y ajuar familiar. — IV. Efectos respecto de las pensiones y prestaciones de la Seguridad Social.  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 909 a 920.
- **LÓPEZ ALARCÓN, M.**  
«La separación judicial por cese de la convivencia y su conexión con el divorcio».  
SUMARIO: I. Separación conyugal y divorcio. — II. Las causas de separación. — III. Separación de hecho ordinaria. — IV. Separación de hecho calificada por el consentimiento de los cónyuges. — V. Separación de hecho calificada por otras circunstancias. — VI. Separación judicialmente declarada por sentencia firme. — VII. Conexión del divorcio con estas causas de separación.  
*La Ley*, 1982, 1, págs. 772 a 778.
- **LÓPEZ ALARCÓN, M.**  
«La separación personal de los cónyuges como presupuesto del divorcio».  
SUMARIO: I. El cese efectivo de la convivencia conyugal. — II. La separación consensual homologada. — III. La separación judicial. — IV. Separación de hecho.  
*La Ley*, 1981, 4, págs. 1.034 a 1.039.
- **LÓPEZ ALARCÓN, M.**  
«Nuevo régimen de las nulidades matrimoniales».  
SUMARIO: I. La nulidad del matrimonio cualquiera que sea la forma de su celebración. — II. Las causas de nulidad establecidas por el Código Civil. — III. La declaración de nulidad por los Tribunales civiles. — IV. Sentencias de nulidad dictadas por Tribunales eclesiásticos. — V. Régimen transitorio.  
*La Ley*, 1981, 4, págs. 937 a 944.
- **LOZANO HIGUERO, M.**  
«La nueva legislación procesal sobre arrendamientos rústicos».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. Jurisdicción. — III. Competencia. — IV. Acumulación. — V. Representación y defensa. — VI. Medios preliminares sustitutos del proceso. — VII. Tipos procesales. — VIII. Recursos. — IX. Cauciones. — X. Costas. — XI. Beneficios procesales. — XII. Disposición general supletoria. — XIII. Recapitulación conclusiva y crítica.  
*Justicia '82*, II, págs. 81 a 96.
- **MARTÍNEZ GALCERRADA, L.**  
«Los llamados laudos arbitrales».  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 809 a 811.
- **MILLÁN HERNÁNDEZ, C.**  
«Reflexiones en torno al deber de correlación judicial en el proceso civil y penal».  
SUMARIO: Introducción. — A. Sobre la estructura de las normas jurídicas. B. Sobre la naturaleza y caracteres de las normas. — C. La función de las normas privadas; conceder e imponer derechos y obligaciones. — D. El papel de la autonomía de la voluntad y la intervención del Estado en áreas pertenecientes al dominio de los particulares. — E. La posición del Juez ante la aplicación de las normas. — F. Destinatarios de las normas. — G. Fines mediato e inmediato de la Jurisdicción. — H. Fundamento del deber de congruencia civil. — I. Identidades básicas del deber de congruencia civil. — J. Conciliación de la congruencia civil y del principio «iura novit curia». — K. Crítica a la tradicional clasificación de las supuestas clases o vicios de incongruencia civil. — L. Apelación y casación. — M. Diferencias en el proceso penal. — N. Examen del art. 851 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.  
*Anuario jurídico escurialense*, 1982, págs. 11 a 107.
- **MIQUEL BERENGUER, J.**  
«La cláusula de arbitraje en las relaciones comerciales internacionales».  
*Revista jurídica de Cataluña*, 1982, págs. 483 a 489.
- **MONTÓN REDONDO, A.**  
«Aspectos procesales de la Ley de arrendamientos rústicos de 31 de diciembre de 1980».  
SUMARIO: I. Arrendamientos que quedan incluidos dentro de la nueva Ley. — II. Organos competentes para la resolución de las situaciones conflictivas surgidas en aplicación de la Ley de Arrendamientos rústicos: 1. Competencia de órganos administrativos; 2. Organos jurisdiccionales competentes: A) Competencia objetiva; B) Competencia territorial. — III. Procedimientos judiciales en la Ley de Arrendamientos rústicos: 1. Clases de procedimientos; 2. Reglas comunes a los distintos procedimientos; 3. Especialidades procedimentales: A) Especialidades en el procedimiento de desahucio: a) El concepto de renta a efectos del desahucio; b) Peculiaridades en la tramitación de este procedimiento; B) Especialidades en el procedimiento de retracto; C) Especialidades en el procedimiento de cognición. — IV. Recursos y costas en la nueva Ley: 1. Recursos; 2. Costas.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 113 a 164.
- **OLIVA SANTOS, A. DE LA.**  
«Compensación y proceso civil de declaración».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. Enlace del tema con el proceso civil declarativo. — III. Alegación de compensación por el demandado: ¿excepción o reconvencción? Excepción y reconvencción. — IV. Peculiaridad de la excepción de compensación. — V. Tratamiento procesal de la excepción y de la reconvencción en ciertos casos de crédito compensable del demandado. — VI. Problemas de la acción de compensación. — VII. Algunas conclusiones.  
*La Ley*, 1982, 1, págs. 918 a 924.
- **OLIVA SANTOS, A. DE LA.**  
«Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil».  
SUMARIO: I. Naturaleza y contenido de la actividad ejecutiva I. Esquema conceptual básico del proceso de ejecución; 2. Sistema de sanciones civiles;

3. Problemas especiales en relación con las declaraciones de voluntad.— II. Acción ejecutiva y título ejecutivo: 1. Acción ejecutiva; 2. Título ejecutivo. *La Ley*, 1981, 4, págs. 930 a 936.
- OLIVA SANTOS, A. DE LA.  
«Sobre la congruencia de la sentencia civil».  
SUMARIO: I. Congruencia de la sentencia con las pretensiones de las partes.— II. Exhaustividad de la sentencia y tipos de incongruencia.— III. Términos de comparación para discernir la congruencia.— IV. Fundamento de la congruencia.  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 890 a 902.
- PEREA VALLANO, A.  
«La devolución de frutos e indemnización de daños y perjuicios en el proceso del artículo 41 de la Ley Hipotecaria».  
*Boletín de información del Ministerio de Justicia*, núm. 1262 (1982), págs. 3 a 9.
- PÉREZ GORDO, A.  
«La inconstitucionalidad de las leyes en el arbitraje».  
*Boletín de la Asociación española de arbitraje*, 1981, abril, págs. 32 a 43.
- PÉREZ-VILLAR, J.  
«¿Siguen en vigor las medidas previas?»  
SUMARIO: A. *Facti species*.— B. Distinción entre medidas previas provisionales y medidas provisionales.— C. Abrogación de las normas de procedimiento en el incidente de medidas.  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 857 a 859.
- RAMOS MÉNDEZ, FRANCISCO.  
«Las cláusulas de arbitraje internacional y su validez desde el punto de vista del Derecho español».  
SUMARIO: I. El arbitraje internacional desde la perspectiva del Derecho español: 1. La Ley española de arbitrajes de 22 de diciembre de 1953; 2. Los Convenios de arbitraje internacional suscritos por España.— II. El concepto de cláusula de arbitraje internacional.— III. La eficacia de la cláusula de arbitraje internacional.— IV. Criterios de validez de las cláusulas de arbitraje internacional.— V. Validez de las cláusulas de arbitraje internacional regidas por el Derecho español: 1. Desde el punto de vista del contenido; 2. Desde el punto de vista de la forma; 3. Desde el punto de vista del derecho interno.  
*Justicia '82*, I, págs. 71 a 92.
- REMIRO BROTONS, A.  
«Ejecución de los laudos arbitrales extranjeros».  
*Boletín de la Asociación española de arbitraje*, 1980, marzo, págs. 3 a 9.
- RUIZ VAVILLO, E.  
«Filiación, patria potestad y proceso en la Ley de 13 de mayo de 1981».  
SUMARIO: I. Introducción: 1. La filiación y la patria potestad; 2. Los principios inspiradores; 3. Normas civiles y procesales.— II. Reclamación e impugnación de la filiación: 1. ¿Búsqueda de la verdad?; 2. Interés preponderante; 3. Tipo de proceso; 4. Intervención del Ministerio fiscal; 5. Requisitos de admisibilidad de la demanda; 6. Posición del Juez; 7. Pruebas utilizables; 8. Acciones ejercitables: A) Filiación matrimonial; B) Filiación no matrimonial; 9. Valor de la sentencia; 10. El problema de la inseminación artificial; III. Privación y recuperación de la patria potestad: 1. Ideas generales; 2. Procedimiento; 3. Medidas de protección y cautelares.— IV. Otras situaciones de intervención judicial.  
*Justicia '82*, II, págs. 9 a 35.
- SAURA, L. F.  
«De los efectos y medidas 'provisionalísimos' en la Ley 30/81».  
*Justicia '82*, II, págs. 70 a 74.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M.  
«Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del juicio sumario de incapacitación».  
SUMARIO: I. Planteamiento del problema.— II. Naturaleza contenciosa del juicio sumario de incapacitación.— III. Competencia funcional de las Audiencias territoriales para conocer de las apelaciones que se formulen en el juicio sumario de incapacitación.  
*Justicia '82*, II, págs. 37 a 56.
- SIMÓ SANTONJA, V.  
«¿Hacia una ley uniforme relativa a la forma de los poderes?».  
*Justicia '82*, II, págs. 65 a 69.
- SORIA FERRANDO, J.  
«Plazos para el ejercicio de la acción de impugnación por el procedimiento especial del artículo 70 de la Ley de Sociedades Anónimas».  
SUMARIO: 1. Naturaleza de los plazos del artículo 68, párrafo primero, de la Ley de Sociedades Anónimas.— 2. Cómputo de los plazos del artículo 68, párrafo primero, de la Ley de Sociedades Anónimas.— 2.1. El plazo para el ejercicio de la acción de impugnación de los acuerdos sociales sometidos a inscripción en el Registro Mercantil.— 2.2. El plazo para la impugnación de los acuerdos sociales de necesaria inscripción en el Registro Mercantil.  
*Revista General de Derecho*, 1982, págs. 235 a 244.
- TOMÉ PAULE, J.  
«Los procesos de filiación en el novísimo Derecho español».  
*Poder Judicial*, 1982, 2, págs. 75 a 80.
- VIGRASS, B. W.  
«El arbitraje en Londres».  
*Boletín de la Asociación española de arbitraje*, 1981, diciembre, págs. 3 a 9.

## B) EXTRANJERAS

- AGUGLIA, 3.  
«La revocazione della sentenza dichiarativa di fallimento».  
*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1982, págs. 266 a 304.
- ALPA, G.  
«La legittimazione del minore per provvedimento del giudice: situazioni di fatto ed orientamenti di giurisprudenza».  
*Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, págs. 1 a 10.
- ANDOLINA, I.  
«Il rapporto 'patre-giudice' nella evoluzione del processo civile italiano».  
*Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1982, págs. 386 a 398.
- ANDRIOLI, V.  
«Tutela giurisdizionale del personale in servizio presso la Azienda autonoma di assistenza al volo per il traffico aereo generale».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 193 a 232.
- BAJONS, E.-M.  
«Il riconoscimento di sentenza straniera di divorzio e la giurisdizione austriaca in materia».  
*Rivista di diritto civile*, 1982, II, págs. 274 a 297.
- BENDER, R.  
«Nochmals: Zivilprozess und Ideologie».  
*Juristenzeitung*, 1982, págs. 709 a 712.
- DI BENEDETTO, M.  
«In tema di revocabilità dei provvedimenti d'urgenza».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 1.094 a 1.097.
- BERRI, M. y LONGO, G.  
«Compétence judiciaire et exécution des décisions en matière civile et commerciale. La jurisprudence italienne concernant l'interprétation et l'application de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968».  
*Revue de droit international et de droit comparé*, 1982, págs. 7 a 16.
- BLANKENBURG, E.  
«Schlichtung und Vermittlung — Alternativen zur Ziviljustiz?»  
*Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, págs. 6 a 8.
- CANOVA, A.  
«In tema di riforma del codice di procedura civile».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 316 a 323.
- CAPPELLETTI, M.  
«Acceso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 233 a 245.

- CAPPELLETTI, M.  
«Verso un nuovo codice di procedura civile?»  
*Giustizia civile*, 1982, II, págs. 120 a 125.
- CARPI, F.  
«Riforma del c.p.c. o dell'organizzazione giudiziaria?»  
*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1982, págs. 227 a 231.
- CIORE, V.  
«Formazione negoziale del verbale di conciliazione giudiziale ed effetti dell'intervento del giudice».  
*Rassegna di diritto civile*, 1982, págs. 545 a 554.
- CONSOLO, C.  
«Ricusazione del giudice per precedente cognizione della causa».  
*Rivista di diritto civile*, 1982, II, págs. 179 a 217.
- DE CUPIS, A.  
«Sulla distinzione tra presunzioni legali assolute e finzioni giuridiche».  
*Giustizia civile*, II, págs. 227 a 232.
- DENTI, V.  
«Appunti sulla riforma delle impugnazioni civili».  
*Il foro italiano*, 1982, V, cols. 111 a 116.
- DENTI, V.  
«L'idea di codice e la riforma del codice di proc. civ.»  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 100 a 116.
- DOGLIOTTI, M.  
«I coniugi, il giudice e la giurisprudenza di merito».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 2, cols. 253 a 262.
- DOGLIOTTI, M.  
«Intervento del giudice e diritti del minore».  
*Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, págs. 127 a 147.
- FICCI, G.  
«Ancora sulla specificità dei motivi di appello».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 190 a 196.
- FICCI, G.  
«Impossibilità per l'appellante di opporsi alla dichiarazione di improcedibilità dell'appello: il problema della condanna alle spese».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 1.009 a 1.016.
- FINOCCHIARO, A.  
«Nullità della citazione di primo grado e poteri del giudice d'appello».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 896 a 899.
- FINOCCHIARO, M.  
«Sistema processuale in materia di acque pubbliche».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 41 a 45.

- FOGLIA, R. y BRIGUGLIO, A.  
«Il Convegno di Roma e di Ratisbona sulla riforma del processo civile».  
*Giustizia civile*, 1982, II, págs. 19 a 25.
- FORTUNATO, V.  
«Sulla posizione processuale del «debitor debitoris» ed altre questioni in tema di processo espropriativo presso terzi».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 1.315 a 1.318.
- FOUCHARD, Ph.  
«Le nouveau droit français de l'arbitrage».  
*Revue de droit international et de droit comparé*, 1982, págs. 29 a 49.
- FRANGHI, G.  
«Sulla tutela processuale del minore».  
*Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, págs. 223 a 227.
- FRANZ, W.  
«Zum Streit über die Wirksamkeit des gewillkürten Parteiwechsels im Prozess».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 15 a 17.
- FRISINA, P.  
«Brevi note sulla tutela cautelare atipica e l'esecuzione forzata».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 1.341 a 1.351.
- FRISINA, P.  
«Provvedimenti d'urgenza e statuizione sulle spese».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 1.320 a 1.335.
- GAMP, L.  
«Die Bedeutung des Ausforschungsbeweis im Zivilprozess».  
*Deutsche Richterzeitung*, 1982, págs. 165 a 171.
- GARDANI, D. L.  
«In tema di legittimazione ad agire».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 1, cols. 747 a 752.
- GERMANÒ, A.  
«Bibliografia sugli aspetti processuali del diritto agrario».  
*Rivista di diritto agrario*, 1982, I, págs. 151 a 158.
- GERMANÒ, A.  
«Il giudice minorile nel suo ruolo penale».  
*Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, págs. 228 a 242.
- GIACOBBE, G.  
«Diritto sostanziale e strumenti processuali nella giurisprudenza sull'art. 700 c.p.c.».  
*Rassegna di diritto civile*, 1982, págs. 370 a 404.

- GIARDINA, A.  
«L'exécution des sentences du Centre International pour le règlement des différends relatifs aux investissements».  
*Revue critique de droit international privé*, 1982, págs. 273 a 293.
- IACOBONI, A.  
«Soggetti e interessi emergenti nella costituzione di parte civile».  
*Questione giustizia*, 1982, págs. 279 a 305.
- KNIFFA, R.  
«Der amtsgerichtliche Zivilprozess — ein bürgernahes Verfahren?»  
*Deutsche Richterzeitung*, 1982, págs. 13 a 19.
- KÖRNER, E.  
«Natürliche Handlungseinheit und fortgesetzte Handlung bei der Unterlassungsvollstreckung und bei Vertragsstrafenversprechen».  
*Wettbewerb in Recht und Praxis*, 1982, págs. 75 a 78.
- KOS-RABCEWICZ-ZUBKOWSKI, L.  
«El arbitraje privado internacional conforme al derecho codificado y al derecho no codificado».  
*Boletín mexicano de Derecho comparado*, 1982, págs. 139 a 146.
- LANDI, P.  
«Art. 700 c.p.c., tutela dell'espropriato e Pubblica Amministrazione».  
*Rassegna di diritto civile*, 1982, págs. 437 a 461.
- LANFRANCHI, L.  
«Riflessioni 'de iure condito' e 'de iure condendo' sulla tutela cognitiva ordinaria e sommaria».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982, págs. 269 a 285.
- LEIPOLD, D.  
«Zivilprozess und Ideologie».  
*Juristenzeitung*, 1982, págs. 441 a 448.
- LEMEE, J.  
«La règle 'pas de nullité sans grief' depuis le nouveau Code de Procédure civile».  
*Revue trimestrielle de droit civil*, 1982, págs. 23 a 54.
- LIEBMAN, E. T.  
«Per un nuovo codice di procedura civile».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 25 a 29.
- LINDACHER, W. F.  
«Beschwer und Beswersumme beim unbezifferten Klagantrag».  
*Archiv für die civilistische Praxis*, 1982, págs. 270 a 283.
- MATSCHER, F.  
«Vollstreckung im Auslandsverkehr von vorläufig vollstreckbaren Entscheidungen und von Massnahmen des rprovisorischen Rechtsschutzes».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1982, págs. 170 a 235.

- MAZEN, N. J.  
«Le juge civil québécois (Approche comparative d'un système de droit mixte)».  
*Revue internationale de droit comparé*, 1982, págs. 375 a 404.
- MEYER-LINDEMANN, H.-J.  
«Gesamtrechtsnachfolge bei Gerichtsstandvereinbarungen gemäss § 38 Abs. 1 ZPO».  
*Juristenzeitung*, 1982, págs. 592 a 595.
- MINZIONI, A.  
«Prime osservazioni sulla sentenza delle sezioni unite sull'art. 336, 2.º comma, c.p.c.».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 1, cols. 857 a 864.
- MONTELEONE, G.  
«Eccesso di poteri degli arbitri per inosservanza dei criteri di giudizio fissati dalle parti».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 122 a 131.
- MONTELEONE, G.  
«Recenti sviluppi nella dottrina dell'esecuzione forzata».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 281 a 315.
- MOREAU-MARGREVE, I.  
«L'astreinte».  
*Annales de la Faculté de Droit, d'Economie et de Sciences sociales de Liège*, 1982, págs. 11 a 92.
- NESSLRODT, J.  
«Die Rechtsmittelbelehrung in der Zivilprozessordnung — eine überflüssige oder überflüssige Norm?».  
*Deutsche Richterzeitung*, 1982, págs. 55 a 66.
- PANZERA, A. F.  
«Garanzie processuali per l'applicazione della normativa internazionale sulla protezione dell'ambiente marino».  
*Il diritto marittimo*, 1982, págs. 218 a 246.
- PATRONI GRIFFI, F.  
«Il rapporto di lavoro dei messi di conciliazione: problemi di giurisdizione».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 986 a 989.
- PERROT, R.  
«La cosa giudicata: recenti sviluppi nel diritto francese».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 1 a 14.
- PICARDI, N.  
«Introduzione allo studio della prassi fallimentare dei tribunali italiani».  
*Giustizia civile*, 1982, II, págs. 263 a 274.

