

JUSTICIA 87

NUMERO II

Director:

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE
VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ
JOSÉ V. GIMENO SENDRA
FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI
JOSÉ S. MARTÍN OSTOS
JUAN MONTERO AROCA
VÍCTOR M. MORENO CATENA
MANUEL P. ORTELLS RAMOS
MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ
JOSÉ L. VÁZQUEZ SOTELO

LB

LIBRERIA BOSCH - Ronda Universitat, 11 - BARCELONA

«JUSTICIA 87» se publica trimestralmente.

ADMINISTRACION (suscripciones), Librería Bosch, Ronda Universitat, 11, Barcelona 08008, Tel. (93) 317 53 08.

DIRECCION (originales, libros para recensiones), Prof. Francisco Ramos Méndez, Paseo de Gracia 92, 08008 Barcelona. Tel. (93) 215 77 11. Tx 59398 FRM. Fax (93) 215 96 02.

ÍNDICE

Y SIN EMBARGO TE QUIERO	261
MIGUEL FENECH NAVARRO	263
EN ESTRADOS	
<i>De los periódicos: Corrupción en la justicia</i>	267
<i>Oigan todos: ¡La justicia está podrida!</i> por Francisco Ramos Méndez	273
<i>Un remedio para la justicia: el I.D.T.</i> por Lluís Muñoz Sabaté	275
AUDIENCIA PÚBLICA	
<i>Y los alumnos dijeron</i> por Alberto Montón Redondo	277
<i>El Caballo misterioso</i> por José Martín Ostos	285
DACIONES DE CUENTA	
<i>Precisiones en torno a los conceptos de parte, capacidad procesal, representación y legitimación</i> por Manuel Serra Domínguez	289
<i>La efectividad de las resoluciones judiciales en el ámbito civil, mercantil y laboral</i> por Roger Perrot	315
<i>¿Legitimación de los peritos para instar el procedimiento de cuenta jurada de los arts. 8 y 12 LEC?</i> por Francisco Ramos Méndez	335
<i>Eficacia probatoria del sumario en el juicio ante el jurado</i> por Manuel Ortells Ramos	347
<i>Los procedimientos penales simplificados</i> por José V. Gimeno Sendra	355
DESPACHO ORDINARIO	
<i>Eficacia del embargo frente a terceros</i> por Just Franco Arias	377
Los Tribunales han dicho	383
¿Limita el Estatuto General de la Abogacía la libertad de expresión del Abogado?	383
Improcedencia de la Tercería de Dominio en caso de práctica de las Diligencias Preliminares de exhibición y depósito de cosa mueble ..	387
Viabilidad de la Tercería de Dominio interpuesta por el cónyuge no deudor contra el embargo de bienes gananciales	389
Procedimiento ejecutivo hipotecario. No es necesario demandar, ni	

© 1987, Librería Bosch
Ronda Universitat, 11 - 08007 Barcelona

Depósito legal: B. 19.117-87

Printed in Spain/Impreso en España por
TesyS, S.A. - Comte Borrell, 97 - 08015 Barcelona

dar a conocer la existencia del proceso, al tercero que constituye hipoteca en garantía de deuda ajena	397
Arbitraje de Derecho privado. La determinación del momento en que debe considerarse iniciada la llamada «formalización judicial» del compromiso	399
Improcedencia del recurso de revisión civil basada en documento creado con posterioridad a la sentencia impugnada	403
Competencia del juez de instrucción para conocer de un procedimiento «Habeas Corpus» en caso de imposición de una sanción disciplinaria de privación de libertad a un policía nacional	404
Aplicación del sistema acusatorio al juicio de faltas. Cambio de calificación jurídica en la apelación del juicio de faltas	408
El derecho a ser informado de la acusación formulada en el juicio de faltas	413
Imposibilidad de intervenir en el sumario el inculpado mientras permanezca en rebeldía	414
Tribunal competente para conocer de los delitos cometidos por parlamentarios de las Comunidades Autónomas	416
Indefensión en el proceso laboral producida por citación incorrecta	417
COMISIONES ROGATORIAS	
<i>Legitimación democrática del poder judicial y control de constitucionalidad</i> por Juan Carlos Hitters	421
PARA MEJOR PROVEER	
<i>Anteproyecto de ley de arbitraje</i>	435
EXEQUATUR DE TÍTULOS PUBLICADOS	
<i>Revista de Revistas y obras colectivas</i> por José Martín Ostos y Arturo Álvarez Alarcón	453
Alarcón	459
TÉRMINOS PERENTORIOS	
<i>Copenhague</i>	483
<i>Utrecht</i>	484
<i>Londres</i>	488
<i>Quebec</i>	490
<i>Tucumán</i>	493
<i>Río de Janeiro</i>	495
APUNTAMIENTOS	
<i>Jornadas sobre corrupción</i> por Manuel J. Dolz Lago	497

Y sin embargo te quiero

Ya lo saben. Hasta ahora se tachaba a nuestra Justicia de ineficaz, cara, tardía y qué se cuantas cosas más, incluido el cachondeo. Ahora resulta que también está corrompida. Lean el dossier contenido en este número y fórmense una opinión. Llama la atención cómo se han desacralizado ciertos temas, de tal manera que todo el mundo habla desinhibido de ellos, tenga o no conocimientos específicos. No es malo. Es bueno familiarizarse con temas otrora tabú y seguramente la sabiduría popular siempre deja un poso de acierto en sus apreciaciones. Sea como sea hay que evitar caer en el catastrofismo o hacer demagogia. Vente papel y aparenta de lo más progre tachar de corrupta a nuestra Justicia, sin concretar casos, nombres, apellidos y circunstancias. Ahora es moda generalizar lo que sin duda es el caso particular. Pero, como no hay mal que por bien no venga hay que aprovechar la ocasión para redimir los pecados de la Justicia en una catarsis a fondo. No se puede olvidar que tenemos la Justicia que todos hacemos día a día y que tendremos la que queramos hacer. Para nosotros es nuestra Justicia, que en estos momentos se nos antoja con carencias y deficiencias que corren de boca en boca, sin duda porque preocupan. Es óptima la actual sensibilidad de quien bien te quiere te hará llorar. Por más que exista riesgo de incomprensión. En todo caso, por qué no confesarlo públicamente. Por si no lo sabías, por si te corroe la duda, por si te parezco hostil, Justicia mía, te lo diré una vez más: Y sin embargo te quiero!

Francisco Ramos

P.D. Seguimos abiertos a las colaboraciones de nuestro público sensible a los problemas que aquí se tratan y a todos los que se añadan.

MIGUEL FENECH NAVARRO

(Málaga, 25 de octubre de 1912-Madrid, 27 de marzo de 1987)

El pasado día 27 de marzo de 1987 fallecía en Madrid don Miguel Fenech Navarro. En poco tiempo, tras Alcalá-Zamora y Guasp, perdíamos a otro de los maestros que han contribuido al actual esplendor del Derecho Procesal español.

Los que tuvimos la suerte de compartir durante muchos años las enseñanzas del maestro estamos en condiciones inmejorables para valorar las aportaciones que don Miguel ha aportado a nuestra asignatura. No sólo mediante una permanente enseñanza docente en la que hábilmente se introducía a los alumnos en los más complejos temas procesales a través de atractivas anécdotas y sugestivos casos reales, sino a través de los múltiples libros y monografías que siguen manteniendo plena actualidad, y sobre todo en la formación y respecto mostrado hacia sus múltiples discípulos que, pese a sus discrepancias doctrinales, muestran en su producción científica las enseñanzas del maestro, hasta el punto de que se ha podido hablar de una Escuela Barcelonesa de Derecho Procesal.

Don Miguel ingresó como Catedrático en la Facultad de Derecho de Granada en 23 de diciembre de 1941, permaneció durante más de treinta años, desde 1945 hasta 1976, en la Facultad de Derecho de Barcelona, y se jubiló en la Facultad de Derecho de Madrid en 1982. Su docencia abarcó más de cuarenta años, contándonos entre los discípulos privilegiados que tuvimos ocasión de disfrutar en su docencia directa. Supo unir don Miguel Fenech su gracejo andaluz con el «seny» catalán, para iniciar a sus discípulos en el exquisito arte de los misterios del proceso. Tuvo el mérito enorme de centrar en la Jurisdicción, en la diaria creación del Derecho en el caso concreto, todo el Derecho Procesal, sin descuidar no obstante la atención por el pro-

cedimiento, que figuraba en las primeras lecciones de su programa, y al que quiso dedicar el primer tomo de su *Derecho Procesal Civil*.

Fueron numerosos y de gran valor doctrinal sus manuales, estudios y monografías, iniciadas ya en 1934, a sus 22 años, con un artículo sobre el aborto en el que ya aparecía la preocupación sistemática que fue una de sus notas más características, y concluidos brillantemente a finales de 1986 con la segunda edición de su *Derecho Procesal Civil*, puesta al día con la reforma de 1984. De sus múltiples publicaciones, que abarcaron incluso temas históricos (*El Real Tribunal de la Acordada*, tesis doctoral, Madrid, 1940) y tributarios (*Principios de Derecho Procesal Tributario*, Barcelona, 1949-1951), o incluso de divulgación (*Enciclopedia práctica de Derecho*, Barcelona, 1952), destacaríamos básicamente cuatro: su *Derecho Procesal Penal* (1940, 1952 y 1960), resumido primero en el llamado «fenechillo» (*Instituciones de Derecho Procesal Penal*, 1947), y luego ampliado y puesto al día en sus varias ediciones de *El proceso penal* (1956 a 1986); su *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo* (1956 a 1959 y 1969); sus *Estudios de Derecho Procesal* (1962), y su *Derecho Procesal Civil* (1979 y 1986).

Sus manuales sobre el Derecho procesal penal constituyeron la primera obra realmente científica del Derecho procesal penal español, y junto con los de Gómez Orbaneja, siguen siendo aún actualmente obra obligada de consulta para los estudiosos del Derecho Penal. La evolución científica de Fenech se muestra en las sucesivas ediciones de su obra. La inicial preocupación sistemática de su primer *Curso*, necesaria para recoger todos los aspectos de una institución hasta entonces muy poco estudiada, va reduciéndose paulatinamente para llegar a su culminación en la tercera edición de 1962, y ser sucesivamente depurada y simplificada en las sucesivas ediciones de *El proceso penal*. Fue precisamente en uno de los varios prólogos de su *Derecho Procesal Penal* donde el profesor Fenech acuñó la expresión «Derecho jurisdiccional» que tanto éxito tiene entre los modernos procesalistas. Sus relaciones con Carnelutti y principalmente su polémica sobre la cosa juzgada y la elasticidad de la pena, ponen de relieve el profundo y sincero humanismo de ambos maestros.

Quienes compartimos su magna labor de recopilación jurisprudencial, en cuya publicación se invirtieron trece años, pero a cuya preparación se dedicaron otros trece, recogida en los seis volúmenes de su *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, somos testigos del cuidado y dedicación prestadas a una obra aparentemente secundaria, pero que nos enriqueció notablemente a todos cuantos participamos en ella. Todas las sentencias, hasta el año 1961, eran analizadas de primera mano, a través de la Colección Legislativa, primero y de los *Repertorios Aranzadi*, después, sin detenerse en los Considerandos, y analizando los hechos concretos en que se fundaban. Los cuidados y

sistematizados índices jurisprudenciales, de los que destacan los relativos a la competencia, a la congruencia y a la casación, constituían verdaderas obras monográficas sobre cada uno de dichos temas.

La colección de *Estudios de Derecho Procesal* constituye otra de las obras de lectura obligada para todo estudioso del Derecho Procesal. En todos ellos destaca la triple preocupación que fue siempre guía del profesor Fenech: respeto por la Ley y por la jurisprudencia, en cuanto constituyen las únicas fuentes de Derecho; depuración de los conceptos dogmáticos, en cuanto servirían para comprender y mejorar las fuentes del Derecho; pero, sobre todo, preocupación por la persona humana, como destinataria del proceso, y en torno de la cual debía girar todo el sistema jurídico. Cuando le contaba mis impresiones en torno a la última reforma de 1984, don Miguel me exhortaba a no limitarme a una crítica negativa sino a proponer soluciones que, partiendo de los imperfectos textos legales, permitieran una más justa aplicación de las mismas. Éste es el principio inspirador de todos sus *Estudios*, de entre los que sobresalen su concepción procesal de la hipoteca, los relativos al arbitraje, institución a la que dedicó los últimos años de su vida, y su magnífico trabajo sobre la interpretación del negocio jurídico en casación.

Con su *Derecho Procesal Civil*, escrito ya en plena madurez intelectual, próximo a su jubilación, don Miguel cerró brillantemente su producción procesal. Se trata de una obra realmente revolucionaria, precisamente por ello poco comprendida, que pretende revitalizar las normas de procedimiento, sistematizándolas debidamente para su mejor conocimiento por el alumno. Pero se engañaría quien creyera encontrar en dicha obra sólo procedimiento. Junto a las normas jurídicas, a la jurisprudencia y a su experiencia jurídica, sorprende encontrarnos con el más exquisito concepto del hecho notorio, de la prueba de la Ley o de las máximas de experiencia, que se haya escrito en nuestro Derecho procesal, siendo difícilmente superable las casi trescientas páginas dedicadas al estudio de la ejecución, que constituyen a nuestro entender el mejor Tratado sobre la ejecución publicado hasta la fecha en España. Nos confesaba don Miguel hasta qué punto se había excedido en el estudio de la ejecución, para suplir las múltiples lagunas legales y doctrinales que le impedían limitarse a una visión meramente procedimental. Para juzgar su *Derecho Procesal Civil* hay que tener presente que se trata de una obra inacabada, que debía continuar en un segundo tomo relativo a las Instituciones, que desgraciadamente ya no podrá ser escrito.

La última faceta, y para muchos de sus discípulos la más importante, es la preparación de futuros profesores, que convivimos con él, en relación más familiar que docente, durante buen número de años. Las conversaciones peripatéticas sostenidas sin limitación de horario

a lo largo de la mesa de su despacho particular, que durante muchísimos años suplió la falta de un Seminario propio en la vieja Universidad Central, eran notablemente enriquecedoras por su altura y por su forma. Las discusiones con el maestro se efectuaron siempre en un plano de la más absoluta igualdad, prevaleciendo el valor objetivo de las opiniones, sobre el grado subjetivo de quien las exponía. Nunca hizo uso don Miguel de argumentos de autoridad, prueba evidente de que la tenía en grado sumo. Ello nos permitió a sus primeros discípulos Carreras y al que escribe esta Nota, y a los que nos sucedieron, Peláez y Pérez Gordo, no sólo adquirir un estilo de trabajo personal y propio, sino también inducirlo a nuestros discípulos, hasta el punto de que en la actual Universidad española somos más de doce los profesores que en forma directa o indirecta nos hemos aprovechado de las magistrales enseñanzas de don Miguel.

Ciertamente el maestro nos ha dejado. Pero quedan sus libros y quedamos sus discípulos como la mejor demostración de sus enseñanzas. Entre todos debemos conseguir que nuestras Leyes procesales sean un fiel exponente del florecimiento actual del Derecho Procesal español. Con ello rendiremos nuestro mejor homenaje al maestro don Miguel.

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Procesal

EN ESTRADOS

DE LOS PERIÓDICOS: CORRUPCIÓN EN LA JUSTICIA

1 de febrero de 1987

LOS PROCURADORES APRUEBAN MEDIDAS CONTRA LA CORRUPCIÓN
EN LOS JUZGADOS

El Colegio de Procuradores de Madrid ha acordado, en su última Junta General Ordinaria, celebrada el pasado jueves día 29, instar a todos sus afiliados para que no den *astillas* a los funcionarios, en una operación tendente a la desaparición de las corruptelas económicas en los juzgados. A raíz de las recientes jornadas sobre la corrupción en los juzgados, organizadas por el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, la Junta de los decanos de los Colegios de Procuradores de toda España aprobó por unanimidad la propuesta para que fuera sometida a las juntas generales respectivas.

La Junta de Madrid ha acordado fuertes sanciones, que pueden llegar a la expulsión del Colegio, para aquellos procuradores que incumplan la norma. Los procuradores entienden que la *astilla* constituye delito de cohecho, que es siempre intencionado, por lo que en el expediente disciplinario se acordaría la expulsión del Colegio. Las corruptelas de reintegros y suplidos, aunque más importantes en número, son contempladas de forma más benevolente.

Los procuradores han instado al Ministerio de Justicia y al Consejo General del Poder Judicial a que ponga en funcionamiento un juzgado de ejecuciones, de nueva creación, que estaría dedicado exclusivamente a los embargos, citaciones y emplazamientos. Los procuradores entienden que al entrar en servicio este juzgado se reduciría la corrupción en los juzgados en un 90 %, porque suprimiría las salidas de los juzgados de los funcionarios, que constituye el más importante foco de corruptelas.

La medida ha sido bien acogida en sectores judiciales, por entender que supone el principio del fin de la corrupción judicial. Sin embargo, en algunos medios se considera que la decisión es sólo una muestra de buena voluntad, ya que entienden que la mayor parte de los procu-

radores que daban *astillas* a funcionarios lo seguirán haciendo. (*El País*.)

7 de febrero de 1987

LOS PROCURADORES SE COMPROMETEN A NO PAGAR DINERO
POR TRÁMITES JUDICIALES

Cerca de 200 procuradores de Barcelona se comprometieron ayer, en una junta extraordinaria, a no entregar dinero en oficinas judiciales sin el correspondiente recibo. El compromiso se formalizó a instancias de un acuerdo tomado por el Consejo General de Procuradores de Tribunales.

Los términos exactos de este acuerdo señalan que «se adquiere el compromiso formal por cada uno de los colegiados individualmente de no hacer entrega de cantidad alguna en las oficinas judiciales si no es pago de recibo oficial». (*El País*.)

7 de febrero de 1987

LOS JUECES DE MADRID PIDEN SOLUCIONES
A LAS IRREGULARIDADES EN LOS JUZGADOS

Tras las recientes jornadas sobre la corrupción en la Justicia, los Colegios de Procuradores acordaron medidas contra la corrupción en los juzgados, en concreto la de no entregar cantidad ilegal alguna a los funcionarios de los mismos.

Inmediatamente después de que se hicieran públicos estos acuerdos, el Sindicato Profesional e Independiente de Funcionarios de la Administración de Justicia dio instrucciones a los oficiales, auxiliares y agentes para que no realizaran ninguna labor ajena a la legalmente encomendada. El sindicato anunció medidas si se obligaba a los funcionarios a realizar funciones que no les corresponden.

En los juzgados cuyos titulares o los secretarios judiciales acostumbraban a delegar en sus subordinados sus propias funciones jurisdiccionales, la medida sindical amenazaba con producir un colapso en la tramitación de asuntos, que ya comenzaba a apreciarse esta semana en la sede madrileña de los juzgados de primera instancia e instrucción.

Ante esta situación, cerca de treinta jueces y magistrados de la Audiencia Territorial de Madrid —incluido su presidente, Clemente Auger—, todos ellos pertenecientes al colectivo judicial progresista Jueces para la Democracia, se reunieron y expresaron «su satisfacción por el acuerdo del Colegio de Procuradores, en el sentido de no abonar pres-

tación pecuniaria alguna en los juzgados y tribunales que no sean las legalmente previstas y debidamente acreditadas por los secretarios judiciales».

Asimismo, Jueces para la Democracia expresó su rechazo a la interpretación que el mencionado sindicato hace tanto de la Ley Orgánica del Poder Judicial como del Reglamento del Funcionariado Asistencial, en orden a las funciones de los cuerpos auxiliares, las cuales no pueden reducirse «a la simple labor de copistas, sino que llevan explícitas, legal y reglamentariamente, funciones de despacho de asuntos encomendados a su juzgado o tribunal». (*El País*.)

14 de marzo de 1987

CERCO A LA CORRUPCIÓN JUDICIAL

Desde hace algunas semanas, los juzgados de Madrid, y muy principalmente los que tramitan asuntos civiles, viven una difícil situación. Los asuntos están más paralizados que de costumbre, y los funcionarios se niegan a efectuar diligencias que supongan un desplazamiento fuera del juzgado, alegando que nadie se las abona. Es decir, de hecho existe una *huelga de celo*, consistente en el cumplimiento estricto del reglamento, según el criterio subjetivo de quienes así deciden actuar. Pero ningún colectivo funcional ha asumido públicamente la representación de esta protesta.

A la vez se producían dos hechos que han impactado en el corazón mismo de dos vergonzantes prácticas judiciales. El primero de ellos es el sumario abierto a varios *subasteros* —algunos de ellos se encuentran en prisión preventiva. Los turbios intereses que se movían en torno a las subastas de bienes embargados por decisión judicial, el recurso a sucias maniobras y a toda clase de artimañas, e incluso amenazas, para conseguir a bajo precio este tipo de bienes constituían hasta ahora uno de los escándalos más flagrantes de la Justicia española, y ante el que siempre ha existido una actitud negligente, rayana a veces en el delito, por parte de los propios jueces y del Ministerio Fiscal. El otro hecho es la decisión del Consejo Nacional de los Procuradores de Tribunales de acabar con las *astillas*, es decir, la entrega de determinadas cantidades para agilizar los expedientes o compensar el celo funcional en su tramitación.

Se trata, esperamos, del comienzo del fin de estas odiosas y abusivas prácticas que tan negativa imagen han proyectado desde siempre sobre la Justicia. A ello también contribuirán la beligerancia mostrada en los últimos años por el Consejo General del Poder Judicial y los distintos pasos dados por el Gobierno a favor de la gratuidad de la Justicia y, por tanto, de la desaparición del dinero en los juzgados.

La convergencia de este conjunto de medidas puede terminar por primera vez con las pequeñas o no tan pequeñas gabelas funcionariales creadas desde antiguo a costa del justiciable bajo el pretexto de la penuria presupuestaria, del descontrol y de la desorganización de la oficina judicial. Ahora, cuando se dan pasos para clarificar la situación, algunos funcionarios se rebelan sigilosamente, sin duda porque para ellos es más provechoso que el río siga revuelto que no que las aguas dejen de estar turbias. Algunas decisiones adoptadas por el Ministerio de Justicia y por el Consejo General del Poder Judicial han podido crear malestar entre los funcionarios, pero bajo ningún concepto pueden ser utilizadas como justificación de la continuación de prácticas corruptas o para agravar todavía más la situación de parálisis de los juzgados.

Muchos de los problemas son de simple organización. Así por ejemplo, las salidas para notificaciones no pueden resolverse pagando simplemente al funcionario el billete del autobús o del *metro*. Debe existir una adecuada compensación económica, más justificada en el supuesto de que se produzcan fuera del horario laboral. O, en todo caso, que se formen oficinas de notificaciones con funcionarios cuya actividad sea precisamente ese cometido.

También deberían ponerse de acuerdo el Ministerio de Justicia y el Consejo General del Poder Judicial sobre si sólo los secretarios o también los oficiales debidamente habilitados para ello deben estar presentes en los actos de embargo. Aunque quizá lo más correcto sería dejar este tipo de decisiones, eminentemente operativas, en manos de los jueces, que son los directores del proceso.

En todo caso, estos problemas, y todos los que tengan que ver con reivindicaciones económicas y profesionales, deben ser puestos encima de la mesa y no plantearlos subrepticamente. De otra forma parecería que, más que resolverlos, lo que se pretende es escudarse en ellos para que las cosas no se arreglen, los males de la Justicia persistan y la corrupción siga campando por sus respetos en las oficinas y en los pasillos de los juzgados españoles. (Editorial de *El País*.)

16 de marzo de 1987

¿EXISTE CORRUPCIÓN EN LOS JUZGADOS?

Antonio Pedrol Rius, presidente del Consejo General de la Abogacía y del Consejo de Abogados de Madrid, considera «inegable la existencia de corrupciones» entre los funcionarios judiciales, y se muestra partidario de su investigación y sanción, aunque cree que no deben hacerse imputaciones generalizadas a funcionarios que realizan más trabajos de los que les corresponden.

Pedrol informa que el pasado 20 de enero, antes de que se celebra-

ran las jornadas sobre la corrupción organizadas por el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia, la junta de gobierno del Colegio «acordó —dice— dirigirse a los colegiados —como se ha hecho a través de nuestro boletín informativo— indicándoles que se opusieran al pago de cantidades indebidas y recibos judiciales no entendidos conforme a derecho». Asimismo, recuerda que representantes del Consejo General participaron en las jornadas sobre la corrupción.

Sobre la erradicación de las corruptelas económicas de los juzgados, Perol afirma: «Es innegable la existencia de corrupciones, que merecen ser investigadas y sancionadas, de acuerdo con las pruebas recogidas y con análogo criterio al que se aplicaría a cualquier otra conducta reprochable, sin que las actuaciones que se realicen en este sentido puedan ser interpretadas como una imputación generalizada a los componentes de un cuerpo de funcionarios, donde las conductas incorrectas revisten carácter excepcional».

Pedrol estima que «sería justo reconocer que los funcionarios de ese cuerpo realizan satisfactoriamente un trabajo muchas veces superior al que les atribuye la distribución de funciones». (*El País*.)

25 de marzo de 1987

NUEVOS ACUERDOS DEL PODER JUDICIAL Y DEL MINISTERIO DE JUSTICIA CONTRA LA CORRUPCIÓN

El pleno del Consejo General del Poder Judicial ha encomendado al servicio de inspección y a los órganos judiciales de gobierno «la más decidida actuación de sus facultades inspectoras y disciplinarias en la tarea de erradicar cualquier práctica de corrupción en las oficinas judiciales». Por su parte, el Ministerio de Justicia ha suspendido provisionalmente a los funcionarios supuestamente implicados en prácticas corruptas.

El director general de Relaciones con la Administración de Justicia, Juan Antonio Xiol, ha suspendido provisionalmente y sustituido por personal interino a los cuatro oficiales y el auxiliar procesados por el juez instructor que investiga delitos de cohecho y de infidelidad en la custodia de documentos en diversos juzgados civiles de Madrid.

El pleno del Consejo ha instado también al Ministerio Fiscal para que «ejercite cuantas acciones conduzcan a la depuración de conductas funcionariales irregulares que pudieran ser delictivas». El Consejo resaltó la importancia de la intermediación judicial, acordó colaborar con Justicia para la implantación de los servicios comunes y recabó la aprobación de las leyes necesarias para la reforma y modernización de la Justicia. (*El País*.)

OIGAN TODOS: ¡LA JUSTICIA ESTÁ PODRIDA!

¡No me lo puedo creer! Pero lo vengo oyendo cada día, leyendo en letras de molde. Lo dicen los máximos representantes de la Justicia, entre ellos, el propio Consejo General del Poder Judicial. Lo hubiera dicho un quidam o hubiera insinuado una cosa así un mentecato y ya estaría padeciendo persecución por la Justicia. Pues parece ser, oiga, lo último, lo que priva, que la Justicia está corrompida. ¡Pasmao que me he quedado! Y hasta se ha celebrado un simposio sobre tan preocupante tema. ¡Eso sí, a puerta cerrada! Sería para que no oliera, porque lo corrupto hiede. O sería para tapan la olla de grillos, porque no dice bien lavar los trapos sucios en público. Ahora todos se hacen lenguas. Debe ser un secreto a voces: ¡Hay corrupción en la Justicia!

Lo extraño del caso es que nadie se haya sublevado. Ni un juez, abogado, procurador, fiscal, justiciable, oficial, agente, auxiliar... Algún murmullo... Nada, que sería como atizar el fuego. De todas formas debe ser una peste bubónica, porque de pronto se descubre que nos movemos en un proceloso piélago de corruptos. Pasemos las cuentas y veamos: policías que juegan a ladrones; la Benemérita que se pone verde de rojas vergüenzas; agentes del orden que alteran el orden público de las manifestaciones a zurriagazos, orgías de humo y por pelotas —de goma, *of course*—; ayuntamientos que engrasan las chirriantes economías de sus ediles en formas mil de lo más sutil; presuntos terroristas que de mantequilla deben ser, pues se derriten como los invasores cuando les cae encima el también presuntamente corrupto brazo de la Ley; defraudadores fiscales a manadas que aplican la legítima defensa frente a la voracidad pantagruélica de un Fisco manirroto y pródigo con miles de agujeros negros y cuentas ciegas... Esto debe ser un país de pícaros y tahúres. Ya nada es como era. Desenterremos el hacha y volvamos al monte. Refugiémonos en las cavernas. Ocultémonos entre los matojos. Al menos mientras la corrompida Justicia nos siga dejando a todos en libertad provisional. Antes de que esto se convierta en un inexpugnable penal de corruptos.

Hay que preguntarse en qué consiste la corrupción. Por regla ge-

neral se la asocia con dinero. Corre el dinero limpio o sucio, blanco o negro, mas ¿qué digo? ¡Vuela! ¿Se evaporará en los recovecos de los Tribunales, mientras el acreedor se las ve y se las desea para verlo en su bolsillo, o la víctima para resarcirse a aguas pasadas? Corrupción podría ser acelerar un expediente parado, traspapelado, yerto, coadyuvando al acto de impulso oficial. Corrupción sería no viajar en transporte público o vehículo de más de nueve plazas y aceptar ser pasajero de un utilitario o de una limusina, siempre que éstas sean conducidas por un particular, el litigante o su causídico. Corrupción sería quedarse a comer en francachela después de realizar una diligencia judicial fuera del Juzgado. ¡Si todavía el ágape fuera en la sede del Tribunal o lo sufragase el Ministerio de Justicia! Pero seguramente todas éstas son fórmulas de baja estopa, las únicas al alcance de las bases. Habría alternativas más sofisticadas y que encima es difícil tachar de indecentes. Aceptar influencias o matices tiene una hábil salida en mil y un recovecos jurídicos. Rehusar conscientemente en ir al grano y reenviar el asunto apoyándose en un quítame allá esas pajas evita problemas. Encaminar un asunto a un Juzgado —*res sequitur domino*— se confunde a veces con eficacia y táctica. En un país en el que se farda de amigos y todo el mundo tutea de boquilla a todo el personal o juega al mus cada miércoles con el forense que tiene la magia de degradar unas lesiones o de prolongar una baja, sería sumamente raro encontrar un operador jurídico aséptico. Habría que desinfectar a las personas de su humanidad, liofilizar su componente anímico y, acaso, programarlas a los acordes de la partitura de turno.

Lo que me parece más preocupante es la senda que se ha emprendido. ¿Hay corrupción? Dígase en qué consiste, quiénes son los actores, diagnostíquense las causas, atájese, póngasele remedio y a otra cosa, pues el solo concepto repele a la esencia de la Administración de Justicia. Abrase el gran sumario, el sumario monstruo de toda la Justicia y depúrense las responsabilidades de los que corrompen y de los corrompidos, de los que dejan hacer en puro pasotismo de pasmarotes y de los que hacen apretando a su manera los tornillos de la Ley, aunque cruja. Pero que nadie tenga que ir al Juzgado con la escopeta cargada o con un certificado de intachable conducta en la frente.

¿Lo dicen en serio? ¡Qué ganas de echar la lengua a pasear! De verdad, oiga, que todo el colectivo de actores que tienen que ver con la Justicia estén corruptos es algo que *no me lo puedo creer*.

FRANCISCO RAMOS

UN REMEDIO PARA LA JUSTICIA: EL I.D.T.

Entre las diversas soluciones de emergencia que reclama el actual caos de la Administración de Justicia pudiera situarse una medida consistente en publicar cada año una especie de «índice de disfuncionalidad tolerable» (I.D.T.), en el que se definirían con criterios inferidos de las curvas de normalidad estadística las desviaciones sobre las medias siguientes: dilaciones en dictar sentencia, tiempo de permanencia de los jueces en los juzgados y propinas para obtener el pronto señalamiento de un embargo. El I.D.T. debería ser confeccionado por el Ministerio de Justicia o por el Consejo General del Poder Judicial a través de una comisión mixta de jueces, abogados, fiscales, procuradores y secretarios judiciales y se publicaría en el B.O.E., coincidiendo con el comienzo del año judicial, allá por el mes de septiembre. Ni que decir tiene que podrían añadirse otros indicadores, como por ejemplo, tiempo que tardan los abogados en proponer una prueba, formular un recurso o devolver una causa.

Dado que resulta física y metafísicamente imposible cumplir actualmente en España las leyes procesales y orgánicas de la Justicia, y dado que no parece tampoco existir una excesiva voluntad en cumplirlas y hacerlas cumplir, conviene preservar al menos la faz y apariencia de este servicio público para evitar sumergirnos a todos en una desesperante anomia colectiva. Si pues las pautas de cumplimiento se relajaran dentro de un orden, como aquellas necesarias desviaciones sociales toleradas de que nos hablan los sociólogos cada vez que aluden el carnaval de Rio de Janeiro, podrían integrarse operativamente los *standards* «dilaciones indebidas» del art. 24 de nuestra Constitución, o «plazo razonable» del art. 6 del Convenio Internacional para la Protección de los Derechos y de las Libertades Fundamentales.

Es decir, gracias al I.D.T. podríamos saber si en la anualidad en curso, la tardanza de ocho meses en despachar una ejecución es nor-

mal o dicha normalidad se cifra ya en los once meses, por ejemplo; todo con la finalidad de conocer, cuando menos, las probabilidades de éxito de un recurso de amparo, de una reclamación por responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento anormal de los servicios; de una querrela criminal por abandono de la función pública; o de una denuncia por cohecho.

Las oscilaciones del I.D.T. serían además un buen termómetro para medir el grado de eficacia de la gestión ministerial y la del Consejo General del Poder Judicial, impidiéndoles que siguieran asumiendo el caos como una cosa de normalidad, o que cargaran las culpas de ese caos a la endemia secular de la Justicia en España.

LL. MUÑOZ SABATÉ

AUDIENCIA PUBLICA

Y LOS ALUMNOS DIJERON...

«Uno de los derechos de los Abogados y Procuradores es el de utilizar el traje regional.»

ALBERTO MONTÓN REDONDO
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad de Salamanca

Pues sí, lo dijeron y dijeron otras muchas cosas... y las seguirán diciendo, y a lo mejor a alguien se le ocurre contarlas con sano humor. Porque la docencia no es sólo un conjunto de dogmas y naturalezas jurídicas que un señor/a, muy serio/a, les cuenta a sus alumnos y de los que éstos toman notas con increíble velocidad; también tiene su chispa, esa chispa que surge en los exámenes, cuando quienes directamente los sufren se disponen a demostrarnos todo su saber.

Lo que sucede es que, a veces, ese saber se diluye en la joven mente del alumno produciendo como resultado sabrosas macedonias de admirables despropósitos. Eso sí, dichos con la mejor de las intenciones, aunque dentro de la más ingrata de las ignorancias.

Y hace ya muchos años se nos ocurrió (cuando todavía el número de estudiantes lo permitía) ir tomando nota de todas aquellas aseveraciones de semejante rango que unas veces nos hacían sonreír y otras soltar la más sonora carcajada. Y si nos remontamos a los antecedentes históricos que propiciaron nuestra «investigación» pueden encontrarse en las peculiares declaraciones de un antiguo alumno quien, en un ejercicio práctico en el que, presuntamente, se enfrentaban una madre y un hijo (en asunto relacionado con el arrendamiento de unas tierras) y al preguntarle de qué forma la madre podría defenderse ante las perversas intenciones de aquel que pretendía su lanzamiento de la finca, nos dijo de forma absolutamente seria que: alegando la «atenuante de madre sufrida» dado, argumentaba, que el juzgador debía tener muy en consideración los sufrimientos que le producía el filial enfrentamiento.

De tan insólita manifestación no nos olvidamos, y a ella se fueron añadiendo otras que, con el transcurso del tiempo se plasmaron por escrito llenando docenas de folios. Sería, pues, muy largo y posiblemente aburrido contar todo lo que nos contaron, pero nos vamos a permitir recoger algo muy breve, muy escogido, de todo aquello. Y bajo palabra de honor decimos que ni nos hemos inventado, ni hemos alterado nada. (Humildemente reconocemos que nuestra capacidad no llegaría a tanto, en ningún caso.)

El problema empieza ya con el propio concepto de la función jurisdiccional, su finalidad y su desarrollo. Y así, encontramos declaraciones como ésta: «El Poder Judicial es el que satisface las necesidades culturales», y es evidente que la Justicia es una forma de demostrar la cultura de un pueblo. Pero el tema de las garantías con las que se rodea ese poder es más complejo y lo demuestra la siguiente aseveración: «El juez es inamovible, excepto en caso de guerra o terremoto», lo que podría completarse diciendo: «Dentro de su marco de actuación, el juez no puede ser movilizad»; y con un carácter mucho más tremendista, configurando la independencia judicial como una forma de «aislar y proteger a los jueces y Tribunales de la posible influencia perniciosas de la Administración». También la forma en que el juez desarrolla sus funciones ofrece diversidad de posibilidades, abarcando aquella que nos dice que «corta los problemas de buenas maneras», hasta la que, olvidando esas buenas maneras, considera que en su actividad «el juez dicta una resolución para pedir al órgano ejecutorio que haga cumplir la resolución de manera coactiva y violenta»; pasando por quienes ofrecen una solución francamente interesante en cuanto a la efectividad de nuestros Tribunales, al decirnos que «el juez puede dictar sentencia y, además, cumplirla». (¡Cuántos problemas se evitarían con ello!)

Mucho más conflictivo aparece lo relacionado con la organización judicial, aun cuando el problema de la unidad jurisdiccional, del que tanto se ha escrito, aparece tajantemente solucionado con esta frase lapidaria: «el principio de la unidad jurisdiccional supone que los Tribunales son siempre los mismos». Dicho esto, y sentadas ya claramente las bases para su estudio, los distintos órdenes jurisdiccionales aparecen perfectamente definidos; y así, se nos habla del orden civil: «para arreglar papeles y documentos»; el penal: «para juzgar aquellas conductas que se consideran faltas de paz»; el laboral: encargado de «las relaciones entre empresarios y labradores», y el contencioso-administrativo, con objetivos diferente cuales pueden ser: «las situaciones conflictivas entre ciudadanos y administrativos» o «los conflictos entre el Estado y el público en general». Incluso se habla, en algunas posturas más avanzadas de un orden de la Iglesia, cuyos órganos por tal motivo aparecen calificados como «Tribunales escolásticos».