- PINI, G.  
«Sull'arbitrato nel disegno di legge delega per un nuovo codice di rito civile».  
*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1982, págs. 231 a 236.
- PROTO PISANI, A.  
«Riflessioni sul disegno di legge delega per l'emanazione del nuovo codice di procedura civile».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 259 a 267.
- PUTZIER, A. y DERLEDER, P.  
«Die Inadäquanz des Prozesskostenhilfegesetzes für das Scheidungskostenrecht».  
*Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, págs. 9 a 14.
- ROPPO, E.  
«Ruolo del giudice nei rapporti familiare ed interesse minorile».  
*Il diritto di famiglia e delle persone*, 1982, págs. 284 a 289.
- SALVI, C.  
«Ambiente, giustizia civile e partecipazione».  
*Democrazia e diritto*, 1982-3, págs. 5 a 18.
- SCHILKEN, E.  
«Die Abgrenzung zwischen Grund- und Betragsverfahren».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1982, págs. 45 a 65.
- SCHÜTZE, R.  
«Zur Anerkennung ausländischer Zivilurteil».  
*Juristenzeitung*, 1982, págs. 636 a 638.
- SEETZEN, U.  
«Streitschlichtung durch den Schiedsmann in Zivilsachen».  
*Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, págs. 99 a 101.
- SEGRÈ, T.  
«Competenza e rito».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 1, cols. 213 a 216.
- SPELLENBERG, U.  
«Zuständigkeit bei Anspruchskonkurrenz und kraft Sachzusammenhangs».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1982, págs. 17a 45.
- SPIAZZI, D.  
«Sul divieto di nuove eccezioni nel giudizio di rinvio, e sulla produzione in sede di cassazione, con il conseguente esame, di documento — mai prima esibito — contenente un regolamento edilizio».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 1, cols. 389 a 396.
- TARZIA, G.  
«Principi generali e processo di cognizione nel d.d.l. delega per il nuovo cod. proc. civ.».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 30 a 70.

- TEPLITZKY, O.  
«Streitfragen beim Arrest und bei der einseitigen Verfügung».  
*Deutsche Richterzeitung*, 1982, págs. 41 a 47.
- VACCARELLA, R.  
«Problemi vecchi e nuovi dell'esecuzione forzata dell'obbligo di consegna di minori».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 2, cols. 301 a 310.
- VELLANI, M.  
«Spigolando dal disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile».  
*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1982, págs. 222 a 227.
- VERGE, G.  
«La disciplina dell'esecuzione forzata secondo il d.d.l. per il nuovo cod. proc. civ.».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 71 a 96.
- VILLANI, G.  
«In tema di rapporti tra opposizione all'esecuzione e opposizione a decreto ingiuntivo».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 132 a 152.
- WALDNER, W.  
«Die Kosten der Anschlussrevision».  
*Juristenzeitung*, 1982, págs. 632 a 635.
- WALDNER, W.  
«Der Rechtsschutz im Entmündigungsverfahren».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 316 a 319.
- ZANCHINI, F.  
«L'efficacia civile della giurisdizione ecclesiastica fra insindacabilità e controllo».  
*Politica del diritto*, 1982, págs. 317 a 325.

### III. — DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

#### A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- CORDÓN MORENO, F.  
«El recurso directo contra disposiciones de carácter general emanadas de la Administración Central del Estado».  
SUMARIO: I. Régimen legal e interpretación jurisprudencial. — II. Consideraciones críticas. — III. La sentencia de 28 de enero de 1981.  
*La Ley*, 1981, 4, págs. 861 a 865.

- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.  
«Necesidad de un cambio en la doctrina jurisprudencial relativa al recurso de revisión contencioso-administrativo».  
*Justicia* '82, 1, págs. 104 a 108.
- LORCA NAVARRETE, A. M.<sup>a</sup>.  
«Anotaciones procesales a propósito del derecho de réplica reconocido en la Ley 5/1982, de 20 de mayo, de creación del Ente Público "Radio Televisión Vasca"».  
*Revista Vasca de Administración pública*, 1982, págs. 345 a 355.
- DE MATEO LAGE, F.  
«Órgano jurisdiccional competente para conocer de la imputación de los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial».  
*La Ley*, 1982, 1, págs. 925 a 929.
- MOLTO DARNER, J. M.  
«La revisión jurisdiccional de sanciones disciplinarias locales».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. Competencia y procedimiento: A) Competencia jurisdiccional; B) Competencia territorial y funcional: 1. Audiencia Nacional; 2. Audiencias Territoriales; C) Procedimiento aplicable; D) La segunda instancia. — III. Revisión jurisdiccional de las sanciones: A) Planteamiento del tema; B) Aspectos de la revisión jurisdiccional: 1. Tramitación del expediente; 2. Sobre los hechos declarados probados; 3. Calificación jurídica de los hechos; 4. Problemática del contenido de la sentencia.  
*La Ley*, 1981, 4, págs. 967 a 973.
- MONTERO AROCA, Juan.  
«Condena en costas a la Administración del Estado».  
*Justicia* '82, I, págs. 109 a 113.
- MOREY JUAN, Andrés.  
«La suspensión de acuerdos de las corporaciones locales y el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, a la vista de la nueva regulación».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. La suspensión de acuerdos en la Ley de Régimen Local. — III. La Ley 40/1981, de Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales y su incidencia en la cuestión. — IV. Examen especial de la doble concurrencia: infracción de ley y afección directa a materias de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.  
*Justicia* '82, II, págs. 114 a 127.
- PAREJO ALFONSO, L.  
«Los poderes de ejecución del Juez contencioso-administrativo: la ley francesa de 16 de julio de 1980».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. La Ley y su interés para el Derecho español. — III. La implantación de la condena pecuniaria coercitiva como técnica para forzar la ejecución de las sentencias. — IV. Reforzamiento de la condena pecuniaria coercitiva («astreinte») a través de la responsabilidad personal del funcionario público. — V. La garantía final: el cuasiautomatismo de la ejecución de las sentencias condenatorias al pago de cantidad. —

VI. Consideraciones finales referidas al Derecho español, a la luz de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1982.

*Revista española de Derecho administrativo*, 1982, págs. 223 a 248.

- REYES MONTERREAL, J. M.<sup>a</sup>.  
«Audiencia del interesado y sanciones de orden público».  
*Poder Judicial*, 1981, 1, págs. 60 a 64.

## B) EXTRANJERAS

- BROHM, W.  
«Verwaltungsgerichtsbarkeit im modernen Sozialstaat».  
*Die öffentliche Verwaltung*, 1982, págs. 1 a 10.
- FOLLIERI, E.  
«Esecuzione delle ordinanze cautelari del giudice amministrativo».  
*Il foro amministrativo*, 1982, págs. 629 a 632.
- GERHARDT, M. y JACOB, P.  
«Massenverfahren und Musterprozess vor den Verwaltungsgerichten».  
*Die öffentliche Verwaltung*, 1982, págs. 345 a 353.
- GRUNSKY, W.  
«Schadensersatzklage nach Aufhebung einer einstweiligen Anordnung im Verwaltungsprozess — BGHZ 78, 127».  
*Juristische Schulung*, 1982, págs. 177 a 181.
- KOPETZKI, Chr.  
«Zur Anwendbarkeit des Art. 6 MRK im (österreichischen) Verwaltungsstrafverfahren».  
*Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1982, páginas 1 a 55.
- MIGNONE, C.  
«Il riparto della giurisdizione nel contenzioso elettorale».  
*Il foro amministrativo*, 1982, págs. 608 a 625.
- MÜLLER, H. J.  
«Der Verfahrensgegenstand von Anfechtungs- und Verpflichtungsklagen und der Zeitpunkt der rechtlichen Beurteilung von Verpflichtungsklagen».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, 1.370 a 1.372.
- RENCK, L.  
«Die Normerlassklage, VGH München, Bay VB1 1980, 209».  
*Juristische Schulung*, 1982, págs. 338 a 343.
- RODIO, R. G.  
«L'evoluzione della giustizia amministrativa al vaglio di un convegno».  
*Diritto e società*, 1982, págs. 157 a 162.

- SANDULLI, A. M.  
«Il problema dell'esecuzione delle pronunce del giudice amministrativo».  
*Diritto e società*, 1982, págs. 19 a 53.
- SKOURIS, W.  
«Grundfragen des Sachverständigenbeweises im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozess».  
*Archiv des öffentlichen Rechts*, 1982, págs. 215 a 258.
- SKOURIS, W.  
«Über die Verbandsklage im Verwaltungsprozess — BVerwG, NJW 1981, 362».  
*Juristische Schulung*, 1982, págs. 100 a 106.
- ZEISS, W.  
«Gedanken zum Vollstreckungsmodell der neuen Verwaltungsprozessordnung».  
*Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, págs. 74 a 81.

## IV. — DERECHO PROCESAL LABORAL

### A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- GIL MEANA, M. L.  
«Consideraciones sobre la naturaleza de la intervención del Fondo de Garantía salarial en el proceso laboral».  
SUMARIO: I. Normativa legal. — II. Empresas de menos de 25 trabajadores y despidos objetivos. — III. Comparecencia del FGS según el párrafo 1.º del art. 153 LPL. — IV. Intervención del FGS por emplazamiento según el párrafo 2.5 del art. 143 LPL.  
*La Ley*, 1981, 4, págs. 1.030 a 1.033.
- GIL MEANA, M. L.  
«Procedimiento en materia de despido y otras causas de finalización del contrato de trabajo en la Ley de procedimiento laboral de 13 de junio de 1980».  
SUMARIO: I. Legislación anterior: a) Texto refundido de 17 de agosto de 1973; b) D. 16 de julio de 1976; c) O. 15 de octubre de 1976; d) D.L. 4 de marzo de 1977. — II. Ley de procedimiento laboral de 13 de junio de 1980: a) Diferencias entre los requisitos exigidos en la demanda de despido en la actual Ley de Procedimiento y en la anterior legislación (D. 16 julio 1976); b) Calificación del despido en la sentencia y recursos que caben frente a ella; c) Ejecución de la sentencia; d) Extinción del contrato de trabajo por causas objetivas; e) Despidos de Miembros del Comité de Empresa o Delegados de Personal; f) Ejecución de la sentencia; g) Extinción de los contratos de trabajo por fuerza mayor, extinción de la personalidad jurídica del contratante o causas tecnológicas o económicas.  
*Anuario jurídico escurialense*, 1982, págs. 303 a 330.

- GÓMEZ COLOMER, J. L.  
«La liquidez de la sentencia en el proceso laboral».  
SUMARIO: I. Introducción y antecedentes.—II. La condena a cantidad líquida; concepto de liquidez y distinción de la valoración de la pretensión.—III. La liquidez de la sentencia: 1. Fijación de la cantidad líquida; 2. Finalidad; 3. Límites; 4. Consecuencias de la falta de liquidez; 5. Impugnación de las sentencias líquidas de condena.  
*Justicia* '82, I, págs. 43 a 70.
- B) EXTRANJERAS
- AGOSTINI, F.  
«Il ruolo dell'inconscio nelle controversie previdenziali».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982, págs. 97 a 102.
- ALIPRANTIS, N.  
«Les instances competentes pour les litiges du travail vues par les organisations patronales».  
*Rivista di diritto internazionale e comparato del lavoro*, 1980, págs. 18 a 39.
- BIRKNER-KUSCHYK, M.  
«Die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Nichtzulassungsbeschwerde».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 205 a 208.
- BOBKE, M. H.  
«Richterrechtliche Grenzen des Arbeitskampfes».  
*Arbeit und Recht*, págs. 41 a 49.
- BÜRCK, H.  
«Die Mitwirkung der Beteiligten bei der Schauklärung in sozialgerichtlichen Verfahren».  
*Die öffentliche Verwaltung*, 1982, págs. 223 a 231.
- CALAFA, A.  
«Esclusione della rivalutazione dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali».  
*Il diritto del lavoro*, 1982, págs. 62 a 69.
- CALAFA, A.  
«Omessa indicazione degli elementi di diritto e nullità del ricorso in materia di lavoro».  
*Il diritto del lavoro*, 1982, págs. 128 a 131.
- CALAFA, A.  
«Sulla nullità del ricorso per violazione dell'art. 414 c.p.c.».  
*Il diritto del lavoro*, 1982, págs. 50 a 53.
- CAPPONI, B.  
«Interposizione del rapporto di lavoro e litisconsorzio necessario».  
*Il diritto del lavoro*, 1982, págs. 131 a 135.

- CARUSO, B.  
«Tutela giurisdizionale, onere della prova, equità processuale. Una ricerca sul diritto del lavoro nel processo».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982, págs. 3 a 51 y 163 a 214.
- FRANCESCHELI, M.  
«Riflessioni sulla giurisprudenza del lavoro degli anni '80».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982, págs. 73 a 76.
- KISSEL, O. R.  
«Das Bundesarbeitsgericht — vom Gesetzgeber allein gelassen?»  
*Arbeit und Recht*, 1982, págs. 137 a 143.
- M., G.  
«Giurisdizione dell'A.G.O. in controversie tra enti pubblici ed I.N.P.S.»  
*Il diritto del lavoro*, 1982, págs. 123 a 126.
- ORSENIGO, M.  
«Brevi note sulla condanna generica nel processo del lavoro».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982, págs. 461 a 471.
- P., S.  
«Condotta antisindacale, enti pubblici e giurisdizione».  
*Il diritto del lavoro*, 1982, págs. 220 a 223.
- PAPALEONI, M.  
«Durata della prova e autonomia sindacale».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 95 a 106.
- PATRONI GRIFFI, F.  
«Il rapporto di lavoro dei messi di conciliazione: problemi di giurisdizione».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 986 a 989.
- PERA, G.  
«Il contenzioso del lavoro in cassazione».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 273 a 280.
- PERSICO, G.  
«La Sezione lavoro all'interno della Corte di Cassazione e nei confronti delle Sezioni unite».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982, págs. 77 a 82.
- PROTO PISANI, A.  
«Aspetti processuali della reintegrazione nel posto di lavoro».  
*Il foro italiano*, 1982, V, cols. 117 a 124.
- VACCARELLA, R.  
«Procedimento di repressione della condotta antisindacale e regolamento di giurisdizione».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 2, cols. 283 a 288.

## V.—DERECHO PROCESAL PENAL

## A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.  
«Examen de la estructura y contenido de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el momento de su promulgación».  
SUMARIO: A) Introducción.— B) Cotejo inicial entre las leyes de enjuiciamiento de 1881 y de 1882.— C) Examen de la estructura y contenido originarios de la ley de 1882.— D) Apéndice.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 259 a 289.
- ALFÉREZ CALLEJÓN, G.  
«Nueva regulación de la libertad condicional».  
*Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 1982, núm. 1.263, págs. 3 a 13.
- AAMAGRO NOSETE, J.  
«Sobre la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal al cumplirse su centenario».  
*Justicia '82*, II, págs. 75 a 80.
- ALVAREZ-LINERA Y URÍA, C.  
«Notas sobre el testimonio en el proceso penal».  
SUMARIO: I. El concepto de «testigo» en la LECR: problemática.— II. Posición de la doctrina científica española.— III. Breve referencia a la legislación y doctrina extranjeras.— IV. Posición de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.— V. Conclusiones.  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 846 a 856.
- CLERC, F.  
«Las codificaciones sobre procedimiento penal en el Cantón de Friburgo».  
*Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1982, págs. 599 a 608.
- GIMENO GÓMEZ, V.  
«Los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria».  
*Revista de Derecho procesal iberoamericano*, 1982, págs. 43 a 55.
- LASAGABASTER HERRARTE, I.  
«Breve nota a la sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de noviembre de 1981».  
*Revista Vasca de Administración pública*, 1982, 3, págs. 193 a 204.
- MILLÁN HERNÁNDEZ, C.  
«Reflexiones en torno al deber de correlación judicial en el proceso civil y penal».  
(Ver II.—Derecho procesal civil.)

- MONTES REYES, A.  
«Administración y Jurisdicción en la ejecución de las penas».  
SUMARIO: Planteamiento.— I. Proceso penal y pena: 1. Las sanciones administrativas; 2. Las medidas de seguridad; 3. Sanciones civiles derivadas del acto ilícito.— II. Dualidad Jurisdicción-Administración en la ejecución de las penas privativas de libertad: 1. Ejecución y cumplimiento de la pena; 2. Intervención del órgano jurisdiccional: el Juez de vigilancia; 3. El sistema penitenciario español; 4. La ejecución de las medidas de seguridad.— III. Cuestiones exclusivamente jurisdiccionales: 1. Sujetos de la ejecución; 2. El título ejecutivo; 3. Crisis en la ejecución penal; 4. La ejecución de las penas no privativas de libertad; 5. La ejecución del contenido civil de la sentencia condenatoria.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 69 a 112.
- MUÑOZ CAMPOS, J.  
«Los Tribunales de Justicia y la extradición».  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 988 a 990.
- ORTEGA LLORCA, V.  
«El Juez de vigilancia».  
*Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 1982-1, págs. 191 a 198.
- ORTELLS RAMOS, M.  
«Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 a 714 de la Lecrim.»  
SUMARIO: I. Introducción.— II. Las relaciones entre sumario y juicio oral, desde el punto de vista de la utilización de los actos de investigación para fundar la sentencia. Principios procesales implicados: 1. La actitud jurisprudencial ante el problema; 2. La cuestión en la doctrina; 3. Breve consideración histórica del problema: dos concepciones sobre la posición de la investigación sumarial respecto a la actividad probatoria del juicio oral; 4. Principios de la actividad probatoria en el proceso penal y admisibilidad de la utilización de los actos de investigación sumariales para fundar la sentencia: A) Diligencias sumariales y principio de inmediación; B) Actos de investigación del sumario y garantías del principio de contradicción en la práctica de los medios de prueba; C) Los actos de investigación del sumario y el objeto de la prueba en el juicio oral; D) Conclusión: regla general sobre la introducción en el juicio de la documentación de actos de investigación y excepciones a la misma.— III. El artículo 730 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: lectura de la documentación de un acto de investigación sumarial en sustitución de la práctica de un medio de prueba: 1. Documentos objeto de lectura: libertad de admisión de la prueba documental (art. 726) y limitación de la misma por el apartado 730: A) La interpretación literal del artículo 730 y sus consecuencias; B) Documentos sometidos al régimen del artículo 730 además de las diligencias sumariales en sentido estricto; 2. Presupuestos formales de la lectura de los documentos según el artículo 730: A) Proposición del medio de prueba cuya práctica sea necesario, después, sustituir por la lectura; B) Proposición de la lectura: a) Por las partes; b) De oficio por el Tribunal; 3. Presupuestos de fondo de la lectura de documentos según el artículo 830: la imposibilidad de práctica de un medio de prueba y su tratamiento procesal: A) Los supuestos de imposibilidad de práctica

de las pruebas testifical y pericial: a) Imposibilidades de carácter absoluto; b) Imposibilidades de carácter relativo; B) Tratamiento procesal de los supuestos de imposibilidad expuestos: a) Imposibilidades conocidas o previstas antes de iniciarse las sesiones; b) Imposibilidades constatadas después de iniciada la vista; C) Los supuestos de imposibilidad de practicar la prueba de reconocimiento judicial y su tratamiento; D) Influencia de la voluntad de las partes en la imposibilidad de práctica de un medio de prueba; 4. Forma para la susitación de una prueba no practicable por la documentación de un acto de investigación; 5. El control en casación de la aplicación del artículo 730: A) Lectura de documentación de un acto de investigación que no subsigue a la denegación de práctica de un medio de prueba; B) Lectura subsiguiente a la denegación de un medio de prueba propuesto por las partes; C) Infracciones procesales de imposible acceso a la casación. — IV. Lectura de la documentación de declaraciones sumariales según el artículo 714: 1. Presupuestos de la lectura en base al artículo 714: A) Subjetivos; B) Objetivos; C) Formales; 2. Documentos objeto de lectura según el artículo 714; 3. Resultados de la lectura y valor probatorio del documento leído.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 365 a 427.

— PECES Y MORATE, J. E.

«El aborto: Su significado penal y procesal».

SUMARIO: Introducción. — I. El Sistema Jurídico. — II. El aborto en la Historia. — III. El aborto en las legislaciones europeas. — IV. La doctrina de La Iglesia Católica sobre el aborto. — V. El aborto como signo jurídico. — VI. El significado procesal del aborto. — VII. Conclusiones.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1982, págs. 165 a 205.

— RODRÍGUEZ RAMOS, L.

«La inviolabilidad del Rey en la Constitución».

SUMARIO: I. Introducción. — II. Concepto de inviolabilidad. — III. Fundamento y naturaleza de la excepción. — IV. Límites de la irresponsabilidad.  
*La Ley*, 1982, 1, págs. 864 a 866.

— ROIG BUSTOS, L.

«Las formas y la impugnabilidad de las resoluciones del Juez de vigilancia».  
*Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 1982-1, págs. 199 a 208.

— ROXIN, C.

«Introducción a la Ley Procesal Penal Alemana de 1877».  
Traducción y notas aclaratorias de Juan Luis GÓMEZ COLOMER.  
*Cuadernos de política criminal*, 1982, núm. 16, págs. 171 a 186.

## B) EXTRANJERAS

— DI AMATO, A.

«Segreto bancario e giustizia penale in Europa».  
*Cassazione penale*, 1982, págs. 856 a 870.

— AMODIO, E.

«Dal segreto in funzione probatoria al sequestro preventivo: nuove dimensioni della 'coercizione reale' nella prassi e nella giurisprudenza».  
*Cassazione penale*, 1982, págs. 1.072 a 1.087.

— AMOINETTO, M. G.

«Orientamenti giurisprudenziali in tema di rapporti tra interessi diffusi e costituzione di parte civile».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, II, cols. 19 a 24.