Determinados los órdenes, el estudio de los distintos tipos de órganos que los integran nos llevan a conceptos de rara precisión, que nos permiten distinguir lúcidamente entre los Juzgados y Tribunales, partiendo de quien considera a estos últimos como órganos colegiados y que por ello: «los integran muchas personas siendo pluripersonales; por ser colegiados forman tribunales y son llamados magistrados». Asimismo y con un manejo conceptual y terminológico, injustamente ignorado por el artífice de la Ley Orgánica del Poder Judicial, descubrimos la existencia de los «Tribunales de edades menores» (también conocidos como «de edad de menores»); los «Juzgados de Primera Instancia»; los «Tribunales Cadencioso-administrativos»; el «Juzgado de Distancia» que actúa en cuestiones sociales y los denominados «Tribunales de Peligrosidad y revitalización social», o en otras versiones de «Peligrosidad o enfermedad social».

También el ámbito competencial de órganos más convencionales aparece claramente definido y encontramos, con delectación casi mística, que el Tribunal Supremo (aparte de aparecer configurado en siete Salas, según criterios), conoce de «los recursos contra la equidad», de «los recursos de casación por defecto de forma, pero sin culpa de nadie», resuelve «los follones de competencia entre órganos que no tengan superior jerárquico común» y desarrolla asimismo un conjunto de actividades de control debidamente pormenorizadas por quienes nos dicen que: «controla la ley mediante la observación de Tribunales inferiores»; «resuelve los malos modos de aquella realizado asimismo por estos Tribunales», o «controla la elevada conservancia de otros órganos menores». (Realmente nos gustaría conocer la opinión jurisprudencial sobre este último extremo.)

La Audiencia Nacional aparece (como no podía ser menos) configurada como órgano conflictivo. Conflictividad surgida ya de los propios motivos determinantes de su creación que como es conocido «responde a que empiezan a darse una serie de actos delictivos que se hace difícil su recriminación por jurisdicciones pequeñas». El ámbito de sus atribuciones es, por lo demás, complejo, sobre todo por la circunstancia de que uno de los criterios condicionantes de su actuación es, entre otros, el que determinados actos sean realizados por grupos o bandas organizadas; y así, perfectamente asimilada la idea se nos habla de su competencia en delitos cometidos por «bandas armadas» y referidos a la «adulteración de productos», «al estupro» o a «la prostitución» (¿Se lo imaginan?). De la misma forma conoce este órgano, en otro orden de cosas de «los delitos del fluido eléctrico»; del «delito de levantamiento de bienes» y en general «de los delitos que afecten gravemente a la salud pública, como es el caso de las drogas o la prostitución». Se prevé asimismo, con evidente adelanto sobre la intencionalidad del legislador, la posible utilización de medios técnicos de

prueba que, necesariamente, habrán de utilizarse en los delitos de prostitución, tráfico de drogas y corrupción de menores que «deberán ser probados con películas o documentos crediticios». Y en una línea de progreso que ya quisieran los países más avanzados, se establece su competencia para conocer de una nueva modalidad delictiva derivada de la «fabricación y utilización de máquinas para alteración de los precios».

De peculiares atribuciones no podían, evidentemente, quedar exentos los órganos unipersonales. Ello nos lleva a conocer, profundamente emocionados, que los Juzgados de Paz son competentes para conocer de «actos de violencia en el ganado, como matar a un animal o hacer abortar a una yegua»; que los de Distrito (aún en funcionamiento y, al parecer, por muchos años) «conocerán a nivel primario de los supuestos de testamentaria, quiebra o suspensiones de pagos», de «delitos de menor cuantía», delitos de «prórroga forzosa» y «en casos inferiores de privación del permiso de conducir», siendo asimismo funciones propias «preparar las diligencias para la realización de los delitos en el territorio de su jurisdicción»; y que los Juzgados de Primera Instancia, aparte de ser «un órgano muy bien considerado por la doctrina» y que «en materia penal puedan empezar a conocer cuestiones de índole civil y penal», llevan a ultranza el principio de oficialidad al permitir-seles el enjuiciamiento de los «delitos dolosos cometidos de oficio».

Y, ya con lágrimas en los ojos, nos damos cuenta de la trascendental importancia de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, por cuanto «vigilan el cumplimiento de la Ley en un penal», «controlan el cumplimiento de aquella en delitos cometidos dentro de una institución penitenciaria» e incluso conforme a esta escalofriante manifestación «cuidan que se apliquen las penas de los Juzgados de Familia». Y no menos peculiares son las funciones de éstos, con independencia ya de las particularidades vistas en cuanto a la ejecución de sus resoluciones, ya que sirven, lo cual es incontestable «para poner orden en la familia», siendo su esencia que «en ellos sobresale el divorcio» hasta el punto de aparecer como órganos «instigados para combatir la Ley del divorcio». También conviene hacer mención de los Juzgados de Peligrosidad y Rehabilitación social (hoy inexistentes como tales) cuya función, por si alguien lo desconocía, es «la adopción de medidas, no castigar conductas; por ejemplo en aquellas personas que no son responsables de sus actos, ya que padecen de los nervios y su conducta no puede ser juzgada». Terrible golpe para el *stress* ciudadano: todos somos peligrosos sociales.

También Tribunales de honda raigambre en nuestro organigrama judicial (con perdón de la Ley Orgánica del Poder Judicial que los suprime), cuales son las Audiencias Territoriales, aparecen en su ámbito competencial francamente influenciados por el desmadre erótico

que nos invade, demostrado por la circunstancia de que a su Sala de lo contencioso-administrativo se le atribuya competencia para conocer de «actos con funcionarios». Las Audiencias Provinciales que, como todo el mundo sabe «extienden su jurisdicción a varias provincias» y que en perfecta simbiosis, tras la Ley de 20 de junio de 1968, conocen de asuntos penales y civiles, demuestran su versatilidad al ser capaces de «conocer en primera instancia de delitos de más de 50.000 pesetas» y de los «recursos de casación ante el Tribunal Supremo».

De la misma forma, quienes aparecen como colaboradores de la Justicia son adecuadamente tratados. Así, llegamos a conocer que «al frente de una Audiencia está el fiscal que es el que manda, cosa lógica, por otra parte, dado que «es una institución que goza de gran éxito en todos los países», lo que no podía ser menos por cuanto «puede poner los juicios criminales cuando crea conveniente» y, sobre todo, «en delitos semipúblicos, en caso de desvalimiento del procesado».

La situación adquiere características preocupantes al centrarnos en el estudio de los abogados y procuradores, y sobre todo al referirnos al tema de sus vestiduras, forenses. Cuestión discutida, si las hay, y no ya por el simple derecho a su utilización, sino por las distintas modalidades que se ofrecen. De esta manera, se nos manifiesta no sólo que pueden intervenir en el proceso, en un loable intento por ofrecer una nueva imagen de la Justicia, «con el traje regional», como en su momento decíamos, sino que el procurador (no sabemos exactamente por qué) recibe un especial tratamiento de la moda al aparecer como uno de sus derechos «el traje, que es pantalón y chaqueta, junto a la corbata negra», el «ir vestido de negro y con bata» o «usar la capa y el traje». Todo ello nos plantea la terrible duda de cuál va a ser la indumentaria que el abogado deberá utilizar, aun cuando respiramos tranquilizados al saber que, en cualquier caso, «sus privilegios son muy superiores a los de los procuradores en cuestiones de vestimenta», lo que sin solucionarnos efectivamente el problema nos da una cierta idea de su alcance.

Particular virulencia ofrece la cuestión referida a los emolumentos de estos profesionales, derivada al parecer de la circunstancia de que «no tienen precio fijo». Lo que no supone, sin embargo, que puedan actuar discrecionalmente en tan delicadas cuestiones y, sobre todo, que se les prohíba expresamente el «pacto de cuota litis», aun cuando no pueda considerarse pacífico el alcance de su prohibición, pues para algunos sectores «impide el cobro de intereses de lo que se haya ganado» o «veda la posibilidad de cobrar los honorarios antes de que comience el proceso»; hasta llegar incluso a quienes, en originales posturas, entienden que se trata de «un pacto que se realiza estableciendo una cuantía respecto a la profesión que se ejercite» o, yendo más lejos, lo configuran como un pacto «realizado por el fiscal y que está prohibido».

Tampoco debe quedar en el olvido el conjunto de requisitos, prohibiciones y privilegios que rodean el ejercicio de estos profesionales del Derecho, con lo que llegamos a conocer, con beatífica paciencia, que «para ser abogado se necesita no estar cumpliendo condena», al tiempo que «no se le exige colegiación», a pesar de que llegue a opinarse que ésta es «un requisito esencial, pero no fundamental y obligatorio», aun cuando, eso sí, «deberá apuntarse en el Ministerio de Hacienda para su tasa fiscal» y, por supuesto, para ser ejerciente «precisará estar en plenas condiciones físicas». En materia de privilegios hay que tener en consideración algunos que son verdaderamente interesantes, como «el pedir permiso a su señoría antes de hablar», y el estar ambos (abogado y procurador) «a la misma altura en el proceso» aun cuando, por supuesto, salvando las distancias, motivo por el que «el abogado se sienta en el banquillo y el procurador entre el público». Y en orden a las prohibiciones hay que hacer especial mención de aquellas que les «impiden anunciarse en las "páginas amarillas" y le conminan a «utilizar placas pequeñas».

Y aquí terminamos. No queremos plantear serias dudas al procesalismo científico, ni queremos cansar su atención; pero sí queremos recoger como colofón fantástico algunas «concepciones menores» (en escandaloso plagio terminológico del gran maestro que fue Alcalá-Zamora) que harán tambalearse muchos arraigados criterios sobre cuestiones evidentemente estudiadas desde otras ópticas mucho menos exóticas. Nos referimos a la diferenciación entre el proceso y el procedimiento; el concepto de los Tribunales de excepción y la revisión.

Con ellos nos despedimos.

1. *Diferencias entre proceso y procedimiento.* «Procedimiento son los procedimientos que deben darse para llegar al proceso. O sea, la serie de actos o actuaciones individuales que se dan en el proceso. Por ejemplo, un procedimiento es un documento que debe realizarse para algo o, en el juicio, la fase de las pruebas. Todo esto son procedimientos que están dentro del proceso.»

2. *Los Tribunales de excepción.* «Artículo 117 de la Constitución. Se prohíben los Tribunales de excepción. Quiere decir que se prohíben aquellos Tribunales que traten causas de excepción. Es decir, causas que se opongan a la acción. Si la acción es el derecho que tienen las personas de acudir a los Tribunales para que se les resuelva una controversia jurídica. La ejercita el demandante pidiendo que se aplique una norma a un supuesto controvertido, favorable a sus intereses y en perjuicio de los intereses de la parte contraria; a esto se opone la excepción que ejercita la parte contraria y que se prohíbe en el caso que trata el artículo 117.»

3. *La revisión.* «Se puede llevar ante el propio juez que ha dic-

tado sentencia: es la revisión no devolutiva, o bien ante un juez superior que es la revisión devolutiva. También se puede realizar por cauces ordinarios que es cuando las causas no vienen determinadas por la Ley (apelación) o bien extraordinarias cuando las causas vienen tasadas por la Ley.»

Reflexione la doctrina sobre lo expuesto.

EL CABALLO MISTERIOSO

JOSÉ MARTÍN OSTOS

El diario *ABC* de Sevilla, en su sección «Cartas al Director», recogía el pasado día 12 de febrero el lamento de un ciudadano de a pie, mezcla al mismo tiempo de aceptada impotencia y de inútil desahogo. Un cierto aire de resignación y de desconfianza impregna todo el cuerpo de esta epístola, dirigida al periódico en cuestión como si de la última instancia se tratase.

Según el relato que hace el señor Copado —que así se apellida el comunicante—, a modo de portavoz de la familia, al parecer la desgracia y la complicada maquinaria de la administración de justicia se han cebado con su parentela. Todo comenzó en el anterior verano, una noche del caluroso mes de agosto, en los accesos a una importante capital andaluza.

Conforme a la narración de los hechos, que realiza el citado señor, una familia viajaba de madrugada en un coche. Posiblemente, los adultos irían en los asientos delanteros y los pequeños detrás. Circulaban por la nueva variante de una gran ciudad, zona algo habitada y con un determinado número de edificaciones. La escena puede fácilmente describirse con una pequeña dosis de imaginación por nuestra parte. Noche canicular, comienzo o final quizá de las vacaciones veraniegas, acaso la asistencia a una de las numerosas fiestas que por esas fechas tienen lugar en la zona andaluza occidental o, sencillamente, un viaje de carácter menos lúdico.

De pronto, interrumpiendo la monotonía del viaje, rompiendo el silencio de la noche, proveniente de la oscuridad, entra inesperadamente en la carretera un caballo. Sin jinete, desbocado, colisiona con el automóvil y cae encima de éste. Es fácil, también, presumir los desesperados esfuerzos del conductor para eludir el choque.

El resultado es dramático. Fallece el padre, la madre resulta con conmoción cerebral y los dos hijos con heridas menos graves. El caballo también murió.

La gente, solidaria, acude en socorro. En lugar destacado, lógica-

mente, la Guardia Civil que, además, levanta atestado de lo sucedido, fotografiando al animal muerto.

Más tarde, el Juzgado correspondiente instruye diligencias. Se cuenta con las declaraciones de los supervivientes, la información de la benemérita y poco más. No sabemos si hubo testigos. Aunque en el relato que estamos siguiendo a modo de hilo conductor no se especifica, suponemos que la labor judicial posterior es exhaustiva y, al mismo tiempo, infructuosa. El caballo no es de nadie y, además, ha desaparecido. Sí, exactamente, desaparecido. Por otra parte, no está del todo claro —según las fotografías de la Guardia Civil— que se trate de un caballo. Estas son de pésima calidad y no se distingue si se trata de burro, mula o caballo. Tampoco se alude en dicha crónica al informe de la fuerza actuante; pensamos que en el mismo quedará clara la condición equina. Nadie denuncia la falta de un animal de similares características. El caballo, o lo que fuera, no tiene dueño y, curiosamente, la noche de autos (macabro juego el de las palabras) sus restos desaparecieron de la escena.

Nada más puede, al parecer, hacer la autoridad judicial. Según el comunicante, «ha sobreesido el caso, el caballo no es de nadie».

Transcurrido un cierto tiempo y después de atender a las prioritarias preocupaciones de entierro y recuperación de los heridos, el cuñado del desgraciado conductor (hermano, por tanto, de la desconsolada viuda) comienza, dentro de sus escasas luces, a indignarse por el resultado judicial. El balance, en su opinión, no puede ser más triste. Su hermana ha perdido a su marido. Ella misma y sus hijos han resultado heridos. No han recibido indemnización alguna. También han perdido el coche que estaba asegurado a todo riesgo, por el que la compañía de seguros les ha pagado sólo ciento sesenta mil pesetas.

Ni cortó ni perezoso, decide por su cuenta desplazarse a la ciudad en cuestión y realizar sus propias indagaciones. Como fruto de ello, constata que a trescientos metros del lugar del accidente hay un picadero de caballos, cuyo dueño —según se informa— se encontraba allí a la hora de la desafortunada colisión. También averigua el nombre de una persona de raza gitana que acudió al lugar citado cuando ocurrió el infortunio. Nuestro personaje insiste, una vez más, en que la misma noche desapareció el caballo.

En sus idas y venidas, en sus gestiones, indagaciones y visitas, se dirige a la Guardia Civil comentándole la deficiente calidad de las fotografías. Ésta le contesta que disponen «de máquinas muy malas».

Poco le queda ya por hacer. Conoce perfectamente el escenario de los hechos, la situación del picadero, los nombres de los que acudieron al lugar del accidente; ha pateado inútilmente la ciudad; ha tratado de consolar a su hermana y a sus sobrinos; ha visitado organismos e instituciones públicas. De regreso a casa, no se le ocurre visitar

a un abogado. Tal vez, no sepa lo que es el Ministerio Fiscal. Solamente piensa en la prensa. A ella escribe, haciendo constar nombres y apellidos. Su relato es impresionante. Si es cierto cuanto afirma, suponemos que, tras los hechos descritos, el autor de la carta ha encontrado —al menos, mentalmente— alterada alguna vocal de su apellido. Si, por el contrario, no lo es, su publicación en un medio de tan gran difusión en la región andaluza no ha recibido, que sepamos, la menor respuesta.

PRECISIONES EN TORNO A LOS CONCEPTOS DE PARTE, CAPACIDAD PROCESAL, REPRESENTACIÓN Y LEGITIMACIÓN

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Barcelona

SUMARIO:

I. Concepto. — II. Principios: A) Dualidad de partes; B) Igualdad de partes. — III. Capacidad, representación y legitimación de las partes: A) Capacidad; B) Representación; C) Legitimación: 1.º En el proceso civil; 2.º En el proceso laboral; 3.º En el proceso penal; 4.º En el proceso contencioso-administrativo.

1. CONCEPTO

Constituyendo la acción el conjunto de los poderes y cargas de las partes en el proceso,¹ es lógico que los conceptos de parte vengan profundamente influenciados por la teoría que se sustenta en torno de la acción. Así, Wach² la define en torno a la petición de tutela jurídica; Chiovenda³ la centra en la actuación de ley, en definición casi literal-

1. SERRA DOMÍNGUEZ, *Evolución histórica y concepciones modernas del concepto de acción*, en «Revista de Derecho Procesal», 1968, p. 90: «Los actos de las partes comprenderían la acción; la resolución del juez la jurisdicción. Acción y jurisdicción encuadrarían así todo el proceso».

2. WACH, *Manual de Derecho procesal civil*, trad. Banzaf, Buenos Aires, 1977, II, p. 281: «Parte es el sujeto en cuyo nombre y por cuya cuenta se conduce el proceso, en cuyo interés se peticiona la tutela jurídica.»

3. CHIOVENDA, *Principi di diritto processuale civile*, Nápoles, 1923, p. 579: «é parte colui che domanda in proprio nome (o nel cui nome é domanata) una attuazione di legge, e colui di fronte al quale essa é domandata» (trad. Casais, Madrid, 1925, II, p. 6).

mente seguida por Gómez Orbaneja;⁴ mientras que Satta⁵ contempla la noción de parte en función de un devenir, tendente a la obtención del juicio, criterio seguido en España por Ramos.⁶ No debe extrañar por tanto que Guasp,⁷ Montero⁸ y Almagro⁹ introduzcan igualmente en el concepto de parte las notas más características de su concepto de acción, mientras Prieto Castro¹⁰ nos proporciona una interesante noción descriptiva, pero ecléctica, fiel reflejo también de su teoría sobre la acción.

Precisamente por ello estimamos que conviene deslindar totalmente la simple actuación procesal de la parte, del derecho debatido en el proceso. Se es parte simplemente por el hecho de formular activamente o soportar pasivamente en un proceso una petición de fondo, siendo totalmente irrelevante que la parte procesal sea al mismo tiempo la titular o la obligada por el derecho material deducido en el proceso. Las pretendidas distinciones entre parte material y parte formal,¹¹ o las de parte sustancial y parte procesal¹² envuelven un profundo equívoco: ¹³ se es parte dentro de un proceso, y los poderes y cargas procesales de las partes no difieren en absoluto por el hecho de que sean o no titulares de la relación litigiosa. Dicha circunstancia únicamente se conocerá en el momento de la sentencia firme, es decir cuando hayan precluido todas las oportunidades procesales de las partes, y cuando, en cierto sentido, incluso la propia noción de parte ha desaparecido.

4. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, Madrid, 1976, p. 123: «Persona que pide en nombre propio la actuación de la ley y la persona contra la cual se pide».

5. SATTIA, *Diritto processuale civile*, 4.ª ed., Padua, 1954, p. 64; es muy interesante su artículo *Il concetto di parte*, en «Scritti giuridici in memoria di Calamandrei», Padua, 1958, III, pp. 693 y ss.

6. RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, 3.ª ed., Barcelona, 1986, I, p. 225.

7. GUASP, *Derecho procesal civil*, 3.ª ed., Madrid, 1968, I, p. 170: «Parte es quien pretende y frente a quien se pretende, o más ampliamente, quien reclama y frente a quien se reclama la satisfacción de una pretensión».

8. MONTERO, *El proceso laboral*, Barcelona, 1979, I, p. 109: «Parte procesal es la persona que interpone la pretensión ante el órgano jurisdiccional y la persona frente a la que se interpone.»

9. ALMAGRO, *Derecho procesal*, Madrid, 1986, I, p. 259: «Los sujetos del proceso que pretenden la tutela jurisdiccional concretada al objeto del mismo, y aquellos contra quienes se reclama.»

10. PRIETO CASTRO, *Tratado de Derecho procesal civil*, 2.ª ed., Pamplona, 1985, p. 230: «Partes son las personas físicas o jurídicas (en sentido amplio) que se constituyen en sujetos del proceso, para pretender en él la tutela jurisdiccional, y que por tanto asumen la titularidad de las relaciones que en el mismo se crean, con los derechos, las cargas y las responsabilidades inherentes.»

11. WACH, *op. cit.*, pp. 281 y 283.

12. CARNELUTTI, *Lezioni di diritto processuale civile*, II, Padua, 1926, p. 231.

13. CALAMANDREI, *Manual de Derecho procesal civil*, trad. Sentis, Buenos Aires, 1962, II, p. 298, critica duramente la distinción estimando que no sirve para aclarar las ideas y sí sólo para engendrar confusiones.

E incluso es posible, y además sin término posible de comparación,¹⁴ que la sentencia dictada en el proceso no se corresponda con la realidad extraprocesal, lo que priva incluso de todo valor de referencia a los conceptos de «parte sustancial» o «parte material», y también al de «justa parte». El concepto de parte es principal y fundamentalmente procesal, aunque pueda tener un sentido etimológico más amplio.¹⁵

Las más recientes orientaciones de la doctrina procesal italiana¹⁶ son significativas del grave riesgo de contemplar en el concepto de parte diversas instituciones distintas. Se distinguen al respecto:

a) Los sujetos de los actos del proceso, que son las personas que realizan en concreto los diversos actos procesales, prescindiendo de que los realicen en nombre propio o en interés de otra persona. Sujetos de los actos del proceso son, pues, tanto las partes como sus representantes.

b) Sujetos de los efectos del proceso, que son las personas, contrapuestas al órgano jurisdiccional, titulares de derechos, obligaciones y cargas, que tienen sus propias raíces exclusivamente en el proceso, prescindiendo de la titularidad (efectiva o simplemente afirmada) de la situación sustancial objeto del proceso. Su característica distintiva es la de actuar en nombre propio. En este sentido, parte es el representado, y no el representante, el sustituto y no el sustituido procesal.

c) Sujetos de los efectos de la sentencia, en cuanto ésta puede extenderse a terceras personas no litigantes.

Fácil es comprender que dicha clasificación tiene un simple valor sistemático para explicar las figuras de la representación, que pertenecería a la primera categoría, o de la sustitución, que operaría en la última, pero confunde posiciones subjetivas totalmente distintas. En principio la parte es al mismo tiempo sujeto de los actos procesales, de los efectos del proceso y de los efectos de la sentencia. Únicamente la concurrencia de dichas tres notas permite configurar la posición de la parte. Quien asuma sólo una de dichas posiciones no es parte,

14. Ver al respecto nuestro trabajo sobre *Juicio jurisdiccional*, en «Estudios de Derecho procesal», Barcelona, 1969, pp. 63 y ss.

15. Si bien es cierto que para el Diccionario de la Academia parte es «la porción indeterminada de un todo», conviene señalar que de las 26 acepciones que da la Academia a efectos forenses únicamente es válida la número 16: «El que litiga, se muestra parte o se persona en un pleito», lo que pone de relieve la profunda raigambre procesal del término.

16. Clasificación propuesta por GARBAGNATI, *La sostituzione processuale*, Milán, 1942, pp. 244 y ss., que ha encontrado amplia aceptación en la doctrina. Así, MONACCANI, *Azione e legittimazione*, Milán, 1941, p. 243; MANDRIOLI, *La rappresentanza nel processo civile*, Turín, 1959, pp. 120 y ss., y DE MARINI, *La successione nel diritto controverso*, Roma, 1953, pp. 154 y ss.

procesalmente, hablando, sino sólo representante, sustituido o legitimado para intervenir en el proceso.

Dicha orientación errónea ha conducido a que recientemente quiera desdoblarse el concepto de parte como instrumento de participación de los sujetos privados en el proceso queriendo encontrarse tantos diversos conceptos de parte, cuantos sean los posibles procedimientos: declarativo, ejecutivo, sumario, especial e incluso con intereses colectivos.¹⁷ Si bien es cierto que la actuación de la parte ofrece ciertas notas peculiares en cada procedimiento distinto, también lo es que existen unas notas comunes a la intervención de las partes, que son las que interesan al estudioso y deben ser cuidadosamente seleccionadas para evitar confusiones al jurista.

Por nuestra parte intentaremos extraer el concepto de «parte» tanto del articulado de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como sobre todo de la experiencia forense para aislar sus notas características. Un breve repaso de la Ley procesal civil nos revela:

1.º Que no existe capítulo ni siquiera sección alguna destinada al estudio de las partes.

2.º Que la sección 1.ª, título I, del libro I de la Ley hace referencia a «los litigantes», y no a las partes, utilizando como sinónimos los términos «el que haya de comparecer en juicio» (art. 1), «los interesados» (arts. 4, 6 y 11), y las «partes» (arts. 6, 11 y 12), equiparándose en el artículo 11 los términos «interesados» y «partes», si bien en otros preceptos (art. 428) parece establecerse una oposición entre ambos términos: «las partes o los interesados».

3.º Que ello no obstante en el desarrollo de la L.E.C. se emplea preferentemente el término «partes», utilizado nada menos que en 85 de los 459 artículos del libro I.

4.º Que el concepto de partes es reputado esencial al mismo proceso contencioso en los artículos 481 L.E.C.: «Toda cuestión judicial entre partes...», y 486 L.E.C.: «Toda cuestión entre partes...».

5.º Que no sólo se es parte en el proceso principal, sino incluso en determinados incidentes. Así el auxiliar recusado puede ser parte en el incidente de recusación (art. 23 L.E.C.), e igualmente se es parte en el incidente de audiencia en Justicia en materia de correcciones disciplinarias (art. 454 L.E.C.).

6.º Que el término «parte» se utiliza principalmente para hacer referencia a la dualidad de partes: «parte contraria» (arts. 31, 49, 204, 378 y 761, entre otros); o a la igualdad de oportunidades de las partes (arts. 23, 61, 74, 89, 90, 101, 104, 105, 172, 226, 308, 314, 336, 342, 424,

426, etc.); siendo comúnmente empleado para hacer referencia a la citación o emplazamiento de las partes (arts. 92, 152, 169, 177, 182, 209, 237, 387, 393, etc.).

7.º Que si bien en algunas ocasiones se hace referencia a la «parte legítima» (arts. 114, 160, 191, 216, entre otras), la legitimidad no hace referencia al aspecto material, sino sólo al procesal: serán parte legítima «los que hayan sido admitidos como partes litigantes» (art. 160); «sean parte legítima o tengan derecho a serlo» (art. 191 L.E.C.).

8.º Que en varios artículos se equiparan las posiciones de quien es ya parte, con las de quienes tienen derecho a serlo (arts. 261 y 271).

Ya nuestra doctrina clásica¹⁸ advertía que «en todos los actos judiciales intervienen necesariamente como interesados en ellos a lo menos dos personas, que son: el que los promueve y aquel contra quien se dirigen. También en algunos casos hay otra tercera persona, que se presenta a deducir su acción, pretendiendo excluir la de otro. Acerca de todas estas personas o partes interesadas haré la explicación que creo suficiente».

Tras este repaso legislativo y doctrinal estamos ya en condiciones para señalar las notas características del concepto de parte:

a) Ante todo reiterar que el concepto de parte es pura y simplemente procesal y que sólo puede darse dentro de un proceso concreto, sirviendo para distinguir las diversas posiciones que adoptan o pueden adoptar los sujetos interesados en su resultado.

b) El concepto de parte es esencial al mismo devenir dialéctico del proceso. Se ha podido afirmar que «si el proceso es necesario a las partes, las partes son necesarias al proceso».¹⁹ El proceso jurisdiccional es un proceso de partes (arts. 481 y 486 L.E.C.), e incluso en aquellos procesos en que podría en principio prescindirse de la parte, por ser el Estado juez y parte al propio tiempo, se desdoblán dichas dos funciones para mejor garantizar el resultado del proceso. Sólo a través de la síntesis de las posiciones encontradas de las partes el juez puede formar su juicio.

c) Normalmente la condición de parte resulta del propio acto inicial del proceso. Partes son en los procesos civil y laboral quien propone la demanda —actor— y la persona contra quien se propone —demandado—; en el proceso penal quien formula la acusación —Ministerio Fiscal, acusador particular, acusador privado o actor civil—, y la

18. ORTIZ DE ZÓRIGA, *Elementos de práctica forense*, Granada, 1841, I, p. 106; en igual sentido el conde DE LA CAÑADA, *Instituciones prácticas de los juicios civiles*, 2.ª ed., Madrid, 1794, p. 361: «El actor y el reo, demandador y demandado son dos partes esenciales del juicio, al cual si viene otro litigante, componen el número de tres, y el último recibe con propiedad el nombre de tercero.»

19. Citado por SATTI, *Diritto*, cit., p. 65.

17. PROTO PISANI, *Parte nel proceso*, en «Enciclopedia del Diritto», Milán, 1981, pp. 922 y ss.

persona frente a quien se propone —imputado y responsable civil—; y en el proceso contencioso-administrativo quien formula el recurso, y la Administración autora del acto recurrido.

d) Si bien a través del acto inicial del proceso quedan normalmente determinadas las partes procesales, en algunos casos su determinación puede ser posterior. Como advierte Allorio,²⁰ si bien normalmente las partes quedan determinadas en el escrito de demanda, existen supuestos en que la mención por el demandante no es condición necesaria ni suficiente para adquirir la condición de parte. Las personas afectadas por la eventual resolución judicial pueden intervenir en el proceso cuanto lo consideren oportuno, pese a no figurar mencionadas en la demanda. Como hemos estudiado más extensamente en otro lugar,²¹ el interviniente es parte con todos los poderes y cargas inherentes a la condición de parte.

e) Esencial al concepto de parte, que la diferencia de otros sujetos procesales, es intervenir «en nombre e interés propio». El representante, pese a venir designado ya en los escritos iniciales del proceso, y entenderse con él todas las actuaciones procesales, no es parte, por actuar en nombre e interés de otra persona, que es la realmente parte en el proceso. El sustituido, y en general cualquier tipo de interviniente, sólo será parte desde el momento de su intervención en el proceso.

f) La condición de parte se adquiere normalmente mediante la comparecencia en el proceso, desde cuyo momento se es «comparecido y parte». Se excluye la posición de parte demandada que se adquiere por la simple proposición de la demanda, sin necesidad de una aceptación de tal condición mediante su comparecencia en el proceso. La no comparecencia del demandado, precisamente para salvar el principio del proceso de partes, se suple mediante la institución de la rebeldía. Pero tanto el actor como los intervinientes únicamente devienen partes procesales mediante su comparecencia en el proceso.

g) La condición de parte, además de permitir a su titular disfrutar de todos los poderes y cargas procesales, es susceptible de producir determinadas repercusiones procesales:

1.º Sólo las partes pueden disfrutar del beneficio de justicia gratuita.

2.º La relación de proximidad o distanciamiento respecto de las partes puede originar la abstención o recusación de los sujetos impar-

20. ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, en «Giurisprudenza italiana», 1953, I, p. 963, y en «Problemas de Derecho Procesal», trad. Sentis, Buenos Aires, 1963, pp. 252 y ss.

21. SERRA DOMÍNGUEZ, *Intervención procesal*, en «Estudios», cit., pp. 206 y ss.

ciales: funcionarios de la Administración de Justicia y peritos; y disminuir el valor probatorio de la declaración de los testigos.

3.º La identidad de partes constituye un importante presupuesto de la litispendencia y de la cosa juzgada.

4.º El fallecimiento o la enfermedad de las partes puede originar determinadas crisis procesales.

5.º La reconvención únicamente puede proponerse por y contra las partes.

6.º Normalmente sólo las partes pueden ser condenadas al pago de las costas procesales.

7.º Las partes vienen obligadas en todo caso a la aportación de los documentos interesantes para el proceso, lo que no ocurre respecto de los terceros.

8.º La declaración de las partes se efectúa bajo la forma de confesión en juicio, con formalidades y eficacia privilegiada.

9.º La sentencia únicamente puede ser ejecutada respecto de las partes.

10.º La nacionalidad y domicilio de las partes tiene extraordinaria importancia para determinar la jurisdicción o competencia de los Tribunales.

h) Conviene advertir igualmente que la condición de parte sufre diversas evoluciones a lo largo de las sucesivas instancias del proceso, que pueden incluso cambiar su posición activa o pasiva. Las partes demandantes o demandadas, acusadoras o acusadas; pasan en la segunda instancia y en la casación, a ser recurrentes o recurridas; y tras la sentencia firme, ejecutantes o ejecutadas. De formular el demandado reconvención, ambas partes adoptan incluso simultáneamente una posición activa y pasiva.

Simplificando las anteriores notas estamos ya en condiciones para proponer un concepto amplio de parte. Partes son los sujetos esenciales del proceso, designados activa o pasivamente en su acto inicial, o comparecidos en nombre e interés propio en su curso, que resultan afectados por la resolución final del proceso.

II. PRINCIPIOS

Aun cuando algún sector de la doctrina²² haya añadido a los dos principios tradicionales de dualidad e igualdad, el de contradicción, estimamos que este último se encuentra comprendido en la dualidad de partes, cuya finalidad es precisamente conseguir una contradicción

22. MONTERO, *El proceso*, cit., p. 110.

efectiva. De ahí que estudiemos seguidamente los dos principios de dualidad e igualdad de partes.

A) Dualidad de partes

El principio de dualidad es inherente al mismo concepto de parte. Cada parte proporciona al juez una visión particular que permitirá a éste formar el todo unitario de la sentencia. El carácter dialéctico de la sentencia, como garantía o método de acierto de la decisión judicial, es unánimemente destacado por la doctrina,²³ y ha sido gráficamente resumido por Calamandrei:²⁴ «La existencia de un contraste polémico entre los contradictores permite al juez reconstruir, gracias a ellos, la verdad en tres dimensiones; si no fueran dos las partes, el juez no podría ser imparcial.»

Únicamente interesa precisar este concepto básico de dualidad con algunas notas características:

a) La dualidad no hace referencia a la existencia de sólo dos partes en el proceso, sino a dos diversas posiciones antagónicas de las partes: parte activa y parte pasiva; dentro de cada una de las cuales es posible la existencia de una pluralidad de personas, en ocasiones —proceso penal— colocadas incluso en posiciones heterogéneas.

b) Incluso en los supuestos de intervención principal, aunque el tercero interviniente se coloque en situación de contraposición con las dos partes iniciales en el proceso, se preserva el principio de dualidad de partes,²⁵ ya que se crean tres diversas relaciones distintas: la inicial entre las partes primitivas; y otras dos sucesivas en las que el interviniente es parte activa y las partes iniciales asumen una posición pasiva; en cada una de las cuales existe la dualidad de partes.

c) Ambas partes deben hallarse en situación real de antagonismo. La conformidad entre ambas partes extingue el proceso, al igual que la fusión sobrevenida entre las partes litigantes. Si el demandado se allana a la demanda, el proceso termina, al igual que si el demandado acepta la herencia a su favor dispuesta por el actor fallecido.

d) Aun cuando el antagonismo no se exteriorice en el proceso, debe ser como mínimo posible. Existe dualidad de partes en los supuestos de rebeldía. Pero no existe en los supuestos de identidad de intereses entre representante y representado. Si el padre litiga contra

23. Entre otros, PRIETO CASTRO, *Tratado*, cit., p. 233; MONTERO, *El proceso*, cit., p. 110; RAMOS, *Derecho*, cit., p. 227.

24. CALAMANDREI, *Derecho*, cit., p. 294.

25. ALCALA-ZAMORA, *Antogonismo Juzgador - Partes. Situaciones intermedias y dudosas*, en «Estudios en "Scritti giuridici in memoria di Calamandrei"», II, página 47.

su hijo menor de edad, no puede ostentar su representación y debe designarse al hijo un defensor judicial (art. 163 C.C.).

e) Precisamente por ello, pese a algunos preceptos dudosos (antiguo art. 460, 5.º, L.E.C.), no es admisible la demanda que se formule contra una persona desconocida.²⁶ Pueden ser desconocidos los datos identificadores de la persona, pero como mínimo es indispensable que se destaque su relación con el objeto litigioso.²⁷

f) No existe dualidad de partes, y estamos por tanto ante un proceso radicalmente nulo, cuando la demanda se formula contra una persona fallecida antes de su presentación, aunque lo ignore el demandante. La eventual sentencia que pudiera dictarse en el proceso sería una sentencia totalmente ineficaz, ya que al no existir una persona condenada, no podrían extenderse a sus sucesores los efectos de la sentencia.²⁸ Por el contrario, el fallecimiento de una parte pendiente el proceso no es obstáculo a la dualidad de las partes, ya que sus herederos pueden constituirse en cualquier momento en el proceso (artículo 9, 7.º, L.E.C.).

g) La importancia del principio de dualidad de partes explica la creación de un órgano administrativo pensado exclusivamente para asegurar, principalmente en el proceso penal, pero también en el civil, la efectiva contraposición dialéctica de las partes. El Ministerio Fiscal²⁹ interviene en aquellos procesos civiles o penales, de carácter necesario, que no podrían iniciarse sin una parte activa, o supliendo temporalmente la imposibilidad de acceso al proceso de aquellas personas menores o incapaces que carezcan de la adecuada representación legal.

B) Igualdad de las partes

Característica esencial del proceso de partes es su carácter simétrico. Los poderes y cargas procesales se conceden por un igual a ambas partes. Ambas gozan de idénticos términos procesales, pueden proponer las mismas pruebas, evacuar los mismos trámites procesa-

26. En igual sentido, GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, cit., p. 125.

27. Incluso en los supuestos en que la demanda se formule contra los «ignorados herederos» o «los ignorados ocupantes», pese a ser exigido por la jurisprudencia como presupuesto de eficacia de la acción, es muy discutible que la sentencia así obtenida pueda ser opuesta en su momento a dichos «ignorados» herederos u ocupantes.

28. Para una mayor extensión del tema, ver SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentario al art. 1.252 C.C.*, en «Comentarios al Código Civil», dirigidos por Albaladejo, XVI, 2.º, Madrid, 1981, pp. 686 y ss.

29. SERRA DOMÍNGUEZ, *El Ministerio Fiscal*, en «Revista de Derecho Procesal», 1979, pp. 617 y ss.

les, y disfrutar de idénticos recursos. No es posible una discriminación entre las diversas partes procesales, que no sólo sería contraria al art. 14, C.E.,³⁰ sino que atentaría además a la misma estructura dialéctica del proceso.

Precisamente para garantizar la efectividad del principio de igualdad de partes se establece la necesidad de que sean representadas por procurador y defendidas por abogado, e incluso en aquellos procesos en que no sea necesaria su intervención la parte que desee acudir asistida de abogado debe advertirlo en su demanda (art. 10, i.f., L.P.L.), ya que de lo contrario se estimaría producida una renuncia a su derecho de valerse de ellos.

Dicho principio se encuentra no obstante injustificadamente infringido en aquellos procesos en que una de las partes sea el Estado, al concedérsele una serie de privilegios, tanto previos a la demanda como en los períodos de alegaciones y pruebas, y sobre todo en fase ejecutiva,³¹ que han merecido una unánime crítica doctrinal,³² y que sobre todo tras la corrección operada por los arts. 17 y 18 L.O.P.J. deben considerarse contrarios no sólo al art. 14, sino también al art. 24 C.E.

La igualdad de las partes persiste incluso en el proceso de ejecución civil cuya «configuración asimétrica en la posición de las partes no justifica en modo alguno que el juez deje de ser juez para convertirse en mero ejecutor».³³ Ello explica que aun cuando materialmente el condenado no merezca especial tutela jurisdiccional, procesalmente sigue siendo parte, y por consiguiente debe ser oído y puede recurrir contra todas las resoluciones que completen o a su entender se aparten de la ejecutoria (arts. 949, 2 y 1.687, 2.º, L.E.C.).

La necesaria igualdad jurídica entre las partes no significa una identidad absoluta táctica y económica. La diversa posición que ocupan las partes en el proceso es por sí sola fuente de importantes desigualdades. Ya advertía Ortiz de Zúñiga³⁴ sobre el principio *favorabiliores sunt rei quam actores*, de donde se sigue que en lo civil no se puede privar al reo de lo que se le demanda, mientras el actor no jus-

tifique evidentemente su pertenencia, por ser más ventajosa la posición del que posee, principio actualmente englobado en el de la carga de la prueba: la falta de prueba de los hechos constitutivos perjudica siempre y principalmente al actor, mientras el demandado puede vencer en el proceso sin actividad alegatoria ni probatoria alguna.

En cambio, el demandado se encuentra con la desventaja de tener que ajustarse al planteamiento formulado por el demandante, salvo que se convierta a su vez en actor reconvenional.³⁵ Mientras el demandante puede formular su demanda en cualquier tiempo y preparar concienzudamente su defensa, el demandado debe preparar su oposición en el plazo, tras la reforma excesivamente reducido en gran número de casos, concedido por el juez.

A ello conviene añadir que «a nivel práctico, esta teórica igualdad de las partes no pasa de ser una mera aspiración que se ve obstaculizada por numerables inconvenientes sociológicos: la diligencia de una de las partes, su mayor potencial económico, su postura social preeminente, etc., son circunstancias que hacen peligrar la igualdad de las partes y desde el punto de vista técnico son muy difíciles de obviar».³⁶ No obstante lo cual constituye precisamente una de las tareas más nobles y urgentes del moderno derecho procesal el garantizar la igualdad de trato procesal de las partes, de la que es clara muestra no sólo en beneficio de justicia gratuita, sino también su extensión provisional a ambas partes contenidas en el art. 31 L.E.C.

III. CAPACIDAD, REPRESENTACIÓN Y LEGITIMACIÓN DE LAS PARTES

Pese a que el concepto de parte sea básicamente un concepto procesal, lo cierto es que la mayoría de la doctrina acostumbra a estudiar las diversas situaciones de la parte partiendo de conceptos acuñados en la doctrina material, que se trasladan, con sólo ligeras matizaciones, al campo procesal. El concepto de capacidad para ser parte se identifica con la capacidad jurídica del derecho privado; la capacidad procesal, con la capacidad de obrar; y la legitimación viene impregnada en la mayoría de las ocasiones por una influencia subconsciente del negado concepto sustancial de parte.

Dicho fenómeno es tanto más sorprendente si tenemos en cuenta

35. Acertadamente advierte CALAMANDREI, *Derecho*, cit., p. 304, que «la posición del demandado implica la desventaja táctica que ofrece siempre la defensiva respecto de la ofensiva; si, por ejemplo, el actor ha propuesto una acción de condena, el riesgo de ser condenado incumbe únicamente al demandado, que tiene que luchar, no para obtener la condena del adversario, sino para evitar la suya propia».

36. RAMOS MÉNDEZ, *Derecho*, cit., p. 228.

30. ALMAGRO, *Derecho*, cit., p. 260, advierte que cualquier desigualdad injustificada entre las partes infringiría el art. 14 C.E. y posibilitaría un eventual recurso de amparo.

31. GALÁN URBANO, *Privilegios del Estado en el proceso civil*, Salamanca, 1979, efectúa una acertada exposición crítica de dichos privilegios.

32. Muy interesante es el reciente estudio de GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *Inejecución por la Administración Pública de condenas pecuniarias impuestas en sentencia firme judicial*, en «Libro Homenaje a Jaime Guasp», Granada, 1984, pp. 303 y ss., glosando la interesante Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de junio de 1982.

33. FENECH, *Derecho procesal civil*, 2.ª ed., Madrid, 1986, p. 292.

34. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *ob. cit.*, p. 113.

el tratamiento tradicional que se da a las figuras de la capacidad para ser parte y a la capacidad procesal como presupuestos procesales, sin tener en cuenta que tal como denunció ya en su momento Enciso,³⁷ «el examen de los presupuestos procesales tiene lugar en el proceso; por tanto, constituyen objeto del mismo y lejos de poder ser sus presupuestos presuponen su existencia». Si podía tener algún sentido tratar de los presupuestos procesales en el antiguo sistema de generalizadas excepciones dilatorias,³⁸ ya que al menos dichas cuestiones procesales eran tratadas con carácter previo a la discusión sobre el fondo, la reciente modificación de cuantías por la Novela de 1984 al reducir a un valor meramente testimonial en mayor cuantía y obligar a que las cuestiones procesales se formulen conjuntamente con las cuestiones de fondo en el escrito de contestación a la demanda y sean incluso resueltas en la sentencia definitiva³⁹ debería determinar la eliminación del mismo concepto de presupuestos procesales.

Intentaremos superar dichas dificultades estudiando esquemáticamente los problemas de capacidad, representación y legitimación dentro de un marco exclusivamente procesal, sin más referencias que las absolutamente necesarias a la legislación material.

A) Capacidad

Si definimos la capacidad de la parte como la aptitud genérica para realizar actos procesalmente válidos en todo tipo de procesos, resulta evidente que capaces procesalmente únicamente son «los que estén en el pleno ejercicio de sus derechos civiles» (art. 1 L.E.C.). Poco

importa que la incapacidad procesal derive de la falta de capacidad jurídica privada, o de la falta de capacidad de obrar. En ambos casos estamos frente a una manifiesta incapacidad procesal que obsta a la validez de los actos procesales realizados. En este sentido carece de sentido distinguir entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, distinción comúnmente admitida por la doctrina española,⁴⁰ recogiendo la orientación italiana.⁴¹

Interesa en cambio destacar que la capacidad procesal, precisamente por el mismo carácter dinámico del proceso, no se corresponde exactamente ni con la capacidad jurídica ni con la capacidad de obrar del derecho material:

a) Únicamente la persona física es capaz procesalmente. La persona jurídica carece de existencia real y por consiguiente no puede actuar personalmente en el proceso, debiendo ser forzosamente representada. Compartimos, por tanto, la orientación tradicional de la doctrina alemana⁴² que considera incapaces procesalmente a las personas jurídicas sin convencernos la matización de la doctrina italiana⁴³ que la reduce a una simple representación orgánica dependiente de la especial naturaleza de la persona jurídica. La persona jurídica es parte, pero al carecer de existencia física no puede realizar actos en el proceso sin obrar por medio de un representante. No existen problemas de capacidad, sino más bien de representación.

b) La regla general de que toda persona física es capaz procesalmente, tiene ciertas excepciones en aquellos supuestos en que el orde-

37. ENCISO, *Acción y personalidad*, en «Revista de Derecho Privado», 1936, página 129.

38. Incluso en el sistema de excepciones dilatorias la discusión previa de algunas cuestiones procesales no las convertía en presupuestos del proceso, sino únicamente en presupuestos de la continuación del proceso.

39. La redacción del art. 687 L.E.C., al establecer que el juez resolverá sobre todas las excepciones dilatorias en la sentencia, implica una real contradicción con el art. 693, 3.ª, L.E.C., uno de los más defectuosamente regulados en la reforma, que si bien permite «salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso» (incidiendo en una doble confusión conceptual: si es presupuesto no puede ser requisito y en todo caso nunca puede ser presupuesto si el proceso ha sido ya abierto y contestada la demanda) no permite en cambio una discusión expresa sobre la existencia o inexistencia del defecto. El tema es muy complejo, al ser fruto de una clara imprevisión legislativa, y la doctrina se ha limitado simplemente a denunciarlo: ALMAGRO, *Comentarios a los arts. 687 y 693*, en «Comentarios a la reforma», cit., pp. 561 y 579 y ss., y MUÑOZ SABATÉ, *Consideraciones sobre la comparecencia previa en el menor cuantía*, en «Revista Jurídica de Cataluña», p. 55. Un interesante ensayo de superación de la contradicción legal lo encontramos en VERGER GRAU, *El incidente de nulidad de actuaciones*, 2.ª ed., Barcelona, 1987.

40. PRIETO CASTRO, *Tratado*, cit., pp. 243 y 286, distingue la capacidad jurídica procesal de la capacidad de obrar procesal; GUASP, *Derecho*, cit., pp. 173 y 176, distingue entre capacidad para ser parte y capacidad procesal; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, cit., pp. 125 y 128, distingue entre la «capacidad para ser parte o personalidad procesal»; y la capacidad procesal o capacidad de obrar o de ejercicio: capacidad para comparecer en juicio; y lo mismo ocurre con los manuales más recientes: ALMAGRO, *Derecho*, cit., pp. 260 y 266; MONTERO, *El proceso*, cit., pp. 112 y 113, y RAMOS, *Derecho*, cit., p. 238.

41. Ya WACH, *Manual*, cit., pp. 282 y 300 distinguía entre la «capacidad para ser parte», que era propia de todas las personas físicas y jurídicas; de la capacidad procesal, que no era capacidad «standi in iudicio», sino «actuandi in iudicio», que únicamente poseían las personas físicas, y no las jurídicas, mayores de edad, y que no estuvieran incapacitadas. La distinción fue recogida por CHIOVENDA, *Principios*, cit., pp. 11 y 16, y por CALAMANDREI, *Manual*, cit., pp. 361 y 365, bajo los nombres «capacità di essere parte e capacità di stare in giudizio», siendo agudamente refutada por SATTI, *Diritto*, cit., p. 68, nota 1, al advertir que «si la parte sólo puede determinarse concretamente mediante la demanda, desaparece cualquier distinción entre capacidad de ser parte y capacidad de estar en juicio, ya que sólo si se tiene capacidad para ser parte se puede estar en juicio».

42. WACH, *Manual*, cit., p. 310.

43. CALAMANDREI, *Manual*, cit., p. 369.

namiento jurídico, por diversas razones, establece limitaciones a la actuación procesal directa de la persona física. Los menores de edad y los incapacitados son parte, pero no tienen capacidad procesal y deben ser por tanto representados.

c) La condición de parte viene determinada por la simple presentación de la demanda, prescindiendo de que demandante o demandado reúnan las condiciones previstas por el ordenamiento jurídico material para el tráfico negocial. Son partes no sólo las personas, físicas y jurídicas, sino cualquier entidad, incluso carente de personalidad, por el mero hecho de ser demandante o demandada. Los complejos problemas inherentes a las sociedades irregulares, asociaciones de hecho y uniones sin personalidad, se resuelven fácilmente acudiendo al fenómeno de la representación, en lugar de la capacidad. Procesalmente son partes desde el momento en que han formulado o se haya formulado contra ellas una demanda determinada. Pero al carecer de personalidad jurídica independiente su actuación procesal únicamente será eficaz en cuanto sea posible su representación. De lo contrario, los varios integrantes de dicha colectividad deberán litigar individual y conjuntamente.

Dicho concepto de capacidad procesal es el que mejor se adapta al artículo 2 L.E.C., y el que se presta a una mejor sistematización de la problemática de las partes. Los tres apartados del artículo 2 L.E.C. adquieren con esta interpretación pleno sentido:

a) El párrafo 1.º hace referencia a la capacidad procesal.

b) El párrafo 2.º, a la representación de quienes, siendo partes, carezcan de «plenos derechos civiles»: «por los que no se hallen en este caso comparecerán sus representantes legítimos o los que deban suplir su incapacidad con arreglo a derecho», comprendiendo por tanto la que llamamos representación legal.

c) Por último, el párrafo 3.º corresponde a la representación necesaria: «Por las corporaciones, sociedades y demás entidades jurídicas comparecerán las personal que legalmente las representen».

Pero es que además mediante la sistemática propuesta se facilita el estudio de toda la problemática de las partes:

a) La determinación de las partes se realizaría ya en el acto inicial del proceso, al margen de cualquier juicio de capacidad. Demandante y demandado quedarían fijados en el escrito de demanda, y acusador y acusado en el escrito de calificación.

b) Cada parte tendría la carga de completar su eventual falta de capacidad procesal acudiendo al instituto de la representación, pero las consecuencias serían muy distintas según se tratase de la posición activa o pasiva. Para que el acto inicial fuera válido, la parte activa debía ser capaz procesalmente o hallarse debidamente representada. De lo contrario, formulada excepción o recurso por la adversa, y no

subsano el defecto de capacidad, el acto inicial del proceso no produciría efecto alguno. En cambio, dicho acto inicial produciría plenos efectos pese a la falta de capacidad procesal del demandado. Corresponde a ésta la carga de completar su falta de capacidad en la forma legal, y mientras no lo efectúe el proceso seguirá su curso, aunque sin su presencia activa. Esta diferente posición de las partes explica la diferencia existente entre las excepciones dilatorias 2.ª y 4.ª del artículo 533 I.E.C.: el demandado puede oponer la falta de «las cualidades necesarias para comparecer en juicio del actor», pero no su propia falta de capacidad.

c) Los complejos problemas de las asociaciones de hecho, uniones sin personalidad y personas jurídicas irregulares, se resolverían no a nivel de capacidad para ser parte, sino a nivel de representación. En cuanto dichas entidades contaran con un representante legal, o, sin tenerlo, su representante voluntario hubiera sido reconocido por la otra parte extraprocésalmente, podrían intervenir en el proceso, sin plantear problema alguno de capacidad procesal. El difícil problema teórico de la representación de la Comunidad de propietarios en régimen de propiedad horizontal, pese a no tener dicha Comunidad personalidad jurídica, queda así resuelto satisfactoriamente. Siendo el presidente el representante legal de la Comunidad, ésta es parte y puede actual procesalmente representada por su presidente (art. 12 Ley Propiedad Horizontal).

d) Por último, los grupos de personas que carecieran de representante legal y tampoco tuvieran reconocida su representación extraprocésalmente, sólo podrían acudir al proceso conjuntamente, bien siendo todos ellos parte, bien designando un representante voluntario que los unificara dentro del proceso.

Dentro de nuestra sistemática únicamente ofrecen cierta singularidad las hipótesis de representación del quebrado, concursado, o suspenso, y la integración de la capacidad procesal mediante la asistencia o la autorización. Pese a las dificultades que ofrecen dichas figuras intentaremos resumir sucintamente nuestra opinión al respecto en los siguientes puntos:

1.º El quebrado, concursado o suspenso no son verdaderos casos de incapacidad procesal. Conservan plena e intacta su capacidad para todos aquellos litigios en que no se debatan cuestiones patrimoniales. La razón por la que no pueden intervenir en juicio en defensa de su patrimonio no estriba tanto en una falta de capacidad procesal, cuanto en una pérdida material de sus facultades de disposición de su patrimonio. De la misma manera que es capaz la persona que reivindique una finca que no sea de su propiedad, no obstante lo cual la sentencia será desestimatoria por inexistencia del derecho de propie-

dad; el quebrado, concursado o suspenso que reivindique una finca por estimar forma parte integrante de la masa de la quiebra, es procesalmente capaz, pero verá desestimada su demanda por afectar a bienes que temporalmente han sido sustraídos a su facultad material de disposición. Ello explica que en realidad los órganos de la quiebra, del concurso o de la suspensión de pagos, no sean verdaderos representantes ni del quebrado, concursado y suspenso, que incluso pueden comparecer en su propio nombre en los procesos seguidos por ellos y en contraposición de intereses, ni representantes de los acreedores, sino más bien representantes de un patrimonio autónomo, creado a raíz de la declaración de quiebra, concurso y suspensión de pagos, que es realmente la parte procesal.

2.º Personalmente estimamos que la autorización para litigar no afectaba en absoluto a la capacidad procesal, sino exclusivamente a la disposición del derecho discutido en el proceso.⁴⁴ Por consiguiente, la falta de autorización no suponía una incapacidad procesal del necesitado de ella, sino una imposibilidad concreta de formular una demanda o defenderse frente a ella, mientras no fuera obtenida. En cuanto a la asistencia, que en cierto sentido viene a ser una especie de autorización permanente a lo largo de todo el proceso, sobre haber quedado muy disminuida tras las últimas reformas del Código Civil⁴⁵ puede perfectamente considerarse como un remedio especial y concreto, distinto de la representación, para suplir contados supuestos de capacidad parcial de la parte.⁴⁶

44 En el mismo sentido, SATTI, *Diritto*, cit., p. 69, entiende que la autorización no afecta a la capacidad, sino a la conveniencia de iniciar o sostener el proceso.

45. A destacar la separación entre las facultades procesales y materiales del menor emancipado después de la reforma operada en el art. 323 C.C. por la Ley de 13 de mayo de 1981: «El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio», o sea, que tiene plena capacidad procesal; pero sin embargo «no podrá tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales, o bienes de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres, y, a falta de ambos, sin el de su tutor». El precepto ha sido doctrinalmente censurado (PRIETO CASTRO, *Tratado*, cit., p. 291), pero revela la distinción entre ambos planos, procesal y material. El menor incapacitado podrá litigar sobre dichos bienes sin autorización ni asistencia judicial; pero el juez en la sentencia deberá extraer las conclusiones legales procedentes en torno a la eficacia del negocio jurídico material concluido sin dicho consentimiento, cuando fuera preceptivo. Tras la reforma, el único artículo que prevé la asistencia es el art. 289 C.C., relativa a los prodigios o incapacidades parciales, cuanto la sentencia la haya impuesto expresamente para litigar.

46. En este sentido, SATTI, *Diritto*, cit., p. 69. No compartimos plenamente dicha hipótesis ya que la capacidad se tiene o no se tiene, siendo difícil imaginar supuestos de incapacidad parcial, pero la rareza de la asistencia en nuestro derecho positivo nos aconseja no profundizar en el tema.

B) La representación

A nuestro entender existen tres clases distintas de representación:

1.º La representación legal, que es la conferida por la Ley para suplir la falta de capacidad procesal de las personas físicas en los supuestos de minoría de edad (arts. 162, 163, 267 y 299 C.C.), incapacidad (arts. 267, 289, 298 y 299 C.C.), o ausencia (art. 185 CC.), y de determinadas colectividades de personas desprovistas de personalidad jurídica (art. 12 Ley Propiedad Horizontal, 21 de julio de 1960).

2.º La representación necesaria, aplicable a las personas jurídicas, que forzosamente deben actuar a través de los órganos que legalmente las representen. Dicha representación puede venir conferida por Ley (supuesto de corporaciones de Derecho público), o por sus estatutos o acto fundacional (asociaciones, fundaciones y sociedades), debiendo acreditarse en cada caso en el primer acto procesal (art. 503, 2.º, L.E.C.), y pudiendo ser denunciada su falta tanto con referencia a la parte activa como a la parte pasiva (art. 533, 2.º y 4.º, L.E.C.). Cabe considerar, a tenor de lo antes expuesto, como supuestos de representación necesaria, los de las masas concursales y hereditarias.

3.º La representación voluntaria, en la que una persona procesalmente capaz otorga su representación a otra persona para que realice en su nombre los actos propios del proceso. La escasa frecuencia con que aparece en la práctica, motivada por la necesaria representación técnica de procurador en la mayoría de los procesos, se acompaña por una carencia absoluta de regulación procesal. Su validez y eficacia deberá atemperarse por tanto a las normas de Derecho sustantivo, principalmente las que regulan el contrato de mandato representativo (arts. 1.709 y ss., C.C.).

Las tres clases de representación presentan unas notas comunes y una esencial diferencia en cuanto a su función:

a) El representante debe ser en todo caso capaz procesalmente, ya que de lo contrario no podría completar en forma alguna la posible incapacidad de su representado.

b) El representado actúa en nombre ajeno un derecho igualmente ajeno. El actuar en nombre ajeno lo diferencia de la parte, y explica que las consecuencias procesales y materiales de su actuación repercutan, salvo supuestos excepcionales, en la persona del representado. Parte es el representado, nunca el representante, quien sin embargo puede asumir determinadas responsabilidades procesales por los actos que realice siempre que le sean personalmente imputados.

c) La principal nota distintiva de las tres clases de representación que justifica su tratamiento separado es que mientras en los dos primeros supuestos, representación legal y necesaria, la representación suple la falta de capacidad procesal del representado y posibilita a éste su presencia en el proceso; en cambio, en la representación voluntaria forzosamente deben existir dos sujetos capaces procesalmente: la parte representada y el representante instrumental. Ello implica importantes diferencias en el tratamiento procesal de dichas instituciones, ya que mientras el voluntariamente representado puede asumir personalmente la dirección del proceso, removiendo a su representante, la persona jurídica puede cambiar su representante necesario, pero no ponerse en su lugar; y el representado legalmente carece, en principio, de facultades para designar a su representante, quien deja de serlo tan pronto el representado adquiere capacidad procesal.

C) Legitimación

La legitimación puede contemplarse desde dos diversas perspectivas:

a) La legitimación material derivada de la titularidad efectiva por las partes litigantes de la relación jurídica deducida en el proceso.

b) La legitimación procesal consistente en la determinación de las personas que pueden intervenir como partes en un proceso concreto y determinado.

Pese a dicha sencillez de planteamiento, la doctrina procesal, singularmente en España, queriendo superar la primitiva confusión entre la «*legitimatío ad processum*» o representación, y la «*legitimatío ad causam*», e intentando buscar una interpretación del término «carácter» del art. 533, 2.º y 4.º L.E.C.,⁴⁷ ha llegado, con las únicas y elogiadas excepciones de Gómez Orbaneja⁴⁸ y de Ramos,⁴⁹ partiendo de perspectivas totalmente distintas a conclusiones realmente inadmisibles:

47. GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *La excepción dilatoria de la falta de carácter*, en «Estudios de Derecho Procesal», Pamplona, 1974, ha efectuado una acertada exégesis de dicha excepción dilatoria, pero sin enfrentarse abiertamente con el problema doctrinal de la legitimación, que examina sólo desde la perspectiva de la sucesión y a través del análisis de diversas sentencias del Tribunal Supremo.

48. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, cit., pp. 135 y ss. efectúa un finísimo análisis crítico de las teorías sobre la legitimación, para llegar a una solución intermedia que, sin embargo, carece de utilidad práctica: legitimado no es el titular del derecho, sino el que afirma en un proceso ser su titular.

49. RAMOS, *Derecho*, cit., pp. 262 y ss., reduce la legitimación a sus justos términos, desde una doble perspectiva monista y una dualista.

a) El trabajo de Enciso tiene el mérito indiscutible de haber abordado por primera vez en España la problemática de la legitimación, que deduce de la teoría alemana sobre la facultad de disposición procesal, pero incide en su desarrollo en una manifiesta confusión entre la legitimación y la acción,⁵⁰ llegando incluso a afirmar que el defecto de legitimación es sanable en cualquier momento, y que la sentencia declarando la falta de legitimación tiene carácter procesal, no produciendo cosa juzgada sobre el fondo del asunto.⁵¹

b) La mayoría de los autores⁵² sostiene un carácter manifiestamente material de la legitimación, ligándola a la efectiva titularidad de la relación material deducida en el proceso, bien con carácter originario, bien sobre todo con carácter derivado (sucesión y sustitución).

c) No debe extrañar, por tanto, que se incida en errores tan ma-

50. ENCISO, *Acción y personalidad*, cit., p. 219, nota: «Lo que la facultad de disposición procesal plantea es la cuestión de la exactitud de la parte, la cuestión de si quienes pretenden ser tenidos por parte son precisamente aquellos sujetos entre los cuales puede jurídicamente resolverse con eficacia la cuestión objeto del proceso». En otro lugar (p. 217) consideraba como supuesto de legitimación «la titularidad del interés jurídico protegido en las acciones declarativas».

51. ENCISO, *Acción y personalidad*, cit., p. 220.

52. PRIETO CASTRO, *Tratado*, cit., p. 315, se adscribe claramente a esta orientación partiendo incluso de los propios preceptos de la ley procesal que nos inducen a una solución contraria. No se comprende, no obstante, si es «el derecho material quien nos dice que en el proceso han de estar como partes los sujetos que, por la relación en que si hallen respecto del objeto del mismo, están llamadas a ejercitar la acción (demandar) y a defenderse, como parte activa y parte pasiva, respectivamente», cual sea la utilidad procesal de la legitimación y en qué se diferencia de la cuestión de fondo; igualmente, GUASP, *Derecho*, cit., p. 185, estudia la legitimación desde un aspecto netamente material, pero concluye que «debe considerarse como un verdadero requisito procesal de los que a las partes hacen referencia», y que «no se examina de oficio, sino que se abandona al poder dispositivo de las partes» (p. 187); MONTERO, *El proceso*, cit., p. 120, centra la legitimación en un aspecto material: «Situación especial en que unas personas se hallan con la relación jurídico-material deducida en el proceso, en virtud de la cual son éstas y no otras personas las que deben aparecer en él como partes, si se quiere que la eficacia jurisdiccional del conflicto tenga eficacia práctica», pero considera la legitimación «de naturaleza jurídico-procesal, de presupuesto procesal», si bien parece reducirla a la que llama «legitimación derivada»; llegando también a afirmar que la sentencia que acoja la falta de legitimación es una sentencia procesal, que impide al juzgador entrar en la cuestión de fondo planteada; y por último, ALMAGRO, *Derecho*, cit., pp. 269 y ss., proporciona un concepto totalmente distinto de la legitimación, semejante a la sostenida en su momento por SCHONKE (*Il bisogno di tutela giuridica*, en «Rivista di Diritto Processuale Civile», 1948, pp. 132 y ss.; objeto en su momento de una acertada «postilla» de CARNELUTTI, agudamente completada por ALLORIO, ¿*Necesidad de tutela jurídica?*, en «Problemas de Derecho procesal», trad. Sentis Melendo, Buenos Aires, 1963, II, pp. 275 y ss.), para centrarla nada menos que en el art. 24.1 C.E.

nifistos como los de considerar la representación voluntaria como un supuesto de legitimación,⁵³ con lo que se vuelve a confundir la «*legitimatío ad causam*» con la «*legitimatío ad processum*», prescindiendo del carácter instrumental del representante que no actúa como parte, y por tanto ni procesal ni materialmente puede estimarse legitimado; o llegue a afirmarse que «la legitimación pasiva carece de interés procesal porque la cuestión se embebe en el derecho a la absolución sobre el fondo que tiene el demandado no legitimado pasivamente».⁵⁴

Para poder llegar a un concepto procesalmente útil de la legitimación, es preciso previamente averiguar lo que queremos significar con legitimación, sobre todo poniéndola en relación con el concepto ya estudiado de capacidad. Sobre este punto, la doctrina nos ofrece interesantes notas distintivas:

a) Para Landaria,⁵⁵ «la legitimación aparece como uno de los presupuestos que además de la capacidad, pero independientemente de ella, deben concurrir para la plena producción de efectos de un acto», señalando como principales notas distintivas entre ambas instituciones que mientras la capacidad es un presupuesto subjetivo, la legitimación tiene carácter objetivo; mientras la primera es una cualidad de la persona, la segunda es una posición de la persona respecto de su objeto; y mientras la incapacidad provoca la anulabilidad del acto, la falta de legitimación produce su ineficacia.

b) Monacciani⁵⁶ considera la legitimación como una situación jurídicamente cualificada del sujeto de carácter especial y objetivo; mientras la capacidad sería una mera situación natural cualificada por la edad, el sexo y la salud, de carácter general, subjetiva y abstracta.

Siendo la legitimación una relación especial y concreta entre el sujeto y el objeto que permite al primero realizar actos con plena eficacia jurídica, resulta claro que la legitimación tiene un carácter relativo según cual sea el objeto considerado. Es distinta la legitimación para emplear un medio de transporte a la legitimación para ejercitar la función docente. Y dentro de cada una de dichas categorías existen diversos tipos de legitimación: se puede estar legitimado para viajar en autobús o en Metro; para enseñar en la Facultad de Medicina o en la Facultad de Derecho; para enseñar Derecho procesal o Derecho canónico, etc.

Si ello es así forzosamente la legitimación procesal no consiste tanto en una relación con la relación jurídica deducida en el proceso,

53. GUASP, *Derecho*, cit., p. 186; MONLERO, *El proceso*, cit., p. 122.

54. ALMAGRO, *Derecho*, cit., p. 269.

55. LANDARIA CALDENTY, *Legitimación y apariencia jurídica*, Barcelona, 1952, página 17.

56. MONACCIANI, *Azione e legittimazione*, cit., Milán, 1951, p. 104.

cuanto en la relación de la parte con el proceso concreto que le permite realizar en el mismo determinados actos procesales eficaces; mientras que la legitimación material es la relación no con el proceso sino con el objeto del proceso, bien se considere como afirmación de un derecho (Gómez Orbaneja), bien con la relación jurídico-material (Prieto Castro, Guasp). Existen, pues, dos clases distintas de legitimación, pero no deben confundirse. Legitimado materialmente lo está sólo el titular del derecho, bien sea titular originario, bien sea derivativo, bien sea el derecho existente, bien meramente afirmado en el proceso; legitimadas procesalmente lo están únicamente aquellas personas que tienen derecho a intervenir en el proceso como partes.

La adopción de cualquiera de dichas diversas acepciones de legitimación es correcta. Lo que no se puede hacer es confundirlas y considerar legitimación procesal a la legitimación material, como comúnmente viene haciendo la mayoría de la doctrina española, y mucho menos tratar la legitimación material como presupuesto procesal que no produce cosa juzgada, siendo así que la titularidad del derecho únicamente se sabrá cuando se dicte sentencia, no pudiendo ser nunca considerada como presupuesto del proceso, y que la sentencia que declare la no titularidad del derecho produce plena eficacia de cosa juzgada, lógicamente sólo entre los litigantes, únicos legítimos contradictores, nunca respecto de terceros no litigantes a los que el proceso es *res inter alios facta* que no puede perjudicarles en absoluto.

Personalmente, siguiendo una importante orientación de la doctrina italiana,⁵⁷ seguida en España por Ramos,⁵⁸ nos inclinamos por considerar que sólo la legitimación procesal tiene importancia para los procesalistas. El estudio de la legitimación material tiene interés exclusivo para el derecho material, pero carece de cualquier repercusión procesal. La tenencia del derecho únicamente constituye una probabilidad legítima de sentencia favorable,⁵⁹ que ni siquiera es comprobable si no es a través de la sentencia. La legitimación material no es anterior a la sentencia, sino que es declarada, sin contraste posible, por la misma sentencia. El proceso no sufre alteración alguna por la circuns-

57. ALLORIO, *Per la chiarezza delle idee in tema di legittimazione ad agire*, cit., pp. 961 y ss. (275 y ss. de la trad.), y *Diatriba breve sulla legittimazione ad agire*, en «Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile», 1955, p. 122 y ss.; *Necesidad de tutela jurídica*, cit., pp. 275 y ss.; SATTÀ, *Interesse ad agire e legittimazione*, en «Foro Italiano», 1954, pp. 169 y ss., y *Variazioni sulla legittimazione ad causam*, en «Soliloqui e colloqui di un giurista», Padua, 1968, pp. 397 y siguientes.

58. RAMOS, *Derecho*, cit., pp. 263 y ss.

59. Acorde con una de las tres posibles acepciones de la acción: SERRA DOMÍNGUEZ, *Concepto de acción*, cit., pp. 82 y ss. En dicho artículo nos adherimos expresamente (p. 88, nota 313) a las posiciones de Allorio y Satta en torno al concepto de legitimación.

tancia de que las partes estén o no legitimadas materialmente. Tal circunstancia únicamente se declara en la sentencia definitiva, es decir, cuando el proceso ya ha terminado. Los trámites procesales son idénticos tanto si la sentencia es absolutoria como si es condenatoria.

La legitimación procesal equivale por consiguiente a la posibilidad de realizar actos procesales eficaces en un proceso concreto, y su determinación varía según los diversos procesos:

1.º En el *proceso civil* están legitimados procesalmente el demandante, por el mero hecho de formular su demanda, y el demandado, por haber sido elegido como tal por el demandante. La demanda marca, pues, en principio, cuáles sean las partes legitimadas. Pero como acertadamente advierte Allorio,⁶⁰ la designación por el demandante no es siempre necesaria ni en ocasiones suficiente para determinar el círculo de los interesados. No es necesaria, ya que los intervinientes están legitimados para comparecer como parte en el proceso antes de que se dicte sentencia.⁶¹ Y no es suficiente en los supuestos de litisconsorcio pasivo necesario, en los que debe demandar forzosamente a todos los interesados en la relación jurídica material plural deducida en el proceso. De ahí que junto a la legitimación inicial, derivada de la demanda, haya que considerar la legitimación sobrevenida, motivada por la intervención. Ello no obstante, el demandado es parte, aunque no comparezca en el proceso; mientras que el interviniente sólo devendrá parte desde el momento de su comparecencia.

2.º Lo mismo ocurre en el *proceso laboral*.⁶² La legitimación puede ser inicial, derivada de la presentación de la demanda, o sobrevenida, por intervención en el proceso de un tercero interesado. Los problemas relativos a la intervención en el proceso como partes de las Entidades Gestoras, Mutuas Patronales, Fondo de Garantía, Servicio de

Reaseguro y Fondo Compensador, encajar perfectamente en ambas categorías.

3.º En cambio, la legitimación adquiere especial significado en el *proceso penal*, tanto por la intervención del Ministerio Fiscal como por la existencia de partes públicas y privadas en igual posición activa, y el carácter heterogéneo del objeto del proceso, todo ello unido a la peculiar estructura del proceso penal.⁶³ Es posible no obstante efectuar algunas consideraciones generales:

a) Ante todo precisa advertir que el Ministerio Fiscal actúa como una verdadera parte en el proceso. Pese a la discusión doctrinal,⁶⁴ una de las principales justificaciones del Ministerio Fiscal lo constituye precisamente la efectividad del principio de dualidad de partes que a la par que garantiza el sometimiento a proceso de todos los hechos aparentemente delictivos, constituye una garantía constitucional de acierto del fallo.⁶⁵

b) Conviene igualmente distinguir entre las partes necesarias, que deben intervenir forzosamente siempre en todo proceso penal, que son el Ministerio Fiscal y el imputado, y las partes contingentes, cuya intervención depende de la voluntad de los interesados. Mientras la legitimación de las primeras viene dada en semejantes términos a los procesos civil y laboral por el escrito de acusación, que determina definitivamente las personas sujetas a proceso penal, sin perjuicio de la anterior determinación provisional efectuada por el auto de procesamiento, e incluso por un juicio jurisdiccional en orden a la imputación; la legitimación de las partes contingentes depende de que reúnan las condiciones previstas por las leyes, que fijan determinados presupuestos y límites a su atención procesal.

c) Dichos límites son diversos respecto de las partes activas y las pasivas. Las segundas quedan legitimadas por el mero hecho de formularse en su contra una petición determinada, al margen de su situación sustancial: el responsable civil está legitimado desde el momento en que en el sumario se adopta una medida cautelar a su respecto (arts. 615 y ss., L.E.Crim.), o se formula calificación provisional. En cambio, la legitimación de las partes activas está determinada, positiva o negativamente, por las leyes. El acusador particular, el acusador privado y el actor civil deben alegar su calidad de perjudicados para intervenir como partes en el proceso, y el Juez debe analizar

60. ALLORIO, *Para la claridad de las ideas*, cit., p. 251.

61. No incluimos al sustituto procesal como un supuesto de legitimación procesal extraordinaria, ya que el sustituto está legitimado procesalmente por el mero hecho de la formulación de la demanda. La norma que autoriza que el sustituto pueda accionar en juicio derechos ajenos en nombre e interés propio afecta a la legitimación material, de fondo, y no a la procesal (es interesante la opinión de SATTI, *Diritto*, cit., p. 72, quien niega que el sustituto defienda derechos ajenos, siendo su propio derecho el que ejercita en el proceso). El sustituto no es parte, pero puede serlo si comparece en el proceso a través de la intervención litisconsorcial (SERRA DOMÍNGUEZ, *Intervención*, cit., p. 231).