— AMOINETTO, M. G.

«Partecipile e ricorribilità delle sentenze di proscioglimento istruttorio».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, págs. 754 a 764.

— BATTAGLIANI, G.

«Convenzione europea, misure d'emergenza e controllo del giudice».  
*Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I, págs. 404 a 427.

— BERZ, U.

«Möglichkeiten und Grenzen einer Beschleunigung des Strafverfahrens».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 729 a 735.

— BOHNERT, J.

«Die Einstellungsbeschlüsse nach §§ 206 a, 206 b StPO».  
*Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1982, págs. 166 a 177.

— BOLLE, P. H.

«Les lenteurs de la procédure pénale».  
*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1982, págs. 291 a 310.

— BOLZE, Ch.

«Les refus d'informer: une sanction exceptionnelle en procédure pénale».  
*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1982, págs. 311 a 329.

— BORGHESI, D.

«Procedimenti in materia di sanzioni depenalizzate e diritto processuali 'comune'».  
*Politica del diritto*, 1982, págs. 389 a 404.

— BORRACCETTI, V.

«I rapporti con le polizie nell'attività del pubblico ministero».  
*Democrazia e diritto*, 1982-3, págs. 71 a 80.

— DELLA CASA, F.

«Il juge de l'application des peines; dalla codificazione alla consolidazione».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, págs. 82 a 114.

— CICALA, M.

«Attività edilizia abusiva ed interventi del pretore penale in forza dell'art. 219 c.p.p.»  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, II, cols. 249 a 254.

- COPPETTA, M. G.  
«In tema di impugnabilità per cassazione dei 'permessi' (art. 30 bis ord. penit.)».  
*La Giustizia penale*, 1982, III, cols. 355 a 360.
- CORSO, P.  
«Sulla configurabilità di un obbligo del difensore di 'concorrere a creare le condizioni di una sentenza giusta'».  
*Cassazione penale*, 1982, págs. 943 a 949.
- CORSA, P.  
«Difesa tecnica e favoreggiamento».  
*L'Indice penale*, 1982, págs. 21 a 38.
- COZZELLA, A.  
«Segreto istruttorio e libertà d'informazione. Una convivenza difficile ed una normativa da modificare».  
*Rivista penale*, 1982, págs. 117 y 118.
- DALIA, A. A.  
«La deprocessualizzazione come obiettivo primario delle recenti 'modifiche al sistema penale'».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, págs. 475 a 493.
- DINACCI, U.  
«Profili essenziali del segreto istruttorio».  
*La Giustizia penale*, 1982, IV, cols. 250 a 256.
- DITTMAR, R.  
«Wiedereinsetzung in den vorigen Stand bei Terminversäumnis des nicht wirksamgeladenen Angeklagten».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 209 a 211.
- DOMINIONI, O.  
«Un caso grave di schizofrenia legislativa: la coercizione dell'imputato fra riforma ed emergenza».  
*Politica del diritto*, 1982, págs. 131 a 140.
- FASSONE, E.  
«Sciopero della fame, autodeterminazione e libertà personale».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 335 a 349.
- FASSONE, E.  
«Sospensione condizionale della pena, recupero del reo, difesa sociale».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 55 a 65.
- FAVINO, L.  
«Audizione obbligatoria dell'esecutivo nei processi per segreti di Stato».  
*Rivista penale*, 1982, págs. 3 y 4.
- FAVINO, L.  
«La riforma dei procedimenti per i reati colposi».  
*Rivista penale*, 1982, págs. 549 a 550.

- FERRAJOLI, L.  
«Ravvedimento processuale e Inquisizione penale».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 209 a 225.
- FORTUNA, E.  
«Riflessioni sul segreto istruttorio».  
*Critica penale*, 1981, 3-4, págs. 49 a 66.
- GAITO, A.  
«Definitività dell'accertamento e processo penale tributario».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, págs. 184 a 202.
- GAITO, A.  
«Latitanza e dichiarazione di contumacia».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, II, cols. 233 a 236.
- GAITO, A.  
«Parlamentari europei e problemi di autorizzazione a procedere».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, II, cols. 29 a 32.
- GANDOSI, E.  
«Sui vizi 'formali' e 'sostanziali' dei provvedimenti coercitivi».  
*Cassazione penale*, 1982, págs. 1.025 a 1.028.
- GEERDS, F.  
«Festnahme und Untersuchungshaft bei Antrags- und Privatklagedelikten».  
*Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1982, págs. 237 a 254.
- GIARDA, A.  
«Assoluzione dubitativa ed operatività dell'art. 28 codice di proc. pen.».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, I, 1, cols. 282 a 288.
- GIOSTRA, G.  
«Formalità e garanzie nell'applicazione delle 'nouve' sanzioni sostitutive».  
*Politica del diritto*, 1982, págs. 279 a 304.
- GÖSSEL, H. K.  
«Die Stellung des Verteidigers im rechtsstaatlichen Strafverfahren».  
*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1982, págs. 5 a 36.
- GRABITZ, H.  
«NS — Prozesse heute».  
*Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, págs. 14 a 16.
- LA GRECA, G.  
«La disciplina penitenziaria minorile: inerzia legislativa e innovazioni giurisprudenziali».  
*Il foro italiano*, 1982, II, cols. 137 a 141.
- GREVI, V.  
«Custodia preventiva e difesa sociale negli itinerari politico-legislativi dell'emergenza».  
*Politica del diritto*, 1982, págs. 237 a 278.

- ICHINO, G.  
«Brevi note su sindacato a costituzione di parte civile».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982, págs. 525 a 527.
- KAISER, E.  
«Die Verteidigervollmacht und ihre Tücken».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 1.367 a 1.369.
- LANZI, A.  
«Riflessi penali delle procedure concorsuali vecchie e nuove».  
*L'Indice penale*, 1982, págs. 223 a 251.
- LASERRA, G.  
«I resti dell'art. 28 cod. proc. pen. e la loro incostituzionalità».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 15 a 20.
- LETENEUR, M.  
«Droits et devoirs du detenu dans la pratique journalière de la vie carcerale».  
*Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1982, págs. 7 a 26.
- LA MACCHIA, C.  
«Brevi note in tema di contestazione suppletiva, reato concorrente e pro progetto del nuovo codice di procedura penale».  
*La Giustizia penale*, 1982, III, cols. 302 a 307.
- MADDALENA, P.  
«Rapporti fra giudizio penale e giudizio contabile: prende corpo il nuovo concetto di danno pubblico allo Stato ed alla collettività».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, IV, cols. 150 a 162.
- MARTINELLI, P. y ROPPO, E.  
«Magistratura e processo penale nella crisi del sistema politico».  
*Democrazia e diritto*, 1982-3, págs. 49 a 69.
- MARZADURI, E.  
«Sull'impugnabilità delle misure e degli obblighi accessori al provvedimento di concessione della libertà provvisoria».  
*Cassazione penale*, 1982, págs. 799 a 802.
- MAZZA, L.  
«Sul favoreggiamento del difensore».  
*La Giustizia penale*, 1982, II, cols. 132 a 139.
- MELCHIONDA, A.  
«Segreto istruttorio, mezzi di divulgazione e tutela della riservatezza».  
*Critica penale*, 1981, 3-4, págs. 3 a 48.
- MOMBERG, R.  
«Der Einfluss der Jugendgerichtshilfe auf die Entscheidung des Jugendrichters».  
*Monatschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1982, págs. 65 a 87.

- MOMBERG, R.  
«Strafvereitelung in Zusammenhang mit einstellungsfähigen Delikten».  
*Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1982, págs. 70 a 74.
- MOTSCH, R.  
«Praxis und Theorie des Verfahrens nach § 15 RHG».  
*Juristenzeitung*, 1982, págs. 584 a 589.
- NOBILI, M.  
«Osservazioni di carattere processuale penale sulla legge 689/1981».  
*Politica del diritto*, 1982, págs. 373 a 388.
- NOTHACKER, G.  
«Das Absehen von der Verfolgung im Jugendstrafverfahren (§ 45 JGG)».  
*Juristenzeitung*, 1982, págs. 57 a 64.
- NOVOLONE, P.  
«Il segreto istruttorio».  
*L'Indice penale*, 1982, págs. 5 a 19.
- ORLANDI, R.  
«L'art. 48 'ter', 1.º comma, c.p.p.: effetti della connessione nei procedimenti riguardanti magistrati».  
*Il foro italiano*, 1982, II, cols. 8 a 12.
- ORLANDI, R.  
«La regiudicanda penale nelle fasi preistruttorie e istruttorie».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, págs. 555 a 595.
- ORLANDI, R.  
«Diritto alla presenza' ed esigenze difensive dell'imputato nel dibattimento».  
*Il foro italiano*, 1982, I, cols. 1.538 a 1.542.
- ORLANDI, R.  
«L'omesso avviso della data del dibattimento al secondo difensore: nullità o mera irregolarità?».  
*Il foro italiano*, 1982, II, cols. 240 a 244.
- ORLANDI, R.  
«Procedura di archiviazione: richiesta del pubblico ministero e limiti all'iniziativa 'ex officio' del giudice istruttore».  
*Il foro italiano*, 1982, II, cols. 91 a 97.
- PISA, P.  
«Il 'segreto giornalistico' nel processo penale: spazi stretti per una prospettiva di riforma».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, págs. 291 a 304.
- PIZZORUSSO, A.  
«Assegnazione di processi iniziati d'ufficio».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 178 a 192.

- PULITANÒ, D.  
«La difesa penale e l'esperienza giuridica degli anni settanta».  
*Democrazia e diritto*, 1982-1, págs. 65 a 82.
- PULITANÒ, D.  
«Sullo sciopero della fame di imputati in custodia preventiva».  
*Questione Giustizia*, 1982, págs. 369 a 380.
- ROBERT, Ph. y ZAUBERMAN, R.  
«La détention provisoire des mineurs de seize ans: des textes et des pratiques».  
*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1982, págs. 83 a 103.
- SCHILD, W.  
«Der Richter in der Hauptverhandlung».  
*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1982, págs. 37 a 67.
- SCHMID, M. J.  
«Zum Auslagerungsanspruch des freigesprochenen Angeklagten bei un-  
nötiger Verteidigertätigkeit».  
*Juristenzeitung*, 1982, págs. 186 y 187.
- SCHMID, W.  
«Bedingte Prozesshandlungen im Strafprozess?».  
*Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1982, págs. 95 a 108.
- SCHMIDT-HIEBER, W.  
«Vereinbarungen im Strafverfahren».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 1.017 a 1.021.
- SMURAGLIA, C.  
«Il sindacato nel processo penale».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1982, 3, págs. 22 a 36.
- SPANGHER, G.  
«Prórroga dei termini per la perizia istruttoria e principio del giudice natu-  
rale preconstituito per legge».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1982, págs. 690 a 713.
- SPIAZZI, D.  
«Ricorso della parte civile avverso sentenza d'assoluzione dell'imputato in  
primo grado e concreta individuazione del giudice civile competente in sede  
di rinvio».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, II, cols. 83 a 88.
- STURIA, M. T.  
«Sulla c.d. ultraterritorialità della legge processuale penale».  
*Cassazione penale*, 1982, págs. 571 a 575.
- TOSCHI, A.  
«Il segreto istruttorio fra restaurazione e prassi abrogativa».  
*Critica penale*, 1981, 3-4, págs. 67 a 85.

- DI TROCCHIO, G.  
«Scarcerazione automatica e giudizio direttissimo».  
*Giurisprudenza italiana*, 1982, II, cols. 88 a 91.
- UNGERN-SSTERNBERG, J.  
«Verfolgungs- und Vollstreckungshindernisse als Rechtsfolge von Strafverfol-  
gungersuchen».  
*Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1982, págs. 84 a 108.
- VISMARA, G.  
«Sulla omissione dell'avviso di dibattimento al difensore».  
*Rivista di diritto processuale*, 1982, págs. 153 a 177.
- VOGLER, Th.  
«Die Bedeutung der Rechtsweggaranties des Grundgesetzes für den Rechts-  
schutz in Rechtshilfeverfahren».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 468 a 472.

## VI. — DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

### A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- ALMAGRO NOSETE, J.  
«La "acción popular" ante el Tribunal de Garantías Constitucionales. Valo-  
ración crítica».  
*Revista de Derecho político*, 12, págs. 66 a 83.
- CALVO CARAVACA, A. L. y CASTILLO RIGABERT, F.  
«El extranjero ante el recurso constitucional de amparo».  
SUMARIO: I. Introducción. — II. Argumentos jurídico-positivos. — III. Pers-  
pectivas de *lege ferenda*.  
*La Ley*, 1982, 2, págs. 824 a 831.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R.  
«Los derechos fundamentales y la acción de los poderes públicos».  
SUMARIO: I. Las tablas de derechos en las Constituciones españolas de  
1931 y 1978. Semejanzas y diferencias. — II. La acción de los poderes públicos  
como condición necesaria de la efectividad de los herederos fundamentales. —  
III. Los instrumentos técnicos de garantía de los derechos fundamentales.  
*Revista de Derecho político*, núm. 15, págs. 20 a 34.
- GERPE LANDIN, M.  
«El recurso de amparo constitucional».  
*Revista jurídica de Cataluña*, 1982, págs. 461 a 468.

- GONZÁLEZ RIVAS, J. J.  
«Reflexiones sobre las relaciones entre el Poder Judicial y la justicia constitucional».  
*Poder Judicial*, 1981, 1, págs. 65 y 66.
- GUAITA, A.  
«Régimen de los derechos constitucionales».  
SUMARIO: I. Terminología constitucional: 1. Derechos fundamentales, humanos...; 2. Libertades, derechos, intereses. — II. Titularidad de los derechos: 1. «Todos»; 2. Españoles y extranjeros; 3. Personas físicas y personas jurídicas. — III. Clasificaciones y catálogo de los derechos constitucionales. — IV. Los derechos fundamentales no son ilimitados: 1. Son general y esencialmente limitados; 2. En ocasiones, por otros derechos fundamentales. «Valores superiores»; 3. Exclusiones y restricciones subjetivas; 4. Algunos pueden ser temporal o subjetivamente suspendidos. — V. Régimen propio de los derechos fundamentales y libertades públicas: 1. Vinculan ya a todos los poderes públicos; 2. Reserva de ley y límites de ésta; 3. Ley, pero orgánica; 4. Reforma constitucional; 5. Interpretación; 6. Protección por los tribunales ordinarios; 7. Recurso de amparo; 8. «Apelación» a Europa. — VI. Derechos de los ciudadanos. — VII. Principios rectores de la política social y económica. — VIII. Protección de todo el contenido del Título I: 1. Capítulos segundo y tercero; 2. Artículo 10 y capítulo primero. — IX. Derechos constitucionalizados.  
*Revista de Derecho político*, núm. 13, págs. 75 a 93.
- SALA SÁNCHEZ, P.  
«Poder Judicial, Tribunal Constitucional y recurso de amparo».  
*Poder Judicial*, 1982, 2, págs. 57 a 66.

## B) EXTRANJERAS

- BEIL, H.  
«Individualbeschwerde und Verwirklichung der Menschenrechte im Bereich der (West-) Europäischen Menschenrechtskonvention».  
*Staat und Recht*, 1982, 148 a 158.
- BIAMONTI, L. y COSTA, A.  
«Applicazione delle norme CEE in materia di concorrenza nei giudizi ordinario e arbitrale».  
*Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, págs. 71 a 78.
- BELCKMENN, A.  
«Zu den Auslegungsmethoden des Europäischen Gerichtshofs».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1982, págs. 1.117 a 1.182.
- BONELL, M. J.  
«Le Nazione Unite e l'arbitrato commerciale internazionale».  
*Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1982, págs. 269 a 289.

- CELLAMARE, G.  
«La giurisprudenza della Corte di Giustizia delle Comunità Europee in materia di lavoro nell'anno 1981».  
*Il diritto del lavoro*, 1982, págs. 371 a 374.
- CHEROT, J.-Y.  
«L'exception d'inconstitutionnalité devant le Conseil Constitutionnel».  
*L'Actualité juridique. Droit administratif*, 1982, 2, págs. 59 a 71.
- COUVREUR, Ph.  
«L'épuisement des voies de recours internes et la Cour européenne des droits de l'homme: L'arrêt Van Oosterwijck du 6 novembre 1980».  
*Revue belge de droit international*, 1981-1982, 1, págs. 130 a 171.
- FIRSCHING, K.  
«Die deutsche IPR-Reform und das deutsche internationale Verfahrensrecht».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1982, págs. 121 a 135.
- FROMONT, M.  
«Le juge constitutionnel».  
*Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques*, 1982, 22, págs. 41 a 53.
- GOTTWALD, P.  
«Auf dem Weg zur Neuordnung des internationalen Verfahrensrecht».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1982, págs. 3 a 17.
- GRISOLIA, M. C.  
«Alcune osservazioni sulla 'sentenza comando', ovvero sul 'potere monitorio' della Corte costituzionale».  
*Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I, págs. 826 a 842.
- HABSCHIED, W. J.  
«Zur Reform des internationalen Zivilverfahrensrechts, insbesondere im Ehe-, Kinderschafts- und Vormundschaftsrecht in der Schweiz».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1982, págs. 135 a 150.
- HOYER, H.  
«Die Neuregelung des internationalen Zivilverfahrensrechts in Österreich».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1982, págs. 151 a 170.
- PACE, A.  
«Corte costituzionale e 'altri' giudici: un diverso garantismo?»  
*Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I, págs. 444 a 453.
- ROMBOLI, R.  
«Le parte del processo costituzionale: 'amicus curiae' o titolare di interessi?»  
*Il foro italiano*, 1982, I, cols. 912 a 914.

- SACHS, M.  
«Tenorierung bei Normenkon trolentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts».  
*Die öffentliche Verwaltung*, 1982, págs. 23 a 30.
- SCARPA, R.  
«Interpretazione ed applicazione della norma comunitaria nel riparto tra giurisdizione della Corte di giustizia e del giudice nazionale».  
*Giustizia civile*, 1982, I, págs. 568 y 569.
- SPATOLISANO, M. F.  
«Il requisito della rilevanza e l'autonomia del giudizio costituzionale: alcune riflessioni sulla più recente giurisprudenza della Corte costituzionale (1977-1982)».  
*Giurisprudenza costituzionale*, 1982, I, págs. 1.469 a 1.485.
- WAELEBROECK, M.  
«Le rôle de la Cour de justice dans la mise en oeuvre du traité CEE».  
*Cahiers de droit européen*, 1982, págs. 347 a 380.
- ZOLLER, E.  
«La première constitution d'une Chambre spéciale par la Cour internationale de justice».  
*Revue Générale de Droit international Public*, 1982, págs. 305 a 324.

José MARTÍN OSTOS  
Víctor M. MORENO CATENA

## INFORMACION

**PROYECTO DE LEY PARA UNA REFORMA URGENTE  
DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL  
(Mayo de 1983)**

## EXPOSICION DE MOTIVOS

Una Ley como la de Enjuiciamiento Civil, que ha cumplido ya un siglo de vigencia sin haber experimentado modificaciones de importancia, hace compatible el reconocimiento de su arraigo en la práctica y la conveniencia, perfectamente explicable, de su renovación.

El tiempo ha confirmado las virtudes de esta Ley, claramente inspirada en el propósito de conferir con el mayor grado de plenitud el derecho a la defensa conforme a dos principios esenciales, íntimamente enlazados: la igualdad de las partes en el proceso y la contradicción como garantía del debate para una solución ajustada a Derecho. También el largo recorrido de la Ley ha puesto de relieve algunos defectos, entre los cuales figura, que permite o no evita, sensibles retrasos en la Administración de Justicia, por más que la primera declaración contenida en la originaria Ley de Bases enunciaba un criterio tan ponderado y digno de ser suscrito hoy como el de «adoptar una tramitación que abrevie la duración de los juicios tanto como lo permita el interés de la defensa y el acierto en los fallos». La verdad es que la frustración de tan noble empeño, lejos de obedecer a los fundamentos y a los fines de la misma, responde más bien a la falta de suficientes medios coactivos, que con la acumulación del trabajo, dan lugar a actuaciones retardarias de las que se obtienen injustificadas ventajas con merma y quebranto de los legítimos intereses objeto de tutela. Asimismo se queja el sistema de la Ley, especialmente en determinados sectores, de formalismos muy rigurosos que, concebidos con el mejor propósito de servir a la seguridad jurídica, obstaculizan a veces las soluciones justas.

La renovación de nuestro ordenamiento procesal civil, sin suponer un enfrentamiento con los principios informadores de la Ley centenaria, debe significar en buena medida dotarlos de una instrumentalización suficiente, dentro de las exigencias de la realidad social presente.