62. MONTEKO, *El proceso laboral*, cit., pp. 128 y ss., considera acertadamente como hipótesis de legitimación la intervención litisconsorcial y la adhesiva. No acertamos a comprender, no obstante, la calificación sistemática de la primera como «ordinaria» y de la segunda como «extraordinaria», salvo que sea un reflejo de los poderes de disposición material que confiere al interviniente litisconsorcial y niega al interviniente adhesivo.

63. Nos remitimos a nuestro trabajo *El imputado y El juicio oral*, en «Estudios», cit., pp. 673 y ss. y 755 y ss.

64. Para un amplio desarrollo de las polémicas surgidas en torno a la calidad de parte del Ministerio Fiscal, ver GUARNERI, *Las partes en el proceso penal*, trad. Bernaldo de Quirós, Puebla, 1952, y *Parti*, en «Novissimo Digesto Italiano», 1965, pp. 500 y ss., y DOMINIONI, *Parti*, en «Enciclopedia del Diritto», pp. 943 y ss.

65. Ver al respecto SERRA DOMÍNGUEZ, *El Ministerio Fiscal*, cit., p. 656.

«prima facie» dicha condición. En la figura del acusador popular concurren presupuestos positivos: ser español y prestar fianza (arts. 101, 270 y 280, L.E.Crim.), y otros negativos: no estar incurso en las causas del artículo 102 L.E.Crim.

d) Igualmente es diverso el contenido de la legitimación de las varias partes procesales penales. Mientras el Ministerio Fiscal, el imputado, el acusador particular y el acusador privado, están legitimados tanto para la pretensión punitiva como para la de resarcimiento; el actor civil, sólo lo está para la pretensión de resarcimiento; y el acusador popular sólo respecto de la punitiva; existiendo discrepancias entre la doctrina y la jurisprudencia sobre si el responsable civil está legitimado para proponer excepciones y pruebas en torno a la pretensión punitiva,⁶⁶ respecto de la que en todo caso no puede ser considerado como parte.

4.º La legitimación de las partes en el *proceso contencioso-administrativo* presenta la particularidad de estar influenciada no sólo por el recurso, sino también por el acto administrativo impugnado.⁶⁷ Partes iniciales son siempre el recurrente y la Administración demandada. Pero además de la posible intervención en el proceso contencioso-administrativo de los terceros interesados (art. 30 L.J.C.), dentro de los cuales adquiere un especial relieve la intervención de Colegios Oficiales, Sindicatos, Cámaras, Asociaciones y demás entidades defensoras de intereses profesionales y económicos (art. 32 L.J.C.), reviste especial interés la legitimación de «las personas a cuyo favor derivaren derechos del propio acto» (art. 29.1.b L.J.C.), personas que son parte independientemente de su comparecencia, motivo por el cual el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia⁶⁸ ha declarado la nulidad de los procesos seguidos sin su previa citación.

Es interesante advertir que el capítulo II del título II de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa está dedicado íntegramente al estudio de la legitimación, no obstante lo cual incide en una confusión entre los planos material (art. 29: el que tuviere «interés directo»; el «titular de un derecho»; y 31: legitimación por sucesión), y procesal (arts. 29, 30 y 32). La confusión es muy clara en el artículo 28.b L.J.C. al considerar legitimado procesalmente para formular el recurso contencioso-administrativo al «titular de un derecho que se considere infringido por el acto o disposición impugnados», sin tener

66. SERRA DOMÍNGUEZ, *Intervención de las Compañías Aseguradoras en el proceso penal*, en «Justicia», 1982, IV, p. 44.

67. Interesante, pero con una visión más administrativa que procesal, es el trabajo de BENVENUTI, *Parte nel proceso* (Diritto Amministrativo), en «Enciclopedia del Diritto», pp. 962 y ss.

68. Sis. de 31 de marzo de 1981; 20 de octubre de 1982; 27 de julio de 1984; 21 de marzo de 1985, y 20 diciembre de 1985, entre otras.

en cuenta que si sólo estuvieran legitimados para recurrir los titulares de los derechos infringidos, siendo la determinación un «*posterius*» respecto del proceso, ninguna persona estaría procesalmente legitimada para formular recurso contencioso-administrativo...

LA EFECTIVIDAD DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES EN EL ÁMBITO CIVIL, MERCANTIL Y LABORAL*

ROGER PERROT

Profesor de la Universidad de Derecho,
Economía y Ciencias Sociales de París

SUMARIO:

I. Resoluciones judiciales que tienen por objeto el pago de una suma de dinero: A) La búsqueda de bienes: 1.º La información; 2.º La represión; B) Aprehensión de los bienes: 1.º Obstáculos de naturaleza material; 2.º Obstáculos de naturaleza jurídica; C) Realización de los bienes: 1.º Carácter provisional del título ejecutivo; 2.º Intervención del juez en la ejecución. — II. Resoluciones judiciales que tienen por objeto una condena de hacer o de no hacer: A) Medios coercitivos indirectos; B) Ejecución directa. — Conclusión.

1. El tema escogido para las Jornadas de París de la Asociación Henri Capitant llega en el momento oportuno. Por todas partes surgen quejas acerca de la lentitud con la que se ejecutan las resoluciones judiciales y contra la imposibilidad que existe a veces de conseguir la realización efectiva de la resolución. No se cesa de deplorar la situación del pobre acreedor que, tras largos años de vicisitudes procesales, obtiene, como único consuelo, la satisfacción intelectual de saber que la razón está de su parte. Semejante situación es lamentable y el mundo de la economía se queja de ella con toda justicia.

Naturalmente, las críticas se dirigen contra los juristas y, en especial, contra los abogados, que, si bien pueden demostrar todo su talento durante la fase declarativa, se ven impotentes cuando se pasa a la fase de ejecución. Se produce aquí un vacío que el profano no

* Trabajo presentado a las Jornadas de la Asociación Henri Capitant. Traducción del francés por Manuel J. Cachón Cadenas.

comprende, y contra el cual protesta justificadamente; y, en sus días malos, da en pensar, como Fenelon, que los juristas son «gentes de muchas deliberaciones, de grandilocuentes proposiciones, pero de nula ejecución».

2. La crítica resulta excesiva. Es cierto que la psicología del abogado, y quizá también su formación, lo predisponen menos de lo que sería deseable a afrontar los problemas de la ejecución. Pero, en realidad, existen otras causas más profundas, que conviene tener en cuenta.

Con frecuencia, se echa la culpa a los *textos legales*, y, en parte, esto es acertado. Los textos legales vigentes datan, en su mayor parte, de 1806; y han dado lugar a costumbres, usos, prácticas e incluso intereses creados que suponen un grave escollo para su reforma. Pero se incurriría en un error si se achacaran todos los males a los textos legales, sin percatarse de que el entorno sociológico y económico de la ejecución ha evolucionado, y que esta evolución ha exacerbado las dificultades.

3. a) En primer lugar, *el entorno sociológico*. A lo largo de todo un siglo, la mentalidad colectiva ha cambiado. Hoy ya no es ninguna tara ser deudor, y ha dejado de constituir una causa de oprobio el no pagar las deudas. El crédito al consumo, concedido a tontas y a locas, así como la permanente inflación, nos han habituado a ser deudores, y nos han hecho comprender que esta situación es la más ventajosa, sobre todo si se retrasa el pago de la deuda.

Al mismo tiempo, la libertad individual y el respeto a la vida privada se han convertido en dogmas, que, como todos los dogmas, no se ven libres de perversiones; en consecuencia, la opinión pública se moviliza con suma facilidad contra toda medida ejecutiva que implique una compulsión física. En un contexto de estas características, resulta bastante difícil ejecutar una medida de carácter personal (tal como un desalojo) o que recaiga sobre bienes materiales (por ejemplo, un embargo de bienes muebles que se hallan en poder del deudor), sin aparecer como un malvado acreedor que atenta contra la libertad y la intimidad ajenas para satisfacer sus propios intereses privados.

Desde el punto de vista psicológico, el hecho de que la orden haya sido dictada por el juez ya no basta para legitimar la coacción ejercida, porque, para muchos de nuestros contemporáneos, el juez ha dejado de ser aquel personaje situado por encima del común de las gentes que encarnaba una verdad superior. Y todo ello en un clima de violencia que hace que la propia seguridad personal corra peligro cuando se trata de practicar determinadas medidas ejecutivas.

4. b) Asimismo, ha cambiado *el entorno económico*. En el siglo pasado, el patrimonio era relativamente transparente. Dicho patrimonio —que, según se nos enseña, constituye la garantía general de los acreedores— estaba compuesto por bienes muebles, algunas tierras, en ocasiones una o varias casas de campo y algunas rentas procedentes de inversiones, inmobiliarias en la mayor parte de los casos; cosas, todas ellas, identificables con facilidad y que permanecían lo suficientemente estables como para ser conocidas y aprehendidas sin demasiados problemas. Tales bienes, aunque carecieran de un gran valor económico, ofrecían al acreedor una garantía visible, y resultaban adecuados para convertirse en objeto de una medida ejecutiva.

Hoy en día, el patrimonio ha perdido su transparencia. Puede que la garantía del acreedor sea una cómoda Luis XV o un sillón Voltaire; pero lo más normal es que consista en una cuenta bancaria, abierta en Francia o en otra parte, remuneraciones de diversas clases, de las que el sueldo es la más visible, siempre que el deudor tenga un empleo fijo, participaciones en sociedades civiles inmobiliarias o capitales cómodamente guarecidos en los sabios andamiajes que proporciona el derecho de sociedades. En suma, la fortuna o la «semifortuna» tiene una naturaleza más abstracta y, a la vez, está más oculta y posee mayor movilidad. Por esta razón, resulta mucho más difícil apoderarse de ella.

Nuestras técnicas jurídicas no han seguido esta evolución. La acción pauliana y la acción subrogatoria, con toda la aureola que les otorgan los fastos de la tradición, no sirven para nada ante un deudor decidido a no cumplir el mandato judicial. No presenta dificultades el embargo de un cuadro de pintura, pero no ocurre lo mismo cuando pretendemos embargar unas determinadas participaciones de una sociedad. Es relativamente sencillo embargar una cuenta bancaria una vez descubierta, pero de ahí a saber cuál es exactamente el saldo, con los misteriosos mecanismos de los ingresos y los reintegros, media un gran trecho...

Todo esto provoca inevitablemente el desaliento del jurista. Se comprenden los motivos. Después de haber agotado su talento en la creación de hermosas construcciones jurídicas, no le queda otro remedio que contemplar la inutilidad de su obra. Pero precisamente el jurista no tiene derecho a resignarse ante esas deficiencias, que lesionan intereses legítimos y, sobre todo, desacreditan gravemente a la justicia.

5. De ahí la necesidad de conocer los obstáculos para intentar superarlos.

Antes de nada, debemos descartar una hipótesis que no suscita problema alguno: se trata de aquellos supuestos en los que la declara-

ción contenida en la resolución judicial resulta suficiente por sí misma, al no imponer a la parte que ha sido vencida la realización de una determinada conducta. El ejemplo típico es el de la sentencia de divorcio, o el de aquella sentencia que se limita a declarar que una concreta situación jurídica resulta inoponible frente al demandante. En tales casos, la resolución judicial es eficaz por sí sola.

Pero esas hipótesis son relativamente raras. Normalmente, es indispensable llevar a cabo una actividad ejecutiva a fin de lograr que los hechos estén en conformidad con la situación de derecho. En todos estos supuestos, la resolución judicial sólo llegará a ser efectiva si la parte condenada la acata voluntariamente o si, a falta de este cumplimiento, la parte contraria consigue hacer que se ejecute. A partir de este momento, comienzan las dificultades, que serán diferentes según que la sentencia condene al pago de una suma de dinero (I) o, por el contrario, condene a realizar, o a abstenerse de efectuar, un determinado hecho (II).

Cada una de estas hipótesis debe ser examinada por separado, porque los obstáculos que han de vencerse y los remedios para superarlos no son los mismos en ambos casos.

1. RESOLUCIONES JUDICIALES QUE TIENEN POR OBJETO EL PAGO DE UNA SUMA DE DINERO

6. Estamos aquí ante una situación clásica: la parte condenada debe pagar una suma de dinero, de manera que la resolución no será efectiva hasta el día en que la parte vencedora obtenga el importe de la deuda.

El legislador francés no ha escatimado esfuerzos para conseguir que la parte vencida cumpla espontáneamente la sentencia, si no por bondad, sí, al menos, por otra razón: se trata de la disposición que incrementa en cinco puntos el interés de demora para el caso de que la resolución no sea cumplida dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que se ha convertido en ejecutiva (art. 3 de la Ley n.º 75-619 de 11 de julio de 1975). Pero la experiencia demuestra que esta amenaza no siempre resulta suficiente; y, entonces, no queda otra opción que utilizar las medidas de ejecución forzosa que la Ley pone a disposición del acreedor.

Este esquema parece coherente. No obstante, la parte vencedora empieza a enfrentarse a una temible carrera de obstáculos, que están situados a tres niveles: la búsqueda de bienes (A), la aprehensión de éstos (B) y, finalmente, la realización de dichos bienes (C).

A) La búsqueda de bienes

7. Para el acreedor, que durante largos meses ha tenido la oportunidad de apreciar el suave aroma que se respira en los Palacios de Justicia, el momento de la búsqueda de bienes es, con frecuencia, la hora de las desilusiones, cuando no la de la irritación y la cólera; en todo caso, es el momento en que el acreedor se encuentra indefenso frente a un deudor al que se imagina riéndose de él en su dorado exilio.

Para superar esas dificultades, el Derecho francés moderno ha dado algunos tímidos pasos en dos direcciones: la información y la represión.

1) La información

8. Resulta indispensable ayudar a la parte vencedora en la búsqueda de la persona del deudor y de sus bienes, facilitándole el acceso a determinadas informaciones que le permitirán descubrir los elementos patrimoniales que podrán ser sometidos a la ejecución.

Hay un supuesto concreto en el que se ha intentado llevar a cabo un ensayo en este sentido: es el relativo al *cobro de pensiones alimenticias* (a las que deben ser equiparadas las prestaciones compensatorias previstas para el caso de divorcio). A tenor del artículo 7 de la Ley 73-5 de 2 de enero de 1973, modificada por la Ley 75-617 de 11 de julio de 1975, el Estado y las demás Administraciones Públicas, así como los organismos encargados de la gestión de las prestaciones sociales, están obligados a reunir y comunicar, realizando las actuaciones que sean necesarias, todos los datos de que dispongan, a fin de determinar el domicilio del deudor, el de la empresa en que trabaja o el de cualesquiera terceros que sean poseedores o depositarios de sumas pertenecientes a aquél. Según se puede observar, los organismos mencionados por ese precepto deben desempeñar un papel activo (han de «reunir los documentos... haciendo las diligencias necesarias»), pero, en cambio, las informaciones que están obligados a comunicar se hallan sujetas a estrictas limitaciones: sólo algunos domicilios que ayudarán al acreedor de la deuda de alimentos a localizar los bienes embargables.

Esa disposición constituye una importante mejora. Pero aún está lejos de ser perfecta. La experiencia demuestra que muchas pensiones alimenticias quedan impagadas, bien porque la correspondiente Administración Pública no se da prisa en remitir las informaciones, bien porque los ficheros de la Seguridad Social tienen carácter regional.

9. Pero conviene seguir por esa vía, generalizando la posibilidad de obtener datos concernientes a la localización de los bienes del deu-

dor. Sin duda, sería una temeridad abrir las fuentes de información a todos los acreedores sin distinciones. Pero, al menos, se debería otorgar esa posibilidad a los acreedores que cuenten a su favor con una resolución judicial ejecutiva.

Esta solución choca con dificultades que no se pueden ocultar. En primer lugar, es necesario respetar algunos secretos de la vida privada, que pueden identificarse con aquella parte irreducible de libertad sin la cual no existiría una sociedad libre. En segundo lugar, y sobre todo, hay que limitar la utilización de las informaciones obtenidas por esta vía. ¡Se trata de no ir pregonándolas a los cuatro vientos! ¡También se debe evitar que esas informaciones puedan servir de alimento a ciertos periodiquillos, que las comprarían a precio de plata... para revenderlas después a precio de oro! Según parece, eso es lo que ocurre en ciertos países extranjeros. Información, sí. Difusión, no. El problema radica en que fijar la línea que separa estos dos conceptos resulta tan difícil como determinar cuál es la frontera entre Europa y Asia. No obstante, cualesquiera que sean las dificultades con las que choque la introducción de aquellas medidas, un día u otro el legislador tendrá que ocuparse de esta materia.

2) La represión

10. Desde siempre, el Derecho francés ha sentido cierta aversión a recurrir al Derecho penal para asegurar el cumplimiento de las obligaciones privadas. Se suele citar, como excepción llamativa, el supuesto de impago de pensiones alimenticias, que es constitutivo de un delito de abandono de familia (art. 357-2 del Código Penal). Pero la trascendencia real de esa hipótesis es mínima, y, por supuesto, no impide que los juristas franceses sigan atados al principio general ya mencionado, a saber: que el Derecho penal no debe entrometerse en la ejecución de obligaciones que deriven de relaciones jurídicas de carácter privado. Ahora bien, desde el momento en que resulta necesario acudir a la ejecución forzosa de una sentencia, ¿no se puede sostener que estamos ya ante una cuestión que afecta al orden público? Y, entonces, ¿estará justificado continuar manteniendo aquellos reparos?

11. La cuestión planteada cobra todo su relieve a la luz de lo establecido en una reciente disposición: se trata de la Ley de 8 de julio de 1983, dirigida a castigar con severidad la organización fraudulenta de la insolvencia, actualmente penada por el artículo 404-1 del Código Penal.¹

1. PRADEL, «Un nouveau stade dans la protection des victimes d'infractions», D. 1983, Chron. 241 s.; ROUJOU DE BOUBÉE, «Commentaire de la loi du 8 juillet 1983 renforçant la protection des victimes d'infraction», D. 1984, Act. lég. 49.

Esta Ley castiga la organización de la insolvencia en todas sus formas, ya consista en el incremento simulado del pasivo (reconocimiento de deudas ficticias), ya se trate de una ocultación de elementos patrimoniales integrantes del activo (transmisión de determinados bienes a un tercero que está en connivencia con el deudor). Pero, curiosamente, esta Ley contiene una extraña mezcla de severidad y timidez:

a) Severidad, si se tienen en cuenta las penas aplicables, que pueden llegar a consistir en una privación de libertad de tres años y una multa de 120.000 francos, estando excluida la aplicación de la regla que prohíbe la acumulación de las penas; con mayor razón se debe hablar de severidad si consideramos que el tercero que ha actuado en complicidad con el deudor puede ser condenado al pago de una cantidad equivalente al importe de las sumas o al valor de los bienes que hubiera adquirido fraudulentamente.

b) Timidez, por cuanto la Ley excluye del tipo del delito aquellos supuestos en los que la deuda reconocida por la sentencia tenga naturaleza contractual. En otras palabras, el deudor incurre en la comisión del delito si prepara su insolvencia a fin de eludir la ejecución de una deuda derivada de un delito o de un cuasidelito, o con el propósito de impedir la ejecución de una condena pecuniaria pronunciada por un Tribunal penal, pero está libre de responsabilidad penal si la deuda cuya ejecución trata de evitar procede de un contrato. Es una restricción harto discutible.²

El legislador ha entendido que era impropio utilizar las sanciones penales para proteger a aquellos que, habiendo aceptado convertirse en acreedores en virtud del correspondiente contrato, también habrían podido procurarse, en su momento, las oportunas garantías.

En esta última observación, se puede encontrar la misma idea fija de siempre: la preocupación por evitar que el acreedor que ha asumido un riesgo calculado se sirva de la amenaza penal para conminar a su deudor. En el fondo, esta idea concuerda con la prohibición de las constricciones («contraintes») físicas en materia civil y mercantil (Ley de 2 de julio de 1867) y acaso podría explicar, en cierta medida, todas las ambigüedades de que adolecen las astricciones («astreintes»), cuestión ésta que será tratada posteriormente (*infra*, n.º 24).

B) Aprehesión de los bienes

12. Aunque el acreedor haya descubierto la cueva de Alí Babá, sus problemas no han acabado, porque le falta aprehender los tesoros

2. Tanto es así que el Senado había propuesto la generalización del ámbito de aplicación de este delito, pero la propuesta no fue aceptada por el Gobierno ni por la Asamblea Nacional.

que tiene ante su vista. Le aguardan nuevos sinsabores, ya sea por razones de puro carácter material (1), ya sea por razones específicamente jurídicas (2).

1) Obstáculos de naturaleza material

13. Cada vez que la aprehensión de los bienes exija la entrada en un local privado (piénsese, sobre todo, en el embargo de los bienes muebles que se hallen en un piso), el problema estriba en poder penetrar en el local de que se trate. No siempre es una empresa fácil, y pueden surgir serios escollos si el deudor niega la entrada o está ausente. En teoría, la última palabra la tiene el ejecutor, que puede entrar en el local por la fuerza. ¿Pero a qué precio?

Por otra parte, la instalación de puertas blindadas y cerraduras de seguridad puede plantear nuevos obstáculos, porque éstas no establecen ninguna diferencia entre las diversas personas: ofrecen tanta resistencia al ejecutor como a un ladrón.

Además, es necesario solicitar el auxilio de la fuerza pública, es decir, de la policía judicial. Ahora bien, la experiencia demuestra que la policía judicial tiene una concepción del orden público bastante diferente de la de los juristas: para un jurista, el orden público resulta perturbado desde el mismo instante en que alguien opone cualquier obstáculo al cumplimiento del mandato judicial; para la policía judicial (al igual que para la gendarmería) el orden público no sufre ninguna alteración mientras no se llegue a la violencia física. De aquí nacen lamentables malentendidos, que llegan a comprometer la ejecución de las sentencias.

2) Obstáculos de naturaleza jurídica

14. En este tema, la primera cuestión que viene al pensamiento es la concerniente a la *inembargabilidad de determinados bienes*, sobre los que no puede recaer la actividad ejecutiva por prohibirlo la Ley (art. 592 del Código de Procedimiento Civil de 1806: aparatos de calefacción, ropas, enseres domésticos, vacas, cabras, ovejas, etc.). A esta relación hay que añadir los créditos alimenticios y los asimilados a éstos en virtud de diversas disposiciones legales (pensiones de jubilación, subsidios y prestaciones sociales, etc.).

Acaso se tenga la impresión de que es enorme la masa de bienes que está libre de embargo. En realidad, esta impresión obedece más a la multiplicidad y la dispersión de las normas legales que establecen los distintos supuestos de *inembargabilidad* que a la importancia cuantitativa de esas exenciones de embargo; y es que la trascendencia efectiva de las normas mencionadas resulta más bien escasa. Por lo demás,

la jurisprudencia se muestra sumamente escrupulosa en esta materia, a fin de evitar posibles excesos. Por ejemplo, recientemente el Pleno del Tribunal de Casación, mediante un «*arrêt*» de 15 de abril de 1983, ha estimado que son embargables las indemnizaciones destinadas a resarcir lesiones físicas y daños morales: «Considerando —dice el Tribunal de Casación— que ni el artículo 2.092-2.º del Código Civil, ni ninguna otra disposición legal, se oponen a que sean embargadas a instancia del acreedor aquellas sumas de dinero que ingresen en el patrimonio del deudor en virtud del ejercicio de acciones inherentes a la persona del propio deudor, a las cuales alude el artículo 1.166 del Código Civil...».³

15. En la práctica, el problema más grave, aparte del provocado por la *inembargabilidad* de ciertos bienes, es el que deriva de la *inmunidad* de que gozan, en materia de ejecución procesal, el Estado, las provincias («*Départements*»), los municipios («*Communes*») y, en general, las Administraciones Públicas. En no pocas ocasiones, esto origina una situación casi rayana en el escándalo. Cuando se trate del Estado o las entidades locales, se puede llegar a comprender que, en homenaje al tradicional principio que proclama la separación entre el poder ejecutivo y el poder judicial, quede vedada la posibilidad de utilizar el procedimiento ejecutivo ordinario contra aquellos entes: cualquier acreedor se resignará fácilmente a no embargar la Venus de Milo. Pero la situación se convierte en intolerable en aquellos casos en los que el deudor es una *empresa pública de carácter industrial o mercantil*, y ya se sabe que las empresas de esa naturaleza han brotado como hongos tras las leyes de nacionalización de 1945 y 1982.

Algunas de esas empresas (por fortuna, no todas) juegan alegremente con dos barajas: por un lado, quieren someterse a las reglas de la competencia como las restantes empresas privadas, con todos los riesgos que esto entraña; pero, por otro lado, cuando son condenadas por los tribunales (ahí está el caso reciente de la S.N.C.F., que adeuda a un organismo de la Seguridad Social la bagatela de 100 millones de francos), se escudan detrás de la coraza que les confiere su carácter público, a fin de no verse forzadas a pagar sus deudas.

Se están haciendo algunos esfuerzos para escapar de ese callejón sin salida:

a) En la *jurisprudencia*, se va perfilando, con bastante nitidez, una corriente dirigida a privar de la inmunidad ejecutiva mencionada a

3. D. 1983.461, concl. av. gén. DONTVILLE, nota de F. DERRIDA, *Rev. trim. dr. civ.*, 1983.799, obs. R. PERROT; asimismo, en igual sentido, *civ.* 2è 23 noviembre 1983. *Gaz. Pal.* 1984.1. somm.; obs. VERON, *Rev. trim. dr. civ.* 1984.371 obs. R. PERROT.

aquellos organismos cuya gestión de fondos monetarios no está sometida a la fiscalización del Tribunal de Cuentas (Decreto de 29 de diciembre de 1962). Por esta razón, una valiente Sentencia del Tribunal de Gran Instancia («*Tribunal de grande instance*») de París de 30 de marzo de 1984 confirmada por el «*arrêt*», no menos valiente, del Tribunal de Apelación («*Cour d'appel*») de París de 11 de julio de 1984⁴ ha entendido que los créditos que la S.N.C.F. ostentaba frente a una agencia de viajes, nacidos en el curso de la actividad comercial desarrollada por aquélla, no podían ser considerados fondos o valores pertenecientes o confiados a los organismos públicos, y, en consecuencia, era posible embargar tales créditos mediante el procedimiento previsto para el embargo de créditos del deudor y de bienes muebles de éste que se hallen en poder de un tercero («*saisie-arrêt*»). Desde luego, el aspecto moral de la cuestión queda a salvo con esta doctrina. Pero, desde el punto de vista teórico, no se pueden eludir problemas tales como los siguientes: ¿podrá un acreedor de la S.N.C.F. embargar la estación de ferrocarril de Lyon o un vagón del T.G.V.? ¿A qué criterio hemos de atenernos para establecer la distinción entre aquello que se puede embargar y aquello otro cuya inembargabilidad no ofrece duda alguna? Cabe preguntarse si no sería conveniente trasladar el problema del plano de la inmunidad ejecutiva, indiscutiblemente inaceptable, al de la inembargabilidad de determinados bienes por razón de su adscripción directa y exclusiva a un servicio público. No sería inconcebible, por ejemplo, que la Ley que establezca el estatuto de uno de esos organismos públicos dijera expresamente que tales o cuales bienes concretos no podrán ser embargados. Pero hay que tener el valor de decirlo, porque, en caso contrario, todas las excusas son posibles, y ello en unas condiciones que distan mucho de resultar satisfactorias.

b) Por su parte, el *legislador* ha intentado reaccionar frente a aquella situación con disposiciones de alcance general, que tratan de compeler a las entidades públicas a que cumplan escrupulosamente las condenas judiciales que se les impongan.

Algunas de estas disposiciones tienen un reducido campo de aplicación, ya que sólo afectan a la ejecución de las resoluciones dictadas por órganos englobados en la jurisdicción administrativa: así, por ejemplo, el Consejo de Estado puede dirigirse al organismo administrativo que ha sido condenado, a fin de llamarle la atención sobre el deber que tiene de hacer efectiva la resolución judicial (art. 50 del Decreto de 30 de julio de 1963); asimismo, al Consejo de Estado se le ofrece la posibilidad de imponer una astringencia («*astreinte*») a la enti-

4. *Gaz. Pal.* 9 de octubre de 1984; asimismo, la interesante crónica de M. Yves GAUDEMENT (en la *Gazette du Palais* del 15 de diciembre de 1984).

dad pública que se obstine en no cumplir la condena (Ley de 16 de julio de 1980).

Por el contrario, hay otras disposiciones que son aplicables a la ejecución de todas las resoluciones judiciales, cualquiera que sea el orden jurisdiccional del que proceda la resolución: conforme a la Ley de 16 de julio de 1980, si la resolución no es ejecutada dentro de los cuatro meses siguientes a la notificación de la misma, se puede obtener un «mandamiento de oficio» («*mandament d'office*»), sea de la autoridad jerárquicamente superior (si se trata de una entidad local o de un organismo público autónomo), sea directamente del responsable del órgano implicado cuando la condena ha sido dictada contra el Estado. Falta por saber cómo serán aplicadas estas disposiciones en la práctica.

De todas formas, esta evolución debe tenerse en cuenta, por cuanto refleja un sistema de ejecución aplicable específicamente a las entidades públicas. Esperemos que, de ahora en adelante, ya no se pueda volver a decir que las condenas impuestas a los entes públicos no se ejecutan si éstos no quieren.

C) Realización de los bienes

16. Para que una resolución judicial sea completamente eficaz, no basta con embargar los bienes de la parte condenada: falta aún venderlos (cuando son bienes materiales) o adjudicarlos al acreedor (si se trata de créditos). Por tanto, surgen nuevos obstáculos, que pueden tener su origen, bien en el carácter provisional del título ejecutivo (1), bien en la necesidad de que intervenga el Tribunal en el desarrollo de la ejecución (2).

1) Carácter provisional del título ejecutivo

17. Algunas resoluciones judiciales tienen carácter provisional debido a la propia naturaleza del órgano que las dicta: en este caso se encuentran las resoluciones dictadas en los supuestos de «*référé*» y aquellas que adopte el juez encargado de llevar a cabo la instrucción de la causa que será juzgada posteriormente por el Tribunal de Gran Instancia. Así pues, desde hace algunos años, resulta frecuente que, mediante resoluciones de esta naturaleza, se condene al demandado al pago de un anticipo a cuenta de la condena definitiva que será dictada por el Tribunal... si es que algún día llega a pronunciarse dicha condena, porque puede ocurrir que el demandado sea absuelto. El problema radica en esa incertidumbre sobre el resultado final del procedimiento. Por este motivo se plantea la duda de si una resolución de

esa naturaleza puede o no dar lugar a una medida de ejecución forzosa, incluyendo la propia realización de los bienes.

El punto de partida es bastante claro: una resolución como las mencionadas anteriormente, puede servir de base a toda clase de medidas de ejecución forzosa con el mismo fundamento que una sentencia normal (civ. 17 febrero 1983, *Bull. civ.*, II, n.º 46, p. 31; J.C.P., 1983, IV, 141, *Rev. trim. dr. civ.*, 1983, 601, obs. R. Perrot). Ahora bien, dicho esto, hay que formular algunas observaciones que reducen el alcance del principio general enunciado:

a) En primer lugar, y muy especialmente cuando se trata del embargo de un inmueble («*saisie immobilière*»), el Tribunal de Casación considera que, si bien el deudor queda privado de la facultad de disponer del inmueble, el acreedor no puede solicitar la venta del bien (civ. 17 febrero 1983), y esto precisamente por razón del carácter provisional del título ejecutivo. Esta solución significa que el título sólo tiene, en ese caso, eficacia cautelar y nada más. Da la impresión de que el Tribunal de Casación compensa las ventajas que la Ley concede al acreedor con un recorte de la eficacia del título ejecutivo que éste puede obtener con carácter provisional.

b) En segundo término, cuando la condena ha sido impuesta a una entidad pública, es preciso determinar hasta qué punto el acreedor puede exigir un mandamiento de oficio en aplicación de la Ley de 16 de julio de 1980 (*supra*, n.º 15). Esta Ley exige, en efecto, que se trate de una resolución «pasada en autoridad de cosa juzgada». Ahora bien, ¿qué significa esta fórmula? Tal vez quiera decir que la resolución haya adquirido firmeza, y entonces sí sería aplicable al supuesto que nos ocupa (esto es lo que piensan generalmente los especialistas de Derecho privado). La otra posibilidad es que aquella fórmula exija que el título ejecutivo obtenido por el acreedor consista en una resolución definitiva, en cuyo caso habría que llegar a la conclusión de que no cabe exigir un mandamiento de oficio en virtud de una resolución que se limita a otorgar un anticipo al acreedor. Sería interesante saber qué piensan de esto los especialistas de Derecho público.

2) Intervención del juez en la ejecución

18. Dejando aparte la ejecución sobre bienes muebles que se hallan en poder del deudor, un gran número de ejecuciones, la mayor parte, se tramitan bajo el control del Tribunal: así ocurre en la ejecución que recae sobre créditos del deudor y bienes muebles de éste que están en poder de terceros, y otro tanto sucede respecto de la ejecución sobre bienes inmuebles. El juez está omnipresente, incluso en el caso de que la ejecución no provoque el planteamiento de ningún incidente. En el primero de los dos supuestos mencionados, el Tribunal debe

pronunciarse sobre la validez del embargo, por lo que el crédito embargado no podrá ser adjudicado al acreedor hasta que el Tribunal haya dictado aquella resolución, que adoptará forma de Sentencia.⁵ Más aún: si el mismo bien ha sido embargado por varios acreedores, será necesario proceder a la distribución de la suma monetaria, y ello a través de un procedimiento que también se sustanciará ante el Tribunal. En otras palabras, el juez tiene que estar en todas partes.

Es evidente que se trata de un principio anacrónico. Aclaremos este punto. Resulta normal que el juez intervenga si el acreedor no dispone de un título ejecutivo, o en el caso de que se promueva algún incidente en el curso de la ejecución. ¿Pero puede considerarse razonable que sea necesario, en todo caso, entablar un nuevo procedimiento ante el juez cuando lo único que se pretende es hacer ejecutar una resolución judicial que ya constituye, por sí misma, un título ejecutivo?

19. Semejante sistema presenta graves inconvenientes:

a) Desde el punto de vista psicológico, el acreedor no alcanza a comprender por qué razón, después de pleitear durante varios años, y una vez que ya ha obtenido la victoria en el proceso tiene que volver a pleitear de nuevo ante el Tribunal con la única finalidad de conseguir aquello que se le debe. El jurista debe estar dotado de una finísima imaginación para poder explicar a un lego, que está seguro de su derecho, la razón de ser de una complicación tan inútil como aquella, que, a veces, llega a hacer pensar al acreedor que no le ha servido de nada el esfuerzo desplegado a lo largo de todo el procedimiento.

b) Pero lo peor de todo es que este sistema provoca considerables dilaciones: a poco que la parte condenada haga uso de los diversos recursos previstos en la Ley, pueden transcurrir muchos años antes de que el acreedor logre obtener la satisfacción efectiva de su crédito. Y, si sólo es una cuestión de tiempo, puede darse por contento. Porque las dilaciones engendran efectos secundarios de temibles consecuencias para el ejecutante.

En primer lugar, el acreedor sufre una falta de liquidez, que le puede irrogar notables perjuicios en el caso de que necesite disponer con urgencia de la suma que se le debe; desde luego, los intereses de demora, incluso incrementados, no bastan para compensar esos perjuicios.

Por otra parte —y esto es lo más importante—, mientras subsiste el proceso de ejecución, el ejecutante corre el riesgo de verse envuelto en un concurso con los restantes acreedores del deudor, que esperan

5. La jurisprudencia va aún más lejos: entiende que la adjudicación del crédito objeto del embargo al acreedor sólo puede tener lugar desde la fecha en que la sentencia de validez ha quedado pasada en autoridad de cosa juzgada.

hasta el último momento para aparecer en escena. Y, entre ellos, suelen encontrarse algunos acreedores privilegiados —es el caso, por ejemplo, de la Hacienda Pública—, que van a cobrar sus créditos con preferencia al acreedor embargante, dejando a éste unas insignificantes migajas. Es una situación lamentable. Y el acreedor no llega a entender cuál puede ser la utilidad real de una resolución judicial a la que se atribuye el calificativo de ejecutiva.

20. No hay duda de que este sistema peca por un «exceso de judicialidad». En la misma medida en que la intervención del juez es necesaria cuando se promueva algún incidente en el curso de la ejecución, en esa medida dicha intervención judicial resulta superflua y nefasta si el deudor no se opone a la ejecución.

El legislador ya ha esbozado, con relación a una hipótesis específica, la vía adecuada para superar aquellos obstáculos. Se alude al *cobro de pensiones alimenticias* (incluyendo también la pensión compensatoria prevista para los supuestos de divorcio). A tenor del artículo 2 de la Ley 73-5 de 2 de enero de 1973, «la solicitud del acreedor de la pensión que esté provisto de título ejecutivo es suficiente por sí sola, sin necesidad de ningún otro procedimiento, para entregar a aquél las sumas objeto de la pensión, y ello con preferencia a los restantes acreedores del mismo deudor»; por supuesto, queda a salvo la posibilidad de que el deudor formule oposición ante el juez (art. 5 del Decreto de 1 de marzo de 1973). Así pues, gracias a este sistema expeditivo, el acreedor de una pensión alimenticia (o de una pensión compensatoria) puede obtener inmediatamente el importe de la deuda, sin temor a verse involucrado en un concurso de acreedores.

Esa es la orientación que debe seguirse en el futuro. Sería conveniente generalizar ese sistema en beneficio de cualesquiera clases de acreedores que hayan obtenido una sentencia favorable, sea cual sea el contenido de la condena establecida en dicha resolución. A todos interesa la solución propugnada; el acreedor sería, por supuesto, el primer beneficiado, pero también ganaría mucho la credibilidad de la justicia; a su vez, los Tribunales quedarían descargados de la sobrecarga de trabajo que supone un procedimiento que, en la práctica, tiene interés únicamente para los deudores de mala fe y los terceros acreedores que esperan impávidos a incorporarse al proceso de ejecución en el último momento para limitarse a extender la mano y cobrar su crédito.