Hace años que la Comisión General de Codificación tiene planteado el problema y viene entregada a la tarea de una revisión a fondo del ordenamiento procesal, que lo mismo podría desembocar en una reforma amplia y profunda como en el Código de nueva planta. Sin embargo, tanto una como otra posibilidad, pese a la perseverancia en el trabajo, no parecen todavía realizables a corto plazo por la dependencia en que se encuentra este campo respecto de la organización de los Juzgados y Tribunales, también pendiente de reforma y por

el cuidadoso tacto que requiere el tratamiento de una materia tan necesitada de prudente equilibrio cual la relativa a la ordenación del proceso, medio indispensable para dotar a las personas de un tutela que la Constitución de 1978 se consagra con el rango de los derechos fundamentales. Por eso, como anticipación del que en su día podría ser el nuevo ordenamiento y para atender a las necesidades más apremiantes, parece aconsejable la puesta en marcha desde ahora de algunas reformas de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, si bien son parciales, guardan coherencia entre sí.

De las distintas modificaciones que aparecen recogidas en el Proyecto y que, por iniciativa del Gobierno, van a someterse a las Cortes, tienen un más hondo calado las concierne al proceso declarativo ordinario y al recurso de casación.

Cuando se lleve a cabo una remodelación completa del ordenamiento procesal habrá de ir posiblemente a un solo proceso, considerado como prototipo, para sustanciar en él todas las cuestiones contenciosas de orden civil y de carácter general atribuidas al conocimiento de los Jueces de Primera Instancia. Este es el cometido desempeñado hoy por el juicio declarativo ordinario de mayor cuantía, pero a ritmo demasiado lento y sin exclusividad por cuanto comparte sus dominios con el juicio de menor cuantía. Como en lo ahora realizado la reforma no tiene un alcance total, la reducción de la primera instancia a un proceso único significaría un cambio muy profundo con reflejo en diversas partes del sistema, y de ahí que haya parecido preferible llevar al juicio de menor cuantía, de ritmo más rápido y sin mermas para la seguridad jurídica, el contingente previsiblemente más nutrido de temas litigiosos, manteniendo el juicio de mayor cuantía sólo para las demandas de superior entidad económica y sobre derechos honoríficos. La divisoria entre ambas clases de juicios tuvo en el régimen ordinario de la Ley el importante efecto de que las sentencias dictadas en el de menor cuantía quedaban sustraídas en gran parte del recurso de casación; mas esta exclusión, que ya ha sido atenuada, se corrige también ahora con la reforma, pues la naturaleza o clase del juicio no impide la impugnabilidad de la sentencia ante el Tribunal Supremo si el valor de lo reclamado sobrepasa los tres millones de pesetas o es de cuantía inestimable.

Por otra parte, la regulación del juicio de menor cuantía contenida en el Proyecto no es la mera reiteración de la precedente. Se introducen algunas variaciones entre las que destaca la comparecencia obligatoria ante el Juez, como derecho de los litigantes y deber del Abogado y del Procurador, con el fin de que, una vez formulados los correspondientes escritos de alegaciones y explicitados, por tanto, los términos del debate, pueda lograrse un acuerdo que, además de tener el valor del documento público y solemne, reemplaza a la sentencia, sometiéndose a las reglas de ejecución de ésta. De no lograrse el acuerdo, la comparecencia tiene la finalidad de corregir posibles defectos o faltas en los escritos o en los presupuestos y, en todo caso, tiende a esclarecer la posición de las partes, a delimitar las cuestiones de hecho en las que exista conformidad o discrepancia y a hacer posible, con vistas a la prueba, que estén claramente definidas las posiciones en conflicto. El que la comparecencia se celebre ante el Juez permitirá a éste darse cabal cuenta de la dimensión jurídica del problema, así como de sus aspectos psicológicos y éticos, esto es, del fondo humano y social de la contienda, a la vez que evita la ulterior vista, bastando con un escrito dedicado a resumir las pruebas como antecedente inmediato de la sentencia.

No parece objeción suficientemente atendible que siga denominándose juicio de menor cuantía el que pasa a ser el proceso prototípico o predominante, con un contenido económico que, aun teniendo en cuenta la devaluación monetaria, al comprender de las quinientas mil pesetas hasta los cincuenta millones,

sobrepasa con mucho a las mil y veinte mil pesetas a que se atuvo en su momento la Ley. Si entonces (y aun en tiempos posteriores, pese a las correcciones introducidas) era no sólo un proceso de cuantía menor, sino también de cuantía pequeña, con la nueva regulación, aunque pierda el segundo de los significados, sigue manteniendo el primero por cuanto subsiste el juicio de mayor cuantía, con lo que los adjetivos que califican los respectivos juicios cumplen fundamentalmente una función comparativa, en virtud de la cual el de menor cuantía no lo es de suyo, sino respecto de otro de grado superior.

Por lo que se refiere al recurso de casación, la reforma, aun teniendo un considerable alcance modificativo, dista de suponer una radical mutación de rumbo. La Ley de Enjuiciamiento Civil no dio acogida al que histórica y conceptualmente se fraguó como el recurso de casación que, centrado en la defensa de la Ley y en su significado unitario, cumplía una misión más política y limitativa del Poder Judicial que propiamente jurisdiccional y se circunscribía a producir la nulidad de la sentencia sin entrar a resolver las cuestiones debatidas. Tuvo en cuenta ese modelo, mas no lo reprodujo en su literalidad, ya que el nombre dado al Tribunal no fue el de casación, ni el único efecto de la sentencia el de la nulidad y el devolutorio, con la excepción del recurso de forma, a la par que, si bien subordinando la impugnación a motivos determinados vino a permitir al Tribunal Supremo el ejercicio de un cometido jurisdiccional, conjugando así la defensa de la Ley y la uniformidad interpretativa, con el discernimiento jurisdiccional de los derechos de las partes en situación de conflicto. Esta viene a ser una vía media que si no se identifica, por lo dicho, con el carácter del recurso en su pureza histórica y conceptual, tampoco supone introducir una impugnación abierta y libre de lo resuelto por el Tribunal de instancia.

La modificación que se introduce sigue situada a la vía media, si bien en alguna medida la corrige y, en todo caso, la flexibiliza y la atempera al conjunto del ordenamiento, aunque sin abandonarla. Corrección hoy al prescindir de la dualidad representada por el recurso de fondo y de forma, con su régimen distinto de preparación e interposición y el diferente alcance de lo resuelto, para refundir en un solo recurso ambas modalidades, por más que los efectos difieran, por necesidad lógica, ya que el recurso concerniente al fondo afecta a la decisión, mientras el relativo a la forma versa sobre la actividad desplegada en el curso del proceso hasta llegar a la sentencia. El Proyecto prescinde también de las diferencias terminológicas representadas por la infracción de Ley y el quebrantamiento de forma, para referirse a un solo recurso de casación civil en el que, dejando aparte, por su peculiaridad, el error en la apreciación de la prueba, siempre ha de haber una infracción, ya se refiera a preceptos del Derecho material o a preceptos procesales.

La flexibilidad tiene muchas versiones en la nueva ordenación. En conjunto, significa el abandono de los rigores del formalismo que, apareciendo sin duda alguna en la propia formulación de la Ley, fueron acentuados y hasta exacerbados por la jurisprudencia singularmente en los últimos tiempos. Una de las manifestaciones más nítidas del propósito nada obstruccionista, sino, al contrario, facilitador de la defensa, seguido por la reforma, consiste en conceder a las partes, especialmente a la recurrente, oportunidad para salvar determinados defectos de documentación o de otra clase considerados como subsanables, en lugar de erigirlos en causas de inadmisión.

Otro tanto puede decirse del criterio con que se regula el enunciado de los motivos y la articulación de los mismos. Los siete motivos de casación por infracción de Ley y de doctrina legal y los ocho motivos de casación por quebrantamiento de forma, con las correspondientes diferencias en los contenidos y en

el procedimiento, quedan reducidos y refundidos, en la nueva regulación, a sólo cinco motivos enunciados en el artículo 1.692.

El ordinal quinto de este artículo continúa siendo, en el texto que se propone, el de más amplio espectro; pero, para serlo efectivamente, se configura de manera coherente con el régimen, hoy más claramente establecido, de las fuentes del derecho y se le libera de restricciones injustificadas. La infracción puede ir referida a las normas del ordenamiento jurídico, concepto éste recogido y formulado por la Constitución como expresión del derecho en su conjunto y en sus valores, de manera que no comprende sólo la Ley, sino también la costumbre y los principios generales del Derecho para alcanzar además a la jurisprudencia, que aun no introduciéndose por sí sola en el ordenamiento, es considerada apta por sí misma como posible fundamento del recurso, en lugar de la híbrida e imprecisa figura de la doctrina legal.

La reforma elimina de raíz esos apotegmas definitorios de la corrección e incorrección del recurso y, en consecuencia, de la existencia o no de los derechos aducidos por las partes, como son los conceptos de las infracciones, que en gran medida constituyen simples convencionalismos de difícil puntualización, así como también prescinde de la inasequible categoría del documento auténtico, pues para que éste desempeñase la función evidenciadora que se le ha venido asignando, sería preciso que el Tribunal sentenciador hubiera actuado con los ojos cerrados.

Sólo es una novedad relativa, pues hay ya algunos precedentes, el recurso de casación directamente formulado contra la sentencia de primera instancia, con la limitación de que haya acuerdo entre las partes, y así lo reconozca también el Juez, acerca del carácter estrictamente jurídico de la cuestión o cuestiones debatidas.

También pueden considerarse como modificaciones de especial relieve las consistentes en hacer posible la ejecución provisional de las sentencias de primera instancia y algunos aspectos de la ordenación del juicio ejecutivo.

La ejecución provisional mediante fianza suficiente supone, por una parte, dotar de efectividad a un pronunciamiento judicial que todavía no es firme, aunque por otra parte —y esto hace que se haya de proceder con cautela— resulta favorecido quien tiene medios económicos disponibles o solvencia para anticipar los efectos de un fallo. Por eso, mientras se consideran preceptivamente susceptibles de ejecución las sentencias de condena de pago de cantidades dinerarias líquidas, la ejecución provisional de las sentencias de otra naturaleza queda subordinada a que el Juez no estime irreparable el perjuicio —porque todos los intereses no son susceptibles de reparación económica— y se excluyen siempre las sentencias relativas a derechos, como los de la filiación o la capacidad, pues carece de sentido atribuirlos provisionalmente o negarlos de igual modo.

En la regulación del juicio ejecutivo, además de incorporar disposiciones que pongan coto a la actividad negociada desventada en torno a quienes se ven en el trance de perder su patrimonio por el impago de las deudas, se ha reconocido de un modo expreso que las deudas de moneda extranjera tienen el carácter de líquidas tanto a los fines de esta clase de proceso, como dentro de la ejecución en general de las sentencias. No se trata propiamente de una novedad. Es más bien una aclaración, pues hay ya una muy consolidada corriente doctrinal y hasta jurisprudencial favorable a tal solución, ya que, siendo la moneda extranjera convertible y constando oficialmente su tipo de cambio o cotización respecto de la peseta, se conoce el importe de la deuda y es líquido lo mismo en una que en otra moneda.

Desde hace algún tiempo se han tratado de evitar las dilaciones, así en la práctica como en la legislación, sustituyendo el informe oral por las alegacio-

nes escritas. Aunque esta tendencia no ha pasado desapercibida, es obligado tener en cuenta que en razón de lo establecido en el artículo 120 de la Constitución las actuaciones judiciales habrán de ser públicas y el procedimiento predominantemente oral, salvo excepciones, por lo que sólo muy limitadamente cabe sustituir la oralidad por la escritura, aparte de que son ostensibles las ventajas del informe *in voce* sobre todo ante los Tribunales colegiados. Si en el juicio de menor cuantía se ha eliminado una posible visita final, lo que ha sido sobre la base de hacer preceptiva una comparecencia de amplio alcance ante el Juez. En el recurso de apelación se mantiene el principio general de la oralidad, admitiendo las alegaciones escritas únicamente, si además de estar conformes las partes, la Sala lo estima pertinente por la naturaleza del asunto y las circunstancias que concurran. Si se han eliminado totalmente las vistas sobre la admisión del recurso de casación es porque se han concedido muchas facilidades para subsanar las posibles causas de que no sea admitido y por que será poco frecuente incurrir en ellas dada la mayor sencillez del procedimiento. En cambio, en el momento final o decisorio del recurso de casación se requiere siempre la vista.

Por lo demás, como modificaciones o simples matizaciones que se han incorporado al Proyecto figuran: la declaración de improrrogabilidad general de los plazos procesales y el impulso judicial de oficio; la introducción, en los medios de comunicación entre órganos jurisdiccionales y entre éstos y las partes, de procedimientos más rápidos sin merma de la seguridad; con figurar la comunicación entre los órganos jurisdiccionales atendida al deber de mutuo auxilio y en un plano de igualdad, mediante la generalización del exhorto, con la eliminación de las innecesarias y retóricas fórmulas jerárquicas de la carta-orden y el suplicatorio y su curso directo sin necesidad de intermediarios; no considerar como excepcional la apelación en un efecto; conferir al acto de conciliación, que, como demuestra la experiencia ha dado resultados poco satisfactorios, un carácter meramente facultativo; establecer reglas más comprensivas para determinar el valor de las demandas a los fines de la cuantía y de la clase de juicio; poner la condena en costas en más directa relación con el resultado del litigio, limitar los incidentes, llevando parte de su contenido a los recursos, modificación especialmente visible en el caso del de nulidad de actuaciones; dar una nueva ordenación a las subastas judiciales, etc.

El Proyecto, en fin, sin doblegarse ante simples dogmas doctrinales y sin un espíritu de innovación desmesurado, pretende inspirar su regulación en el interés objetivo de la justicia contemplado en la realidad de los hechos encarnada en las personas que han de servirse del proceso para el ejercicio y la dilucidación de sus derechos. Todo el orden jurídico no es judicial; mas cuando lo es, debe de conjugar consideraciones concernientes a la validez, a los fines de la regulación, al contenido ordenador y a la eficacia para conseguir unas normas que, teniendo como destinatarios los Jueces y quienes acuden a ellos, en situaciones de conflicto, deben esforzarse por ser ponderadas, claras y precisas, para resolver los problemas sin, a su vez, crear otros.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Justicia, el Consejo de Ministros en su reunión del día once de mayo de mil novecientos ochenta y tres acordó remitir a las Cortes Generales el siguiente:

## PROYECTO DE LEY

### ARTÍCULO 1

En el Título I del Libro Primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se modifica el artículo 10, quedando redactado en la forma siguiente:

«Artículo 10. — 1. Los litigantes serán dirigidos por Abogado habilitado legalmente para ejercer su profesión en el Juzgado o Tribunal que conozca del proceso. No podrá proveerse a ninguna solicitud que no lleve la firma del Abogado.

2. Exceptuándose solamente:

1.º Los actos de conciliación.

2.º Los juicios verbales y los de desahucio atribuidos a los Juzgados de Distrito, 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 cuantía determinada ésta no exceda de doscientas cincuenta mil pesetas, así como los que tengan por objeto la adopción de medidas urgentes o que deban instarse en un plazo perentorio.

4.º Los escritos que tengan por objeto personarse en el juicio, pedir la suspensión de vistas y cualquier otro de mera tramitación.

Quando la suspensión de vistas, o diligencia que se pretenda se funde en causas que se refieren especialmente al Abogado, también deberá éste firmar el escrito, si fuere posible.»

## ARTÍCULO 2

En el Título II del Libro Primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el artículo 84 se modifica y quedará redactado así:

«Artículo 84. — Las inhibitorias se propondrán siempre por escrito con firma de Abogado. 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 del Abogado, pero oyendo por escrito al Ministerio Fiscal.»

## ARTÍCULO 3

En el Título VI del Libro Primero de la misma Ley, se modificarán los artículos que a continuación se indican, cuyo texto será el siguiente:

«Artículo 260. — 1. 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.

2. También se notificarán a las personas a quienes se refieran o puedan parar perjuicio.

3. Si por la mucha extensión de una sentencia no fuera posible obtener 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 tres días.»

«Artículo 261. — 1. Las notificaciones, citaciones y emplazamientos que se practiquen fuera de la sede del Juzgado o Tribunal se harán, respectivamente por un Agente o por un Oficial de Sala. Sin embargo, si el Juez o Presidente del Tribunal lo estima conveniente, podrá hacerse por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose en aquéllos el acuse de recibo.

2. Cuando lo aconsejen circunstancias particulares o exigencias de mayor celeridad se podrá disponer que la comunicación se practique por el Servicio

de telégrafos, de teléfonos o por cualquier otro medio idóneo de comunicación, adoptándose las medidas oportunas para asegurar la recepción del acto comunicado del cual quedará constancia en autos.

3. 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 concurren.

4. En lo demás, la forma de los actos de comunicación y el contenido de los mismos se regirá por lo dispuesto en los artículos siguientes.»

«Artículo 273. — La citación de los testigos y peritos y demás personas que no sean parte en el juicio, cuando deba practicarse de oficio, se hará por medio de un alguacil.

A este fin el actuario extenderá la cédula por duplicado, y el alguacil entregará un ejemplar al citado, el cual firmará su recibo en el otro ejemplar, que se unirá a los autos.

Quando el Juez lo estime conveniente podrán hacerse estas citaciones por correo certificado con acuse de recibo, dando fe el Secretario en los autos del contenido del sobre remitido y uniéndose a ellos el acuse de recibo.

En este supuesto las citaciones se entenderán practicadas en la fecha en que el destinatario haga constar su recepción en el acuse de recibo.

Podrán hacerse igualmente estas citaciones, cuando así se ordene, en la forma establecida en el párrafo segundo del artículo 261.»

## ARTÍCULO 4

En la Sección Quinta del Título VI del Libro Primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil, los artículos que la integran se modifican en los términos siguientes:

«Artículo 284. — Los Jueces y Tribunales están obligados a prestarse recíproco auxilio en las actuaciones y diligencias que habiendo sido ordenadas por uno, requieran la colaboración de otro para su práctica.»

«Artículo 285. — El auxilio judicial se prestará siempre que las actuaciones hayan de efectuarse fuera de la circunscripción del Juzgado o Tribunal que las hubiere dispuesto, así como también cuando el acto haya de realizarse fuera de la localidad en que el Juzgado o Tribunal tenga su sede, si hay causa que lo justifique.»

«Artículo 286. — Corresponderá prestar el auxilio al órgano jurisdiccional de igual grado o, en su defecto, al inferior en grado más próximo, salvo que las actuaciones obren en un órgano determinado.»

«Artículo 287. — Único medio de auxilio entre órganos jurisdiccionales es el exhorto directamente dirigido al órgano que deba prestarlo y que contendrá:

1.º La designación del órgano jurisdiccional exhortante.

2.º La del órgano exhortado.

3.º Las actuaciones cuya práctica se interesa.

4.º El término o plazo en que habrán de practicarse las mismas.»

«Artículo 288. — En el caso de que la actuación requerida se considere de urgente práctica, podrá formularse la petición por télex, telégrafo, teléfono o por cualquier otro medio bajo la fe del Secretario, sin perjuicio de confirmarla en despacho ordinario que habrá de remitirse el mismo día o al siguiente.»

«Artículo 289.— Los exhortos se remitirán directamente al órgano exhortado, que acusará recibo al exhortante.»

«Artículo 290.— En la resolución que ordene librar el exhorto podrá designarse, a instancia de parte, persona o personas para que se entiendan con ellas las diligencias solicitadas, con expresión del alcance de su intervención y de plazo para su comparecencia ante el órgano exhortado, expresando si su incomparecencia determina o no la caducidad del exhorto.»

«Artículo 291.— No se exigirá poder alguno a las personas que se refiere el artículo anterior.»

«Artículo 292.— La parte a cuya instancia se libre el exhorto queda obligada a satisfacer los gastos que se originen para su cumplimiento, que pagará tan pronto como se reciba la cuenta de ellos, y los demás que puedan originarse por la vía de apremio, que se empleará para exigirselos si dentro de los ocho días no acredita haberlos satisfecho.»

«Artículo 293.— 1. El órgano jurisdiccional que recibiere el exhorto dispondrá su cumplimiento y lo necesario para que se practiquen las diligencias que en él se interesen, devolviéndolo directamente al exhortante una vez cumplimentado.

2. Cuando así lo haya interesado el exhortante se informará de su resultado por los medios señalados en el artículo 288.»

«Artículo 294.— En los casos en que el auxilio deba ser prestado por un órgano diferente del que, por error, recibió el exhorto, éste si le consta cuál deba serlo, lo enviará directamente al que haya de cumplimentarlo, dando cuenta de su remisión al exhortante.»

«Artículo 295.— Las resoluciones que se dicten para el cumplimiento del exhorto se notificarán a la persona designada de conformidad con el artículo 290 en los siguientes casos:

1.º Cuando prevenga el mismo exhorto que se practique alguna diligencia con su citación, intervención o concurrencia.

2.º Cuando sea necesario requerirle para que proporcione algunos datos o noticias que puedan facilitar el cumplimiento del despacho.»

«Artículo 296.— 1. En caso de transcurrir un tiempo superior al previsto sin que hubiere tenido cumplimiento el exhorto se recordará de oficio o a instancia de la parte interesada.

2. Si a pesar del recuerdo continuase la misma situación, el Juez o Tribunal que haya solicitado el auxilio lo pondrá en conocimiento del superior inmediato del que deba cumplimentarlo para que adopte las medidas pertinentes a fin de obtener el cumplimiento.»

«Artículo 297.— 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.»

«Artículo 298.— 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.»

«Artículo 299.— 1. Los mandamientos, oficios y exposiciones se cursarán directamente para su cumplimiento por el Juez o Tribunal que los hubiere librado. Podrán, en su caso, utilizarse los medios de comunicación a que se refiere el artículo 288.

2. El destinatario acusará recibo inmediatamente.

3. La parte a cuya instancia se libren queda obligada a satisfacer los gastos que se originen por su cumplimiento en los términos del artículo 292 de esta Ley.»

«Artículo 300.— 1. Los emplazamientos y otras diligencias judiciales que deban practicarse en el extranjero, se cursarán por vía consular o diplomática, o bien directamente por los Jueces y Tribunales españoles a los del Estado requerido, según establecen los tratados. A falta de éstos, los Despachos se cursarán por vía diplomática a través del Ministerio de Asuntos Exteriores.

En el caso de que la diligencia vaya dirigida a un demandado español, residente en el extranjero, podrá ser ejecutada por el Jefe de la Oficina Consular española, o en su caso el Jefe de la Misión Diplomática, de la demarcación donde deba practicarse, siempre que a ello no se opongan las leyes del país de residencia. Si el demandado fuera extranjero las copias de la demanda y las de los documentos irán redactadas en idioma castellano, sin que sea exigible por el emplazado la traducción de los mismos a su idioma, a no ser que los tratados establezcan que dichos documentos han de ser traducidos al idioma del Estado requerido.

2. Cualquier duda se resolverá según el principio de reciprocidad.

3. 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. La autoridad requerida ejecutará el emplazamiento u otras diligencias judiciales en la forma prevista por las leyes españolas, salvo que el requirente solicite una forma especial que no resulte contraria a las mismas, y utilizará a tal efecto idénticos medios de compulsión que los establecidos para el cumplimiento de una comisión hecha por los Jueces y Tribunales españoles.»

#### ARTÍCULO 5

En la Sección Sexta del Título VI, del Libro I de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

A.— Se derogan los artículos 307 y 310.

B.— Se modifica el artículo 306, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 306.— Todos los plazos establecidos en esta Ley son improrrogables, sin excepción. Una vez transcurridos se tendrá por caducado el derecho y por perdido el trámite que hubiere dejado de utilizarse sin necesidad de apremio ni acuse de rebeldía, dándose a los autos, de oficio, el curso que corresponda.»

#### ARTÍCULO 6

En el Título VII del Libro Primero de la Ley de Enjuiciamiento Civil se modifican los artículos que a continuación se citan, cuya redacción será la siguiente:

«Artículo 313.— Las diligencias de prueba y las vistas de pleitos y demás negocios judiciales, se practicarán en audiencia pública.»

«Artículo 338.— 1. Celebrada la vista del pleito, o hecho el señalamiento para votación y fallo, podrá cualquiera de los Magistrados pedir los autos para examinarlos personalmente.

2. Como lo pidiesen varios, el Presidente fijará el tiempo por el que haya de tenerlos cada uno, de modo que pueda dictarse la sentencia dentro del plazo establecido.»

«Artículo 339. — Fuera del caso a que se refiere el artículo anterior, se discutirán y votarán las resoluciones inmediatamente después de celebrada la vista o en el día señalado para votación y fallo, y si no fuere posible, por impedirlo otras atenciones del servicio, señalará el Presidente día a los mismos efectos y dentro del plazo fijado por la Ley.»

«Artículo 340. — 1. Después de la vista o de la citación para sentencia, y antes de pronunciar su fallo, podrán los Jueces y Tribunales acordar para mejor proveer:

1.º Que se traiga a la vista cualquier documento que crean conveniente para esclarecer el derecho de los litigantes.

2.º Exigir confesión judicial a cualquiera de los litigantes sobre hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados.

3.º Que se practique cualquier reconocimiento o avalúo que reputen necesario, o que se amplíen los que ya se hubiesen hecho.

4.º El examen de testigos sobre hechos de influencia en el pleito.

5.º Traer a la vista cualesquiera autos que tengan relación con el pleito.

2. Contra esta clase de providencias no se admitirá recurso alguno.

3. Los resultados de las diligencias se pondrán de manifiesto a las partes, las cuales podrán en el plazo común de tres días alegar cuanto estimen conveniente acerca de su alcance e importancia.»

«Artículo 341. — En la misma providencia se fijará el plazo dentro del cual haya de ejecutarse lo acordado para mejor proveer, expidiéndose de oficio los recuerdos y apremios que sean necesarios.»

## ARTÍCULO 7

En el Título II del Libro Primero, los artículos que se citan son modificados y quedarán redactados en la forma siguiente:

«Artículo 385. — 1. Las sentencias de primera instancia, apelables en ambos efectos, podrán no obstante ser ejecutadas provisionalmente, siempre que tengan por objeto el pago de una cantidad dineraria líquida o cuya liquidación se efectúe por el propio pronunciamiento judicial.

2. Las sentencias de objeto o naturaleza diferente serán susceptibles de la misma medida únicamente si el Juez estima que el perjuicio que pudiera irrogarse con su ejecución no sería irreparable.

3. En ningún caso serán ejecutables provisionalmente las sentencias recaídas en el juicio ordinario de mayor cuantía sobre filiación, paternidad, maternidad, estado civil o derechos honoríficos de la persona.

4. Para que proceda la ejecución provisional habrá de instalar la parte apelada dentro del plazo de seis días, contados a partir de la notificación del auto, admitiendo el recurso de apelación, dentro de cuyo plazo habrá de ofrecer constituir fianza, con exclusión de la personal, o aval bancario suficientes para responder de lo que perciba y de los daños, perjuicios y costas que ocasionare a la otra parte. El Juez habrá de resolver sobre la ejecución provisional y la suficiencia de la garantía en los seis días siguientes, y la fianza o el aval habrán de constituirse dentro del tercer día a partir de la notificación de la resolución, incluso cuando el Juez exija que se complemente la garantía ofrecida.

5. En el caso de que, respecto de un auto o providencia hubiere sido admitido el recurso de apelación en un efecto por no considerar el Juez irrepara-

ble el perjuicio, si el apelante insistiere en lo contrario, se admitirá la apelación en ambos efectos, siempre que éste, en un plazo no superior a seis días, preste fianza, con exclusión de la personal, para responder suficientemente de los daños, perjuicios y costas. La medida de garantía deberá, en su caso, ser completada conforme a lo dispuesto en el apartado anterior de este artículo. Si la Audiencia confirmase la resolución apelada, se pronunciará sobre los daños y perjuicios.»

«Artículo 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 del tercer 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.»

«Artículo 391. — 1. No se suspenderá la ejecución de la resolución apelada cuando la apelación haya sido admitida en un sólo efecto, o cuando se haya dispuesto la ejecución provisional conforme al artículo 385.

2. 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.

3. 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 coligante y el Juez estime necesarias, para que pueda recurrir a la Audiencia.

4. El apelante deberá solicitar dicho testimonio, dentro de cinco días, expresando los particulares que deba contener. Transcurrido este plazo, sin haberlo solicitado, se le negará el testimonio y se tendrá por firme la resolución apelada.»

## ARTÍCULO 8

En el Título I del Libro Segundo:

a) Se modifica el artículo 460, cuyo texto será el siguiente:

«Artículo 460. — 1. Antes de promover un juicio declarativo, podrá intentarse la conciliación ante el Juzgado de Distrito o de Paz competente.

2. No se admitirán a trámite las peticiones de conciliación que se soliciten en relación con:

1.º Los juicios en que estén interesados el Estado, las Comunidades Autónomas y las demás Administraciones Públicas, Corporaciones e Instituciones de igual naturaleza.

2.º Los juicios en que estén interesados los menores y los incapacitados para la libre administración de sus bienes.

3.º Los juicios de responsabilidad civil contra Jueces y Magistrados.

4.º En general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.»

b) Se derogan los artículos 461, 462 y 478.

c) Los artículos 463, 464, 477 y 479 se modifican y quedarán redactados en la forma siguiente:

«Artículo 463. — 1. Los Jueces de Distrito o de Paz del domicilio, y en su su defecto, los de la residencia del demandado, serán los únicos competentes para conocer de los actos de conciliación.

2. En las poblaciones en que hubiere más de un Juez de Distrito la competencia se determinará por reparto.»

«Artículo 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.»

«Artículo 477. — 1. Contra lo convenido en acto de conciliación podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

2. 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.»

«Artículo 479. — La presentación y ulterior admisión de la petición de conciliación interrumpirá la prescripción, tanto adquisitiva como extintiva, con los efectos establecidos en la Ley, desde el momento de la presentación.»

## ARTÍCULO 9

En el Título II del Libro Segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil se modifican los artículos que se indican, cuya redacción será la siguiente:

«Artículo 482. — Pertenecen a esta clase de juicios:

- 1.º El juicio ordinario de mayor cuantía.
- 2.º El de menor cuantía.
- 3.º El juicio de cognición.
- 4.º El juicio verbal.»

«Artículo 483. — Se decidirán en juicio ordinario de mayor cuantía:

- 1.º Las demandas cuyo valor o interés económico exceda de cincuenta millones de pesetas.
- 2.º Las relativas a derechos honoríficos de la persona.»

«Artículo 484. — Se decidirán en el juicio de menor cuantía:

- 1.º Las demandas ordinarias cuyo interés económico pase de quinientas mil pesetas y no exceda de cincuenta millones.
- 2.º Las relativas a filiación, paternidad, maternidad, capacidad y estado civil de las personas.
- 3.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.
- 4.º Cualquier tipo de demanda para las que no se disponga otra cosa.»

«Artículo 486. — Toda cuestión entre partes cuyo interés pase de cincuenta mil pesetas y no exceda de quinientas mil se decidirá en juicio de cognición, y en juicio verbal si no supera las cincuenta mil pesetas.»

«Artículo 488. — 1. Las demandas de tercería 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.

2. Si ésta no excediere de quinientas mil 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.»

«Artículo 489. — El valor de las demandas para determinar por él la cuantía y la clase de juicio declarativo en que hayan de ventilarse, se calculará a tenor de las reglas siguientes:

Primera. — Cuando el pleito tenga por objeto la reclamación de bienes muebles o inmuebles, se estará al valor actual de los mismos conforme a los precios frecuentes en el mercado o en la contratación de bienes de la misma clase, sin que pueda atribuirse a los inmuebles un valor inferior al último que le haya asignado la Hacienda Pública a efectos tributarios.

Segunda. — Si la reclamación se basa en un título posesorio o en el hecho de la posesión, se aplicará la regla anterior, reduciendo el valor resultante a la mitad para determinar la cuantía.

Tercera. — En los casos en que la reclamación verse sobre el usufructo o la nuda propiedad, el uso, la habitación u otro derecho real limitado no sujeto a regla especial, el valor de la demanda se fijará atendiendo a las disposiciones tributarias que gravan la constitución o transmisión de estos derechos.

Cuarta. — El valor de la demanda relativa a una servidumbre será el precio satisfecho por su constitución, si constare, siempre que su fecha no sea anterior en cinco años. En otro caso, se considerará como cuantía la décima parte del valor de los predios dominantes y sirvientes, teniendo en cuenta lo dispuesto en la regla primera de este artículo sobre los bienes inmuebles.

Quinta. — Cuando se reclame un derecho real de garantía, el valor de la demanda ascenderá al importe del principal del crédito garantizado.

Sexta. — En los juicios sobre el derecho a exigir prestaciones periódicas se calculará el valor por el importe de una anualidad multiplicado por diez, salvo que el plazo fijado fuera inferior; y por diez se multiplicará también la anualidad si la prestación fuere vitalicia. Si se tratase de prestaciones anuales perpetuas se calculará el valor por el una anualidad multiplicada por veinticinco.

Séptima. — En las obligaciones pagaderas a plazos, cualesquiera sea la duración de éstos, se calculará el valor por el total de lo debido cuando el juicio verse sobre la validez o la eficacia del título.

Octava. — Si se reclama una cantidad de dinero determinada, el valor de la demanda estará representado por dicha cantidad; y si falta la determinación, la demanda se considerará de cuantía inestimable; pero siempre que el actor haga una estimación del valor de lo reclamado, aunque no figure determinado en el título, habrá de tener el correspondiente reflejo en la cuantía de la demanda.

Novena. — Cuando varios créditos, aunque procedentes del mismo título, correspondan a diversos acreedores, si cada acreedor o grupo de acreedores entablaran por separado sus demandas para el pago de lo que les corresponda se calculará como valor para determinar la clase de juicio y la cuantía, la cantidad a que asciende la reclamación en cada procedimiento.

Décima. — En los juicios sobre arrendamientos la cuantía de la demanda será el importe de una anualidad de renta, cualquiera que sea la periodicidad con que ésta aparezca fijada en el contrato. No obstante, si la reclamación tiene por objeto rentas vencidas se estará al importe de las reclamadas.

Undécima. — En aquellos casos en que la demanda verse sobre títulos valores, la cuantía de la misma vendrá determinada por el tipo medio de la cotización de los mismos en Bolsa durante el año precedente, y si carecieren de cotización, por su valor nominal, salvo que resulte ser superior o inferior al del último balance, que se registró por éste.

Duodécima. — Cuando la demanda tenga por objeto una prestación de hacer, su cuantía consistirá en el coste de aquello cuya realización se inste o en el importe de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, sin que en este caso sean acumulables ambas cantidades, salvo si además de instarse el cumplimiento, se pretenda también la indemnización. El importe o cálculo de

los daños y perjuicios habrá de ser tenido en cuenta cuando la prestación sea personalísima o consista en un no hacer, y ello incluso si lo que se insta con carácter principal es el cumplimiento.

**Decimotercera.**—En los pleitos relativos a una herencia o a conjuntos o masas patrimoniales, se aplicarán las reglas anteriores respecto de los bienes, derechos o créditos que figuren comprendidos en la herencia o en el patrimonio objeto de litigio, sin que pueda promoverse la demanda como de cuantía inestimable por el solo hecho de que falte la certeza de una valoración global.

**Decimocuarta.**—Si se ejercitan varias acciones principales, la cuantía de la demanda se determinará por la suma de los importes reclamados.

**Decimoquinta.**—Si se ejercita dos o más acciones de manera alternativa o con carácter subsidiario, de suerte que la estimación de una excluya la de la otra, se atenderá sólo al importe de la que alcance mayor valor.

**Decimosexta.**—Cuando a la reclamación principal le sigan otras accesorias o derivadas, el valor de éstas se sumará al de aquéllas. Sin embargo, para la fijación del valor de la demanda no se tomarán en cuenta los frutos o intereses por correr, sino los vencidos, tanto si son objeto de reclamación principal como accesorias.

**Decimoséptima.**—La demanda reconventional se valorará por separado.»

«**Artículo 492.**—En el juicio de mayor cuantía, cuando no se conforme el demandado con el valor dado a la cosa litigiosa o con la clase de juicio propuesto por el actor, lo expondrá por escrito al Juzgado dentro de los primeros cuatro días del plazo concedido para contestar la demanda, acompañando los documentos en que funde su pretensión, si dispone de ellos.»

«**Artículo 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 10

En el mismo Título (Sección Tercera del Capítulo I), se deroga el párrafo 3.º del artículo 503.

#### ARTÍCULO 11

También en igual Título (Sección Cuarta del mismo Capítulo), se modifican los artículos que se indican, cuyo texto pasará a ser el siguiente:

«**Artículo 516.**—1. En la propia forma se acompañarán tanto copias de cada documento cuantas sean las otras partes litigantes.

2. Cuando algún documento exceda de cien pliegos no será obligatoria la presentación de copias del mismo, pero se admitirán si se acompañaren.»

«**Artículo 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.»

«**Artículo 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.»

«**Artículo 522.**—Con exclusión de lo ordenado en el artículo 514, las disposiciones de la Sección Tercera y la Sección Cuarta no son aplicables al juicio verbal, el cual se registrará por sus disposiciones especiales.»

#### ARTÍCULO 12

Se añade al Capítulo I del Título II, del Libro II una nueva Sección Quinta, que se rubricará «De la condena en costas» y quedará integrada sólo por el artículo 523 con el contenido que seguidamente se establece:

«Sección Quinta. De la condena en costas.»

«**Artículo 523.**—1. 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.

2. Si la estimación o desestimación fueren parciales, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.»

#### ARTÍCULO 13

En el Título II (Sección Primera del Capítulo II) se modificará el artículo 530 en la forma siguiente:

«**Artículo 530.**—1. Personado en forma el demandado, se le tendrá por parte, mandándole que conteste a la demanda dentro de veinte días.

2. Este plazo será común para todos los demandados cuando sean varios.»

#### ARTÍCULO 14

En el Título II (Sección Segunda del Capítulo II) se modifican los artículos que siguen, cuya redacción será:

«**Artículo 533.**—Sólo serán admisibles como excepciones dilatorias:

1.º) Falta de jurisdicción o de competencia.

2.º) La falta de personalidad en el actor por carecer de las cualidades necesarias para comparecer en juicio o por no acreditar el carácter o representación con que reclama.

3.º) La falta de personalidad en el Procurador del actor por insuficiencia o ilegalidad del poder.

4.º) La falta de personalidad en el demandado, por no tener el carácter o representación con que se le demanda.

5.º) La litispendencia en otro Juzgado o Tribunal competente.

6.º) Defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Se entenderá que existe este defecto cuando no se llenen en la demanda los requisitos a que se refiere el artículo 524.

7.º) La falta de reclamación previa en la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda pública.»

«**Artículo 538.**—1. El Juez proveerá previamente sobre la falta de jurisdicción o de competencia y sobre la litispendencia, si se hubiere propuesto alguna de estas excepciones:

2. Si se declare competente resolverá al mismo tiempo sobre las demás excepciones dilatorias.

3. 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.»

«Artículo 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 la demanda dentro de los diez días a partir del siguiente al de la notificación del auto.»

## ARTÍCULO 15

En el Capítulo III del Título II del Libro Segundo se modifican los artículos que se citan, cuya redacción será la siguiente:

«Artículo 681. — Presentada la demanda con los documentos y copias que habrán de acompañarla, se dará traslado con emplazamiento al demandado o demandados para que comparezca y la conteste dentro de veinte días.»

«Artículo 683. — 1. Cuando por desconocerse el domicilio del demandado deba ser notificado y emplazado por edictos en la forma que previene el artículo 269, se le señalará el plazo de diez días para comparecer en el juicio.

2. Si comparece, se le concederán otros diez días para contestar, entregándole, al notificarle esta providencia, la copia de la demanda y de los documentos en su caso.»

«Artículo 684. — 1. Cuando sean dos o más los demandados, deberán contestar la demanda, juntos o separadamente, en el plazo de veinte días señalado en el artículo 681, que será común para todos.

2. De no ser conocido el domicilio de alguno de los demandados se procederá, en cuanto a él, en la forma prevista en el artículo 683.»

«Artículo 686. — Si creyese el demandado que no procede el juicio de menor cuantía, lo alegará en la contestación a la demanda, y, de faltar el acuerdo, se estará a lo dispuesto en el artículo 693.»

«Artículo 687. — El demandado propondrá en la contestación todas las excepciones que tenga a su favor, así dilatorias como perentorias y, si se mantienen, el Juez resolverá sobre todas en la sentencia, absteniéndose de hacerlo, en cuanto al fondo del pleito, si estimase procedente alguna de las dilatorias que lo impida.»

«Artículo 688. — Si el demandado formulare reconvencción, se conferirá traslado al actor para que conteste sobre lo que sea objeto de la misma, dentro del plazo de diez días.»

«Artículo 689. — Si la reconvencción, por la naturaleza o el importe de lo reclamado, versase sobre una materia que deba resolverse en juicio de mayor cuantía, el Juez declarará de plano, y sin ulterior recurso, no haber lugar a su admisión, sin perjuicio del derecho del demandado a acudir al juicio correspondiente.»

«Artículo 690. — 1. Los litigantes manifestarán en sus respectivos escritos si están o no conformes con los hechos expuestos en la demanda o en la reconvencción.