21. Tal y como se puede comprobar, la ejecución de una resolución judicial corre el riesgo de convertirse, para la parte vencedora, en un auténtico calvario... con sus tres caídas. Y todavía hay que añadir una más cuando la resolución, en vez de condenar al pago de una cantidad de dinero, tiene por objeto una condena de hacer o de no hacer.

2. RESOLUCIONES JUDICIALES QUE TIENEN POR OBJETO UNA CONDENA DE HACER O NO HACER

22. Es un caso frecuente. A veces, el juez ordena llevar a cabo un determinado acto distinto del pago de una cantidad de dinero: la entrega de un niño a su madre, el desalojo de los huelguistas que ocupan los locales de la empresa, la readmisión de un trabajador despedido improcedentemente o incluso la reintegración en la posesión de un inmueble. En otras ocasiones, el juez condena a un *non facere*: ordena la suspensión de una obra, manda retirar determinados anuncios publicitarios o prohíbe la exhibición de ciertas secuencias de una película cinematográfica.

Si la parte condenada no cumple voluntariamente, ¿cómo se le puede compeler de forma eficaz a fin de que la resolución cobre efectividad inmediatamente? ¿Será necesario añadir que el interés práctico de este problema ha alcanzado actualmente una notable importancia al ampliarse el ámbito de aplicación del procedimiento de «référé»? Porque, dejando aparte el «référé» que tiene por objeto imponer el pago anticipado de una suma monetaria, la inmensa mayoría de las resoluciones de «référé» no consiste en una condena pecuniaria, sino en la adopción de medidas destinadas a conseguir que el demandado observe una determinada conducta.

23. Cuando se alude a ese problema, es inevitable pensar en aquella irreducible parte de libertad individual que corresponde a toda persona, o en el principio «*nemo praecise cogi potest ad factum*», o, en fin, en la disposición prevista en el artículo 1.142 del Código Civil, conforme a la cual «toda obligación de hacer o de no hacer se sustituirá por una indemnización de daños y perjuicios en el caso de que el deudor no la cumpla». En otras palabras, resulta casi instintivo pensar en la imposibilidad de modificar el comportamiento del deudor ejerciendo violencia física sobre la persona del mismo.

Sin duda, cuando se han leído importantes estudios sobre el tema,⁶ uno queda convencido de que la ejecución *in natura* es la ejecución por antonomasia, de manera que hay que desplegar cuantos esfuerzos sean necesarios para conseguirla.

Pero, en la práctica, el problema no se plantea en esos términos. La cuestión radica en determinar si, una vez concluida la fase declarativa, resulta aún conveniente mantener la aplicación de la regla «*nemo praecise cogi potest...*» y continúa siendo oportuna todavía la transformación de la obligación en una simple indemnización de daños y perjui-

6. JEANDIDIER, «L'exécution forcée des obligations contractuelles de faire», *Rev. trim. dr. civ.*, 1976.700 s.

cios. Encontramos, por ejemplo, una resolución del Tribunal d'Aix en Provence de 22 de junio de 1978⁷ que ha llegado a estimar que, tras la desestimación de una demanda de divorcio, no es posible compeler al marido a que acepte el retorno de la esposa al hogar conyugal, para convivir con ella. Pero, una vez que la resolución ha sido ya dictada, el juez ha hecho su elección, ha decidido; y, si el juez, pongamos por caso, ha decretado un desalojo, debería resultar incuestionable que no procede sustituir esa condena por una indemnización de daños y perjuicios. En la fase de ejecución, están fuera de lugar los reparos que dimanen del principio «*nemo praecise cogi potest...*» y del respeto a la libertad individual, y ello por la sencilla razón de que la resolución judicial, buena o mala, ya ha sido pronunciada, y el orden público exige que sea ejecutada.

En suma, la esencia del problema estriba en hacer que la resolución se ejecute con un *minimum* de flexibilidad y un *maximum* de eficacia. De ahí los medios coercitivos indirectos (A), antes de proceder, como último recurso, a la ejecución directa (B).

A) Medios coercitivos indirectos

24. La utilización de las astringencias («*astreintes*»), como medio de presión psicológica, es bien conocida. Nada obsta a que se haga uso de ellas para ejecutar las resoluciones judiciales. Por lo demás, no conviene olvidar que todos los jueces tienen, en la actualidad, el poder de acordar la imposición de una astringencia y, si llega a ser necesario, el poder de hacerla efectiva (arts. 5 y 7 de la Ley 72-626 de 5 de julio de 1972); también el juez de «*référé*» dispone de ese poder (art. 491 del Código de Procedimiento Civil de 1975).⁸

No tiene interés extenderse más sobre el régimen jurídico de las astringencias. De todas formas, vale la pena insistir acerca de la grave ambigüedad que gravita sobre esas medidas, ya que, para ser realmente eficaces, exigen que la cuantía de la condena impuesta al deudor, sea muy elevada, pero, al mismo tiempo, pueden dar lugar a un enriquecimiento injusto del acreedor si, con posterioridad, se hace efectivo el importe total de dicha cuantía sin tener en cuenta el daño real que ha sufrido el acreedor a causa del incumplimiento de la sentencia. En

7. D. 1979.193, nota de PREVAULT.

8. Sin perjuicio de las dudas que suscita el problema consistente en determinar si el juez de «*référé*» puede o no decretar una astringencia («*astreinte*») para compeler a la ejecución de una resolución dictada por otro juez (T.G.I. París, 30 de abril de 1974, D.S. 1974, somm. 133; Rouen, 31 de marzo de 1981, J.C.P. 1982.IV.212; T.G.I. Grenoble, 23 de mayo de 1984, *Gaz. Pal.* 1985.1; Y. LOBIN, «*L'astreinte en matière civile depuis la loi du 5 juillet 1972*», en *Mélanges Kayser*, t. II, p. 140, núm. 20).

consecuencia, nos enfrentamos a un dilema: si la cuantía establecida al acordar aquellas medidas resulta demasiado pequeña, se corre el riesgo de que dichas medidas sean ineficaces; si, por el contrario, se fija un importe que no guarda proporción con los perjuicios ocasionados por el incumplimiento de la sentencia, se puede incurrir en una injusticia. La Ley de 5 julio 1972 se ha percatado de esta cuestión, al decir, con toda rotundidad, que «la astringencia es independiente de los daños y perjuicios» (art. 6); la consecuencia práctica es la de que el importe de la astringencia puede ser determinado en función del grado de resistencia ofrecido por la parte condenada (es decir, según el grado de culpa en que ha incurrido), y no con arreglo a la importancia del daño sufrido por la otra parte, que conserva, en todo caso, la posibilidad de exigir, además, la reparación de aquel daño.

Esa reforma ha sido considerada, con toda justicia, como un avance. Pero, ¿podemos darnos por satisfechos con esto? Si la parte vencedora decide reclamar los daños y perjuicios, además del importe de la astringencia, se enriquecerá a través de un procedimiento que produce un cierto sabor de amargura. En el fondo, la ambigüedad deriva de la aversión que siente el legislador francés en convertir la astringencia en una verdadera pena, en el sentido estricto de este término, algo así como la figura inglesa del «*contempt of court*», dirigida a castigar con una multa el incumplimiento de una resolución judicial. La solución ya fue sugerida en 1972; el Senado se opuso, y hay que lamentarlo. Habría sido la única solución lógica. Por lo demás, debe recordarse que la Ley de 16 de julio de 1980, al ocuparse de la astringencia que puede acordar el Consejo de Estado (*supra*, n.º 15 b), ha superado esos reparos, estableciendo que una parte del importe de aquella medida puede ser destinada a mejorar el equipamiento de las entidades locales (art. 5). En vez de adoptar esa solución, el Derecho privado ha conservado un sistema híbrido, que menoscaba la cohesión del propio sistema.

25. Llegados a este punto, es menester señalar que la astringencia no constituye el único método coercitivo imaginable. Aunque sea a una escala más modesta, podemos encontrar otros procedimientos.

a) Así, el anuncio de una eventual condena de daños y perjuicios por parte del juez hace recordar, en cierta medida, la *condemnatio pecuniaria* del Derecho romano. En ocasiones, la resolución judicial advierte ya a la parte condenada que su responsabilidad le va a ser exigida si no cumple la resolución en un plazo determinado. Este aviso carece, en realidad, de relevancia jurídica, pero, desde el punto de vista psicológico, puede contribuir a que la parte condenada se decida a cumplir.

b) En este orden de ideas, se insertan también las posibles *restricciones al acceso jurisdiccional impuestas a la parte que no cumple la condena*. Un ejemplo de estas limitaciones se puede hallar en materia posesoria: el demandado que ha sido condenado en un interdicto no puede entablar después el correspondiente juicio declarativo ordinario mientras no cumpla la condena que se le ha impuesto en el interdicto (art. 1.267 del Código de Procedimiento Civil de 1975). Se podría imaginar una solución similar en materia de ejecución provisional, negándose a conocer del recurso de apelación interpuesto por la parte vencida en tanto ésta no cumpla la resolución cuya ejecución provisional pretende la parte contraria. Este original procedimiento hace pensar en una especie de «*nemo auditur...*» judicial.

B) Ejecución directa

26. Llegados a este punto, ya no tiene razón de ser el preocuparse por el principio «*nemo praecise cogi potest...*»: la resolución debe ser ejecutada, y, si no queda otro remedio, ha de serlo por la fuerza, porque, una vez pronunciada la sentencia, se ha dicho la última palabra que, además, es la palabra de la Ley. Pero entonces deviene inevitable recurrir a la fuerza física, lo cual origina nuevos problemas, especialmente cuando se intenta ejecutar una sentencia de desahucio o se trata de desalojar a unos huelguistas de los locales de la empresa.

27. Ocorre, a veces, que la fuerza pública no proporciona ni el más mínimo auxilio al ejecutante, como está obligada a hacerlo a tenor de la fórmula que acompaña a las sentencias. Todos conocemos diversos ejemplos bien notorios, en los que el prefecto se ha negado a prestar el concurso de la fuerza pública para hacer ejecutar sentencias que habían decretado un desalojo.⁹ El tema ha sido objeto de numerosos y brillantes estudios, hoy ya clásicos.¹⁰

No podemos sino deplorar esas deficiencias, que constituyen un auténtico desafío a la autoridad judicial; por lo demás, el principio de la separación entre Jurisdicción y Administración, que prohíbe a los jueces —incluidos los jueces integrantes de la jurisdicción administrativa— expedir órdenes dirigidas a las autoridades administrativas no es suficiente para hacer entender a un jurista —y menos aún a un lego— cómo es posible que el mandato remitido por un juez quede convertido en letra muerta. Todas estas cosas se han dicho y repetido una y mil veces; insistir en ellas otra vez más no sirve de nada.

9. Cons. Etat 30 noviembre 1923, *Couitéas*, S. 1923.3.57, nota de HAURIUO; Cons. Etat 3 junio 1938, *Sté des cartonneries St. Carles*, D. 1938.3.55, nota de APPLETON.

10. FREJAVILLE, «*Le déclin de la formule exécutoire et les réactions des tribunaux*», en *Mélanges Ripert*, t. I, p. 214.

Más utilidad tiene, en cambio, analizar las razones que inducen a la Administración a adoptar la actitud mencionada. El punto de vista desde el que contempla el problema la Administración resulta, en efecto, muy diferente de la perspectiva en que se sitúa el juez que pronuncia la condena. El juez aplica el derecho a hechos sucedidos en el pasado. Por el contrario, la Administración no se preocupa del pasado: es la responsable del orden público, y, en consecuencia, mira hacia el futuro, y se pregunta si la ejecución de la sentencia para la que se solicita su colaboración puede o no provocar disturbios. No coinciden esos dos puntos de vista, y, por lamentable que pueda parecer, no es raro que, en algunas ocasiones, también difieran las posturas adoptadas, sin que, en rigor, se pueda decir que la Administración es la culpable. Por lo demás, conviene recordar que, en este caso, el ejecutante al que se le niega el auxilio de la fuerza pública puede obtener una indemnización de la Administración, por razón de la igualdad de todos los ciudadanos frente al levantamiento de las cargas públicas.¹¹

Pero la explicación formulada está sometida a límites estrictos, por lo que los juristas deben velar para que no se produzcan desviaciones que, a la postre, resulten más perturbadoras. Corre la noticia de que, recientemente, un prefecto había pretendido supeditar la concesión del auxilio de la fuerza pública nada menos que al previo examen, por su parte, de los autos del pleito. Semejante imperialismo es inadmisible, ya que la Administración pretende convertirse en una especie de Tribunal de última instancia: que la Administración se guíe por criterios de orden público, del que es responsable, se puede llegar a comprender; pero que subordine su colaboración a la mayor o menor bondad de la resolución judicial, constituye una intromisión intolerable de la Administración en la función jurisdiccional, cuyo ejercicio corresponde a los Tribunales. En todo caso, ese aspecto del problema merece que se le preste la máxima atención; y, en vez de consumir todas las energías en señalar la falta de colaboración de la Administración, sería más realista tratar de buscar las causas, a fin de evitar que se produzcan desviaciones de esa naturaleza.

CONCLUSIÓN

La Asociación Henri Capitant no aspira únicamente a levantar acta de una situación insatisfactoria y a expresar después las consabidas lamentaciones. Es necesario tratar de hacer una labor constructiva, superando lo existente, para intentar encontrar lo que podría y debe-

11. Cons. Etat, 30 de noviembre de 1923.

ría existir. En este sentido, las reflexiones podrían ir en cuatro direcciones diversas.

1.º En primer lugar, *¿cómo se puede mejorar la información del acreedor sin poner en peligro ese valor esencial constituido por la salvaguarda de nuestras libertades individuales?* Es evidente, en efecto, que nada podrá hacerse en pro de la eficacia mientras no se supere ese obstáculo, a fin de permitir a la parte vencedora traspasar la opacidad del patrimonio del deudor.

2.º En segundo lugar, *¿hasta dónde se puede llegar en la reducción de la intervención del juez en la fase de ejecución?* Si, por un lado, resulta obvio que la intervención actual del juez es excesiva, también es cierto, por el otro lado, que no se puede prescindir del juez, ya que éste es el indispensable moderador de la ejecución.

3.º Otra cuestión: *convendría dilucidar las relaciones entre el Derecho penal y la ejecución.* Estas relaciones han sido, desde siempre, las causantes de una desconfianza recíproca, de la que sería oportuno liberarse.

4.º Finalmente, hay que hallar un medio adecuado para *compeler a las entidades públicas y, en especial, a las empresas públicas de carácter industrial y mercantil a cumplir las condenas que se les impongan y a pagar sus deudas, sin que haya necesidad, por ello, de rasgarse las vestiduras.*

Para concluir esta relación, convirtamos en doblemente fabulador al bueno de La Fontaine: *«Ne faut-il que délibérer, interrogeait-il, la cour en conseillers foisonne (¡y era en 1670!); est-il besoin d'exécuter, l'on y rencontre plus personne».* En lo sucesivo, podremos estar seguros de encontrar, al menos, a los miembros de la Asociación Henri Capitant.

¿LEGITIMACIÓN DE LOS PERITOS PARA INSTAR EL PROCEDIMIENTO DE CUENTA JURADA DE LOS ARTS. 8 Y 12 L.E.C.?

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ
Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO:

I. Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona de 27-05-86. — II. Análisis de la doctrina jurisprudencial invocada por el Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona: 1. Jurisprudencia favorable a la legitimación de los peritos; 2. Jurisprudencia contraria a la legitimación de los peritos. — III. La legislación sobre aranceles judiciales y el procedimiento para el cobro de dichos aranceles: 1. La retribución de funcionarios judiciales mediante arancel; 2. La supresión de los aranceles judiciales; 3. La supresión de las tasas judiciales. — IV. Los artículos 7, 8 y 12 L.E.C.: 1. Características generales de los procedimientos regulados en los artículos 7, 8 y 12 L.E.C.; 2. Examen de supuestos presuntamente análogos. — V. Conclusiones. — Apéndices.

I. AUTO DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL DE BARCELONA DE 27-05-86

En expediente de cuenta jurada, promovido por un perito Arquitecto, a través del cauce del art. 8 L.E.C., recayó Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona de 27 de mayo de 1986, cuyo principal razonamiento en la parte que aquí interesa es el siguiente:

«El tema de este incidente está referido a resolver acerca de la procedencia de la cuenta jurada formulada por el Perito don X, por un importe de ... pts., en cuanto ha sido tachada de excesiva; y su absoluta viabilidad se impone en virtud de las siguientes razones: a) Por estar legitimados los Peritos procesales para utilizar el procedimiento especial y privilegiado establecido en el artículo 7.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil a los efectos de reclamación de sus honorarios según tiene declarado el Tribunal Supremo en Auto de 16 de febrero de 1985 (sic) y Sentencias de 3 (sic) de mayo de 1911 y 1 de junio de 1915.»

Salvados los errores en cuanto a las fechas de la jurisprudencia que cita, como se advertirá luego, y la errónea referencia al art. 7.º L.E.C., la cuestión fundamental que plantea esta resolución es la de si el procedimiento de cuenta jurada de la L.E.C. es utilizable por personas distintas de los Procuradores y de los Abogados, tal como se desprende del tenor literal de los arts. 7, 8 y 12 L.E.C. Antes de hacer un pronunciamiento sobre la cuestión de fondo es prudente examinar la doctrina jurisprudencial que cita la resolución objeto de análisis en extremos como los siguientes: ¿Existe tal doctrina jurisprudencial?, ¿qué dicen exactamente las resoluciones invocadas?, ¿cuál era la situación legislativa en el momento en que se dictaron?, y finalmente valorar la vigencia de tal doctrina al día de hoy.

II. ANÁLISIS DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL INVOCADA POR EL AUTO DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL DE BARCELONA

Con toda probabilidad la cita de las sentencias invocadas por la resolución de la Audiencia Territorial de Barcelona está tomada de Guasp, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (Madrid, 1943, I, p. 180, n. 2), quien se inspira en Manresa, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil* (6.ª ed., Madrid, 1943, I, p. 101 y ss.). Sin embargo, la cita está recogida parcialmente y de modo interesado. En aras de la honestidad conviene transcribir lo que dice Guasp en dicha nota:

«Fuera de los Procuradores y Abogados existen también otras personas autorizadas para acudir a una forma de ejecución idéntica o análoga a la de los arts. 8 y 12 de la L.E.C.: A. En primer lugar pueden acudir a la vía de apremio de los arts. citados: a) los Secretarios judiciales para el pago de los derechos devengados (disposición n. 20 de los Aranceles); los peritos aunque en este punto es contradictoria la jurisprudencia (a favor A de 16 de febrero de 1895 y Ss de 31 de mayo de 1911 y 1 de junio de 1915; en contra: Ss de 7 de marzo, 1 de julio de 1905 y 5 de marzo de 1912). B. En segundo lugar gozan de un privilegio análogo: a) los Agentes de negocios (art. 6 del R.D. de 5 de noviembre de 1900); b) los Registradores (art. 336,2 de la L.H. y 482 de su Rgto.), y c) los Notarios (art. 63,2 del RgtoN).»

Como es de observar, el Auto de la Audiencia de Barcelona se apoya en una determinada corriente jurisprudencial, soslayando la orientación contraria. Por ello es conveniente analizar los fundamentos de ambas tesis jurisprudenciales y valorar su vigencia.

1. Jurisprudencia favorable a la legitimación de los peritos

Los datos objetivos que arroja un examen imparcial de las sentencias del Tribunal Supremo presuntamente favorables a esta tesis arroja el siguiente resultado:

a) Auto de 16 de febrero: Se trata de un Auto de inadmisión de un recurso de casación formulado por el Procurador contra la resolución recaída en un procedimiento de cuenta jurada del art. 8 L.E.C., instado por un perito agrícola. La casación se inadmite por considerar no definitiva a efectos de dicho recurso la resolución recaída en el procedimiento de cuenta jurada. Como obiter dictum, el único considerando del Auto del Tribunal Supremo dice: «Siendo evidente la procedencia de la cuenta jurada con arreglo al art. 8 de la L.E.C., en relación con los arts. 358 y 359 de los aranceles judiciales y quedando a salvo el derecho del deudor para reclamar cualquier exceso en la cuenta, es visto que el Auto recurrido no puede ser materia de casación.»

Aunque sea como obiter dictum, lo cierto es que se mantiene la tesis favorable con apoyo en determinados artículos del Arancel, que luego serán objeto de examen. Pero no se trata de una resolución que aborde directamente el problema.

b) Sentencia de 31 de mayo de 1911: Se trata una vez más de una sentencia que inadmite el recurso de casación interpuesto por el Procurador contra la resolución de una cuenta jurada instada por un arquitecto. El Tribunal Supremo se limita a inadmitir el recurso, sin hacer ninguna referencia ni siquiera incidental a la viabilidad de la cuenta jurada instada por el Arquitecto. Claro que de una forma indirecta podría deducirse la tesis afirmativa, o, al menos, el Tribunal Supremo hace la vista gorda sobre el particular.

c) Sentencia de 1 de junio de 1915: Esta sentencia recae en una casación seguida contra una sentencia de un juicio de mayor cuantía interpuesto por un arquitecto en reclamación de honorarios. El Arquitecto había intentado la jura de cuentas por el procedimiento del art. 8 L.E.C. sin éxito. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Audiencia habían declarado categóricamente «que el procedimiento de apremio señalado por los arts. 8 y 12 de la Ley procesal no alcanzaba a la reclamación de los peritos, puesto que, exclusivamente, gozaban de aquel privilegio los comprendidos en los Aranceles de 4 de diciembre de 1833». De ahí la vía del juicio ordinario emprendida por el Arquitecto.

La sentencia del Tribunal Supremo admite que pueden considerarse comprendidos en el art. 341 del Arancel a los Arquitectos y añade: «sin que obste a tal doctrina la posibilidad de que unos y otros no

tengan expedita la vía de apremio para sus reclamaciones, si no fueron cumplidas las exigencias de los arts. 358 y 359» (del Arancel). Tal observación constituye también un obiter dictum y no el objeto principal del recurso de casación.

Del examen de las anteriores resoluciones se deduce que no existía una verdadera doctrina legal clara en favor de la legitimación de los peritos para utilizar el procedimiento del art. 8 L.E.C. Se trata de una doctrina indirecta que, en todo caso, se apoyaba en el Arancel entonces vigente y de la que tampoco he podido localizar ulterior confirmación, sin duda porque dichos temas raras veces acceden al Tribunal Supremo.

2. Jurisprudencia contraria a la legitimación de los peritos

a) Sentencia de 7 de marzo de 1905: Esta resolución versa sobre la reclamación de honorarios de unos Médicos Forenses por un dictamen emitido en un expediente de incapacitación. Respondiendo a uno de los motivos del recurso de los Médicos Forenses el Tribunal Supremo sienta la siguiente doctrina:

«No son de estimar para los efectos de la casación las infracciones imputadas a la Audiencia de Barcelona en los motivos primero y segundo, por haber absuelto de la reclamación al Procurador don Juan Valls, porque cualquiera que sea la atinencia mayor o menor de alguno de los fundamentos de la sentencia recurrida, es improcedente la reclamación personal exigida por los Médicos Forenses al Procurador Valls: 1.º, porque el n.º 5 del art. 5 de la L.E.C. se refiere literalmente para estos efectos al caso de gastos hechos a instancia de la parte representada por el Procurador; 2.º, porque el procedimiento especial de apremio que señalan los arts. 8 y 12 de la L.E.C. no se halla establecido para la reclamación de los peritos, y 3.º, porque tampoco podría emplearse semejante procedimiento, a tenor de lo prescrito en el art. 359 de los vigentes Aranceles judiciales, porque los actores no reclaman honorarios con arreglo a Arancel, sino que los fijan discrecionalmente con relación a la importancia que atribuyen a sus servicios y dicho artículo sólo autoriza semejante procedimiento para los gastos adelantados, honorarios de Letrado y derechos de Arancel.»

La doctrina es rotunda, pero seguramente en esta sentencia no pasa de ser todavía un obiter dictum. El recurso de casación prospera en base a un motivo de incongruencia.

b) Sentencia de 1 de julio de 1905: Esta sentencia aborda directamente el tema al estimar el recurso de casación interpuesto por un Procurador contra la resolución recaída en un procedimiento de cuenta jurada instado por dos Médicos Forenses. El Tribunal Supremo

casa el Auto de la Audiencia y niega la posibilidad de utilización del procedimiento de cuenta jurada por los peritos repitiendo literalmente el considerando de la sentencia de 7 de marzo de 1905, que antes he transcrito. No se trata ya de un obiter dictum sino del motivo principal del recurso de casación.

c) Sentencia de 5 de marzo de 1912: Esta sentencia también estima el recurso de casación interpuesto por un Procurador habilitado contra la resolución de una cuenta jurada instada por un Ingeniero. El Tribunal Supremo casa también el Auto de la Audiencia reiterando literalmente la doctrina enunciada en las dos sentencias anteriores. El fondo del asunto versaba una vez más directamente sobre el tema que se está tratando.

En una somera valoración de las dos tesis expuestas hay que destacar que la verdadera doctrina legal sólo existe respecto de la tesis negativa sobre la legitimación de los peritos para utilizar el procedimiento de cuenta jurada de los arts. 8 y 12 L.E.C. Basta con leer atentamente las resoluciones que se invocan en uno u otro sentido. Es más, la doctrina contraria sólo se deduce indirectamente de las sentencias que se citan y no por el tenor de los arts. 8 y 12 L.E.C., sino con el apoyo de determinados artículos de los Aranceles judiciales entonces vigentes. Conviene, por lo tanto, profundizar por esta vía para decidir si tal razonamiento o tales remisiones siguen siendo válidas. Es decir, la tesis favorable a la legitimación de los peritos sólo ha podido mantenerse con el apoyo de normas ajenas a los arts. 8 y 12 L.E.C. Con sólo estos artículos hubiera sido imposible siquiera plantear la duda ante su simple tenor literal.

III. LA LEGISLACIÓN SOBRE ARANCELES JUDICIALES Y EL PROCEDIMIENTO PARA EL COBRO DE DICHOS ARANCELES

Como hemos visto, el Auto de 16 de febrero de 1985 y la sentencia de 1 de junio de 1915 apelan a la legislación de Aranceles judiciales para mantener la legitimación de peritos en cuanto al uso del procedimiento de cuenta jurada de los arts. 8 y 12 L.E.C. Vale la pena seguir las vicisitudes de esta legislación arancelaria antes de extraer las conclusiones atinentes al caso.

1. La retribución de funcionarios judiciales mediante arancel

En el momento en que se dictaron las resoluciones de que se ha hecho mención estaba vigente el sistema de retribución de los funcionarios judiciales y otros profesionales intervinientes en los pleitos mediante el arancel:

a) En concreto, en la época en que se produjo la mencionada jurisprudencia estaban vigentes los Aranceles de lo Criminal, aprobados por Decreto de 31 de marzo de 1873 y los Aranceles judiciales para los negocios civiles, aprobados por Decreto de 4 de diciembre de 1883. Estos últimos, en particular, son los invocados expresamente por la jurisprudencia que se está comentando. Además de la retribución de funcionarios judiciales, en diversos artículos de esta legislación se contenían disposiciones relativas a los Aranceles de Médicos, Farmacéuticos, Arquitectos, Peritos Agrónomos, Tasadores de joyas y objetos de arte (art. 341), Peritos de labranza y artesanos (arts. 342 y 343) y tasadores de muebles y de efectos de comercio (art. 344).

b) Es lógico que el propio arancel arbitrara las fórmulas idóneas para la reclamación de los aranceles devengados en caso de impago. A este particular se referían los siguientes artículos:

«Art. 358. Los derechos correspondientes a cada funcionario por las distintas actuaciones en que intervenga serán anotados en guarismo al pie de la firma de aquél. En las cuentas o minutas que para hacerlos efectivos se formulen, se expresará el artículo del Arancel aplicable a cada una de las partidas y la fecha de las diligencias o actuaciones que comprendan. La omisión de cualquiera de estos requisitos será causa suficiente para negar el pago de los derechos.»

«Art. 359. El pago de los suplementos hechos y de los derechos devengados con arreglo a este Arancel, así como el de los honorarios correspondientes a los Abogados defensores de las partes en juicio, podrá exigirse por la vía de apremio del Procurador o de la persona a cuya instancia se hayan causado en la forma que establecen los arts. 7 y 12 de la L.E.C. En ningún caso se accederá a la solicitud de apremio si no se hubieren observado por el reclamante las prescripciones del artículo precedente.»

En base a esta remisión expresa del art. 359 del Arancel se planteó la duda en la jurisprudencia acerca de la legitimación de los peritos para utilizar el procedimiento de cuenta jurada. Por un lado, en el propio Arancel se contenían algunas disposiciones concernientes a los peritos. Por otro lado, aunque el art. 358 del Arancel se refería a los funcionarios, cabía la duda de si el art. 359 no excluía a los Peritos cuando se reclamaban derechos devengados con arreglo al Arancel. A pesar de todo, ya se ha visto cómo la jurisprudencia más sólida restringió el uso del procedimiento de los arts. 8 y 12 L.E.C. a los Procuradores y Abogados.

c) Sucesivamente la legislación arancelaria se fue ramificando en múltiples disposiciones por grupos de funcionarios. Paralela y paulatinamente todas las referencias ajenas a funcionarios judiciales en

sentido estricto fueron desapareciendo por una u otra razón de los Aranceles. En fin, diversos Colegios Profesionales se preocuparon de conseguir disposiciones particulares para cada profesión. Mientras que en los aranceles de funcionarios judiciales se siguió conservando la referencia al procedimiento de los arts. 8 y 12 L.E.C., en los demás casos se guardó silencio, sin duda por sobreentender que cualquier reclamación habría de llevarse al procedimiento ordinario.¹ Esto puede explicar también en gran medida por qué al tema se le pierde el rastro jurisprudencial.

2. La supresión de los aranceles judiciales

La situación legislativa en cuanto a la retribución de los funcionarios judiciales y a la financiación de la Justicia fue cambiando paulatinamente en el transcurso del tiempo. A partir de la Ley Orgánica de 8 de junio de 1947 se paralizó la retribución de los funcionarios al servicio de la Administración de Justicia por medio del arancel y se posó a un sistema de retribución mediante sueldo más complementos. Se arbitraron como es lógico soluciones transitorias por respecto a los derechos adquiridos, pero en la actualidad dichas situaciones, si todavía subsisten, son anecdóticas. La evolución culminó con la publicación del Decreto de 18 de junio de 1959, núm. 1.035/1959, sobre tasas judiciales. A partir de la entrada en vigor de esta disposición se producen las siguientes consecuencias:

a) Quedan refundidos en las tarifas del mencionado Decreto todos los derechos devengados por los funcionarios de la Administración de Justicia conforme a sus respectivos Aranceles (Disposición Final 1.ª).

b) Los aranceles antiguos siguen vigentes transitoriamente respecto de los funcionarios judiciales que tienen reconocidos derechos adquiridos en cuanto a la fórmula de su retribución. Es decir, se siguen utilizando para determinar la cuantía de sus emolumentos en esas situaciones a extinguir (Disposición Final 3.ª).

c) Salvo a esos efectos transitorios del cálculo de la retribución de funcionarios con derechos adquiridos, se derogan expresamente to-

1. A título de ejemplo, pueden verse las siguientes disposiciones: Arancel de derechos en asuntos civiles para los Juzgados y Tribunales Municipales, aprobados por R.D. de 22 de septiembre de 1917, Disposición General 5.ª; Aranceles para los negocios civiles en las Audiencias Territoriales y en el Tribunal Supremo, aprobados por R.D. de 9 de febrero de 1920, arts. 152 y 153; Arancel de los Médicos Forenses, aprobado por Orden de 28 de diciembre de 1935; Aranceles de los Secretarios de Juzgados de Primera Instancia, Secretarios y Oficiales de Sala de las Audiencias Territoriales, Tribunal Supremo y jurisdicción contencioso-administrativa, Disposiciones Generales 19, 10 y 10, respectivamente.

das las disposiciones sobre aranceles judiciales (Disposición Final 4.ª).

Por lo tanto, ya este momento ha desaparecido cualquier soporte jurídico que pretenda revitalizar la antigua doctrina del Tribunal Supremo en el sentido pretendido por el Auto de Audiencia de Barcelona de 27 de mayo de 1986. La tasa se recauda, si preciso fuere, por la vía de apremio dentro de la tasación de costas. Pero ya ni siquiera se plantea la posibilidad de utilización del procedimiento de cuenta jurada de la L.E.C. Así que, si durante la vigencia de los Aranceles pudo plantearse la duda en base a las disposiciones del propio Arancel, durante la vigencia del Decreto 1.035/1959 aparece desprovista de cualquier fundamento la tesis que se pretendía inducir de las resoluciones del Tribunal Supremo, concretadas en el Auto de 16 de febrero de 1985 y sentencias de 31 de mayo de 1911 y de 1 de junio de 1915.

3. La supresión de las tasas judiciales

La evolución legislativa ha culminado en la actualidad con un ulterior paso decisivo. Por Ley 25/1986, de 24 de diciembre, se han suprimido las tasas judiciales y se ha derogado expresamente el Decreto 1.035/1959, de 18 de junio. Cualquier duda que hubiese podido plantearse carece en adelante de todo fundamento.

IV. LOS ARTÍCULOS 7, 8 Y 12 L.E.C.

Con los antecedentes expuestos queda prácticamente resuelta la cuestión que se planteaba al inicio de este escrito. Pero todavía cabe preguntarse si los arts. 7, 8 y 12 L.E.C. permiten por sí mismos una extensión general de la legitimación activa a otros profesionales o si constituyen un procedimiento tipo para la reclamación de minutas de profesionales impagadas. Unas breves consideraciones bastarán para extraer la conclusión adecuada.

1. Características generales de los procedimientos regulados en los artículos 7, 8 y 12 L.E.C.

a) La inclusión de los artículos 7, 8 y 12 en la L.E.C. está claramente explicada por Manresa,² como procedimientos expeditivos en favor de Abogados y Procuradores para la habilitación de fondos, reembolso de suplidos y pago de honorarios. No cabe duda de que se trata de un privilegio exclusivo de estos profesionales y que por lo

2. MANRESA, *Comentarios a la L.E.C.*, cit., I, pp. 101 y ss.

tanto debe ser interpretado restrictivamente.³ Incluso, en un primer momento, a la práctica le pareció demasiado expeditivo el procedimiento con la consiguiente tolerancia en cuanto a la admisión de excepciones y a la amplitud de los medios de defensa del demandado. Fueron precisas sendas Órdenes interpretativas de 12 mayo de 1934 y 4 de agosto de 1934 para recuperar el carácter de verdaderos procedimientos de ejecución que la opinión mayoritaria atribuye a estos procesos.⁴

b) Se trata de tres procedimientos distintos: la reclamación por el Procurador de la provisión de fondos (art. 7 L.E.C.), la reclamación por el Procurador de su cuenta de derechos y gastos suplidos (art. 8 L.E.C.) y la reclamación por el Abogado de los honorarios devengados en el pleito (art. 12 L.E.C.). Del tenor literal de los mismos se deduce que la legitimación activa está atribuida en exclusiva al Procurador (art. 7 L.E.C.), al Procurador y sus herederos (art. 8 L.E.C.) y el Abogado (art. 12 L.E.C.). No son, por lo tanto, procedimientos tipo para la reclamación de honorarios profesionales, sino que su alcance está limitado a los supuestos concretos que se indican por parte de Procuradores y Abogados. Una reflexión complementaria la proporciona el hecho de que ni siquiera el Abogado puede reclamar todas sus minutas de honorarios por tan singular procedimiento: sólo los devengados con ocasión del pleito.

c) Como refuerzo de esta exclusividad de estos procedimientos en favor de Abogados y Procuradores resta por examinar si es extensible a algunos otros profesionales en base a determinados datos de la legislación positiva. A ello me referiré seguidamente.

2. Examen de supuestos presuntamente análogos

Dato en contra de la exclusividad que se propugna sería algún tipo de remisión que hiciesen a los artículos en cuestión otras disposiciones legales.⁵ Por otro lado, hay autores que, en base a tales disposiciones, amplían la legitimación activa para incoar procedimientos. En

3. Vid. ampliamente PRIETO CASTRO, *El procedimiento privilegiado de ejecución de los artículos 7.º, 8.º y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil, Madrid, 1950, II, pp. 566 y siguientes.

4. Vid., por todos, PRIETO CASTRO, *El procedimiento...*, cit., pp. 566 y ss.; GUASP, *Comentarios...*, cit., I, pp. 146 y ss.

5. Se omiten aquí algunas referencias ahora históricas como la relativa a los Agentes de Negocios, a los que un R.D. de 5 de noviembre de 1900 —hoy derogado— atribuyó tal privilegio. Vid. PRIETO CASTRO, *La jura de cuentas en general y aplicada a profesionales no jurídicos*, Estudios y comentarios..., cit., II, pp. 609 y ss.

mi opinión, el examen de los casos que se citan no permite compartir este punto de vista.⁶

a) Los arts. 615 y ss. del Reglamento Hipotecario, de 14 de febrero de 1947, regulan un procedimiento análogo al de cuenta jurada de Procuradores y Abogados, que suscita no pocas dudas:

a) Anteriormente, la cuestión estaba regulada en el art. 336 de la Ley Hipotecaria de 1861, ahora reproducido en el art. 615 del Reglamento Hipotecario. Se ha producido una degradación en la categoría de la norma —antes Ley formal, ahora reglamento— que, en mi opinión, no legitima la creación de un título ejecutivo. Dadas las características de estos títulos y la naturaleza de privilegio que tiene una disposición como la que se examina, es exigible el rango de ley formal como soporte.

b) El Reglamento Hipotecario no remite para nada a los arts. 8 y 12 L.E.C., sino que regula un procedimiento autónomo en su art. 617 con defectuosa técnica legislativa. No obstante la remisión a la vía de apremio de la L.E.C., hay que poner en duda la viabilidad de materializar tal apremio, sobre todo si se impugna la minuta (*vid.* artículo 618 R.H.).

b) Algo similar ocurre con el art. 63 del Reglamento Notarial de 2 de junio de 1944, que en definitiva se remite el procedimiento de apremio del Reglamento Hipotecario. Esta remisión a una norma reglamentaria es en mi opinión insuficiente para atribuir a la cuenta del Notario la calidad de título ejecutivo. Mucho más confusas son las normas que se derivan del examen de las Disposiciones Generales del Arancel Notarial, aprobado por Decreto de 25 de marzo de 1971, núm. 644/1971. En el fondo no existe procedimiento alguno de cuenta jurada y para salir de dudas basta con atenerse a la Disposición General 6.^a que acaba remitiendo al juicio ordinario correspondiente.