2. El silencio o las respuestas evasivas, de no aclararse suficientemente en la comparecencia que regula el artículo 692, podrán estimarse en la sentencia como admisión de los hechos a que se refieran.»

«Artículo 691. — 1. Contestada la demanda, y en su caso, la reconvencción o transcurrido el plazo para hacerlo, el Juez, dentro del tercer día, convocará a una comparecencia que habrá de tener lugar antes de transcurrir, como máximo, seis días.

2. A la comparecencia serán citados los propios litigantes, y tendrán derecho a concurrir asistidos de su Procurador y Abogado, que habrán de estar presentes en todo caso para que la comparecencia se tenga por celebrada.

3. Si no concurriere a la comparecencia ninguna de las partes, se levantará acta haciéndolo constar, y el Juez, sin más trámites dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes.

4. Si no concurrieren todas las partes, se oirá a la que asista y continuará la tramitación de juicio.»

«Artículo 692. — 1. Comparecidas todas las partes, el Juez declarará abierto el acto y, en primer término exhortará a las partes para que lleguen a un acuerdo.

2. En caso afirmativo el acuerdo se hará constar en el acta, que firmará el Juez, los intervinientes y el Secretario.

3. Lo acordado por las partes en el acto de la comparecencia, que habrá de ajustarse a las normas generales para la validez de los contratos, así como a las reguadoras de la renuncia y la transacción, si las hubiere, se llevará a efecto por los trámites para la ejecución de las sentencias.»

«Artículo 693. — 1. De no lograrse el acuerdo a que se refiere el artículo anterior, la comparecencia proseguirá con el objeto establecido en las siguientes reglas:

Primera. — Oír las partes sobre la clase de juicio si hubiere sido suscitada la inadecuación del juicio de menor cuantía. Si no fuere posible el acuerdo sobre este extremo, el Juez suspenderá la comparecencia y dispondrá que la cuestión se sustancie por los trámites de los artículos 493 y 494.

Contra el auto declarando la improcedencia del juicio de menor cuantía se dará el recurso de apelación en ambos efectos.

Contra el auto declarando la pertinencia del juicio de menor cuantía, que ordenará además la reanudación de la comparecencia prevista en el artículo 691, sólo se dará el recurso de nulidad.

Este recurso deberá interponerse a la vez que el de apelación de la sentencia que decida el pleito, si bien ha de hacerse la oportuna protesta al reanudarse la comparecencia.

Segunda. — Oír al demandante y al demandado e invitarlos para que, sin alterar lo sustentado en sus escritos con carácter sustancial, concreten los hechos, fijen aquellos en que no existan disconformidad y puntualicen, aclaren y rectifiquen cuanto sea preciso para delimitar los términos del debate.

Tercera. — Subsanan o corregir, si fuese posible, los defectos de que pudieren adolecer los correspondientes escritos de alegaciones, o salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso que se haya aducido por las partes o se aprecie de oficio por el Juez; y cuando la subsanación no pudiera llevarse a efecto en el propio acto, conceder un plazo no superior a diez días, suspendiéndose entre tanto la comparecencia.

Cuarta. — Si el defecto o la falta fuere insubsanable o no se hubieren corregido en el plazo concedido, se dará por terminado el acto y en el mismo día o al siguiente se dictará auto de sobreseimiento del proceso, ordenando el archivo de los autos. Si el defecto o la falta afectare a la personación del demandado o a su contestación se declarará la rebeldía o se tendrá por no formulada aquélla.

2. Si interesa al derecho de las partes el recibimiento a prueba del pleito, habrán de solicitarlo en el acto de la comparecencia.

3. De la comparecencia se extenderá acta en la que se hará constar sucintamente el contenido de lo actuado y la firmarán el Juez, las partes y el Secretario.

4. Cuando resulte de la comparecencia que las partes están conformes en los hechos y que la discrepancia queda reducida estrictamente a una cuestión de derecho, o si ninguna de ellas hubiere solicitado el recibimiento a prueba, el Juez dictará sentencia dentro de los cinco días a partir del siguiente al de la terminación de la comparecencia.

5. Si las partes no estuvieren conformes en los hechos y, al menos una de ellas, hubiere instado el recibimiento a prueba, así se acordará, previéndoles para que en el plazo de ocho días proponga cada una toda la que les interese.

6. Transcurrido dicho plazo, no se podrá proponer prueba ni adicionar la propuesta.»

«Artículo 694.—Exceptuase de lo dispuesto en el apartado seis del artículo anterior, la presentación de los documentos a que se refiere el artículo 506. Tal presentación habrá de hacerse en la primera instancia, hasta la citación para la sentencia, y en la segunda instancia hasta que se señale el día para la vista o el fallo.»

«Artículo 695.—Transcurridos los ocho días sin que ninguna de las partes haay propuesto prueba, el Juez dictará sentencia dentro de los cinco días siguientes.»

«Artículo 696.—Habiendo sido propuesta prueba, el plazo para practicarla no podrá exceder de veinte días.»

«Artículo 697.—No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, si alguna de las pruebas propuestas no pudiese razonablemente ser practicada dentro del plazo indicado, el Juez podrá ampliarlo por los días indispensables, sin que la ampliación puede exceder de diez días. En este caso las demás diligencias de prueba han de tener lugar precisamente dentro del plazo fijado en el artículo anterior.»

«Artículo 701.—1. En el día siguiente al en que finalice el período 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 que se convoque a las partes para ponerle de manifiesto las pruebas en Secretaría; y dentro de un plazo que no exceda de diez días podrán las partes presentar al Juzgado un escrito con el resumen de las pruebas.

2. Transcurrido dicho plazo, háyanse presentado o no los escritos, el Juez dictará sentencia dentro de los diez días siguientes.»

«Artículo 702.—1. La sentencia resolverá todas las cuestiones propuestas. En su caso se decidirán en primer lugar las que puedan obstar el pronunciamiento sobre el fondo si no hubieren sido ya resueltas.

2. Las sentencias que recayeren en los juicios de menor cuantía serán apelables en ambos efectos.»

«Artículo 703.—1. Si durante la sustanciación de estos juicios se interpusiere algún recurso de apelación, el Juez lo tendrá por preparado para en su tiempo, sin que se interrumpa por ello el curso del juicio.

2. En este caso deberá reproducirse su interposición al apelar de la sentencia definitiva y, con la de ésta, será admitida en ambos casos.

3. En el mismo escrito interponiendo el recurso de apelación deberá invocarse, si hubiere lugar a ello, la nulidad de que trata el artículo 693, que se tramitará conjuntamente con la apelación.»

«Artículo 704.—Admitido el recurso de apelación, se remitirán los autos a la Audiencia, emplazando a las partes por plazo de diez días, a fin de que, si les convinere, comparezcan a usar de su derecho.»

«Artículo 705.—Recibidos los autos en la Audiencia, y personado el apelante dentro del plazo 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.»

«Artículo 708.—Transcurridos los seis días a que se refiere el artículo 705 y, en su caso, unidas las pruebas a los autos, se pasarán éstos al ponente para su instrucción por el plazo de seis días.»

«Artículo 709.—1. Así que el ponente se haya instruido de los autos, se citará a las partes para sentencia y se señalará día para la vista, que habrá de celebrarse en un tiempo no superior a noventa días, salvo que razones fundadas hechas constar de modo expreso lo impidan.

2. Entre la citación y la vista deberán mediar diez días, al menos, durante los cuales se pasarán los autos a las partes para instrucción por el plazo de cuatro días para cada una.

3. Los Magistrados se instruirán directamente de los autos.

4. No obstante lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo, el informe oral podrá ser reemplazado por los correspondientes escritos de alegaciones, de conformidad con lo establecido por los artículos 876 y siguientes, sin más modificaciones que reducir a diez días los plazos para los escritos de alegaciones y para dictar sentencia.»

#### ARTÍCULO 16

En el Capítulo IV del Título II, del Libro Segundo se modifican los artículos que se citan, cuya redacción será la siguiente:

«Artículo 715.—Los Jueces de Distrito serán competentes para conocer en juicio verbal de toda demanda cuyo interés no exceda de cincuenta mil pesetas. Los Jueces de Paz conocerán por los mismos trámites, de las demandas cuya cuantía no exceda de cinco mil pesetas.»

«Artículo 731.—1. 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.

2. No se admitirán reconvencciones ni tercerías por cuantía que exceda de las señaladas en el artículo 715 de esta Ley, según los casos.»

«Artículo 739.—1. 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 anteriores establecidos para el juicio verbal cuando el valor de lo reclamado no exceda de la cuantía límite de su competencia en este juicio.

2. Si excediere de cinco mil o de cincuenta mil pesetas, según los casos, conocerá el Juez que resulte competente por la cuantía por los trámites del juicio que corresponda a la misma.

3. 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 17

En el Título III del Libro Segundo, se modifican los artículos que se citan, cuya redacción será la siguiente:

«Artículo 742.—1. 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.

2. 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.»

«Artículo 745.—Además de los determinados expresamente en la Ley, se considerarán en el caso del artículo anterior los 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 resolución fuera absolutamente imposible, de hecho o de derecho, la continuación de la demanda principal.»

«Artículo 758.—Verificada ésta, o transcurridos los dos días siguientes al de la citación sin haberla solicitado, el Juez dictará sentencia dentro del quinto día. Esta sentencia será apelable en su sólo efecto.»

## ARTÍCULO 18

En el Título VI del Libro Segundo: a) se modifican los artículos que se citan, cuya redacción será la que seguidamente se expresa; b) se derogan los artículos 881 a 886, ambos inclusive, y los párrafos segundo y tercero del artículo 855.

«Artículo 872.—1. Instruido el ponente se dictará providencia mandando traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia.

2. La vista deberá de celebrarse en un tiempo no superior a noventa días, durante el cual se instruirán de los autos los restantes Magistrados, salvo que razones fundadas hechas constar de modo expreso impidan la celebración en ese tiempo.»

«Artículo 873.—1. Hecho el señalamiento y celebrada la vista conforme a lo prevenido en los artículos 321 y siguientes, la Sala dictará sentencia dentro de quince días, contados desde el siguiente al de la terminación de la vista.

2. La sentencia confirmatoria o que agrave la apelada deberá contener condena en costas al apelante.»

«Artículo 846.—1. La vista y el informe oral podrán sustituirse por los correspondientes escritos de alegaciones solamente cuando todas las partes personadas lo pidan y la Sala lo estime pertinente para la recta administración de la justicia, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto y las circunstancias concurrentes.

2. Esta petición deberá deducirse dentro de los tres días siguientes a la citación de las partes para sentencia.»

«Artículo 877.—Al apelante se le otorgará el plazo de quince días para formular su escrito de alegaciones, del que acompañará tantas copias como Magistrados hayan de formar la Sala y una más para el apelado. A éste, con entrega de la copia, se le otorgará un plazo igual para formular su escrito de alegaciones del que acompañará el mismo número de copias.»

«Artículo 878.—Presentados los escritos, se distribuirán sus copias a los Magistrados y la Sala señalará día para la votación y fallo.»

«Artículo 879.—La sentencia se dictará en el plazo de quince días desde el señalamiento para la votación y fallo.»

«Artículo 880.—1. Si hubiere discordia se estará a lo dispuesto en la Sección IV del Título VII del Libro II 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, 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.

2. Desde la fecha en que se verifique dicha entrega, principiará a correr el plazo para pronunciar sentencia.»

## ARTÍCULO 19

En el Título VIII del Libro Segundo de la Ley se modifica el artículo 921, cuya redacción será la siguiente:

«Artículo 921.—1. Si la sentencia condenare al pago de cantidad determinada y líquida 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.

2. Para dicho efecto tendrá la consideración de 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.

3. Si la sentencia condenare al pago de una deuda en moneda extranjera, se estará a lo establecido, a tales efectos, para el juicio ejecutivo.»

## ARTÍCULO 20

En el Título XIV del Libro Segundo de la Ley se modifican los artículos que se citan, cuya redacción será la siguiente:

«Artículo 1.397.—1. 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.

2. Si la deuda no excediere de esa cantidad, podrán decretarlos los Jueces de Distrito cuando se pidiere al tiempo de proponer la demanda reclamando el pago de aquélla.»

«Artículo 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 decretar 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 actuaciones al Juez de Primera Instancia, el cual podrá pronunciarse, a instancia de parte, sobre la subsanación de cualquier falta que se hubiere cometido.»

«Artículo 1.140.—1. Si el título presentado fuere ejecutivo, podrá, desde luego, decretarse el embargo preventivo.

2. Cuando el título de que resulte la deuda sea alguno de los comprendidos en los ordinales 1.º, 4.º, 5.º y 6.º del artículo 1.429 y no exceda de cincuenta mil pesetas, se decretará el embargo preventivo sin necesidad de que concurren los requisitos del ordinal 2.º del artículo 1.400.

3. 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.

4. En el caso de que al deudor no le hubiere sido posible 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 sobre la certeza del documento en que conste la deuda, no compareciere al llamamiento judicial.

5. Reconocido el documento, aunque se niegue la deuda, podrá decretarse el embargo en la forma antedicha.»

«Artículo 1.411.—1. El que haya solicitado y obtenido el embargo preventivo por cantidad superior a 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.

2. Transcurrido este plazo sin entablar la demanda ni pedir la ratificación del embargo, quedará éste nulo de pleno derecho y se dejará sin efecto a instancia del demandado, sin dar audiencia al demandante.

3. Contra este auto procederá el recurso de reposición y si no se estimare, el de apelación en ambos efectos.»

«Artículo 1.428.—1. Cuando se presente en juicio un principio de prueba por escrito del que aparezca con claridad una obligación de hacer o no hacer, o de entregar cosas determinadas o 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.

2. 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.

3. Estas medidas, además de en la demanda, se podrán solicitar antes o después de entablarse la misma. De solicitarse antes, habrá de interponerse la demanda dentro de los ocho días siguientes a su concesión.

4. Será Juez competente el que lo sea para conocer de la demanda principal, y para su tramitación se formará pieza separada.

5. 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 suficientes para responder de los mismos.

6. Formuladas estas pretensiones, el Juez citará a las partes a una comparecencia, en la cual oír a las que concurran, admitirá las pruebas que sean pertinentes 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.

7. La fianza a que se refieren los apartados anteriores podrá ser de cualquiera de las clases admitidas en Derecho, excepto la personal.»

**ARTÍCULO 21**

En el Título XV del Libro Segundo de la Ley se modifican los artículos que se citan, cuya redacción será la siguiente:

«Artículo 1.435.—1. Sólo podrá despacharse ejecución por cantidad líquida que exceda de cincuenta mil 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 resulte permitida legalmente.

3.º En cosa o especie computable en dinero.

2. El límite de cantidad antes señalado podrá obtenerse mediante la adición de varios títulos.

3. En todo caso, será preciso que haya vencido el tiempo para el cumplimiento de la obligación.

4. Si en los contratos y operaciones de crédito de cualquier clase otorgados en escritura pública por Entidades de Crédito, Ahorro y Financiación o en pólizas de crédito intervenidas por Agente de Cambio y Bolsa o Corredores Colegiados de Comercio se hubiese pactado que la cantidad líquida exigible en caso de ejecución es la especificada en certificación expedida por la Entidad acreedora, aquélla se tendrá por líquida, siempre que se haga constar en acta notarial o en diligencia extendida por el Agente mediador, a la que se unirá la certificación de la Entidad con referencia a la documentación que lo acredite.

En caso de cuentas corrientes garantizadas con hipotecas abiertas por Bancos, Cajas de Ahorro o Sociedades de Crédito se estará a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.»

«Artículo 1.436.—1. En las deudas en moneda extranjera su equivalencia en pesetas se computará conforme al cambio oficial, según precio vendedor, del día de vencimiento de la obligación a los efectos expresados en el párrafo quinto del artículo 1.440.

2. Tal equivalencia y la concurrencia de lo exigido por el apartado 1, 2.º del artículo anterior, se acreditará mediante certificación del organismo a tal efecto competente.

3. Cuando la deuda consista en alguna de las cosas o 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 del mercado, acreditándolo con certificación de los Síndicos del Colegio Profesional competente, 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 reducción, si acreditare que hubo exceso, oponiéndose a la ejecución.

4. El actor deberá presentar la certificación prevista en los apartados anteriores acompañándola a la demanda.»

«Artículo 1.439.—1. 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 al que las partes se hubiesen sometido expresamente o el del lugar de cumplimiento de la obligación, según el título o ante el del domicilio del demandado o de alguno de ellos.

2. Se acompañarán copias de la misma y de los documentos para entregarlos al deudor al citarlo de remate.»

«Artículo 1.440.—1. El Juez, examinando los documentos presentados con la demanda, apreciará su propia competencia objetiva y territorial.

2. Si estimare que no es competente, dictará auto absteniéndose de conocer.

3. Estimándose competente, despachará la ejecución salvo que el título estuviere comprendido en lo dispuesto en los párrafos primero o segundo del artículo 1.467.

4. En otro caso, denegará la ejecución sin prestar nunca audiencia al demandado.

5. En el supuesto del número segundo del artículo 1.435 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.»

«Artículo 1.441.—1. Contra el auto que declare la incompetencia o deniege la ejecución, procederán los recursos de reposición y de apelación, conforme a los artículos 377 y 380 pero sin copias de los escritos ni audiencia del demandado.

2. Esta apelación será admitida en ambos efectos y se remitirán los autos al Tribunal Superior, con emplazamiento únicamente de la parte ejecutante.»

«Artículo 1.442.—1. Despachada la ejecución, se entregará el mandamiento a un Agente 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.

2. De toda diligencia de embargo se dará copia al ejecutado que la pidiere.»

«Artículo 1.445.—1. Aunque pague el deudor en el acto del requerimiento, serán de su cargo todas las costas causadas.

2. 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.

3. El Juez mandará entregar al actor la suma satisfecha y se dará por terminado el juicio.

4. Cuando se trate de deuda en moneda extranjera, el pago de la cantidad por la que se haya despachado la ejecución deberá efectuarse en la moneda objeto de la obligación. Si se pretendiere abonar en moneda española de curso legal el principal y los intereses, en su caso, no se admitirá como pago, sin perjuicio de proceder a su embargo, salvo que expresamente el acreedor lo aceptare, en cuyo caso el Juez mandará, sin más trámites, que le sea entregada la suma, dando igualmente por terminado el juicio.

5. Las costas se satisfarán siempre en pesetas.»

«Artículo 1.446.—1. 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.

2. Si la cantidad consignada no fuere suficiente para cubrir la deuda principal y las costas, se practicará el embargo por la que falte.»

«Artículo 1.447.—1. Si hubiere bienes dados en prenda o hipotecados especialmente, se procederá contra ellos en primer lugar.

2. No habiéndolos, o siendo notoriamente insuficientes, se 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 muebles.

7.º Bienes inmuebles.

8.º Sueldos o pensiones.

9.º Créditos y derechos no realizables en el acto.»

«Artículo 1.449.—1. Tampoco se embargará nunca el lecho cotidiano al deudor, de su cónyuge e hijos, las ropas del preciso uso de los mismos, el mobiliario, libros e instrumentos necesarios para el ejercicio de la profesión, arte u oficio a que aquél pueda estar dedicado.

2. El salario mínimo interprofesional en su cuantía es inembargable.

3. Serán inembargables también aquellas otras cantidades así declaradas por disposiciones especiales.

4. Fuera de éstos, ningunos otros bienes se considerarán exceptuados.

«Artículo 1.475.—1. En caso de apelación el Tribunal Superior impondrá las costas al apelante si la sentencia fuese confirmatoria o agravase la de primera instancia.

2. Podrá imponer las costas, como corrección disciplinaria, al Juez que con infracción de la Ley y por error inexcusable, a juicio del Tribunal hubiere despachado indebidamente la ejecución o la hubiere negado siendo procedente.»

«Artículo 1.481.—1. 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.

2. En los casos en que la sentencia condenare al pago en moneda extranjera, se procederá igualmente a su entrega en la cuantía correspondiente.

3. Cuando no fuere suficiente y se hubiere embargado moneda de otra clase, se procederá a su conversión a petición del ejecutante, salvo que éste aceptare el pago en la moneda consignada o embargada.

4. Respecto a las costas se estará a lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 1.445.

«Artículo 1.488.—1. Justipreciados los bienes consistentes en frutos, semovientes o muebles, se mandará sacarlos a pública subasta por término de ocho días si el valor de justiprecio no excediere de cincuenta mil pesetas, y de veinte días en los demás casos, fijándose edictos en los sitios públicos de costumbre con expresión del día, hora y sitio en que haya de efectuarse el remate. Los edictos se insertarán en el Boletín Oficial de la provincia donde se siga el juicio si el valor de justiprecio excediere de cincuenta mil pesetas sin rebasar las quinientas mil, y en el Boletín Oficial del Estado si rebasare esta última cantidad. Si dicho valor fuere superior a cinco millones de pesetas, se publicará además el edicto en uno de los periódicos de mayor circulación de la provincia a que corresponda el Juzgado donde se sustancia el procedimiento.

2. A solicitud del ejecutante, y en prevención de que no hubiere postor en la primera subasta, podrá al mismo tiempo señalarse tipo, día y hora y sitio para el remate de la segunda, por otro término de ocho o veinte días, respectivamente, lo que se hará público en los expresados edictos.»

«Artículo 1.495.—Hecho el avalúo, y luego que a juicio del actor estén corrientes los títulos de propiedad, o se haya suplido su falta en la forma posible, se sacarán los bienes a pública subasta por término de veinte días, del modo prevenido en el artículo 1.488. En este caso se publicarán también los edictos en el Boletín Oficial de la provincia en que los bienes estén situados, cuando su justiprecio excediere de las quinientas mil pesetas.»

«Artículo 1.499.—1. En los remates de bienes muebles o inmuebles no se admitirán posturas que no cubran las dos terceras partes del avalúo.

2. En todas las subastas, desde el anuncio hasta su celebración, podrán hacerse posturas por escrito en pliego cerrado, acompañando al mismo el resguardo de haber hecho en el establecimiento destinado al efecto la consignación a que se refiere el artículo siguiente. Los pliegos se conservarán cerrados por el Secretario y serán abiertos en el acto del remate al publicarse las posturas surtiendo los mismos efectos que los que se realicen en dicho acto.

3. Las posturas podrán hacerse a calidad de ceder el remate a un tercero. El adjudicatario que hubiere ejercitado esta facultad, habrá de designar la persona del cesionario, dentro de los quince días siguientes a la aprobación del remate y si no lo hiciere quedará hecha la adjudicación a su favor a todos los efectos.

«Artículo 1.500.—1. Para tomar parte en la subasta deberán los licitadores consignar previamente en la mesa del Juzgado o en el establecimiento destinado al efecto, una cantidad igual por lo menos, al veinte por ciento efectivo del valor de los bienes que sirvan de tipo para la subasta, sin cuyo requisito no serán admitidos.

2. Se devolverán dichas consignaciones a sus respectivos dueños acto continuo del remate excepto la que corresponda al mejor postor, la cual se reservará en depósito como garantía del cumplimiento de su obligación, y, en su caso, como parte del precio de la venta.

3. También podrá reservarse en depósito a instancia del acreedor, las demás consignaciones de los postores que lo admitan y hayan cubierto el tipo de la subasta, a efectos de que si el primer adjudicatario no cumpliera la obligación, pueda aprobarse el remate a favor de los que le sigan por el orden de sus respectivas posturas. Las cantidades consignadas por éstos se les devolverán una vez cumplida la obligación por el adjudicatario. La consignada por éste, se reservará en la forma y a los fines previstos en el apartado anterior.»

«Artículo 1.503.—1. El acto del remate será presidido por el Juez, con asistencia del Secretario y del subalterno del Juzgado que haya de anunciarlo al público. Se dará principio leyendo la relación de bienes y las condiciones de la subasta. Se publicarán las posturas que se admitan y las mejoras que se vayan haciendo, y se terminará el acto cuando, por no haber quien mejore la última postura, el Juez lo estime conveniente.

2. Acto continuo se anunciará al público el precio del remate y el nombre del mejor postor, cuya conformidad y aceptación se consignará en el acta, que firmará con el Juez, el Secretario y subalterno, y las partes si concurrieren.

3. Cuando el adjudicatario hubiere hecho la postura por escrito y no asistiere al acto del remate, se le requerirá para que en plazo de tres días acepte la adjudicación. Si no lo hiciere, perderá la cantidad consignada y se estará a lo dispuesto en los párrafos 2.º y 3.º del artículo 1.500.»

«Artículo 1.506.—1. No conviniendo al ejecutante ninguno de los dos medios expresados en el artículo que precede, podrá pedir que se celebre una tercera subasta sin sujeción a tipo.

2. En este caso, si hubiere postor que ofrezca las dos terceras partes del precio que sirvió de tipo para la segunda subasta y que acepte las condiciones de la misma se aprobará el remate.

3. Si no llegase a dichas dos terceras partes, con suspensión de la aprobación del remate, se hará saber el precio ofrecido al deudor, el cual dentro de los nueve días siguientes, podrá pagar al acreedor liberando los bienes; o pre-

sentar persona que mejore la postura haciendo el depósito prevenido en el artículo 1.500; o pagar la cantidad ofrecida por el postor para que se deje sin efecto la aprobación del remate, obligándose al propio tiempo a pagar el resto del principal y las costas en los plazos y condiciones que ofrezca y que, oído el ejecutante, podrá aprobar el Juez. El incumplimiento de las obligaciones asumidas por el deudor, dará lugar a una nueva subasta en las mismas condiciones que la tercera, sin que en ella pueda utilizar el deudor esta última facultad.

4. Transcurridos nueve días sin que el deudor haya ejercitado alguno de los derechos a que se refiere el apartado anterior, se aprobará el remate mandando llevarlo a efecto.»

«Artículo 1.507.—1. Cuando dentro del plazo expresado en el artículo anterior, el deudor haya presentado persona que mejore la postura, el Juez mandará abrir nueva licitación entre los dos postores, señalando día y hora en que hayan de comparecer con este objeto, y aprobará el remate en favor del que hiciere la proposición más ventajosa.

2. Se prescindirá de esa licitación, si el primer postor, en vista de la mejora hecha por el segundo, manifestare que renuncia a la adquisición de lo que sea objeto de la subasta.»

«Artículo 1.508.—1. Si en la tercera subasta se hiciere 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.

2. Cuando la ejecución se hubiere despachado en moneda extranjera a instancia del 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 22

En el artículo 1.606 se modifica la cantidad expresada de cincuenta mil pesetas, sustituyéndola por la de quinientas mil.

## ARTÍCULO 23

Se derogan los artículos que integran el Título XXI del Libro Segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo reemplazados por los que seguidamente se expresan dentro de las Secciones y conforme a las rúbricas que también se establecen, y simplemente quedan derogados y no sustituidos los demás artículos del mismo Título.

## «TÍTULO XXI DEL RECURSO DE CASACION»

### «SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL Y DE LA SALA COMPETENTES»

«Artículo 1.686.—El conocimiento del recurso de casación, en materia civil, corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo.»

**«SECCION SEGUNDA  
DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO»**

**«Artículo 1.687. — Son susceptibles de recurso de casación:**

1.º Las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias en los juicios declarativos ordinarios de mayor cuantía y en los de menor cuantía cuando ésta exceda de tres millones de pesetas, sea inestimable o no haya podido determinarse ni aun de forma relativa por las reglas que se establecen en el artículo 489.

2.º Los autos dictados en apelación, en los procedimientos para la ejecución de las sentencias recaídas en los juicios a que se refiere el apartado anterior, cuando resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito, no decididos en la sentencia o que contradigan lo ejecutoriado.

3.º Las sentencias dictadas por las Audiencias en los juicios de desahucio que no tengan regulación especial, excluyendo el desahucio por falta de pago de las rentas, y las recaídas en los juicios de retracto, cuando en ambos casos alcancen la cuantía requerida para esta clase de recursos en los declarativos ordinarios.

4.º Los laudos en el arbitraje de derecho, cualquiera que sea su cuantía.

5.º Las sentencias o resoluciones para las que expresamente se admita en las circunstancias y conforme a los requisitos que vengan establecidos.»

**«Artículo 1.688. — 1.** Respecto de las sentencias de primera instancia en los juicios a que se refieren los ordinales 1.º y 3.º del artículo anterior, las partes, al interponer el recurso de apelación, podrán solicitar también, en el mismo escrito, que se tenga por preparado el recurso de casación por entender que la cuestión a resolver es estrictamente jurídica.

2. Del escrito por el que se promueva el recurso de casación directo, se dará traslado a las demás partes personadas para que, en el plazo de cinco días, manifiesten lo que consideren oportuno.

3. De haber conformidad expresa o si transcurre el plazo sin formularse oposición, se tendrá por preparado el recurso de casación.

4. El auto del Juzgado resolviendo lo que proceda no será susceptible de recurso alguno, pero en caso de estimarse improcedente el recurso de casación, se tendrá por interpuesto el de apelación.»

**«Artículo 1.689. — Tendrán el concepto de definitivas las sentencias que pongan término al juicio por hacer imposible su continuación.»**

**«Artículo 1.690. — Asimismo tendrán el concepto de definitivas:**

1.º Las resoluciones que, recayendo sobre un incidente o artículo, hagan imposible la continuación del juicio principal.

2.º Las que declaren haber lugar o no a oír a un litigante que haya sido condenado en rebeldía.»

**«Artículo 1.691. — El recurso de casación podrá entablarse por quienes hayan sido actores o hayan figurado como demandados en el juicio de que traiga causa y puedan resultar perjudicados por la sentencia o resolución recurrida, siempre que no hubieren consentido otra previamente recaída sobre igual objeto y en el mismo proceso.»**

**«Artículo 1.692. — El recurso de casación habrá de fundarse en alguno o algunos de los siguientes motivos:**

1.º Abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción.

2.º Incompetencia o inadecuación del procedimiento.

3.º Quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas reguladoras de la sentencia o de las que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefensión para la parte.

4.º Error en la apreciación de la prueba basado en documentos que obren en autos que demuestren la equivocación del juzgador sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

5.º Infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia, que fueren aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.»

**«Artículo 1.693. — La infracción de las normas relativas a los actos y garantías procesales que producen indefensión requiere que se haya pedido la subsanación de la falta o transgresión en la instancia en que se hubiere cometido y que, de haberlo sido en la primera instancia, se reproduzca en la segunda, con la salvedad, en cuanto a las faltas cometidas en segunda instancia, de que fuere ya imposible la reclamación.»**

**«SECCION TERCERA**

**DE LA PREPARACION DEL RECURSO»**

**«Artículo 1.694. — 1.** El recurso de casación se preparará ante el mismo órgano jurisdiccional que hubiere dictado la resolución recurrida, mediante escrito presentado dentro del plazo improrrogable de diez días, computado desde el siguiente al de la notificación de aquélla, en el que se manifestará la intención de interponer el recurso, con exposición sucinta de la concurrencia de los requisitos exigidos, solicitando que se tenga por preparado en tiempo y forma y que se remitan a la Sala Primera del Tribunal Supremo los autos originales y el rollo de apelación y que se emplace a las partes.

2. Transcurrido el plazo de los diez días sin presentar el escrito, la sentencia o resolución quedará firme.»

**«Artículo 1.695. — Al Procurador y al Abogado que les haya correspondido la defensa en instancia de la parte que se ampare en la situación legal de justicia gratuita les incumbe también, en su caso, la presentación del escrito preparatorio del recurso de casación.»**

**«Artículo 1.696. — 1.** Si el escrito cumple los requisitos previstos en los dos artículos anteriores y se contrae a una resolución susceptible de recurso, la Sala de la Audiencia lo tendrá por preparado y, dentro del plazo de quince días, remitirá a la Sala Primera del Tribunal Supremo los autos originales y el rollo de la apelación.

Al mismo tiempo se emplazará a las partes para su comparecencia ante la Sala Primera del Tribunal Supremo en el plazo improrrogable de cuarenta días, si bien sólo la parte recurrente está obligada a tal comparecencia para interponer el recurso.

2. En el caso de recurso preparado al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.688, el Juzgado procederá conforme a lo dispuesto en el apartado anterior.»

**«Artículo 1.697. — Si la sentencia o resolución no es susceptible de recurso conforme a lo dispuesto en los artículos 1.687, 1.688 y 1.689, o si no se cumple lo previsto en el 1.694 para la preparación del recurso, se dictará auto motivado**

denegando la remisión de los autos a la Sala Primera del Tribunal Supremo y al emplazamiento de las partes.»

«Artículo 1.698.— En el acto de la notificación del auto denegatorio se dará copia certificada del mismo al que hubiere intentado la preparación del recurso de casación para que pueda recurrir en queja ante la Sala Primera del Tribunal Supremo en el plazo de diez días computado desde la fecha siguiente a la entrega, que se hará constar por diligencia extendida a continuación de la copia certificada.»

«Artículo 1.699.— La entrega de la copia certificada no impide la continuación del procedimiento, que sólo quedará suspendido si la Sala Primera del Tribunal Supremo estimare la queja.»

«Artículo 1.700.— 1. El recurso de queja se interpondrá ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, dentro del plazo señalado en el artículo 1.698, acompañando la copia certificada del auto denegatorio.

2. La Sala, sin más trámites, dictará la resolución que proceda contra la cual no se dará recurso alguno.»

«Artículo 1.701.— Si la parte recurrente en queja gozare de la situación legal de justicia gratuita, la designación de Procurador y Abogado que la representen y defiendan podrá hacerse en el mismo escrito de interposición del recurso con la expresa aceptación de éstos. De no ser así, serán nombrados de oficio, y el plazo de la presentación del escrito se computará a partir de la comunicación de los nombramientos, siempre que haya mediado solicitud de la parte dentro de los diez días siguientes a la notificación de la sentencia.»

«Artículo 1.702.— 1. Cuando la Sala Primera del Tribunal Supremo confirme el auto denegatorio, lo pondrá en conocimiento de la Sala de la Audiencia.

2. Estimada la queja, se comunicará a la Sala de la Audiencia para que proceda conforme a lo dispuesto en el artículo 1.696.»

«Artículo 1.703.— El que hubiere preparado recurso de casación, si ha de interponerlo y no se encuentra en la situación legal de justicia gratuita, debe constituir previamente un depósito por importe de veinticinco mil pesetas en el establecimiento destinado al efecto, si las sentencias o resoluciones recaídas son conformes, teniendo este carácter aunque difieran en lo relativo a imposición de las costas.»

#### «SECCION CUARTA

##### DE LA INTERPRETACION DEL RECURSO»

«Artículo 1.704.— 1. La parte que hubiere preparado el recurso presentará ante la Sala Primera del Tribunal Supremo escrito interponiéndolo dentro del plazo de cuarenta días por el que haya sido emplazada.

2. Transcurrido dicho plazo sin presentarse el escrito de interposición del recurso, quedará firme la sentencia o resolución recurrida.»

«Artículo 1.705.— Dentro del plazo expresado en el artículo anterior, la parte recurrente puede personarse y pedir que se le comuniquen los autos con la certificación relativa a los votos reservados.»

«Artículo 1.706.— Al escrito por el que se interponga el recurso de casación deberá acompañarse:

1.º El poder acreditativo de la legítima representación del Procurador, de no haberlo presentado anteriormente, o haber sido nombrado por turno de oficio.

2.º El resguardo justificativo del depósito, cuando sea necesario.

3.º En los recursos que procedan de juicios sobre arrendamientos rústicos, urbanos o cualquier naturaleza, el documento que acredite el pago o consignación de las rentas vencidas, siempre que el recurrente sea arrendatario o inquilino.

4.º Tantas copias del escrito y de los documentos cuantas sean las otras partes emplazadas, a las que le serán entregadas si están personadas o cuando se personen.»

«Artículo 1.707.— 1. En el escrito interponiendo el recurso de casación se expresarán el motivo o los motivos en que se amparen, citándose con precisión las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas.

2. También habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados los documentos aducidos en demostración del error en la apreciación de la prueba.

3. En todo caso, se razonará la pertinencia y fundamentación de los motivos.

4. Si éstos fueran varios, se enunciarán separadamente.»

«Artículo 1.708.— 1. El régimen de la representación y defensa del recurrente que gozare de la situación legal de la justicia gratuita se atenderá a las siguientes reglas:

Primera.— La designación del Procurador y del Abogado podrá contenerse en el escrito de comparecencia o en el de interposición del recurso, haciendo constar los designados su aceptación expresa.

Segunda.— Si el interesado no estuviere en condiciones de utilizar esta forma de designación, dentro de los primeros diez días del emplazamiento, solicitará de la Sala Primera del Tribunal Supremo, y así habrá de acordarlo ésta, que se dirija al Colegio de Procuradores para que designe al que por igual turno corresponda, al que se comunicarán las actuaciones para la interposición del recurso.

Tercera.— Si el Abogado nombrado en primer lugar por el turno de oficio no considerase procedente el recurso, lo expondrá por escrito, sin razonar su parecer, en tiempo no superior a seis días. En este caso, dentro de los dos siguientes, se comunicarán las actuaciones al nombrado en segundo lugar, quien, si tampoco estimare procedente el recurso, podrá excusarse en igual tiempo y forma que el anterior.

Cuarta.— El Abogado que dejase transcurrir seis días sin hacer constar por escrito su parecer contrario, estará obligado a interponer el recurso.

Quinta.— Cuando los dos Abogados nombrados por el turno de oficio se excusasen, la Sala pasará seguidamente las actuaciones al Ministerio Fiscal para que, de estimarlo éste procedente, interponga el recurso. De no estimarlo procedente, devolverá las actuaciones con la nota de «visto» en el plazo de seis días y la Sala declarará desierto el recurso y firme la resolución recurrida, si no hubiese otro recurrente, y devolverá las actuaciones al órgano jurisdiccional de que procedan.

Sexta.— En los casos en que el recurso de casación fuere interpuesto por el primero o el segundo de los Abogados nombrados a requerimiento de la Sala, conforme al turno de oficio, o en su defecto, por el Ministerio Fiscal, tendrá siempre un plazo no inferior a los veinte días contados desde el siguiente al

en que dispongan de las actuaciones para hacerlo, interrumpiéndose, si es necesario a tal fin el plazo de los cuarenta días fijados en el emplazamiento.

2. La representación y defensa de la parte recurrida amparada en la situación legal de justicia gratuita, serán encomendadas, bien al Procurador y al Abogado que acepte expresamente las respectivas funciones al suscribir el escrito de comparecencia ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, o bien a los que sean nombrados conforme al turno de oficio por los respectivos Colegios, a requerimiento de la Sala. Esta habrá de promover tales nombramientos en cuanto transcurra el plazo de cuarenta días fijado en el emplazamiento sin que la parte recurrida se haya personado.»

#### «SECCION QUINTA

##### DE LA SUSTANCIACION DEL RECURSO»

«Artículo 1.709.—1. Interpuesto el recurso de casación, se pasarán las actuaciones al Ministerio Fiscal para un plazo de diez días para que, además de cumplir en lo que fuere pertinente la misión que le incumbe, dentro del proceso, en defensa de la legalidad, los intereses públicos y sociales, se pronuncie sobre la procedencia o improcedencia del recurso o de algunos de sus motivos.

2. De estimarlo procedente en su totalidad, devolverá las actuaciones con la fórmula de *Vistos*. En caso contrario, emitirá dictamen razonado, del que se dará copia literal a las partes.»

«Artículo 1.710.—Devueltas las actuaciones por el Ministerio Fiscal, se pasarán al Magistrado ponente, a fin de que someta a deliberación de la Sala lo que haya de resolverse, conforme a las siguientes reglas:

Primera.—De no haberse presentado cualquiera de los documentos comprendidos en los ordinales 1.º a 3.º del artículo 1.706, o apreciándose en ellos algún defecto, se concederá a la parte recurrente el plazo que la Sala estime suficiente, y en ningún caso superior a diez días, para que aporten los documentos omitidos o subsanen los defectos apreciados. De no efectuarlo, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictará auto declarando la inadmisión de recurso y firme la resolución recurrida, con imposición de las costas, y mandará devolver el depósito constituido y remitir las actuaciones al órgano jurisdiccional de que procedan.

Segunda.—También dictará la Sala auto de inadmisión, con los mismos efectos previstos en la regla anterior: cuando, no obstante haberse tenido por preparado el recurso, se estime en este trámite la inobservancia de lo dispuesto en el artículo 1.697; si no se citarán las normas reputadas infringidas; si las citadas no guardaran relación alguna con las cuestiones debatidas; si, apartándose manifiestamente el recurso de la apreciación probatoria efectuada por la sentencia para fijar los hechos, no se intentare la impugnación por la vía adecuada; y si, siendo necesario haber tenido la subsanación de la falta no hubiere en los autos constancia de haberlo hecho.

Tercera.—De estimarse la admisión del recurso por todos o algunos de los motivos, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictará auto declarándolo así y disponiendo que pasen las actuaciones, para instrucción, a las partes personadas y al Magistrado ponente, por plazos sucesivos de diez días.

Cuarta.—Contra los autos a que se refieren las tres reglas anteriores no se dará recurso alguno.»

#### «SECCION SEXTA

##### DE LA VISTA Y DECISION DEL RECURSO»

«Artículo 1.711.—1. Instruido el Magistrado ponente, se señalará día para la vista, que habrá de celebrarse en un tiempo no superior a noventa días, salvo que razones fundadas, hechas constar de modo expreso, lo impidan.