Así pues, aun concediendo el beneficio de la duda a la legitimidad de los supuestos que afectan a Registradores de la Propiedad y Notarios, lo que sí está claro es que en ningún caso hay remisión a los arts. 7, 8 o 12 de la L.E.C., lo que nos confirma su exclusividad respecto de Procuradores y Abogados.

V. CONCLUSIONES

A tenor de las consideraciones expuestas se pueden establecer las siguientes conclusiones:

6. Propugna una legitimación activa amplia HERCE QUEMADA, *Cuenta jurada*, en *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, VI, pp. 93 y ss.

1. La jurisprudencia invocada por el Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona de 27 de mayo de 1986 no constituye verdadera doctrina legal que permita a los peritos utilizar los procedimientos privilegiados de los arts. 8 y 12 L.E.C. Antes bien, en fechas coetáneas, existía una verdadera doctrina legal contraria a tal posibilidad, representada por las sentencias de 7 de marzo y 1 de julio de 1905 y de 5 de marzo de 1912.

2. El Arancel judicial para los negocios civiles de 4 de diciembre de 1883 contenía varias disposiciones que permitían abrigar la duda de si el procedimiento de los arts. 8 y 12 L.E.C. era extensible a los peritos. Dichas disposiciones arancelarias constituían el soporte que permitía la controversia. No obstante, como se ha hecho, el propio Tribunal Supremo estableció con toda rotundidad la doctrina contraria a tal extensión.

3. El Arancel judicial había sido derogado expresamente, por lo que a la cuestión debatida interesa, por el Decreto de 18 de junio de 1959, núm. 1.035/1959, sobre Tasas Judiciales. Faltaba, pues, cualquier apoyo legislativo que permitiera seguir abrigando la duda y mantener la tesis del Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona. En la actualidad, el mismo Decreto 1.035/1959 ha sido expresamente derogado por la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, que suprimió las tasas judiciales.

4. La creación de títulos ejecutivos, en la medida en que suponen el acceso a un procedimiento privilegiado de ejecución, debe estar respaldada por una norma con rango de Ley formal. Hay que abrigar serias dudas sobre la legitimidad de títulos ejecutivos amparados en normas de carácter reglamentario.

5. Los arts. 7, 8 y 12 L.E.C. atribuyen la legitimación activa en exclusiva a Procuradores y Abogados para los casos limitados previstos en dichas disposiciones, de interpretación restrictiva. En ningún caso se pueden considerar como procedimientos tipo para la reclamación de honorarios profesionales.

6. La extensión de dichos procedimientos a otros profesionales distintos de los previstos en dichas normas vicia de nulidad absoluta el procedimiento por inadecuación de éste. Dicha nulidad se puede combatir en cada ocasión y según las circunstancias por la vía de los recursos o mediante denuncia expresa en cualquier etapa del procedimiento. Dado el alcance de este defecto, es legítima la invocación del art. 24,1 de la Constitución a los oportunos efectos constitucionales.

EFICACIA PROBATORIA DEL SUMARIO EN EL JUICIO ANTE EL JURADO

MANUEL ORTELLS RAMOS
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Jurado y sistema procedimental de oralidad. — 2. El sistema de la oralidad en el proceso ordinario de la L.E.Crim. y sus excepciones. — 3. Consideración crítica de las regulaciones propuestas en el punto de la valoración por el jurado de las diligencias sumariales.

1. JURADO Y SISTEMA PROCEDIMENTAL DE ORALIDAD

Reiteradamente se ha puesto de manifiesto la relación existente entre la institución del jurado y el procedimiento oral.

Basta, por exigencias de brevedad, recordar que Cappelletti¹ apunta que los principios de oralidad, inmediación y concentración han encontrado aceptación en el procedimiento de los sistemas de *common law* con anterioridad al de los países europeos continentales y que todavía hoy se realizan más acentuadamente que en estos, precisamente por la institución del jurado. Según este autor, la causa de esta relación entre jurado y oralidad sería la ignorancia de la lectura y escritura por los jurados en los primeros tiempos de la institución, que les imposibilitaba decidir el proceso sobre la base de escritos —como hacían, en la misma época, los jueces-juristas de los Tribunales de la Europa continental— y hacía materialmente necesario que el proceso culminara en una audiencia oral, en la cual las partes y los sujetos de

1. M. CAPPELLETTI, *El proceso civil en el Derecho comparado*, trad. de Sentis Melendo, Buenos Aires, 1973, pp. 86-88.

la prueba compareciesen personalmente a exponer los hechos y las razones ante el jurado.

Aunque la causa explicativa de la relación entre oralidad y jurado se ha modificado, sigue siendo cierto que el sistema de oralidad presenta una realización más efectiva ante un tribunal de jurado, que ante uno integrado por jueces profesionales, a pesar de que también éstos, desde las grandes reformas del proceso penal operadas en el siglo XIX, deben ajustar su actividad procedimental al principio de oralidad.

En efecto, en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 se apuntaba que «la forma del juicio oral y público y de la única instancia, será siempre de necesidad absoluta e indispensable cuando el jurado intervenga, pues el juicio escrito es de todo punto incompatible con esta nueva institución».

Esta constatación derivada de la experiencia histórica ha permitido, en los actuales momentos de reinstauración del jurado en nuestro ordenamiento por imperativo constitucional, presentar como efecto positivo de esta reinstauración el de la mayor efectividad de la oralidad procedimental, corrigiéndose las corruptelas de las que adolece en la práctica de los Tribunales, fundamentalmente por el valor que —ilegalmente— se reconoce a las diligencias sumariales para fundar la sentencia.²

Comparto en gran parte esta opinión, pero pienso también que para que realmente se produzca este efecto no hay que fiar los medios a esa simple afinidad histórica entre jurado y oralidad, sino que es necesario un tratamiento legislativo conscientemente puesto al servicio del objetivo perseguido.

Vamos a considerar si este tratamiento adecuado está o no previsto en los diferentes textos prelegislativos que, sobre la regulación del jurado en nuestro país, han sido ya elaborados.

2. EL SISTEMA DE LA ORALIDAD EN EL PROCESO ORDINARIO DE LA L.E.CRIM. Y SUS EXCEPCIONES

Antes de entrar en ello —y no sólo porque en algunos de los textos apuntados las normas del juicio oral de la L.E.Crim se establecen

2. Véase, en este sentido, la Exposición de Motivos de la proposición de Ley del jurado del Grupo Parlamentario Vasco, recogida como apéndice en V. FAIREN, *El Jurado*, en *Estudios de Derecho procesal civil, penal y constitucional*, II, Madrid, 1984, pp. 151-167; G. LÓPEZ-MUÑOZ LARRAZ, *La justicia penal por jurados*, en «R.D.Pro.Iberoam.», 1980, pp. 123-124; F. LEDESMA BARTRET, *El Jurado, un compromiso constitucional*, en «El Jurado», Alcoy, 1983, pp. 100-103; M. CID CEBRIÁN, *La regulación del jurado ante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en «Poder Judicial», 1982, núm. 49, p. 88.

como supletorias de la regulación del juicio ante el jurado— conviene recordar las líneas generales de aquéllas en punto a los elementos de convicción que pueden ser tomados en consideración para fundar la sentencia.³

La regla general viene dada por el primer párrafo del artículo 741 L.E.Crim. Esto supone que los elementos de convicción debe adquirirlos el Tribunal en el juicio oral, con la extensión adecuada al objeto de la prueba, con sujeción a las normas que el principio de contradicción impone en la práctica de cada medio de prueba, con intermediación entre el juzgador y el medio de prueba y, en principio, con publicidad.

Esta regla general tiene excepciones de diferente alcance, porque, como es comprensible, a un texto legal no se le puede pedir el establecimiento de un sistema de oralidad a ultranza, sino una oralidad practicable. En este orden de cosas cabe citar la práctica anticipada de medios de prueba y la práctica de los mismos fuera de las sesiones y de la sala.

También la admisibilidad de introducir en el juicio la documentación de las diligencias sumariales, que el autor de L.E.Crim. reguló, con acierto en lo esencial, en el artículo 730.

Este precepto subordina la mentada admisibilidad a un doble requisito: uno de fondo, que es la imposibilidad de practicar en el juicio el correspondiente medio de prueba, lo que obliga a apurar, antes de recurrir al sucedáneo, las posibilidades legales para que dicha práctica se realice; otro, formal: la lectura en el juicio de la documentación del acto del sumario, con lo que se cumplen los principios de oralidad y publicidad, aunque no el de intermediación.

Sin estos requisitos —y fuera del caso del artículo 714 en el que no entraré por imperativos de brevedad— ningún acto de investigación del sumario debe ser utilizado para formar la convicción, no sólo sustituyendo un medio de prueba, sino ni siquiera complementariamente con él.

La práctica, por el contrario, es muy otra. Tal vez por supervivencia de la estructura del proceso penal anterior a la L.E.Crim. (plenario como corrección y complemento del sumario), la investigación sumarial constituye uno de los conjuntos de material de hecho sobre el que se funda la convicción, en el mejor de los casos junto a la prueba del juicio, y, en el peor, conduciendo a una serie de difusas restricciones de la extensión con la que la prueba debería ser practicada en el acto del juicio. La tendencia hacia este último efecto viene propiciada por la sobrecarga de trabajo de los Tribunales —que inclina a una prác-

3. Sobre este tema puede verse mi trabajo *Eficacia probatoria del acto de investigación sumarial. Estudio de los artículos 730 y 714 de la L.E.Crim.*, en «R.D.Pro.Iberoam.», 1982, pp. 365-427.

tica muy restrictiva de las causas de suspensión del juicio— y por la exhaustividad innecesaria con la que en el sumario se examinan las fuentes de prueba y se documentan sus resultados.

Esta práctica ha pretendido justificarse mediante los principios de libre valoración de la prueba y de investigación oficial y mediante una determinada interpretación del artículo 726 L.E.Crim. Este último artículo regula la introducción en el juicio oral de la prueba documental en sentido estricto, haciéndola depender únicamente del presupuesto de la pertinencia y no sujetándola al requisito de la lectura. Me parece claro que tal interpretación del artículo 726 es incorrecta: así entendido el artículo, el artículo 730 sería superfluo, lo que es inadmisibles según el criterio sistemático de interpretación, siempre que, como efectivamente ocurre, cada precepto pueda tener un ámbito propio de aplicación.

En la jurisprudencia sobre el derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo han precisado plantearse en qué elementos de convicción podía basarse el Tribunal de Instancia para destruir aquella presunción. Este planteamiento daba oportunidad para restaurar la correcta interpretación de la L.E.Crim. que antes exponíamos, pero, hasta el momento, la doctrina de la «mínima actividad probatoria» ha quedado corta en ese sentido, porque sólo excluye de la apreciación los atestados policiales, pero admite incondicionalmente que puedan ser considerados los actos de investigación del sumario realizados con intervención del juez.⁴

Se observa, pues, que la práctica es pertinaz y resistente. Veamos qué medios están previstos en los textos prelegislativos sobre el jurado para reconducirla hacia una realización efectiva del sistema de la oralidad que, como se dijo, tan consustancial resulta al juicio ante esta clase de Tribunal.

3. CONSIDERACIÓN CRÍTICA DE LAS REGULACIONES PROPUESTAS EN EL PUNTO DE LA VALORACIÓN POR EL JURADO DE LAS DILIGENCIAS SUMARIALES

Es conocida la polémica suscitada en nuestro país sobre la constitucionalidad y la adecuación de desarrollar la previsión del artículo 125 C.C. estableciendo un modelo de jurado puro o un modelo de escabinato. La elección entre estos dos modelos podría tener cierta repercusión en el tema del acceso de los miembros del órgano juzgador a la documentación sumarial y de la utilización de la misma.

4. Sobre esto, véase J. MONTERO, *El principio de oralidad y su práctica en la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal*, en «Justicia», 1983, II, pp 263-308.

Si se acoge el modelo de escabinato, como los legos se integran en pie de igualdad con los técnicos en un único órgano juzgador, podría permitirse el mismo acceso al sumario a los jueces legos que a los técnicos, aunque no para cualquier utilización del sumario, sino para la utilización en los supuestos y con los fines previstos por la Ley concediéndoles, en este aspecto, el mismo margen de confianza que se da a los jueces técnicos.⁵

En los textos prelegislativos sobre el jurado elaborados recientemente en nuestro país no se observa que el modelo de jurado, que en cada uno se asume, incida en una diferente regulación de la posibilidad de tomar conocimiento y utilizar, en la fase de juicio, la documentación sumarial.

Atendiendo a la regulación que se propone de esta materia, cabe clasificar los citados textos en dos grupos.

En el primero se integrarían la proposición de Ley que presentó el Grupo Parlamentario Vasco y los trabajos de Usúa y López Muñoz, con particularidades merecedoras de especial consideración en este último.

Del segundo formaría parte el anteproyecto elaborado por el profesor Gimeno.

A) Los textos del primer grupo se caracterizan por lo siguiente:

Primero, por no establecer ninguna norma especial para el juicio oral ante el jurado en punto a la toma en consideración de las diligencias sumariales, lo que supone que, en aplicación del precepto previsto en todos estos textos sobre el carácter supletorio de las normas de L.E.Crim. sobre el juicio oral, regirá también en el juicio oral ante el jurado el artículo 730 L.E.Crim.

Segundo, por la previsión de una norma que, con levisimas diferencias de redacción, dice así: «La causa, con sus piezas, quedará reservada al magistrado-presidente, quien, discrecionalmente, podrá facilitar al jurado copia de los particulares concretos que precisen durante la deliberación».

En cuanto al primer aspecto, estas propuestas no merecen censura en lo esencial, puesto que, por la vía de la normativa supletoria, vienen a mantener el correcto tratamiento de la cuestión que establece la L.E.Crim. y antes se ha expuesto.

No obstante, entiendo que incluso en este aspecto, los proyectos son perfeccionables.

En primer término, reforzando, de algún modo, la norma del ar-

5. Este tema ha sido debatido en la doctrina alemana: véase H. L. SCHERIBER, *Akteneinsicht für Laienrichter? Zu den Grundsätzen von Mündlichkeit und Unmittelbarkeit im Strafprozess*, en *Festschrift für Welzel*, 1974, pp. 943-956.

título 730 L.E.Crim. para vencer la constatable resistencia que la práctica opone a su plena efectividad. En este sentido resulta adecuado el texto del artículo 3 del anteproyecto López-Muñoz cuando distingue, en el material sobre el que la convicción puede formarse, «las pruebas practicadas y las reproducidas ante ellos (los jurados) en el juicio plenario». Sería conveniente añadir: «las reproducidas de acuerdo con lo establecido en el artículo 730 de la L.E.Crim.

En segundo lugar, reformando el artículo 726 L.E.Crim. en el sentido de establecer la lectura de la prueba documental en sentido estricto, lo que es acorde con el principio de oralidad, es condición de la efectiva publicidad de esta prueba y facilita la contradicción respecto a la misma.

Pasando al segundo aspecto relevante de este primer grupo de textos, es decir a la facultad discrecional del presidente de entregar a los jurados, durante la deliberación, copia de particulares concretos de la causa, debo mostrar mi absoluta disconformidad en el mismo.

A mi juicio, es una puerta francamente abierta para que se incumpla el artículo 730 y facilita la infracción de fundamentales principios del proceso penal y de un procedimiento oral.

El precepto —dejando aparte posibilidades interpretativas que luego apuntaré, pero en las que no debe confiarse— permite, en definitiva, que de cualquier diligencia sumarial que el presidente entienda que pueda ser útil para la deliberación del jurado, se pueda dar copia al mismo, prescindiendo de la regulación del artículo 730.

Esta posibilidad, que en lo esencial no es novedosa respecto a nuestras leyes históricas del jurado,⁶ supone lo siguiente:

a) Desvirtuar en general el sistema de la oralidad, puesto que sin sujetarse a los especiales presupuestos y forma del artículo 730 permite adquirir elementos de convicción no derivados de pruebas practicadas en el juicio.

b) Limitar la publicidad en la producción de los elementos de convicción, porque los particulares concretos de que se trate pueden no haber sido leídos en la vista y, consecuentemente, ser desconocidos por el público.

c) Poner en peligro el principio de contradicción, puesto que al no presuponerse la introducción en el juicio de estos particulares con arreglo del artículo 730 —y no ser, por tanto, en el momento del juicio

6. El artículo 753 de la L.E.Crim. de 1872 permitía la entrega de toda la causa al jurado si éste lo solicitaba, lo que también hacía el artículo 78.2 de la Ley del jurado de 1888, artículo, este último, que fue reformado en 1931 en el sentido de imponer en todo caso la entrega de la causa, aun sin solicitud del jurado. Sobre la relación de estas regulaciones con el sistema de oralidad, véase mi trabajo *Eficacia probatoria*, cit., pp. 373-374.

material sobre el que la convicción pueda fundarse— las partes pueden no haber tenido oportunidad de debatirlos.

Cabría objetar que estos inconvenientes pueden obviarse mediante una interpretación sistemática del precepto, en el sentido de que esta facultad discrecional del presidente quedara limitada, en cuanto a las diligencias sumariales, a aquellas que se hubieran introducido en el juicio según el artículo 730. Ahora bien, no me parece razonable dejar un punto tan fundamental al azar de la interpretación, cuando nos hallamos en una fase prelegislativa, y, por tanto, aún es posible poner los medios para evitar prácticas divergentes de la finalidad perseguida por la Ley.

B) El anteproyecto del profesor Gimeno es, en cuanto a la materia que nos ocupa, muy diferente a los anteriores.

Sus líneas generales son las siguientes:

a) Los documentos intervenidos por la autoridad judicial —incluidas, entiendo, las diligencias sumariales— pueden ser utilizadas por el jurado para formar la convicción, sin más requisitos, es decir, sin necesidad de lectura en el juicio y sin que concurra el presupuesto del artículo 730, que según consideraciones del autor del proyecto quedaría derogado en el juicio ante el jurado.

b) Los documentos no intervenidos por la autoridad judicial no pueden ser tomados en consideración más que previa lectura en el juicio, pero ésta es admisible sin el presupuesto del artículo 730, en virtud de las consideraciones antes apuntadas (art. 46,d y 64,IV). La infracción de esta norma motivaría recurso de casación (art. 70.2.º).

A mi juicio, este anteproyecto es criticable en los puntos y por las razones siguientes:

a) Al permitir que las diligencias sumariales —que son documentos judiciales— puedan introducirse en el material de convicción sin el requisito de la lectura, no respeta en este punto los principios de oralidad y publicidad y no facilita la efectividad del principio de contradicción (precisa delimitación del material debatible).

b) Al permitir que los documentos no judiciales puedan adquirir valor probatorio mediante la lectura, supone un retroceso incluso respecto a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo antes expuesta, que niegan este valor a la documentación no judicial de actos de investigación. Debo apuntar, no obstante, que no es

seguro que el autor del anteproyecto acepte esta consecuencia, a la vista de lo que expone en la memoria que precede al anteproyecto.

c) Lo que no acierto a entender es por qué la regulación que se propone en el anteproyecto deba conllevar la derogación, en los juicios con jurado, no sólo del artículo 726, sino también del 730 L.E.Crim.

Cabría mantener ese tratamiento diferenciado, en cuanto a la forma de introducción, de los documentos judiciales y de los no judiciales, pero subordinando en todo caso la admisibilidad de su introducción, cuando no se trate de prueba documental en sentido estricto, sino de documentación de actos de investigación previos al juicio, a que no sea posible practicar en éste el medio de prueba correspondiente, como dispone el artículo 730 L.E.Crim.

Cabría incluso, como ocurre en Derecho alemán (compárense los párrafos 1 y 2 del parágrafo 251 St.P.O.), distinguir, a los efectos de fijar los presupuestos de admisibilidad de introducción en el juicio, entre documentación judicial y no judicial de actos de investigación, estableciendo unos presupuestos menos y más rigurosos, respectivamente.

Pero suprimir llanamente el artículo 730 —y no sólo, de modo parcial, el requisito formal de la lectura— conduciría a legalizar, precisamente en el juicio ante el jurado, la práctica que antes denunciábamos: es decir, que los actos de investigación, en unos casos previa lectura y en otros sin ella, concurren con la prueba practicada en el juicio a formar el material de convicción sobre el que la sentencia puede fundarse.

Salvado este defecto, el anteproyecto del profesor Gimeno es muy apreciable, porque hace difícilmente eludible en la práctica el requisito de la lectura y porque dota de la debida cobertura casacional al modo de adquisición de los elementos de convicción.

LOS PROCEDIMIENTOS PENALES SIMPLIFICADOS (Principio de «oportunidad» y proceso penal monitorio)*

VICENTE GIMENO SENDRA
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Alicante

SUMARIO:

I. La lentitud de nuestra justicia penal. — II. La aceleración del procedimiento penal en Europa: A) Descriminalización y procedimiento administrativo; B) El principio de «oportunidad» y la «transacción» penal: a) Oportunidad e incoación del proceso; b) Oportunidad y extinción o suspensión de la instrucción; C) El procedimiento penal monitorio: a) Conceptos y notas esenciales. — III. Eventuales obstáculos a la instauración de los procedimientos simplificados: 1. Obstáculos constitucionales: A) La presunción de inocencia; B) El derecho de defensa; 2. Obstáculos orgánicos: A) El M.F. español: a) La defensa de la legalidad; b) La ausencia de «oficialidad» de la acción penal. — Conclusiones.

I. LA LENTITUD DE NUESTRA JUSTICIA PENAL

Tal y como es sobradamente conocido, uno de los mayores males que aquejan nuestra justicia penal es su sobrecarga de trabajo. Con independencia de los asuntos civiles, que tramitan nuestros Juzgados de 1.ª Instancia, se pueden cifrar en *más de un millar* de procedimientos penales, de media anual, los que son instruidos por los mismos Juzgados (en el año 1984, concretamente, se incoaron un total de 1.633.244 diligencias, que divididas por los 1.600 Juzgados existentes, arrojan una media anual de 1.020 asuntos penales por Juzgado; en el año 1985 fueron 1.863.365 diligencias, a razón de 1.164 asuntos por Juzgado. (Fuente: Memorias Fiscalía, años 1985 y 1986.)

Tampoco merece la pena abundar sobre las causas orgánicas de dicha sobrecarga, que evidentemente obedecen al mantenimiento, du-

* Ponencia presentada a las Jornadas del C.G.P.J., de marzo de 1987.

rante más de un siglo, de una oferta «rígida» de Juzgados de Instrucción en tanto que la delincuencia se ha incrementado progresivamente, como consecuencia, de un lado, del incremento de la población, de la industrialización y del consumismo y, de otro, de la aparición de nuevas formas de la criminalidad (la relacionada con los vehículos de motor o con el tráfico de estupefacientes), la potenciación de otras (vgr.: la delincuencia económica y delitos contra la propiedad) o de la creación de nuevos tipos penales, que intentan proteger nuevos bienes «sociales», tales como la protección de la salud, la seguridad, el consumidor o el medio ambiente.

Desgraciadamente esta situación (y no obstante los esfuerzos presupuestarios habidos en estos últimos años) no parece que vaya a ser sustancialmente mejorada a corto plazo. Antes al contrario, todo parece indicar que puede agravarse en un futuro no muy lejano, cuando entren en vigor las previsiones de la L.O.P.J. en materias tales como la instauración del *Jurado*, que va a provocar una drástica reducción del número de juicios orales, que ha de conocer cada una de las «Secciones» de las Audiencias o, sobre todo, con la incorporación de los juicios de faltas a la competencia objetiva de los Juzgados de Instrucción, tras la desaparición de los todavía vigentes Juzgados de Distrito. Esta nueva atribución de la competencia va prácticamente a duplicar el volumen de los asuntos, habida cuenta de que los referidos Juzgados conocieron de 1.291.773 faltas en el año 1984 y de 1.400.088 en 1985 (Fuente: Memorias Fiscalía TS, cit.).

Ciertamente que, para esas fechas, contaremos con una demarcación judicial más racional (y, por tanto, con un reparto más equitativo de la carga de trabajo entre los Juzgados) y con un notable incremento de los Juzgados de Instrucción, fundamentalmente surgidos de la amortización y consiguiente conversión de los de Distrito.

Sin embargo, esta «reconversión» judicial no desterrará la lentitud en la tramitación de los asuntos penales, por lo que se seguirán produciendo todos sus desfavorables efectos, de entre los que cabe señalar el grave problema de la *prescripción de las faltas* dentro de su procedimiento, la desaparición de no pocas pruebas por el transcurso del tiempo o la pérdida del efecto disuasorio de la sanción ante su excesivamente dilatada separación con el momento de la comisión del delito.

Todas estas razones, y a fin de que pueda garantizarse el cumplimiento de ese olvidado derecho fundamental, que es el que todo ciudadano tiene a un «proceso sin dilaciones indebidas», aconsejan, hoy más que nunca, la puesta en práctica de una nueva política legislativa, tendente a reducir los costes de la justicia por la vía de simplificar el tratamiento procedimental de las *infracciones leves* (que son la mayoría), de tal suerte que el juez de Instrucción, la Fiscalía y demás personal colaborador pueda concentrar todos sus esfuerzos en aquellos

hechos punibles que, por su complejidad o gravedad, requieran una más acentuada y eficaz excitación del «ius puniendi» del Estado.

II. LA ACELERACIÓN DEL PROCEDIMIENTO PENAL EN EUROPA

De hecho, esta política legislativa hace ya mucho tiempo que fue instaurada en los principales Estados Europeos (por lo que habría que suscribir, en esta materia, la frase de que «Europa finaliza en los Pirineos») y, ante los buenos frutos que ha cosechado, está siendo objeto de un proyecto de «Recomendación» del Consejo de Europa para la totalidad de sus Estados integrantes.

En síntesis, tales criterios de aceleración del procedimiento se proyectan en una triple vertiente: A) Descriminalización y creación de nuevos procedimientos administrativos simplificados; B) Potenciación del principio de oportunidad y de los sistemas de «transacción» procesal, y C) Instauración del procedimiento penal monitorio.

A) Descriminalización y procedimiento administrativo

En determinados Estados europeos (RFA, Australia, Italia...), y con independencia de las medidas procesales, la descongestión de la justicia penal se ha realizado a través de la vía material, transformando en ilícitos administrativos determinadas infracciones penales leves, caracterizadas por su débil lesión social y su frecuencia o reiteración.

Se trata de infracciones «de orden», con respecto a las cuales es mínima la sensibilidad o juicio de reproche social y cuyas sanciones, que nunca pueden consistir en medidas privativas de libertad, están dirigidas más a mantener el principio de «autoridad», que a tutelar un bien o interés jurídico socialmente relevante. Las infracciones al Código de la Circulación, a la legislación fiscal o aduanera constituirían sus principales exponentes.

En nuestro país, la mayor parte de las tales conductas o han constituido desde siempre ilícitos administrativos o han sido recientemente descriminalizadas. Esto último es lo que ha ocurrido, por ejemplo, con el «delito» de conducción de vehículo sin el pertinente permiso (antiguo art. 340 bis c) C.P.).

En el ordenamiento material parece, pues, que no cabe abrigar excesivas esperanzas en lo que a «descriminalización» se refiere.

Sin embargo, no podemos decir otro tanto del ordenamiento «procesal» subsistente para el enjuiciamiento de las infracciones al denominado «Derecho Penal Administrativo», el cual se encuentra en una situación bastante insatisfactoria, tanto desde el punto de vista de la

Administración demandada, como desde la propia del ciudadano-juzgable.

Desde la primera de ellas claramente se observa la fragilidad de los procedimientos administrativos de recaudación (vgr.: el del impago de multas), la dudosa constitucionalidad de tales procedimientos a la luz del principio constitucional de exclusividad constitucional del artículo 117.3.º C.E., la no menos dudosa eficacia probatoria del material instructorio en ellos recabado o la flagrante inconstitucionalidad de la regla «solve et repete» del art. 57.2.º L.J.C.A. con respecto al ejercicio del derecho a la tutela del art. 24.1.º C.E.

Con todo, todavía es más grave la situación de práctica indefensión en la que se encuentra el administrado, quien, tras la supresión de los Tribunales Económico Administrativos, ha de consignar o pagar la multa para arriesgarse a un largo y costoso procedimiento contencioso-administrativo ordinario.

Todas estas razones abonan por la creación, en nuestro país, de un procedimiento administrativo simplificado, construido a imagen y semejanza del procedimiento penal monitorio y cuyas características más sobresalientes podrían ser las siguientes:

a) El carácter *objetivo* de las conductas, que habrían de entrar en su ámbito de aplicación. Tales conductas debieran permitir el enjuiciamiento típico del hecho por la Autoridad administrativa una vez determinada la participación de su autor, de tal suerte que el carácter objetivo del tipo (vgr.: la conducción sin permiso, los excesos de velocidad o las infracciones a las señalizaciones de tráfico) excluyera la toma en consideración de la culpabilidad del agente.

b) Las sanciones previstas para tales infracciones nunca han de conllevar la privación de libertad, por lo que a la Autoridad administrativa no se le puede conceder, en el curso del procedimiento, la adopción de la detención o la de cualesquiera otra medida limitativa de los derechos fundamentales. La sanción tipo debiera ser la *multa*.

c) Las multas, a imponer por la Autoridad administrativa, debieran serlo a un «tanto alzado» («amende forfaitaire») con arreglo a unos baremos normativamente fijados, que permitieran a dicha Autoridad disponer tan sólo de una parte de la totalidad de la sanción prevista (vgr.: el 25 o el 50 % de la multa establecida para la infracción cometida), de tal modo que el particular ha de ser consciente (ilustrándole el agente a tal efecto) de que puede finalizar el procedimiento mediante el pago de la sanción, en la cuantía fijada por la Administración o ejercitar el recurso contencioso-administrativo correspondiente con la posibilidad de que triunfe su pretensión, pero con el riesgo también de que el órgano jurisdiccional, apreciando su culpabilidad, le puede imponer un «quantum» de multa más oneroso.

d) Dicho procedimiento ha de estar informado por el art. 2.4 de

la C.E. y ha de ser por tanto escrupuloso con el derecho de defensa y demás garantías constitucionales. La no muy lejana Sentencia del T.E.D.H., de 21 febrero 1984, dictada en el caso Ctzürck contra la RFA, si bien ha recomendado la utilización de procedimientos administrativos simplificados y similares al alemán para las *Ornudswidgkeiten*, ha tenido también la ocasión de reclamar la vigencia del derecho de defensa y demás garantías procesales penales del Convenio al sujeto pasivo de un procedimiento administrativo sancionador. Por consiguiente, la Autoridad administrativa habrá de ser celosa con la puesta en conocimiento de la infracción, en una lengua que comprenda, al presunto infractor, informándole de todas las consecuencias desfavorables que le puede reportar el incumplimiento de la sanción y de modo especial, de los recursos existentes contra ella.

e) Las sanciones administrativas no han de llevar aparejadas antecedente penal alguno, y

f) Caso de que el hecho sea susceptible de ser calificado simultáneamente como ilícito penal y administrativo, la jurisdicción penal ha de ser siempre la preferente, excluyéndose en cualquier caso la posibilidad de infracción al «non bis in idem».

B) El principio de «oportunidad» y la «transacción» penal

Otro de los instrumentos procesales para obtener la agilización de la justicia penal consiste en la instauración del principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal y de los distintos sistemas de transacción intraprocesal.

Como es sabido, por principio de oportunidad cabe entender la facultad, que al titular de la acción penal asiste, para disponer, bajo determinadas condiciones, de su ejercicio con independencia de que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado.

En un ordenamiento procesal, presidido por dicho principio, los órganos de persecución penal (el M.F. o la policía) están expresamente autorizados, ante determinados delitos que no revistan esencial gravedad, a provocar el sobreseimiento de la instrucción, atendiendo a razones, tales como la escasa lesión social, la reparación del daño, la economía procesal o la resocialización del inculcado. Dicho sobreseimiento puede ser «puro» o estar sometido al cumplimiento de determinadas condiciones por parte del imputado, tendentes a obtener su buena conducta futura (vgr.: sometimiento a «probation», a un determinado procedimiento de curación, a la realización de determinados trabajos sociales, etc.).

Por el contrario, en un sistema procesal regido por el principio de «legalidad», la autoridad encargada del sostenimiento de la pretensión

penal no está legitimada para abandonarla en tanto persistan los presupuestos materiales que la han provocado.

Una visión superficial del derecho comparado podría llevarnos a la conclusión de que la mayoría de los países europeos reclaman de la vigencia del principio de legalidad (y así se han podido encuadrar dentro de ellos a Austria, España, Francia, Grecia, RFA, Italia, Portugal y Suiza), permaneciendo aplicable el de oportunidad en Inglaterra, países nórdicos (Noruega, Países Bajos...) y ciertos cantones suizos (Ginebra, Neuchâtel, Vaud...).

Sin embargo, esta conclusión podría resultar precipitada, porque, como veremos en seguida, muchos Estados «legalistas» han importado también relevantes manifestaciones del principio de oportunidad, las cuales se aprecian, tanto en el momento del ejercicio de la acción penal, como fundamentalmente en el de su extinción o suspensión:

a) Oportunidad e incoación del proceso

En determinados países europeos, tales como la RFA, Italia, e incluso el nuestro, la persecución de determinados ilícitos penales se encuentra condicionada a la expresa voluntad del «ofendido», quien, en ocasiones, puede también provocar la definitiva extinción del procedimiento a través de la «remisión». La *Privaatklage* alemana, la *querela* italiana y nuestra *denuncia* y *querrela* en los delitos semipúblicos y privados constituyen los principales ejemplos.

«De lege ferenda», si bien no parece deseable resucitar la figura del «perdón del ofendido» (ante las innumerables presiones y transacciones inmorales que genera), no podemos decir otro tanto con respecto a la denuncia, configurada como «condición de procedibilidad», con respecto a la cual su eventual extensión a determinadas infracciones leves, tale como los daños o hurtos en grandes almaneces, podría contribuir la sobrecarga de trabajo de los Juzgados de Instrucción.

b) Oportunidad y extinción o suspensión de la instrucción

En segundo lugar, el principio de oportunidad puede manifestarse, dentro de una instrucción en curso por vía de provocar su extinción o suspensión del procedimiento normalmente ante la imputación de hechos punibles de escasa gravedad y en función de determinadas circunstancias que deben concurrir en el imputado y en la víctima.

Los motivos genéricos de sobreseimiento por razones de oportunidad han de situarse en razones de política criminal o de interés público que desaconsejan la apertura del juicio y la irrogación de una pena privativa de libertad y los específicos pueden sintetizarse en las siguientes:

a) *Evitar los efectos criminógenos de las penas cortas privativas de libertad*: a esta finalidad parece responder la institución del *patteggiamento*, inspirado en el procedimiento americano conocido por «plea-bargaining» y recientemente instaurado en Italia por la Ley n.º 689, de 24 de noviembre de 1981. Cuando una instrucción puede desembocar en la aplicación de una de las tales penas cortas, si el imputado no reincidente lo solicita, el juez, previo acuerdo del M.F., puede aplicar alguna pena sustitutiva («semi-prisión», «probation» o multa) mediante una resolución que genera antecedentes penales. Este último efecto se comprende si se piensa que el «patteggiamento» está únicamente arbitrado para aquellas personas que nunca han delinquido y para evitar el contagio criminal que la cárcel suele producir.

b) *Obtener la rehabilitación del delincuente mediante su sometimiento voluntario a un procedimiento de readaptación*, a cuyo cumplimiento efectivo queda condicionado el sobreseimiento por razones de oportunidad.

Este procedimiento de «diversión» penal permanece vigente en Francia. Conforme a lo dispuesto en el art. 40.1.º, C.P.P., el Ministerio Público «recibe las denuncias y «quejas» («plaintes» = ejercicio de la acción civil por el perjudicado) y aprecia el procedimiento a darles». Al amparo de esta redacción, la Ley de 31 de diciembre de 1970 sobre la lucha contra la toxicomanía facultó al M.F. a requerir a las personas que hubieren hecho un «uso ilícito de estupefacientes» a someterse voluntariamente a un procedimiento de desintoxicación o a aceptar una vigilancia médica; si el imputado incumpliera dicho compromiso, el M.F. puede disponer la reapertura de la instrucción.

c) *Estimular la pronta reparación del daño* constituye otro de los objetivos de la transacción penal, si bien dicho criterio suele ir acompañado de otros, tales como la renuncia del imputado al cuerpo del delito, el pago al Estado de los beneficios obtenidos mediante la infracción, la edad avanzada o el estado de enfermedad del inculcado, etc. Tales sistemas de transacción, con sus específicas peculiaridades, se encuentran vigentes en Inglaterra, País de Gales y Escocia, Bélgica, Noruega. El común denominador de todos ellos es el de poderse aplicar a hechos punibles, que lleven aparejadas penas privativas de libertad, siempre que el acusado se confiese culpable; en tanto que el «guilty plea» es reclamable ante cualquier delito, con independencia de su gravedad, otros países establecen un límite cuantitativo en la irrogación de la pena (hasta 5 años en Noruega y hasta 6 años en los Países Bajos tras la ampliación realizada por la Ley de 1 de mayo de 1983). Estadísticamente se ha situado en el 6 % el índice de tales auto-composiciones en Noruega e Inglaterra y País de Gales, el 18 % en Escocia y el 25 % en los Países Bajos, si bien en estos últimos países

se someten a transacción el 80 % de las infracciones menores y de la delincuencia económica.

d) La conveniencia de evitar juicios orales innecesarios o razones de economía procesal son las que indujeron a nuestro legislador a instaurar la «conformidad», si bien su tardía ubicación procedimental ocasiona que la economía lo sea tan sólo en el momento del juicio oral, una vez concluida la fase instructora.