2. Para la celebración de la vista se citará a las partes con quince días, al menos, de antelación, durante los cuales podrán tomar instrucción complementaria de las actuaciones en la Secretaría de la Sala.»

«Artículo 1.712.—1. Para la vista de los recursos deberán concurrir el Presidente de la Sala y cuatro Magistrados, uno de las cuales será el Ponente.

2. Si faltase o no actuase el Presidente, presidirá el Magistrado más antiguo de los que formen la Sala.»

«Artículo 1.713.—1. En el acto de la vista informará, en primer lugar el Abogado defensor de la parte recurrente y después el Abogado defensor de la parte recurrida.

2. Si fueren varias las partes recurrentes se estará al orden de interposición de los recursos y, siendo varias las partes recurridas, al orden de las comparecencias, teniendo en cuenta la prioridad en el tiempo o la derivada de cómo figuren unidos los escritos en el rollo del Tribunal Supremo.»

«Artículo 1.714.—La Sala dictará sentencia dentro de quince días, contados a partir del siguiente en que haya concluido la celebración de la vista.»

«Artículo 1.715.—1. Si se estimare el recurso por todos o alguno de los motivos, la Sala en una sola Sentencia, casando la resolución recurrida resolverá conforme a Derecho, teniendo en cuenta lo siguiente:

Primero.—De estimarse algún motivo amparado en los ordinales 1.º y 2.º del art. 1.692, se dejará a salvo el derecho a ejercitar las pretensiones ante quien corresponda o por el procedimiento adecuado.

Segundo.—De estimarse motivos comprendidos en el ordinal 3.º del artículo 1.692 que se refieran a transgresiones o faltas cometidas en los actos y en las garantías procesales, se mandarán reponer las actuaciones al estado y momento en que se hubieran incurrido en la falta.

Tercero.—De ser estimados motivos de infracción comprendidos en el ordinal 5.º y en el primer inciso del 3.º o los de error en la apreciación de la prueba según lo dispuesto en el ordinal 4.º, todos del artículo 1.692, la Sala resolverá lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate.

Cuarto.—En la sentencia que declare haber lugar al recurso, la Sala Primera del Tribunal Supremo resolverá, en cuanto a las costas de las instancias, conforme a las reglas generales, y en cuanto a las del recurso, que cada parte satisfaga las suyas.

2. Si no se estimase procedente ningún motivo, la sentencia declarará no haber lugar al recurso, con imposición de las costas al recurrente en el caso de que las sentencias o resoluciones recaídas fuesen conformes, y la pérdida del depósito constituido.»

«Artículo 1.716.—Una vez notificada la sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, dentro del plazo de quince días, contados desde el siguiente al de la notificación, se remitirán las actuaciones a la Audiencia o el Juzgado de donde procedan para que dispongan el curso legal.»

## «SECCION SEPTIMA

## DE LOS RECURSOS INTERPUESTOS POR EL MINISTERIO FISCAL»

«Artículo 1.717.— El Ministerio Fiscal podrá interponer el recurso de casación en los juicios en que sea parte, sujetándose a las reglas establecidas en los artículos precedentes, pero sin constituir depósito.»

«Artículo 1.718.— 1. Podrá igualmente el Ministerio Fiscal, en interés de la Ley, interponer en cualquier tiempo el recurso de casación por el motivo quinto del artículo 1.692 en los pleitos en que no haya sido parte. En este caso serán emplazadas las partes que intervinieron en el litigio para que, si lo tienen por conveniente, se presenten ante la Sala Primera del Tribunal Supremo en el plazo de veinte días.

Las sentencias que se dicten en estos recursos servirán únicamente para formar jurisprudencia sobre las cuestiones legales discutidas y resueltas en el pleito, dejando intactas las situaciones jurídicas particulares creadas por la resolución recurrida.»

«Artículo 1.719.— Cuando el Ministerio Fiscal interpusiere el recurso de casación por haberse excusado los Abogados nombrados en turno de oficio, la sentencia que recaiga producirá plenos efectos para los litigantes cuya defensa haya asumido.»

«Artículo 1.720.— 1. Cuando fuere desestimado el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal en pleito en que hubiere sido parte, las costas causadas a la contraria deberán reintegrarse con los fondos procedentes de la mitad de los depósitos cuya pérdida haya sido declarada.

2. Lo mismo se hará cuando el Fiscal se separe del recurso que hubiera interpuesto, y aun cuando, sin haber llegado a interponerlo, hubiese comparecido ante la Sala Primera del Tribunal Supremo la parte contraria por haber sido emplazada.»

«Artículo 1.721.— El pago de las costas a que se refiere el artículo precedente, se efectuará por el orden riguroso de antigüedad y según lo permitieren los fondos existentes.»

## «SECCION OCTAVA

## DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS»

«Artículo 1.722.— La Audiencia o, en su caso, el Juzgado que hubieren dictado la sentencia o resolución recurrida, podrá decretar su ejecución a petición de la parte interesada, aunque se haya interpuesto y admitido el recurso de casación, si dicha parte presta fianza o aval bancario suficientes para responder de cuanto hubiere obtenido si se declarase procedente la casación.»

«Artículo 1.723.— Si la ejecución a que se refiere el artículo anterior se solicitare después de remitidos los autos al Tribunal Supremo, se acompañará al escrito solicitando la ejecución testimonio literal y autorización de la sentencia o resolución recurrida y de cuantos particulares se estimen necesarios, los que se obtendrán de la Sala Primera del Tribunal Supremo.»

«Artículo 1.724.— 1. Ni antes de la vista ni en el acto de su celebración podrá admitir la Sala documento alguno, así como tampoco permitir su lectura ni hacer alegación de hechos que no resulten de los autos.

2. Se exceptúan los documentos que se presenten con el escrito interponiendo el recurso que estén en el caso del artículo 506 de esta Ley.»

«Artículo 1.725.— Cuando se interpongan dos o más recursos contra una misma sentencia o resolución, se sustanciarán y decidirán acumulados en una sola pieza.»

«Artículo 1.726.— En cualquier estado del recurso puede separarse de él la parte que lo haya interpuesto, continuándose la tramitación únicamente si hay otras partes recurrentes.»

«Artículo 1.727.— El auto en que se declare la separación del recurso se comunicará al órgano judicial de que procede la sentencia o resolución recurrida, con devolución de los autos, rollo de apelación, en su caso, y demás actuaciones remitidas, de no continuarse el procedimiento con relación a otros recurrentes, y se notificará a las partes comparecidas.»

«Artículo 1.728.— Las sentencias dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo al conocer de los recursos de casación se insertarán en la «Colección Legislativa», suprimiendo los datos personales de los intervinientes en el litigio.»

## «SECCION NOVENA

## DE LOS RECURSOS CONTRA LAUDOS ARBITRALES»

«Artículo 1.729.— Los recursos de casación y de nulidad establecidos en la Ley contra los laudos que dicten los árbitros de derecho, o de equidad, respectivamente, deberán interponerse en el plazo de veinte días, que empezará a correr desde el siguiente al de la notificación del laudo al recurrente.»

«Artículo 1.730.— 1. El recurso se presentará ante la Sala Primera del Tribunal Supremo, la cual acordará que se cite y emplace a los demás interesados para que comparezcan a usar de su derecho ante ella en el plazo de quince días.

2. Transcurrido el plazo de veinte días establecido en el artículo anterior, sin haberse interpuesto el recurso, quedará firme el laudo y no se admitirá ningún otro recurso.»

«Artículo 1.731.— 1. Con el escrito interponiendo recurso se presentará:

- 1.º El poder que acredite la legítima representación del Procurador.
- 2.º Copia autorizada de la escritura de compromiso.
- 3.º Copia autorizada del laudo y de su notificación al recurrente.
- 4.º Copia autorizada de la escritura o escrituras de prórroga cuando hubiere sido objeto de ésta, el plazo fijado en la escritura de compromiso.

2. En el recurso contra el laudo que dicten los árbitros, en un arbitraje de derecho, podrá aportar el recurrente testimonio de los antecedentes que hayan conducido a dictar el laudo, siempre que hubieren sido protocolizados, con el laudo, ante Notario.

3. Ningún otro documento será admisible.»

«Artículo 1.732.— El recurso contra laudos en arbitraje de derecho podrá fundarse además de en los motivos establecidos en el artículo 1.692, en los dos siguientes:

- 1.º Haber dictado los árbitros el laudo fuera del plazo señalado en la escritura de compromiso, o de la prórroga, de haberse ésta concedido.
- 2.º Haber resuelto los árbitros puntos no sometidos a su decisión, o que, aunque lo hubieran sido, no puedan ser objeto de arbitraje.»

«Artículo 1733.— El recurso de nulidad contra laudos dictados en arbitraje de equidad, habrá de fundarse exclusivamente en los motivos 1.º y 2.º del artículo anterior y en el de no haberse concedido al recurrente oportunidad adecuada de ser oído por los árbitros o de presentar pruebas.»

«Artículo 1.734.— Interpuesto el recurso, se procederá en lo aplicable, conforme a lo establecido en las Secciones anteriores de este Título.»

«Artículo 1.735.— Cuando la Sala Primera del Tribunal Supremo declare haber lugar al recurso por haber dictado los arbitrios su laudo fuera del plazo señalado en la escritura de compromiso o de la prórroga, o por haberse pronunciado sobre materias no susceptibles de arbitraje, o por no haberse concedido oportunidad adecuada al recurrente de ser oído o de presentar pruebas, dejará sin efecto el laudo, con libertad de criterio en cuanto a las costas del recurso.»

«Artículo 1.736.— Si el recurso fuere estimado sólo por haber resuelto los árbitros puntos no sometidos a su decisión o por haber omitido puntos que debieron resolverse, la Sala sentenciadora se pronunciará únicamente sobre los puntos en que consista el exceso o la omisión, también con libertad de criterio o en cuanto a las costas del recurso.»

**ARTÍCULO 24**

1. En el artículo 127 de la *Ley 83/1980 de 31 de diciembre*, apartados uno b) y dos c) se sustituye «cincuenta mil pesetas» por «quinientas mil pesetas».

2. El apartado tres del artículo 132 de la *Ley 83/1980 de 31 de diciembre* quedará redactado así:

«Tres. Contra las sentencias que dicten las Audiencias Territoriales en cuantos pleitos conozcan por apelación podrá entablarse en el plazo de diez días recurso de casación que se fundará en alguno de los motivos expresados en el artículo 1.692 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*.»

**ARTÍCULO 25**

En el Texto refundido de la *Ley de Arrendamientos Urbanos* se sustituye la cifra de «trescientas mil pesetas» que figura en el artículo 135 por la de «quinientas mil pesetas».

**ARTÍCULO 26**

1. Se modifican los artículos 26, 28, 29, 43 y 59 del *Decreto de 21 de noviembre de 1952* cuya redacción será la siguiente:

«Artículo 26.— Los procesos de cognición que no tengan señalada una tramitación especial y cuya cuantía exceda de cincuenta mil pesetas, sin pasar de quinientas mil, se sustanciarán ante los Juzgados de Distrito en la forma que se determina en los artículos siguientes.»

«Artículo 28.— La defensa se llevará a cabo por Abogado en ejercicio. Cuando en el territorio del Juzgado no lo hubiere o por cualquier causa se negare a la dirección técnica, podrá la parte defenderse por medio de Procurador.»

«Artículo 29.— La demanda se redactará por escrito, en el que se hará constar:

- 1.º El Juzgado a que se dirija.
- 2.º El nombre y apellidos, profesión y domicilio del demandante o demandantes y las mismas circunstancias que fueren conocidas del demandado o demandados. Si las partes comparecen representadas, se expresarán también iguales circunstancias del representante.

3.º En párrafos separados y numerados se consignarán claramente los hechos en que se apoya la demanda.

4.º Igualmente, en párrafos separados y numerados se expresarán los fundamentos o consideraciones legales que el demandante estime aplicables.

5.º En la súplica se fijará con claridad y precisión lo que se pida, expresándose la acción que se ejercita cuando por ella haya de determinarse el procedimiento o la competencia.

6.º También se fijará la cuantía litigiosa. En todo caso habrá de limitarse a quinientas mil pesetas, con renuncia expresa al exceso si sobrepasara dicha cantidad.

7.º La fecha y firma del actor o de un testigo a su ruego si no supiere firmar, o de su representante legal o técnico, en su caso, así como la del Abogado.

«Artículo 43.— 1. Si el demandado no se persona en los autos dentro del plazo concedido se dictará providencia declarándole en rebeldía y dando por contestada la demanda, siguiendo el juicio su curso. Se notificarán en la sede del Juzgado dicha providencia y las demás que se dicten.

2. 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 el siguiente al de 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 causa, se le podrá tener por conforme con los hechos aducidos en la demanda, dictando seguidamente la sentencia que proceda.

3. Si no comparece el demandado y el Juez no estima conveniente hacer uso de la facultad que le atribuye el apartado anterior, ordenará la continuación del juicio conforme a lo establecido por los artículos 48 y siguientes.»

«Artículo 59.— 1. Practicadas las pruebas, se declarará por providencia concluso el juicio y se dictará sentencia en el plazo de tres días.

2. Podrá el Juez antes de dictarla acordar para mejor proveer la práctica de cualquier diligencia de prueba; cuando así lo disponga señalará las circunstancias concurrentes, la forma de practicarlas, con intervención de las partes si lo desean, y el plazo para su ejecución que en ningún caso podrá ser superior al de diez días.»

2. En el artículo 30 del mismo Decreto, se sustituye la cifra de «25 pliegos» que figura en el número 4.º por la de «cien pliegos».

**ARTÍCULO 27**

En el núm. 1.º del artículo 1.º de la *Ley 10/1968 de 20 de junio*, se sustituye la frase «juicios ejecutivos en que se solicite despacho de ejecución por cantidad líquida no superior a 50.000 pesetas» por la de «juicios ejecutivos en que se haya solicitado despacho de ejecución por cantidad líquida no superior a quinientas mil pesetas o a su equivalente en moneda extranjera.»

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

Primera.— Las actuaciones promovidas antes de la entrada en vigor de esta Ley, continuarán sustanciándose en todos sus trámites y recursos por las normas vigentes al tiempo de su iniciación, salvo lo establecido en la Disposición Transitoria siguiente.

Segunda. — Las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil por los artículos de la presente que a continuación se expresan se aplicarán a los asuntos en tramitación al tiempo de entrar en vigor esta Ley en los siguientes casos:

1.º Las comprendidas en los artículos 3 y 4 en todo caso, salvo que los actos de comunicación y auxilio judicial a que se refieren, estuvieren en curso.

2.º La improrrogabilidad general de plazos establecida en la modificación del artículo 306 se aplicará a todos los plazos que se inicien después de la entrada en vigor de esta Ley.

3.º Las comprendidas en los artículos 6, 11, 13, 18 y 19 siempre que los procesos por el trámite en que se encuentren hagan posible, en lo sucesivo, la aplicación de las nuevas disposiciones.

4.º La modificación comprendida en el artículo 10 en todos los casos.

5.º Las modificaciones introducidas por el artículo 23 en la regulación del recurso de casación serán aplicables a todos los recursos que se preparen a partir de la entrada en vigor de esta Ley, excepto la modificación introducida por el artículo 1.687 de la de Enjuiciamiento Civil, que sólo se aplicará a los pleitos iniciados con posterioridad a la vigencia de esta Ley.

6.º La comprendida en el artículo 14, en todos los casos, salvo que habiéndose resuelto en primera instancia sobre las excepciones dilatorias, ya se hubiese interpuesto recurso de apelación.

7.º La comprendida en el artículo 17, en todos los casos, salvo que se hubiere propuesto incidente de nulidad con anterioridad a la vigencia de la presente Ley.

#### DISPOSICION FINAL

Quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en la presente Ley.

## XII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO PROCESAL (Rosario, 22 a 27 de mayo de 1983)

El Centro de Estudios Procesales de Rosario, y más específicamente su presidente, el Dr. Adolfo Alvarado Velloso, han hecho frente a una aspiración de muy difícil realización en los tiempos presentes: organizar un congreso nacional de Derecho procesal. Con ello han puesto de manifiesto la vitalidad creadora de aquel Centro y la capacidad organizadora y de trabajo de su Presidente. Un congreso suele ser obra de una persona y normalmente su trabajo queda en la sombra; en este caso esa persona fue el Dr. Velloso, y así hay que reconocerlo y decirlo.

En el núm. I de este año de 1983 (p. 256) publicábamos los temas y los ponentes nacionales, pero conviene ahora insistir en ello, aludiendo además a los ponentes internacionales.

1. *Valor probatorio de los medios de confirmación no legislados y aceptados plenamente por la técnica moderna.*  
Ponente nacional: Jorge Walter Peyrano.  
Ponente internacional: Hernando Devis Echandía.
2. *Intervención de terceros en los procesos civil, penal y laboral.*  
Ponente nacional: Eduardo Lucio Vallejo.  
Ponente internacional: Jairo Parra Quijano y Jaime Bernal Cuéllar.
3. *Controles y eficacia en el funcionamiento del servicio de justicia.*  
Ponente nacional: Augusto Mario Morello.  
Ponente internacional: Enrique A. Vescovi.
4. *La defensa de los intereses del consumidor.*  
Ponente nacional: Jorge Vázquez Rossi.  
Ponente internacional: Jesús Arroyo Moreno.
5. *Conveniencia de la participación del querellante conjunto.*  
Ponente nacional: José I. Cafferata Nores.  
Ponente internacional: Dante Barrios de Angells.
6. *Conveniencia de reformar el sistema argentino en materia de juicio ejecutivo.*  
Ponente nacional: Adolfo Alvarado Velloso.  
Ponente internacional: Jesús Zamora Pierce.
7. *¿Constitucionalidad del régimen procesal de lo contencioso-administrativo en instancia única judicial?*  
Ponente nacional: Efraín Quevedo Mendoza.  
Ponente internacional: Marcos Alfonso Borges.

8. *Proceso y fe pública.*

Ponente nacional: Mario A. Zinny.

Ponente internacional: Mario Aguirre Godoy y Antonio Colman Rodríguez.

9. *Problemática procesal del juicio de concurso.*

Ponente nacional: Angel F. Garrote.

Ponente internacional: Jesús María Sanguino.

10. *El debido proceso; garantía constitucional.*

Ponente nacional: Fernando de la Rúa (sustituido por A. A. Ribas).

Ponente internacional: Gonzalo Armienta Calderón.

A todo ello hay que añadir como tema específico el II Encuentro Panamericano, *El arbitraje nacional e internacional*, y su ponente Humberto Briseño Sierra.

La única crítica que cabe formular es el excesivo número de temas a desarrollar en pocos días, lo que obligó en ocasiones a desvirtuar la discusión por falta de tiempo. Desde el lado positivo hay que destacar que las ponencias, comunicaciones e informes se entregarán impresas a los asistentes antes de comenzar las deliberaciones, con lo que en parte se palió el defecto anterior.

En el Congreso se rindió homenaje a Lino Enrique Palacio, a cargo de A. M. Morello, y a Antonio Castiglione, a cargo de E. L. Vallejo, y pronunciaron conferencias el propio Palacio (*El recurso extraordinario federal*), Hernando Morales Molina (*El recurso de casación*), José C. Barbosa Moreira (*Problemas de la intermediación en el proceso civil*), Hugo Pereira Anabalón, y los españoles José Almagro Nosete (*El derecho a la jurisdicción*), Francisco Ramos Méndez (*La observación de las garantías constitucionales en el proceso penal*) y Juan Montero Aroca (*Del Derecho procesal al Derecho jurisdiccional: culminación de una evolución*).

Un Congreso es también momento de encuentro entre personas con una misma dedicación científica; encuentro de conocimiento y de amistad. Este fin fue plenamente cubierto.

Digamos, por último, que la realización del Congreso fue aprovechada para reunirse los componentes del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, los cuales celebraron sesión bajo la presidencia de Hernando Devis Echandía y Enrique Vescovi.

*Adición: Actividades de profesores españoles en América.*

La asistencia de tres profesores españoles al XII Congreso Argentino de Derecho Procesal, sirvió de ocasión para que éstos entraran en contacto con diversas instituciones universitarias y profesionales. En este orden de cosas el prof. Ramos Méndez pronunció una conferencia en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario, y el prof. Almagro Nosete hizo lo propio en la misma Facultad y además en la de La Plata y en el Colegio de Abogados de la capital de la provincia de Buenos Aires.

En una estancia más prolongada el prof. Montero Aroca pronunció tres conferencias en la Universidad de Montevideo (Uruguay), una en el Colegio de Abogados de Morón, en la provincia de Buenos Aires, otra en la Facultad de Derecho de Rosario y dos en La Plata, en la Facultad y en el Colegio de Abogados, respectivamente.