Esta resumida panorámica de la vigencia del principio de oportunidad en Europa nos revela que podría resultar muy positiva para la disminución de la sobrecarga de trabajo de nuestros Juzgados un traslado de la «conformidad» (o institución similar) al interior de la fase instructora, bajo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

A) Que los hechos punibles *no llevarán aparejadas penas graves* de privación de libertad (hasta 3 años o prisión menor podría ser el límite cuantitativo).

B) El sobreseimiento por razones de «oportunidad» ha de estar sometido a criterios preestablecidos, que *impidan la infracción del principio constitucional de igualdad* de todos los ciudadanos ante la Ley, sin perjuicio de que en su aplicación exista cierta flexibilidad por parte del juez y del M.F., a fin de que se puedan valorar adecuadamente las circunstancias del caso, tales como la lesión social, el comportamiento de la víctima o la personalidad del delincuente.

C) De dicho sobreseimiento debiera *excluirse*, en principio, a los *reincidentes*, por lo que la transacción debiera ocasionar antecedentes penales.

D) La víctima debiera ser *previamente reparada*, para lo cual habría de renunciar, previo ofrecimiento, al ejercicio de las acciones. Si dicha reparación no es posible, el Auto del juez debiera ser civilmente ejecutivo, reservándose para el procedimiento de ejecución la liquidación de los daños y perjuicios.

E) Debe *prohibirse* expresamente cualquier suerte de *negociación*, entre las partes acusadoras y la defensora, en la individualización o «quantum» de la pena a imponer por el juez de Instrucción.

F) Ha de garantizarse la *espontaneidad o libertad de la declaración de voluntad* del inculpado, el cual no puede ser sometido a género de presión alguno para que preste su conformidad, la cual debiera ser ratificada por su abogado. En cualquier otro caso se violaría el art. 6 del Convenio Europeo («derecho de acceso a un Tribunal»), con respecto al cual el T.E.D.H. ha tenido ya ocasión de declarar que dicho precepto no se infringe en los sistemas de transacción siempre y cuando el consentimiento del imputado se haya prestado libremente y sin coacción alguna (asuntos Golder, S. de 21 de febrero de 1975, y Deweer, S. de 27 de febrero de 1980).

C) El procedimiento penal monitorio

De todos los instrumentos de simplificación del proceso penal, el procedimiento penal monitorio es, sin duda alguna, el de mayor arraigo y el que más economía procesal reporta a los distintos países integrantes de la Comunidad Europea. En la actualidad cuentan con dichos procedimientos los siguientes Estados: Austria, Dinamarca, Francia, RFA, Luxemburgo, Noruega, Suecia, la totalidad de los cantones suizos y Turquía.

a) Conceptos y notas esenciales

El procedimiento penal monitorio es un proceso especial destinado al enjuiciamiento de las contravenciones penales o faltas, informado por el principio de la escritura y caracterizado por la inmediata creación de un título penal de ejecución, que en ningún caso ha de conllevar aparejado pena privativa de libertad alguna y frente al cual se le confiere al imputado el derecho a aquietarse o a ejercitar su oposición mediante la instauración del contradictorio.

Constituyen, pues, notas esenciales del referido procedimiento las siguientes:

a) Es un procedimiento *especial* por razones jurídico-procesales, ya que su finalidad es la economía tanto para el Estado como para el propio imputado, a quien se le evitan las molestias que conlleva al estar sometido durante un dilatado tiempo a un procedimiento penal en curso, así como las derivadas de la publicidad del juicio.

No es, sin embargo, un procedimiento sumario, porque, aun cuando el título de ejecución se adopte sin una auténtica actividad probatoria (fuera de los actos de investigación, plasmados en el atestado o de la propia declaración del inculpado), su objeto lo constituye, dentro de la competencia objetiva, la totalidad del hecho punible (y no un determinado aspecto de la acción delictuosa), por lo que el título penal de ejecución producirá, si no se formula oposición, *la plenitud de los efectos de la cosa juzgada*.

b) Su objeto procesal lo constituyen las *faltas perseguibles de oficio* o contravenciones penales, con respecto a las cuales, si bien pueden llevar aparejadas penas privativas de libertad (vgr.: en la RFA hasta un año de privación de libertad), no se le autoriza al juez, en su resolución ejecutiva, previa al juicio, a adoptar pena privativa de libertad alguna, sino *tan sólo medidas sustitutivas de la prisión*.

De lo dicho, claramente se infiere que el procedimiento monitorio está arbitrado únicamente para el enjuiciamiento de las *faltas castigadas con la pena de multa* o de suspensiones de derechos. (vgr.: la del carnet de conducir), así como de aquellas contravenciones con respecto a las cuales, si bien pudieran estar penadas con penas cortas privativas de libertad, el ordenamiento penal expresamente autoriza al juez su sustitución con la *multa* y demás penas limitativas de otros derechos, que son las únicas penas que puede imponer el juez en el auto de ejecución («Ordonnance», «Decreto», «Strafbefehl»...).

Pero no toda falta, de tales características, ha de ser dilucidada a través del procedimiento monitorio, sino tan sólo aquellas en las que esté suficientemente *acreditado el hecho punible y la participación de su autor*. Por consiguiente, dicho procedimiento especial ha de ser reclamable en todos los supuestos de *«delito flagrante»* y en aquellos en los que, a través de la declaración del imputado o de otras fuentes de prueba, quede en los autos suficientemente justificado la preexistencia del hecho punible y su atribución a una persona determinada.

Subjetivamente, este procedimiento no debe ser aplicable a los reincidentes.

- c) La hegemonía del principio de la *escritura* constituye otra nota esencial del procedimiento monitorio. Recibida una denuncia o atestado constitutiva de una falta por el M.F., dicho órgano solicitará la incoación en su caso del referido procedimiento. Si el juez, a la vista de dicha petición, estimara que el hecho enjuiciado es susceptible de ser perseguido con una pena privativa de libertad o que, por las razones del caso, se hace conveniente la apertura de juicio, así lo dispondrá instaurándose el procedimiento del «juicio de faltas». Contra esta resolución no debe admitirse recurso alguno. Si, por el contrario, el juez estimara adecuada la petición del M.F., sin necesidad de audiencia alguna, *pronunciará una resolución comprensiva de los extremos siguientes*: 1) determinación e identificación del imputado; 2) sucinta exposición del hecho y de sus circunstancias espaciales y temporales; 3) calificación jurídica del hecho y de sus circunstancias; 4) la pena impuesta, con expresión de la cuantía de la multa, y el pronunciamiento de condena en costas, y 5) la ilustración al inculpado de su derecho a formular oposición.
- d) Pero la nota más relevante del procedimiento monitorio consiste en la posibilidad que el imputado tiene de *eludir el juicio y, con él, el riesgo de sufrir una sentencia que pueda irrogarle una pena más grave a la adoptada en el auto provisional de ejecución*.

El contenido de dicho auto no es otro sino el de una «propuesta de sanción» que, si no es atacada, se convierte en firme con todos los efectos de la cosa juzgada, cual si de una sentencia se tratara. En esta situación el destinatario puede elegir entre la pena que le es impuesta en dicho auto o formular su oposición, en cuyo caso se abrirá el juicio y se expondrá a una sentencia en la que podrá ser absuelto o se le podrá rebajar la pena, pero en la que también el juez estará facultado para la imposición de una pena *más grave a la irrogada* en su primer pronunciamiento, con respecto a la cual no existe vinculación alguna. Por esta razón, algunos autores afirman que en el procedimiento monitorio no rige la prohibición de la «*reformatio in peius*».

Debido a la importante circunstancia de que, si el interesado no formula, dentro del plazo que le es conferido, oposición a la propuesta de sanción, dicha resolución deviene firme, la Autoridad Judicial habrá de ser escrupulosa en su *puesta en conocimiento e ilustración* del referido derecho a formular oposición. En particular, al imputado se le habrá de informar que el único medio que a su alcance tiene para evitar la ejecutoriedad del «auto» es *anunciar formalmente su oposición* (personalmente o mediante procurador), *porque a falta de conformidad expresa, su silencio se ha de interpretar en sentido positivo, como aquiescencia a la propuesta, que adquirirá firmeza*.

A fin de garantizar, pues, el derecho de defensa, la notificación debiera ser, bien la ordinaria para los emplazamientos mediante «cédula», bien a través del «correo certificado», pero en este último caso, a falta de acuse de recibo por su destinatario debiera recurrirse a la notificación ordinaria. En este sentido, la condena que el Estado italiano ha recibido del Tribunal Europeo en el asunto Kolozza (S.T.C.D.H. de 12 de febrero de 1985) es significativa: una cosa es que el imputado renuncie a su derecho de defensa provocando su rebeldía y otra muy distinta es que no pueda ejercitar su derecho de defensa porque no haya podido tomar conocimiento de la existencia, contra él, de un «Decreto penale».

Por consiguiente, el auto habrá de ser notificado al inculpado y en él se le habrá de conferir un plazo prudencial, que debiera empezar a computarse desde su efectiva toma de conocimiento y que, aunque fuera breve, debiera otorgarle un tiempo suficiente para poder recabar el asesoramiento de un abogado.

En cuanto a la forma en la que haya de ejercitarse el derecho de oposición, debiera ser suficiente la solicitud de apertura del juicio y no la necesidad de que el imputado manifieste

sus motivos de oposición, ya que en tal hipotético supuesto se vulneraría también el derecho de defensa, que exige el conocimiento previo de la acusación, de manera que sea ésta la que preceda a aquélla y no al revés. En tales términos se pronunció la Corte Constitucional italiana en su S. 19/1973, de 14 de febrero, declarando la inconstitucionalidad del párrafo 2.º del art. 509 del C.P.P. italiano.

e) Si, por el contrario, no existiere oposición, el auto deviene firme y produce los siguientes efectos:

a') *Penales.* La totalidad de los efectos penales de la cosa juzgada y, de modo especial, el «non bis in idem», excluyéndose la posibilidad de incoación de un nuevo procedimiento, tanto penal como administrativo, sobre el mismo hecho.

Si con posterioridad a este pronunciamiento aparecieran nuevos hechos penales en conexión con el que ha constituido el objeto del auto (vgr.: se ha castigado un delito de conducción temeraria y con posterioridad se evidencia la existencia de una muerte o lesiones) el hecho penal enjuiciado sería tomado en consideración por el Tribunal sentenciador a los solos efectos del concurso de delitos e individualización de la pena. Del dispositivo del auto se habría de tomar anotación en el Registro de Penados.

b') *Civiles.* En cuanto a los efectos civiles del Auto cabrían tres hipotéticas soluciones. Conforme a la primera, podría disponerse una genérica condena a indemnización de daños y perjuicios, los cuales podrían ser liquidados en fase de ejecución de Sentencias o a través del procedimiento ejecutivo de la Ley del Automóvil. Una segunda consistiría en una reserva obligatoria de la acción civil a ejercitar en el proceso declarativo correspondiente. Y, finalmente, la que nos parece más económica es la de que el *perjudicado se oponga al auto penal de ejecución, tan sólo en lo referente a su pretensión civil*, en cuyo caso se abriría el juicio de faltas, únicamente para el conocimiento de la pretensión resarcitoria (solución adoptada por el artículo 528,2.º del C.P.P. francés).

III. EVENTUALES OBSTÁCULOS A LA INSTAURACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS SIMPLIFICADOS

Examinadas las más relevantes manifestaciones del principio de oportunidad en el derecho comparado, hemos de preguntarnos ahora cuáles serían los principales obstáculos que podrían condicionar la

importación, en su caso, de dicho principio en nuestro ordenamiento procesal.

De conformidad con su rango normativo, dichos óbices u obstáculos pueden ser clasificados en constitucionales y orgánicos:

1. Obstáculos constitucionales

Los principales condicionamientos de carácter constitucional, que podrían invocarse para pretender la exclusión de la instauración de los procedimientos penales simplificados, son los derivados de las exigencias del art. 24 C.E. y, de modo especial, la *presunción de inocencia* y el *derecho de defensa*.

A) La presunción de inocencia

Como es sabido, la doctrina del T.C., nacida con ocasión de la interpretación de la presunción de inocencia, exige, para poder estimar cumplida dicha presunción «iuris tantum», de un lado, el desplazamiento de la carga de la prueba en las partes acusadoras, quienes habrán de probar los hechos constitutivos de la pretensión penal, y, de otro, la necesidad de que *ningún ciudadano pueda ser condenado sin la previa realización, en el juicio, de una «mínima actividad probatoria»*, realizada a través de auténticos medios de prueba, exclusión hecha de aquellos que la Ley expresamente no autoriza («prueba prohibida»).

Esto sentado, cabría preguntarse si la irrogación al imputado de una pena dentro de la fase instructora y sin que se haya realizado, por tanto, actividad probatoria alguna, contradice o no la presunción de inocencia.

Por una respuesta afirmativa abonaría la consideración de que en el «sumario» (y fuera de los escasos supuestos de «prueba anticipada») no existe una verdadera actividad probatoria, por lo que se habría de concluir en que las sanciones, impuestas en los procedimientos simplificados, conculcan la presunción de inocencia.

Sin embargo, frente a dicha afirmación podrían alzarse los siguientes argumentos:

a) *La escasa entidad de la sanción*, a imponer en el procedimiento monitorio, la cual nunca puede conllevar pena privativa de libertad alguna, sino tan sólo de mero carácter patrimonial (la «multa»), cuya determinación y «quantum» siempre puede ser revisada judicialmente mediante el ejercicio por su destinatario de la oposición y consiguientemente apertura del juicio oral.

En este sentido, si aquella afirmación permaneciera válida, también habría que reputarse inconstitucional la actividad sancionadora de la Administración, puesto que también las multas administrativas se adoptan sin previa actividad probatoria alguna.

Así pues, tanto el acto administrativo como el título de ejecución en el procedimiento monitorio participan de una similar naturaleza, cual es la de su *interinidad* o *provisionalidad*, pudiendo ser desvirtuados por el interesado mediante el ejercicio del pertinente «recurso» o derecho a un «proceso con todas las garantías».

b) *El sometimiento libre y voluntario* del imputado al cumplimiento de la sanción en el procedimiento monitorio o a las condiciones impuestas en el sobreseimiento por razones de oportunidad. Dicho sometimiento, en los sistemas de «guilty plea» o en el nuestro propio, de la «conformidad», reviste la forma procesal de la prueba de la *confesión*, toda vez que el acusado ha de reconocer, ante el Tribunal, expresamente su culpabilidad en el hecho punible, por lo que cabría afirmar que no es cierto que se adopten tales resoluciones ejecutivas sin la preexistencia de actividad probatoria alguna.

Esta argumentación, sin embargo, no la compartimos nosotros por varias y distintas razones: en primer lugar, porque requerir la «confesión» del imputado, para poder beneficiarse de una «rebaja de sanción» o de un sobreseimiento «bajo condición» podría vulnerar el «derecho a no confesarse culpables» del art. 24.2.º C.E.; en segundo, porque, en un sistema de libre valoración de la prueba, la «confesión» (o mejor, diríamos nosotros, la declaración del imputado) no puede gozar de valor privilegiado alguno, ni exonerar al juez de su deber de «practicar todas las diligencias necesarias para el esclarecimiento de los hechos» (art. 406 L.E.Crim.); finalmente, porque, si se otorgara a la resolución judicial de suspensión del procedimiento el valor de una prueba de confesión, ante una pluralidad de imputados, de entre los que tan sólo alguno de ellos se hubiere acogido a tales beneficios, su «conformidad» podría estimarse como prueba de cargo contra los demás, en cuyo caso sí que se produciría una vulneración de la *presunción de inocencia* (el problema ya se ha planteado en Italia, con ocasión de la aplicación de la legislación antiterrorista a los «pentiti» o «arrepentidos»). Por tal razón, lo que se debe hacer en tales supuestos es abrir el juicio oral con respecto a los demás acusados, sin que quepa otorgar valor prejudicial o probatorio alguno a la declaración de voluntad de quienes se hayan acogido a aquellos beneficios.

Así pues, el fundamento de estas fórmulas de autocomposición procesal penal no hay que encontrarlo en la confesión o autoinculpación del imputado, sino en una de las posibles *manifestaciones del derecho de defensa*, cuyo ejercicio puede, en ocasiones, requerir el voluntario sometimiento a una determinada sanción o cumplimiento de una pres-

tación, a fin de evitar los resultados inciertos del juicio oral en el que se le puede irrogar una pena superior o más grave al acusado.

Por consiguiente, si a las razones de economía procesal se une, en los sistemas de transacción penal, el ejercicio del derecho constitucional de defensa no puede sostenerse la vulneración de la «presunción de inocencia» que, en cualquier caso, constituye una garantía instrumental del ejercicio de aquel derecho fundamental en materia probatoria, esto es, siempre y cuando el imputado no haya renunciado a su derecho a la apertura del juicio oral.

B) *El derecho de defensa*

Los procedimientos penales simplificados descansan, pues, sobre el principio de *disponibilidad del derecho de defensa* o renuncia que asiste, en última instancia, al acusado, a la celebración del juicio oral.

Esto afirmado, cabe preguntarse, en segundo lugar, si el ejercicio de este supuesto derecho puede conculcar otras manifestaciones del derecho constitucional a la defensa.

Como es sabido, el ejercicio de este derecho fundamental conlleva la exigencia de que en el proceso penal se cumplan las siguientes garantías: a) puesta en conocimiento de la imputación a su sujeto pasivo a fin de que pueda eficazmente contestarla; b) otorgamiento al acusado de la posibilidad de introducción de los hechos y de la realización de la actividad probatoria necesaria para desvirtuar la acusación, y c) deber de congruencia penal de tal modo que el acusado no sea condenado por un hecho distinto al que ha constituido el objeto del juicio oral.

Pues bien, todas estas garantías pueden observarse escrupulosamente con la instauración de los procedimientos penales simplificados:

a) El derecho al previo conocimiento de la imputación puede estimarse cumplido si en un futuro procedimiento monitorio el legislador fuera celoso con el cumplimiento de las siguientes garantías:

a') Descripción, en el auto provisional de ejecución, del *hecho imputado*, de su calificación jurídica y de la sanción; b) *puesta personal en conocimiento de dicha imputación provisional* (cf. asunto Kolozza contra Italia) e ilustración del derecho a la oposición y de todas las consecuencias, tanto favorables como desfavorables, que puede conllevar su ejercicio; c') la forma de dicha notificación lo habrá de ser en *términos que comprenda* el imputado, de modo que, si es extranjero, se le habrá de facilitar un intérprete a costa del Estado (cf. caso Östzurck contra la RFA), y d') se le debe conferir un plazo prudencial al imputado a fin de que recabe el consejo de su abogado.

b) *El derecho a la solicitud de apertura del juicio se ha de configurar como un poder omnímodo del imputado, el cual no puede ser compelido a su renuncia mediante coacción o amenaza actual alguna. Una cosa es que al imputado se le informe de la posibilidad de irrogación de una pena más grave, caso de decidirse por la apertura del juicio oral, y otra muy distinta sería que se le arranque su renuncia al derecho a un proceso con todas las garantías mediante la conminación de inmediatas medidas de seguridad predelictual (vgr.: clausura de establecimiento, suspensión de empleo, retirada provisional del permiso de conducción, etc.) o cautelar (vgr.: la prisión provisional (cf. caso Deweer contra Bélgica).*

c) Finalmente, el deber de congruencia penal ha de garantizarse estableciendo la prohibición de que pueda enjuiciarse en la Sentencia un hecho penal distinto al reflejado en el auto provisional de ejecución, salvo que haya sido objeto de bonificación en el acto de acusación y siempre y cuando se le haya concedido un tiempo prudencial a la defensa para su contestación.

La afirmación de cierto sector doctrinal de que en el procedimiento monitorio se produce una derogación a la regla de la prohibición de la «reformatio in peius», no se aprecia, si se piensa que el ejercicio del derecho de oposición del imputado no encierra medios de impugnación alguno, pues falta el efecto devolutivo, consustancial al ejercicio de los recursos.

Más que una «reformatio in peius», con la posibilidad de imponer una pena más grave al inculpado que ha decidido no aquietarse al auto de ejecución, lo que se produce en el procedimiento monitorio es una incongruencia «extra petita».

Ahora bien, como es sabido, el objeto del proceso penal no queda determinado por el «quantum» de petición de pena solicitado por las partes acusadoras, ni siquiera existe deber de congruencia alguno entre la calificación del hecho punible realizada por el juez de Instrucción en el Auto de procesamiento y la sentencia. El único límite cuantitativo en la congruencia penal es el trazado por el n.º 4 del art. 851, L.E.Crim., el cual, conforme a su interpretación jurisprudencial, faculta al Tribunal sentenciador a recorrer la pena en toda su extensión, imponiendo incluso una pena más grave que la solicitada por las partes acusadoras siempre y cuando se encuentre dentro del título de condena invocado por ellas o el Tribunal no haya hecho uso de la facultad contenida en el art. 733.

El objeto del proceso penal es, tal y como ha reiterado recientemente el T.C. en su Sentencia 645/1986, de 29 de octubre, el hecho punible, por lo que el derecho a la obtención de una sentencia congruente con las pretensiones y, por tanto, el derecho de defensa, tan sólo se vulnera si el Tribunal en su Sentencia estima como probado un hecho

que no ha sido objeto de acusación, defensa y de prueba dentro del juicio oral, situación que en momento alguno puede suceder en el procedimiento monitorio.

2. Obstáculos orgánicos

Réstanos por examinar los eventuales obstáculos orgánicos o de carácter procesal, existentes en nuestro ordenamiento, que pudieran dificultar la importación del principio de oportunidad.

Tales condicionamientos podrían situarse en la concepción del M.F. español y en la subsistencia de la acusación popular y privada.

A) El M.F. español

Con respecto a la configuración de nuestro M.F. podrían argüirse dos tipos de objeciones, la una constitucional y de naturaleza ordinaria la otra: su especial misión de la defensa de la legalidad y la ausencia de monopolio en el ejercicio de la acción penal.

a) La defensa de la legalidad

Conforme a lo dispuesto en el art. 124.1.º de la L.E.C., «el Ministerio Fiscal tiene por misión promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad...», prescripción que es reiterada por el número 2.º del mismo precepto al establecer que el M.F. actúa con sujeción al principio de legalidad. Si el M.F. tiene encomendado, por imperativo constitucional, la defensa de la legalidad, vulnerada por la comisión del delito, cabe preguntarse si ante la existencia de un hecho típico, culpable y punible, en el que consta la participación de un autor puede estar autorizado el M.F. español a solicitar un sobreseimiento por razones de oportunidad.

Enunciada la pregunta en tales términos no cabe duda de que la respuesta habría de ser forzosamente negativa. Pero lo que tampoco cabe desconocer es que la propia norma constitucional, junto a la defensa de la legalidad yuxtapone también «la de los derechos de los ciudadanos y del interés público». Todas estas defensas las asumirá simultáneamente el M.F. en la inmensa generalidad de los casos, solicitando el restablecimiento de la norma material infringida.

Pero puede suceder, ante determinados hechos punibles con escasa lesión social, que la pronta reparación a la víctima (amparado en el derecho «a la tutela» del art. 24.1.º), la rehabilitación del delincuente (finalidad perseguida por las «penas», art. 25.2º, y, por ende, por las medidas cautelares penales) mediante medidas alternativas a la prisión provisional que eviten el «contagio criminal» y el derecho a

un proceso «sin dilaciones indebidas» (art. 24.2.º) exijan el sobreseimiento de una instrucción, bajo determinadas condiciones, contra un autor conocido.

En tales supuestos, la aplicación indiscriminada del principio de legalidad produciría una vulneración del derecho de tutela y del interés público tutelado por la Ley, derechos e intereses que también son amparados por la norma fundamental.

Ante este hipotético conflicto de intereses, más que de una aplicación indiscriminada del principio de legalidad habría que reclamar la interpretación de dicho principio material de conformidad con el también principio constitucional de *igualdad* del art. 14 y examinar si, en el caso concreto, la discriminación goza de una justificación *objetiva* y *razonable*, suficiente para legitimar la suspensión de un procedimiento penal determinado.

Planteadas la cuestión en tales términos, no debiera reputarse infracción al principio de legalidad la circunstancia de que una «notitia criminis» no llegue a constituirse en objeto de juicio oral (situación que, todo sea dicho de paso, es alarmante en nuestro país, pues frente a un 75 % de sobreseimientos de media europea, el nuestro registró el 92 % en el año 1985), sino tan sólo cuando existiendo un interés público en la persecución de un hecho determinado y conocido por su autor, no se proceda a la apertura del juicio oral.

Por consiguiente, pensamos que es posible cohonestar el principio de «legalidad» y los «derechos de los ciudadanos e interés público tutelado por la Ley», siempre que, en una futura reforma procesal penal, el nuevo Código Procesal Penal contemple unos motivos claros y seguros de sobreseimiento por razones de oportunidad, que en ningún caso puedan permitir la infracción del principio de «igualdad de todos los ciudadanos ante la Ley».

b) *La ausencia de «oficialidad» de la acción penal*

Una segunda objeción, que podría formularse, frente a la instauración en nuestro país de los procedimientos penales simplificados, podría consistir en la inexistencia en nuestro ordenamiento del principio de la «oficialidad» de la acción penal.

En España, y a diferencia de los demás países de la Europa continental, el M.F. no goza del monopolio del ejercicio de la acción penal, sino que, tal y como dispone el art. 101 L.E.Crim., la acción penal es pública y popular, pudiendo constituirse, dentro de la fase instructora, en parte acusadora, tanto los «ofendidos» como los ciudadanos que, sin revestir tal cualidad decidan erigirse en acusadores populares. Además, y como es sabido, también gozan de legitimación activa para

el mantenimiento de la pretensión civil los «perjudicados» y actores civiles.

Ciertamente, la existencia de todas estas partes «privadas» en el proceso penal español constituye un condicionamiento a la importación del principio de oportunidad, pues en principio parece que la «transacción» penal debiere transcurrir, no sólo entre el M.F. y el imputado, sino también con los demás acusadores privados y actores civiles.

Sin embargo, esta conclusión sería precipitada. Siendo motivos de «interés público» los únicos que pueden justificar un sobreseimiento por razones de oportunidad y correspondiendo exclusivamente al M.F. «promover la acción de la justicia en defensa del interés público tutelado por la Ley», tan sólo está legitimado para solicitar del órgano jurisdiccional dicho sobreseimiento el M.F. y no las demás partes privadas, que actúan bajo otros móviles y ostentan otros intereses en la esfera del proceso.

Pero que no se les deba reconocer a las partes privadas legitimación para solicitar esta especie de sobreseimiento, no significa que carezcan de interés legítimo para oponerse al mismo. Tal y como hemos tenido ocasión de examinar, una de las razones que justifican el sobreseimiento por razones de oportunidad es la «pronta reparación a la víctima». Por ésta y otras razones el derecho comparado contiene procedimientos para tutelar tales derechos e incluso para salvaguardar el principio de legalidad: desde la *Klageerzwingungsverfahren* alemana o procedimiento para constreñir al M.F. a su sumisión al principio de legalidad hasta el derecho que asiste al acusador privado en Inglaterra y País de Gales a sostener la acusación, cuando la autoridad pública le abandone, son todos ellos procedimientos que garantizan un recto equilibrio entre los principios de legalidad y oportunidad.

Por todas estas razones, facultades que nuestro ordenamiento confiere al ofendido en orden al sostenimiento de la acusación, ante la petición de sobreseimiento del M.F. (arts. 642, 644 y 645) o la de recurrir en apelación un Auto de sobreseimiento (art. 795.4.º) debieran, con mayor razón, ser mantenidas si se instaura el sobreseimiento por razones de oportunidad.

Distinta es la situación del mero perjudicado o actor civil, el cual naturalmente carece de legitimación para oponerse al referido sobreseimiento de la pretensión penal. Sin embargo, la tutela de su derecho de crédito debe económicamente ser amparado, si no ha sido puntualmente reparado, bien por la vía de otorgar la naturaleza del título civil de ejecución al auto de sobreseimiento (el cual ha de declarar la responsabilidad penal de su destinatario, generando para él antecedentes penales), bien facultándosele para obtener la apertura del juicio oral al único efecto de discutir la pretensión civil, tal y como contem-

pla nuestra propia institución de la «conformidad» (arts. 655.5.º, 695 y 697.3.º).

CONCLUSIONES

- 1.ª La anunciada desaparición de la Justicia de Distrito y la incorporación del conocimiento de las *faltas* a los Juzgados de Instrucción va a duplicar el número de asuntos penales, dentro de su competencia objetiva, lo que puede producir *el colapso de la justicia penal*.
- 2.ª Esta situación exige la adopción de una política legislativa tendente a obtener el tratamiento *rápido y simplificado* de las *infracciones leves* a fin de que los órganos de persecución penal puedan concentrar su principal atención en aquellos hechos punibles que, por su gravedad o complejidad, han de merecer una mejor excitación del «ius puniendi» del Estado. Dicha política legislativa debe tener por objeto la simplificación del procedimiento *administrativo* y fundamentalmente el *proceso penal*.
- 3.ª En el ámbito administrativo se observa la escasa eficacia de los procedimientos de recaudación en el impago de multas, su dudosa constitucionalidad (art. 117.3.º, C.E.) y la situación de práctica indefensión en la que se encuentra el administrado, tras la supresión de los Tribunales Económico-Administrativos.

Tales razones aconsejan la creación de un nuevo procedimiento administrativo simplificado para el tratamiento de las infracciones «de orden», que haya sido *descriminalizada* y, en general, para el de las infracciones al Código de circulación, pudiendo extenderse a la legislación fiscal o aduanera.

La sanción tipo de este nuevo procedimiento habría de ser la *multa* y sus principios serían muy similares a los del procedimiento penal monitorio: constatada una infracción de tales características, en la que está acreditado el hecho y la participación de su autor, la autoridad administrativa estaría legitimada a adoptar un «quantum» de multa, con arreglo a unos baremos normativamente fijados (p. ej., el 25 o el 50 % de la multa máxima) sensiblemente inferior al que pueda disponer la autoridad judicial, caso de recurso. El administrado puede aquietarse a dicha oferta administrativa, en cuyo caso finaliza el procedimiento, o interponer el oportuno recurso contencioso-administrativo.

Tal procedimiento administrativo simplificado ha de estar presidido por las mismas garantías constitucionales que informan

el procedimiento penal, con la sola excepción de la obligatoriedad de la asistencia técnica.

- 4.ª En el ámbito *procesal penal* las principales reformas que cabría adoptar en punto a obtener la agilización de la justicia penal podrían consistir en la instauración del principio de «*oportunidad*» y del *procedimiento penal monitorio*.
- 5.ª La importación del principio de *oportunidad* podría realizarse, tanto en el momento del ejercicio de la acción penal como en el de la suspensión del procedimiento:
 - A) En el primero de ellos sería aconsejable una ampliación de delitos *semipúblicos* a una buena parte de las faltas.
 - B) También podría adoptarse el sobreseimiento por razones de oportunidad, siempre y cuando se observara el cumplimiento de determinadas garantías procesales, tendentes a impedir eventuales vulneraciones al principio de «igualdad» de todos los ciudadanos ante la Ley, a proteger el derecho de tutela que asiste a la víctima y el propio derecho de defensa. Más concretamente los criterios podrían ser los siguientes:
 - a) En cuanto a la *competencia objetiva* debiera tratarse de infracciones de escasa lesión social (vgr.: hasta prisión menor).
 - b) *Subjetivamente* debiera aplicarse exclusivamente a imputados *sin antecedentes penales* y a fin de evitar el contagio criminal que la cárcel siempre supone. El sobreseimiento podría realizarse bajo el cumplimiento de determinadas condiciones (vgr.: el sometimiento del drogadicto a un procedimiento voluntario de curación, la realización de determinados trabajos sociales, la renuncia en favor del Estado de los beneficios obtenidos mediante la comisión del delito, etc.).
 - c) La *víctima* habría de ser pronta y previamente *reparada* con anterioridad al sobreseimiento.
 - d) Procedimentalmente, y a diferencia de la «conformidad», dicho sobreseimiento debiera tener lugar dentro de la instrucción. El imputado debiera solicitarlo voluntariamente (con la intervención necesaria de su abogado), el M.F. habría de informar favorablemente y la Autoridad judicial disponerlo. En cualquier caso, debieran prohibirse cualquier género de transacciones entre las partes acusadoras y la defensa en punto a la determinación de la pena sustantiva o condición a imponer por el juez de Instrucción.

6.º Pero, de todas las posibles reformas procesales penales, la que mayor economía produciría sería la *instauración del procedimiento penal monitorio*:

- a) Su *competencia objetiva* habría de quedar ceñida a las *faltas* y a aquellos delitos, con respecto a los cuales, si bien pueden llevar aparejadas una pena privativa de libertad (hasta «arresto mayor»), el ordenamiento faculta al juez a su sustitución por otra pena no privativa (vgr.: la multa, suspensión de derechos, del permiso de conducción, etc.).
Las características que debiera revestir la «notitia criminis» han de ser, de un lado, la previa determinación del hecho punible y, de otro, la participación de su autor, lo que convierte a dicho procedimiento en idóneo para la persecución de los «delitos flagrantes» dentro de la enunciada competencia objetiva.
- b) *Subjetivamente*, este procedimiento tampoco ha de ser de aplicación a los *reincidentes*.
- c) El procedimiento debiera comenzar mediante solicitud expresa del M.F. (para lo cual sería aconsejable que recibiera las denuncias de tales hechos punibles). Si el juez no accediera a dicha solicitud dará el curso correspondiente a las «diligencias previas», pero, si la reputara procedente, dictará el *auto de ejecución* o «propuesta de sanción», la cual devendría firme si el imputado no formulara oposición en el plazo conferido.
- d) El auto de ejecución ha de ceñirse exclusivamente a la sanción penal, la cual *nunca puede consistir en una pena privativa de libertad*. Si el perjudicado ejercitara su «acción civil», el juicio oral se abriría exclusivamente para el conocimiento de la pretensión civil de resarcimiento.
- e) Dicho auto de ejecución habrá de *notificarse personalmente* al imputado y conferirle un plazo prudencial a fin de que pueda recabar el consejo de un abogado y formular su oposición.
- f) El ejercicio del derecho de oposición (en el que el imputado no ha de estar obligado a concentrar alegación alguna) provocará la apertura del juicio oral, debiendo todas las partes formular sus calificaciones.
- g) No ha de existir congruencia cuantitativa alguna entre la Sentencia y la propuesta de sanción, realizada en el título de ejecución. Por consiguiente, caso de oposición, el juez podría recorrer la pena en toda su extensión, en la Sentencia, pudiendo incluso imponer una pena superior a la de aquella propuesta, siempre y cuando subsista la identidad del hecho punible.

DESPACHO ORDINARIO

EFICACIA DEL EMBARGO FRENTE A TERCEROS

JUST FRANCO ARIAS
Profesor Colaborador de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Barcelona

La Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1986 se enfrenta con la difícil cuestión de establecer la eficacia de un embargo no anotado, pero del que queda constancia en el Registro de la Propiedad a través de nota al margen de la inscripción del bien referente a la expedición de la certificación de cargas, frente a tercero que constituyó hipoteca con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas mencionada. Las circunstancias del caso vienen resumidas en el primero de los fundamentos de derecho:

Primero: Son hechos fundamentales en el presente recurso:
Primero: En procedimiento ejecutivo instado por el «Banco N. S.A.» contra don José se embargó un inmueble de este último, expidiéndose el correspondiente mandamiento al Registro de la Propiedad para que tomara la correspondiente anotación preventiva, anotación que no llegó a practicarse porque devuelto el mandamiento para su liquidación tributaria, no se presentó de nuevo dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación; *Segundo:* Dictada sentencia de remate, y una vez firme, se acordó su ejecución, expidiéndose por el Registro de la Propiedad, en cumplimiento del mandamiento judicial, la certificación de hipotecas, censos y gravámenes a que estaba afecto el bien embargado, extendiéndose en la misma fecha, 10 de febrero de 1978, al margen de la inscripción de la finca, la correspondiente nota haciendo constar la expedición de dicha certificación; *Tercero:* El 16 de marzo de 1979, el propietario, don José, constituyó hipoteca en favor del Banco B, Banco X, S.A. y P, S.A., en garantía de sus respectivos créditos, sobre el citado inmueble; *Cuarto:* En el procedimiento de apremio, tras una primera subasta desierta y después de una suspensión de la segunda, se adjudicó la finca, el 7 de marzo de 1980, a don Santiago, que cedió el remate a don Carlos; *Quinto:* Por A,

2 de septiembre de 1980, se ordenó, entre otras, la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones verificadas después de la expedición de la certificación de cargas prevenida en el art. 1.489 L.E.C., entre cuyas inscripciones posteriores figuraba la hipoteca indicada anteriormente; Sexto: Frente a dicha cancelación se interpuso demanda de mayor cuantía por los citados acreedores hipotecarios, Banco B, Banco X, S.A. y P, S.A., contra el Banco N, S.A., don José y su esposa, don Santiago y don Carlos, así como contra terceros interesados, en súplica de que es declare: a) la nulidad del auto del JPI San Sebastián núm. 1 en la parte que ordena la cancelación de las cargas del pabellón propiedad de don José y esposa, y la expedición del mandamiento al Registro derivada de dicha resolución y así como la nulidad de las actuaciones posteriores; b) la nulidad del asiento de cancelación registral practicado en cumplimiento de dicho mandamiento, y, en consecuencia, que la hipoteca constituida a favor de los actores continúa subsistente, y c) declarar, finalmente, que el crédito de los repetidos demandantes es preferente y tiene prioridad de cobro sobre los bienes hipotecados, al crédito actuado por el Banco N, S.A., en el indicado juicio ejecutivo. Se dictó sentencia por el JPI rechazando la demanda y absolviendo a los demandados, sentencia que fue confirmada en apelación por la resolución aquí impugnada.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso reconociendo la preferencia del embargo. La acertada argumentación en que se apoya la recae el segundo de los fundamentos de derecho:

Segundo: Para el adecuado estudio del presente recurso, interpuesto únicamente por el «Banco X, S.A.», se estima conveniente anticipar las siguientes consideraciones jurídicas: a) Pese a los términos en que se expresa el art. 1.453 L.E.C. («Del embargo de bienes inmuebles se tomará incoación preventiva en el Registro de la Propiedad con arreglo a las disposiciones de la L.H. y Reglamento para su ejecución...») y pese a lo que dispone el art. 43 L.H. («... en el caso del núm. 2.º del mismo artículo [se refiere al 42], cuando se trate de juicio ejecutivo, será obligatoria la anotación...») y preceptos concordantes, es indudable que la existencia, y subsistencia, del embargo no está supeditada a su anotación en el Registro de la Propiedad, ello sin perjuicio de que la falta de constatación tabular, además de privar a la traba de los efectos de la publicidad registral respecto a terceros, impida el nacimiento de un derecho de garantía similar al de hipoteca respecto a los actos dispositivos o de gravamen posteriores a su fecha. La falta, pues, de anotación ni priva de efectos al embargo, ni impide la prosecución de la vía de apremio contra el inmueble embargado hasta la venta en pública subasta o la adjudicación al acreedor, y buena prueba de ello es que al no regir en nuestro ordenamiento el principio de inscripción constitutiva, es decir, al no ser la inscripción

registral requisito indispensable para la constitución o transmisión de los derechos reales inmobiliarios, existen infinidad de fincas que no han tenido acceso al Registro y que sin duda alguna pueden ser objeto de embargo y posterior venta en pago del crédito garantizado con embargo, pese a que, por falta de previa inscripción, no puede anotarse la traba practicada. Por otra parte, el art. 143,2 R.H. da por supuesta la posibilidad del procedimiento de apremio sin la anotación del embargo; b) el contenido del Registro, que por aplicación del principio de fe pública registral y en aras de la seguridad jurídica en el tráfico inmobiliario, se presume exacto e íntegro cuando concurren los requisitos del art. 34 L.H., está constituido no sólo por lo que resulta de los asientos de presentación, inscripción, anotación y cancelación, sino, también, por lo que constatan las notas marginales consignadas en sus libros y entre ellas por la que expresa el haberse extendido la certificación de cargas en el proceso de ejecución —nota que por disposición del art. 143,2 R.H. debe figurar al margen de la anotación de embargo practicada con arreglo al art. 1.453 L.E.C., o, en su defecto, al margen de la correspondiente inscripción, lo que denota la sustantividad de la misma— y que si bien, como se admite casi unánimemente, no tiene la virtualidad de producir el cierre del Registro respecto a actos de disposición o gravamen ni, por tanto, excluye las facultades dispositivas del titular registral, exterioriza, sin embargo, la existencia de un procedimiento de apremio que impide que quienes con posterioridad a ella adquieran algún derecho sobre la finca, puedan ampararse en el indicado principio de fe pública al faltarles uno de los requisitos fundamentales exigidos por el indicado art. 34, cual es el de la buena fe, buena fe que no se puede invocar frente al contenido registral. Debiendo tenerse en cuenta, además, que a tenor de lo establecido en el art. 137,17 L.H., en relación con los arts. 175,2 y 233 R.H., la enajenación judicial de la finca embargada, cualquiera que sea el procedimiento de apremio seguido, lleva consigo la cancelación de todas las inscripciones y anotaciones de créditos o derechos no preferentes al del actor a instancia del que resulte dueño de la finca o derecho, con sólo presentar mandamiento ordenando la cancelación, y, sin excepción alguna, la cancelación de las practicadas con posterioridad a la extensión de la nota marginal de haberse expedido la certificación de cargas, sin que respecto a estas últimas, a diferencia de las extendidas con anterioridad, sea necesario practicar notificación alguna a sus titulares dándoles a conocer la existencia del apremio por si les interesa intervenir en la subasta o satisfacer antes del remate el importe del crédito, intereses y costas, en cuanto dicha nota exterioriza tal proceso de ejecución en curso.

La primera duda que despeja esta resolución se refiere a la cuestión de si debe o no considerarse de carácter constitutivo la anotación

de embargo, a la que responde negativamente con una argumentación clara y contundente que no requiere mayor comentario.

La segunda de las preguntas con que se enfrenta, y que constituye en definitiva el tema central del caso, gira en torno a la determinación de la eficacia del embargo frente a terceros. En este punto, adoptando una postura valiente, se aparta de la corriente tradicionalmente mayoritaria que niega eficacia frente a terceros al embargo que carece de anotación y que, aún en este caso, la reduce a aquellos derechos nacidos con posterioridad a la anotación. De su argumentación se desprende el reconocimiento de que el embargo, esté o no anotado, es oponible frente a terceros. Se atribuye al embargo una eficacia análoga a la que se reconoce a los derechos reales. El embargo no es un derecho real, del conjunto de actos que forman lo que se denomina embargo nacen expectativas y cargas para las partes, así como deberes de actuación para el órgano jurisdiccional que en ocasiones recuerdan la postura pasiva o activa de una relación jurídico-real, pero que a poco que se analicen muestran su naturaleza peculiar y estrictamente procesal, pero si se quiere que el embargo cumpla plenamente con su función vinculatoria de bienes a la ejecución, no es posible concebirlo sin reconocer que puede oponerse frente a terceros aunque no esté anotado. No hacerlo así, significa desproteger a la ejecución, antes de la anotación el ejecutado podría gravar o incluso transmitir el bien embargado a un tercero ajeno al proceso frente al que no cabría oponer el embargo, incluso aunque fuera patente que conocía la existencia previa del embargo.

El valor que se otorga por esta resolución a la nota marginal y la propia forma de resolver el caso responden a la concepción de embargo apuntada. La nota marginal referente a la expedición de la certificación de cargas, que exterioriza la existencia del embargo y de la propia ejecución en marcha, se considera suficiente para impedir que el recurrente pueda ampararse en la fe pública registral al carecer de uno de los requisitos necesarios para que le cubran sus efectos: la buena fe. Ello comporta que al valorar las cargas en la liquidación no pueda apoyarse la preferencia de la hipoteca en la protección registral y que deba atenderse al tradicional criterio de conceder mayor rango a la mayor antigüedad a la hora de valorar la preferencia entre la hipoteca y el embargo. Al ser el embargo anterior se comprende que la hipoteca se califique de no preferente y consiguientemente se ordene su cancelación.

Los argumentos y conclusiones a que llega la Sentencia del Tribunal Supremo son, a mi entender, plenamente aceptables, y obligan a una revisión de la concepción tradicional de la eficacia del embargo frente a terceros. Creo, además, que al reconocerse la plena eficacia del embargo no anotado frente a terceros se están sentando las bases

que han de llevar a la revisión de los propios efectos de la anotación de embargo. Dejando ahora a un lado los múltiples argumentos jurídicos que pueden esgrimirse, en favor o en contra, al reconocimiento de que la anotación de embargo otorge una plena protección registral, análoga por ejemplo a la que otorga la hipoteca, lo cierto es que reconocida la oponibilidad del embargo no anotado frente a terceros, de forma análoga a como se reconoce a cualquiera de los derechos reales típicos, surge la pregunta de fondo, incluso al profano en esta materia, de ¿por qué, a diferencia de tales derechos, debe gozar el embargo de una protección registral limitada que sólo le cubra frente a los derechos constituidos con posterioridad a la anotación?

LOS TRIBUNALES HAN DICHO

¿LIMITA EL ESTATUTO GENERAL DE LA ABOGACÍA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DEL ABOGADO?

SAT Las Palmas, 21 de enero de 1987

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Son objeto de impugnación y consecuente revisión jurisdiccional en el presente recurso el acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Las Palmas, adoptado en su sesión de 4 de agosto de 1985, así como el Acuerdo del Consejo General de la Abogacía Española, adoptado en su sesión de 17 de enero de 1986, por el que se desestima el recurso formulado por el Letrado recurrente (que procede calificarse de «súplica» o alzada») contra el primeramente citado.

Es contenido de dichos Acuerdos la sanción de «apercibimiento por escrito» que los órganos colegiales, en uso de su potestad sancionatoria, imponen al Letrado D. Antonio; dicha sanción aparece contemplada para las faltas leves en el art. 116.3 a) Estatuto General de la Abogacía (RD 2090/1982, de 24 de julio) y es impuesta por la comisión de una falta leve, tipificada en el art. 115 c) del mismo Estatuto («infracción leve de los deberes que la profesión impone»), según se desprende del texto de Acuerdo de la Junta —no del Acuerdo del Consejo General—; mas sin

que de ambos Acuerdos llegue a deducirse, con absoluta seguridad, cuál sea el «deber profesional» infringido por el Letrado recurrente.

Tampoco en la «propuesta de resolución definitiva», formulada por el Instructor del expediente disciplinario (al folio 114 del mismo), se conecta el artículo relativo a la tipificación de la falta (art. 115) con cualquier otro del Estatuto que por relación pueda servir para concretar el deber profesional infringido. Es tan sólo en la primera propuesta, formulada por el instructor, donde se citan como vulnerados los arts. 31 a) (prohibición de anuncio o difusión de sus servicios —por los Abogados— directamente a través de medios publicitarios»), el 46 c), que considera como deber del Abogado el «guardar, respecto a los compañeros de profesión, las obligaciones que se derivan del espíritu de hermandad que entre ellos deba existir, evitando competencias ilícitas y cumpliendo los deberes corporativos», por lo que, en síntesis, tan sólo estos deberes y prohibiciones, a pesar de su no cita en el texto de los Acuerdos, son los que han de ser tenidos en cuenta para integrar el tipo por el que se sanciona (art. 115 c).

Segundo. Parecidas dudas surgen,

igualmente, respecto de la concreción de los hechos por los que se sanciona, pues del primer Acuerdo parece deducirse que tan sólo los hechos a que se contrae la queja de los Letrados denunciados («hechos que relata») y que son los publicados en el periódico «La Provincia», los días 3 y 4 de febrero de 1984, son los realmente sancionados. Mas a la vista del segundo de los Acuerdos, en que se alude a la cualidad de «cronista de Tribunales» del recurrente, así como genéricamente a las «crónicas» y, sobre todo, a la vista del contenido del Pliego de Cargos formulado, es necesario concluir que es todo el conjunto de publicaciones unidas al Expediente —y no sólo los de los días 3 y 4 de abril—, el que, una vez delimitado a través del Pliego de Cargos, es objeto de sanción, por lo que, en síntesis, la revisión jurisdiccional que aquí se realiza va a consistir en contrastar el contenido de las publicaciones aludidas con la prohibición de publicidad de los servicios (art. 31 a), así como con la obligación de hermandad y competencia ilícita, que el art. 46 c) del Estatuto impone a los Abogados.

Tercero. La mera constatación de la línea jurisprudencial que reduce los supuestos de nulidad formal, o procedimental, exclusivamente, a aquellos casos en que se han eludido trámites esenciales con los cuales se alcanzaría un previsible resultado diferente, o bien se ha producido una indefensión del administrado, ineludiblemente nos lleva a la desestimación de la pretensión, realizada en este sentido por el recurrente, pues las deficiencias procedimentales observadas (ausencia de justificación de prórroga en la tramitación, doble propuesta de resolución, alteración del foliado, etc.) no cuentan con la

entidad antes reseñada ni alteran el resultado final del expediente sancionador.

Cuarto. Conviene, desde este momento, dejar constancia de que, en gran medida, las circunstancias determinantes del expediente son debidas al hecho de reunir el recurrente en su persona la doble condición de Periodista —al margen de Vicepresidente de la Asociación de la Prensa, en el momento de las publicaciones— y Letrado en ejercicio, miembro del Colegio de Las Palmas, circunstancias ambas que, ni la legislación general, en materia de Colegios Profesionales, ni la específica del Estatuto General de la Abogacía, en modo alguno declaran incompatibles, por lo que, ante la ausencia de tal prohibición, mal puede deducirse una intención publicitaria por el mero hecho de firmar —al margen del contenido— crónicas o noticias relacionadas con los Tribunales, genéricamente considerados.

El tema, más complejo por tanto, hay que plantearlo desde el prisma constitucional de la libertad de expresión, y en concreto desde el punto de vista de si la condición de Letrado es suficiente, a la vista de las prohibiciones y obligaciones que el Estatuto de la Abogacía impone, para, por la vía del art. 20.4 CE, restringir o limitar dicha libertad de expresión que el mismo precepto proclama. Esto es, si para el Periodista-Letrado existen una serie de limitaciones (relativas al contenido de sus publicaciones) más estrictas y específicas que las genéricamente establecidas, en la propia CE, para el solamente Periodista, o, desde otra perspectiva, si el sometimiento a un Estatuto profesional distinto del Periodista, pero compatible con él, pue-

de suponer un «plus» de limitación a la libertad de expresión.

Quinto. Como ha señalado el TC S 1 de junio de 1982 núm. 30, «el principio de publicidad de los juicios —y por tanto de las actuaciones de Letrados en las mismas—, garantizado por la Constitución (art. 120.1 CE), implica que éstos sean conocidos más allá del círculo de los presentes en los mismos, pudiendo tener una proyección general.

Esta proyección no puede hacerse efectiva más que con la asistencia de los medios de comunicación social, en cuanto tal presencia les permite adquirir la información en su misma fuente y transmitirla a cuantos, por una serie de imperativos de espacio, de tiempo, de distancia, de quehacer, etc., están en la imposibilidad de hacerlo, llegando el TC a calificar a los medios de comunicación de «intermediarios naturales entre la noticia y la generalidad de los ciudadanos».

La publicidad en la actuación de jueces y tribunales y, por consiguiente, de los Letrados ante los mismos, tiene, tal como sucede con la libertad de expresión, una doble fundamentación general e individual: desde un punto de vista general el principio de la publicidad de los juicios, donde actúan los letrados, se encuentra en estrecha relación con el principio democrático, base de nuestro sistema constitucional, y se corresponde con un derecho de la colectividad al conocimiento de los juicios. Y, por otra parte, la fundamentación individual de la publicidad de los juicios es el derecho del propio procesado a un proceso público, derecho que afecta sobre todo al proceso penal y que nuestra CE lo recoge, en el art. 24.2, al determinar que todos tienen derecho a un «proceso público sin

dilaciones indebidas y con todas las garantías».

Sexto. Se destaca en la segunda de las Resoluciones que se revisan que el recurrente, en sus crónicas e informaciones, «exalta su actuación profesional y la comenta elogiosamente», «desmerece la actuación de los demás letrados» y «anticipa el contenido de las sentencias».

De los dos primeros aspectos parece deducirse que cualquier información crítica, esto es, que «exalte» o «desmerezca» una actuación profesional, o «exprese conceptos que supongan un demérito para sus compañeros», entra de lleno —como señala la Resolución del Consejo General— en la restricción de la libertad de expresión que regula el mencionado art. 20.4 CE.

Mas es evidente que de dicha «información crítica» no pueden excluirse ni las resoluciones jurisdiccionales ni tampoco las actuaciones profesionales, pues baste recordar que el TC ha señalado (S 17 de marzo de 1981, núm. 6) que «el art. 20 CE, en sus distintos apartados, garantiza el mantenimiento de una comunicación pública libre, sin la cual quedarían viciados de contenido real otros derechos que la CE consagra, reducidas a formas huera las instituciones representativas y absolutamente falseado el principio de legitimidad democrática que enuncia el art. 1.2 CE, y que es la base de toda ordenación jurídico-política.

Séptimo. No cabe duda de que de la libertad de expresión y prensa y de la existencia de un debate público sobre los asuntos de interés general —y este interés lo tienen, cada vez más, muchos conflictos de la más diversa índole, pendientes de resolución en vía jurisdiccional— y de la posibilidad de que cada individuo

participe en ese debate con las posiciones que desee se deriva, según unánime doctrina, la existencia de una sociedad libre.

Como ha señalado el mismo TC S 1 de junio de 1982 la libertad de expresión «es un derecho fundamental del que gozan por igual todos los ciudadanos... y el derecho a comunicar... es el derecho del que gozan también sin duda todos los ciudadanos, aunque en la práctica sirva sobre todo de salvaguardia a quienes hacen de la búsqueda y difusión de la información su profesión específica».

No parece, por tanto, que sea el campo de ejercicio de la potestad sancionadora el más adecuado para buscar, e incluso determinar, los límites de la libertad de expresión, cuando por el aspecto profesionalizado y específico de la información de que se trata, resulta al menos razonable que el «intermediario natural» sea un letrado, quien, como ya se ha dicho, no cuenta con incompatibilidad alguna al respecto, ni parecen exigibles, en su actividad periodística, los deberes propios y específicos de su condición de Letrado, incidiendo y actuando como límite —*intuitu personae*— de la libertad de expresión.

Octavo. Muy recientemente el TC ha recordado (S 22 de diciembre de 1986, núm. 168; BOE del día de ayer) (*sic*) que «el ordenamiento jurídico establece las acciones penales y civiles y los procedimientos necesarios para investigar la verdad de los hechos publicados o difundidos, así como para obtener la debida reparación y procedimientos que los inciden de los perjuicios causados por informaciones inexactas o falsas; ac-teresados pueden ejercitar en cualquier caso y de los que ha de resul-

tar, también en beneficio de la colectividad, la determinación de los hechos como ciertos o inciertos, con los efectos de la cosa juzgada. Junto a ellos, nuestro ordenamiento reconoce asimismo un derecho de rectificación, que tiene una finalidad y una eficacia diferentes», y que «regulado en la LO 2/1984 de 26 de marzo, consiste en la facultad otorgada a toda persona, natural o jurídica, de rectificar la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aluden, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio (art. 1 de la Ley)».

El mismo TC, citando —en la S 22 de diciembre de 1986, núm. 169— su propia S 11 de mayo de 1983, núm. 35, señala que «el trámite necesario para el ejercicio del derecho debe ser sumario, de manera que se garantice la rápida publicación de la rectificación solicitada» y tal y como ha sido entendido por el legislador (Ley Orgánica citada) diseñando un procedimiento judicial urgente y sumario, en el que se exime «al juzgador de una indagación completa tanto de la veracidad de los hechos difundidos o publicados como de la que concierne a los contenidos en la rectificación», pues, como concluye el Fundamento Cuarto S 22 de diciembre de 1986, núm. 168, «la resolución judicial que estima una demanda de rectificación no garantiza en absoluto la autenticidad de la versión de los hechos presentada por el demandante, ni puede tampoco producir, como es obvio, efectos de cosa juzgada respecto de

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala ha decidido:

Primero. Estimar el recurso contencioso-administrativo interpuesto por D. A... contra el Acuerdo del Consejo General de la Abogacía Española de 17 de enero de 1986 que, confirmando el Acuerdo de la Junta de Gobierno del Colegio de Abogados de Las Palmas, de 4 de julio de 1985,

impuso al recurrente, Letrado en ejercicio, la sanción de «apercibimiento por escrito». Acuerdos y sanción que anulamos por ser contrarios al ordenamiento jurídico.

Segundo. No imponer a ninguno de los litigantes las costas del recurso.

IMPROCEDENCIA DE LA TERCERÍA DE DOMINIO EN CASO DE PRÁCTICA DE LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES DE EXHIBICIÓN Y DEPÓSITO DE COSA MUEBLE

STS (Sala 1.ª) 20 de junio de 1986

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Promovida por la entidad X, S.A. ante el JPI Málaga núm. 1 demanda de juicio ordinario de mayor cuantía sobre tercería de dominio contra D. José y D. Ignacio, con fecha 6 de mayo de 1985 recayó sentencia de la AT Granada en la que, revocando la dictada por el referido Juzgado de 7 de mayo de 1983, se desestimaba la demanda, sentencia contra la que se interpuso el presente recurso de casación por infracción de ley y en la que se sientan, entre otras, las siguientes conclusiones: A) Que la doctrina más autorizada concibe las diligencias preliminares, reguladas en los arts. 497 y ss. LEC como un conjunto de actuaciones judiciales que se dirigen a aclarar las cuestiones que pudieran surgir antes del nacimiento de un proceso principal, por lo que este proceso aclaratorio carece de ejecutabilidad. B) Que ello comporta la imposibilidad de admitir la tercería de dominio deducida por la Sociedad accionante en base a unas diligencias preliminares

de exhibición de una cosa mueble, lo que conlleva la inaplicabilidad de lo establecido en el art. 1543 LEC, al no estarse en presencia de juicio ejecutivo, ejecución de sentencia u otro incidente en que se proceda por embargo y venta de bienes.

Segundo. El motivo único del recurso se formula al amparo del art. 1692.5 LEC, «por infracción, como consecuencia de interpretación errónea, de los preceptos de la LEC que regulan las llamadas Diligencias preliminares, concretamente en particular los arts. 497 y 499, en relación con el art. 1532 LEC, en cuanto se desvirtúa el sentido de tales preceptos», alegándose por la recurrente que hay que apartar toda idea de mero verbalismo en cuanto a que el art. 1532 y cc. quieren expresar cuando hablan de juicio ejecutivo, ya que el significado que ha de darse a este concepto no puede ser el del estricto procedimiento que tiene acuñada tal denominación, pues las tercerías son también procedentes en otras categorías de procedimientos de ejecución así como en cualquier otro juicio o incidente en que se proceda por embargo y venta de bienes, motivo este que deberá ser desestimado en

atención a las siguientes razones: Primera: que con relación al procedimiento establecido en la Secc. 3.ª Tít. XV, Libro II LEC, cuyos precedentes se encuentran en la L 24 de junio de 1830, Instrucción de 30 de septiembre de 1835 y arts. 995 a 1000 de la Ley Procesal de 1835, procedimiento a través del cual se ejercita una acción tendente a evitar que la realización del crédito de un ejecutante se haga en bienes ajenos al patrimonio del ejecutado, afectando con ello a un extraño a las cuestiones debatidas en aquel proceso, tiene declarado esta Sala que las tercerías son utilizables en los procedimientos de ejecución, con la extensión que señala el art. 1543 LEC, cuando este último precepto se refiere a cualquier otro juicio o incidente en que se proceda por embargo y venta de bienes y toda vez que la reivindicación de la propiedad constituye el verdadero objeto de las tercerías de dominio, la materia de este especial proceso es, por su naturaleza, esencialmente civil y su conocimiento corresponde a la jurisdicción ordinaria, aunque el juicio se promueva sobre los bienes embargados por otra jurisdicción (S 30 de octubre de 1963); que la tercería de dominio no es un procedimiento autónomo que sólo enfrenta a los titulares activos y pasivos de una pretensión sino la incidencia de una ejecución abierta y en trámite (S 15 de marzo de 1965); que en nuestro sistema procesal la tercería de dominio es siempre una oposición a diligencias de juicio ejecutivo en marcha y, por tanto, una incidencia del mismo, como la califica expresamente el art. 1534 LEC, pues, cualesquiera que sean las garantías de que la Ley las rodea, tienden exclusivamente a evitar que la realización del crédito del

ejecutante se haga en bienes ajenos al patrimonio del ejecutado, afectando a los de un tercero ajeno a las cuestiones debatidas en dicho juicio, que se limita a postular, con la justificación necesaria, la improcedencia de la traba sobre bienes, cuya propiedad le corresponde (S 21 de enero de 1972); que la institución procesal de la tercería de dominio implica el ejercicio de una acción reivindicatoria referida a decisiones adoptadas en el curso de un proceso de ejecución o de apremio y como consecuencia de la atribución que en él se hizo sobre la propiedad o la posesión de determinados bienes del ejecutado o apremiado para hacer efectiva sobre ellos la responsabilidad perseguida (S 23 de marzo de 1974) y, finalmente, que al implicar esta modalidad procesal una verdadera intervención principal, voluntaria, *ad excludendum* y *post sententiam*, o, mejor dicho *post iudicium*, únicamente están activamente legitimadas para su ejercicio quienes ostenten una personalidad física o jurídica distinta de las del ejecutante o ejecutado (S 17 de mayo de 1978). Segunda: que en el supuesto de autos, habida cuenta que no ha existido previamente un juicio ejecutivo o incidente en que se procediera por venta o embargo de bienes, ni la incidencia de una ejecución abierta y en trámite, ni siquiera tampoco un proceso de ejecución o apremio en el que se haya hecho atribución de la propiedad o posesión de los determinados bienes del ejecutado o apremiado, sino únicamente unas diligencias preliminares de exhibición de cosa mueble que finalizaron con el depósito de la misma y en las que las partes presentes carecían del carácter de ejecutante y ejecutado, es obvio que, como acertadamente razona la resolución recurrida, no sola-

mente falta el sustrato procesal que viabilice la tercería de dominio, sino que falta el fundamento personal del tercerista que faculta la interposición del mejor derecho del tercero, por todo lo cual procede la desestimación del motivo único del recurso.

Tercero. La desestimación del motivo comporta la del recurso en

el mismo fundado, con expresa imposición a la recurrente de las costas causadas en el mismo y sin que proceda la pérdida del depósito, que, por no ser conformes las anteriores sentencias, no llegó a ser constituido, todo ello de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1715 LEC.

VIABILIDAD DE LA TERCERÍA DE DOMINIO INTERPUESTA POR EL CÓNYUGE NO DEUDOR CONTRA EL EMBARGO DE BIENES GANANCIALES

STS (Sala 1.ª) 26 de septiembre de 1986

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Por su interés para la ajustada decisión del recurso, importa destacar los siguientes datos: a) El piso a que se contrae el proceso de tercería de dominio promovido por la recurrente, fue adquirido constante matrimonio el 18 de febrero de 1965 como comprador por D. Antonio, marido de la demandante, sin que figure en la escritura declarativa alguna sobre la procedencia del precio, por lo que —según se desprende de los antecedentes— fue inscrito a nombre de ambos cónyuges conjuntamente, sin atribución de cuotas y para la sociedad conyugal, conforme a lo dispuesto en el art. 95, regla 1.ª RH, texto anterior a la regulación de 12 de noviembre de 1982. b) El juicio ejecutivo cambiario seguido por el Banco X contra el mencionado comprador está basado en títulos vencidos en los meses de septiembre, octubre y diciembre de 1976 y enero de 1977, cambiales aceptadas por el librado de referencia e impa-

gados sus respectivos vencimientos. c) Embargada en el proceso de ejecución la finca urbana de que se trata, ha sido notificada la existencia del procedimiento y la realización de la traba, con la afección consiguiente, a la esposa del ejecutado y actual tercerista, acto de comunicación practicado a medio de cédula «entregada a la hija D.ª Flor» en 1 de abril de 1977. d) El *petitum* de la demanda de tercería insta la declaración de que el piso aludido pertenece a la sociedad de gananciales existente entre la actora y su esposo «y que por lo tanto el embargo trabado sobre el mismo es nulo».

Segundo. Siendo evidente que el objeto de la tercería de dominio está sujeto a limitaciones y sólo cabe discutir en su ámbito los errores en la atribución de la titularidad del bien embargado y sometido al acto ejecutivo, desconociendo el derecho del tercerista a cuyo patrimonio se hace trascender la responsabilidad con vulneración de lo prevenido en el art. 1911 CC, es claro que el supuesto de la legitimación activa radica precisamente en esa titularidad del derecho que se oponga al embargo y convierte en ilícita la ejecución,

tal como resulta del art. 1532 LEC y ha sido constantemente recordado por la Jurisprudencia (SS 21 de junio de 1982, 30 de octubre de 1983, 17 de diciembre de 1984 y 26 de septiembre y 2 de octubre de 1985), lo que explica la repetida doctrina, de la que es expresiva muestra la S 11 de abril de 1972, según la cual durante el matrimonio el consorcio no da nacimiento a una forma de copropiedad de las contempladas en los arts. 392 y ss. CC, al faltar por completo el concepto de parte característica de la comunidad de tipo romano que en ellos se recoge, ni atribuye a la mujer, viviendo el marido, la propiedad de la mitad de los gananciales, porque para saber si éstos existen o no es preciso la previa liquidación, único medio de conocer el remanente y hacerse en pago de él la consiguiente adjudicación, no teniendo hasta entonces la mujer más que un derecho expectante que no la legitima para entablar la tercería de dominio, «con independencia de que pueda tener otros procedimientos para impugnar los actos efectuados por el marido si son contrarios a la ley o en fraude de sus derechos».

Tercero. Si lo indicado es bastante para negar a la tercerista recurrente *legitimatio ad causam*, como con acierto entiende la Sala de instancia, pues no cabe traer al campo de este singular proceso de impugnación cuestiones que le son ajenas, tampoco podría prevalecer el motivo primero del recurso, que al amparo del art. 1692.1 LEC, en su precedente redacción aplicable, denuncia violación del art. 144 RH ya que «la demanda no se produjo contra ambos cónyuges y al provenir la deuda del esposo no puede producir el efecto que se pretende sobre los bienes gananciales»; vicio *in indicando* inexis-

tente, por cuanto: **Primero.** Aun dejando a un lado que se trata de cuestión nueva en el recurso, infringiendo lo ordenado en el art. 1729.5, en su texto originario, se olvida que en el ordenamiento anterior a la reforma del régimen económico matrimonial operada por L 13 de mayo de 1981, obligaban inmediatamente a los bienes gananciales las deudas contraídas por el marido al servicio del consorcio aunque no lo fueran en el curso de la administración doméstica ordinaria, pautas que serían las aplicables a la situación de donde dimana la tercería. **Segundo.** La locución del art. 144 RH, exigiendo la interposición de la demanda contra ambos cónyuges para hacer posible el embargo por deudas a cargo de la sociedad, fue matizada por la DGRN en el sentido de que para la salvaguarda de los derechos de la mujer sobre los inmuebles comunes era suficiente que le fuese notificada la pendencia del proceso contra su consorte y el embargo (RR 11, 20 y 21 de febrero de 1964 y 28 de marzo de 1969), actividad desplegada en el caso presente. **Tercero.** Aun para los conflictos surgidos con posterioridad a la L 13 de mayo de 1981, sería de tener en cuenta, como apunta la R 28 de marzo de 1983, que la exigencia de demanda conjunta a ambos cónyuges no guarda armonía con el carácter individual de la calidad de deudor, cualesquiera que sean las masas patrimoniales que tal actuación individual haya podido sujetar a responsabilidad, ya que cuando la Ley establece que uno de los cónyuges como órgano social puede obligar los bienes gananciales, hay que entender este mandato legal hasta sus últimas consecuencias, que no es sólo la de poder realizar una prestación, sino también la responsabilidad

aneja de unos bienes, en este caso los gananciales, si hay incumplimiento, y sin que pueda atribuirse al acreedor la carga de tener que demandar a los dos cónyuges cuando únicamente ha contratado con uno solo de ellos, así como tampoco obligar al cónyuge no deudor a que sea parte en el proceso cuando, aunque se vea afectado, no está obligado ni directamente ni como fiador. **Cuarto.** No obra en lo actuado elemento demostrativo alguno, ni podría traerse a capítulo en el proceso de tercería, respecto a que no fuese válida la actuación del marido para poder obligar los bienes gananciales sin la concurrencia de la esposa.

Cuarto. Los restantes motivos del recurso, formulados con la mayor concisión, tampoco pueden prosperar. El segundo, fundado en el art. 1692.1 LEC, pues mal podrá sostenerse que ha sido inaplicado el vigente art. 1365 CC, cuando se trata de supuesto disciplinado por la normativa anterior a la reforma de 13 de mayo de 1981, e incluso la demanda lleva fecha de 17 de abril de 1980, amén de que se trata de problema no suscitado en la instancia. El tercero, que por la misma vía rituaría aduce inaplicación del art. 271 LEC, porque sobre que los preceptos de esta naturaleza no son idóneos para apoyar un recurso sobre el fondo, según doctrina jurisprudencial reiterada para la normativa anterior a la reforma de 6 de agosto de 1984, dicho se está que la demanda no tenía por qué ser dirigida también contra la mujer. Y el cuarto, que amparado en el ordinal 7.º de aquel precepto denuncia error de hecho en la apreciación probatoria, por cuanto no se hace cita del documento o acto auténtico demostrativo de la supuesta equivocación del Juzgador, a to-

das luces inexistente, pues la notificación a la esposa aparece acreditada con la diligencia obrante al folio sesenta de los autos.

Quinto. Por lo expuesto procede la íntegra desestimación del recurso, con los pronunciamientos preceptivos en cuanto a la imposición de costas y pérdida del depósito constituido (art. 1748 LEC).

STS (Sala 1.ª) 20 de febrero de 1987

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El procedimiento sobre tercería de dominio en que recayó la sentencia aquí recurrida, deriva de autos de juicio ejecutivo seguidos a solicitud del Banco X, S.A., contra D. Gregorio y D. Jaime, esposos, respectivamente, de las terceristas D.ª María Teresa y D.ª María Jesús, en el que para responder de la deuda cuyo saldo se reclamaba a los primeros fueron embargados bienes inmuebles cuyo dominio figuraba inscrito en el Registro de la Propiedad a favor de las segundas, las que en principio dedujeron separadamente y en lo que les afectaba sendas acciones de tercería, acumulándose con posterioridad los dos procedimientos y recayendo, en definitiva, sentencia desestimatoria de las pretensiones de las terceristas, las que actuando bajo distinta representación y defensa recurrieron en casación contra la misma, interponiendo ante esta Sala el pertinente recurso únicamente D.ª María Jesús, no verificándolo D.ª María Teresa, con respecto a la cual, al declararse caducado el recurso, quedó firme el pronunciamiento judicial desestimatorio de su pretensión.

Segundo. La demanda de tercería de dominio deducida por D.^a María Jesús se concreta, según resulta de su suplico, al bien inmueble piso 5.º de la casa de la calle Zubieta de la ciudad de San Sebastián, embargado a solicitud del Banco X, S.A., a su esposo D. Jaime, siguiéndose el procedimiento, según textualmente se consigna en dicho suplico, «hasta dictar sentencia por la que se declare no hallarse el repetido bien embargado, propiedad de la demandante, afecto al pago de la deuda reclamada por el Banco X, S.A., y en consecuencia ordenar se alce el embargo hecho sobre el mismo».

Tercero. La sentencia recurrida, en el primero de sus considerandos y en perfecta congruencia, por demás, con lo postulado por D.^a María Jesús en el suplico de su demanda, establece que el problema principal sometido a la decisión de la Sala de Instancia «es el de determinar si los bienes inmuebles objeto de los pleitos de tercería acumulados deben responder o no de las deudas que se reclamaron en el juicio ejecutivo en que se embargaron», sentando a continuación que, «si bien la obligación de afianzamiento de operaciones mercantiles suscrita por los respectivos esposos de las actoras-terceristas fue asumida con anterioridad a las también respectivas liquidaciones de las sociedades de gananciales existentes entre unos y otras, la deuda líquida afianzada y por la que se reclamó por el Banco ejecutante no nació hasta después de disueltas esas sociedades de gananciales y atribuirse los bienes embargados, en virtud de esas disoluciones por cambio de régimen económico matrimonial, a las esposas en propiedad».

Cuarto. En el primer motivo del recurso, por el cauce del art. 1692.1

LEC en su anterior redacción, aplicable al caso, se denuncia a la sentencia recurrida de haber violado, por inaplicación, la preceptiva contenida en el art. 38.3 LH, en razón, según aduce la recurrente, de que en el juicio ejecutivo de que dimana la tercería se decretó el embargo del bien inmueble objeto de la misma, cuando a la sazón su titularidad dominical constaba inscrita en el Registro de la Propiedad a favor de la tercerista, persona distinta de aquella contra quien se decretó el embargo, entendiéndose al hilo de esta argumentación que todas las actuaciones practicadas en el juicio ejecutivo con posterioridad al embargo eran nulas de pleno derecho, ya que de oficio se debió decretar el sobreseimiento del procedimiento de apremio sobre el bien embargado y que, aunque por no haberse verificado así se había visto obligada a entablar la tercería por el procedimiento del juicio declarativo de mayor cuantía que correspondía atendido el valor del bien referido, ello no podía dar lugar a que en el mismo se discutieran temas ajenos al originado por la improcedencia de la traba de embargo que se derivaba de la inaplicación del precepto de la LH cuya infracción se acusaba. El motivo no puede ser acogido, pues si bien es cierto que la acción de tercería de dominio, aparte sus indudables analogías con la reivindicatoria, la pretensión que principalmente entraña es el levantamiento de la traba que el embargo significa y consiguiente cancelación de su anotación en el Registro de la Propiedad, no lo es menos que en el debate judicial a que da lugar la pretensión del tercerista puede discutirse toda la problemática de derecho material y no sólo la de índole puramente procesal que la preten-

sión del tercerista entraña, pues el art. 38 LH consagra, como pone de relieve la tercerista, el principio de legitimación registral, pero tal principio, a diferencia del de fe pública registral que el art. 34 LH propia ley sanciona, establece sólo una presunción que por su carácter de *iuris tantum* admite prueba en contrario, siendo precisamente la condición de «tercero» de la recurrente, en orden a la obligación contraída por el deudor ejecutado y responsabilidad patrimonial que para la tercerista pueda derivarse de la misma, lo que ha sido debatido en el litigio con todas las garantías procesales y es, en definitiva, como establecieron las SS 2 de febrero de 1984 y 15 de febrero de 1985 esta Sala, cuestión que ha de examinarse con prioridad a la de dilucidar la de la propiedad de los bienes embargados, «indagando acerca de si el demandante de tercería es propiamente "tercero", es decir, no el deudor, pues éste es el primero de los requisitos a tener en cuenta como esenciales de esta acción», todo lo que obviamente determina la corrección con que la resolución impugnada procedió al analizar, antes de acceder a la pretensión de cancelación del embargo postulada por la tercerista, si la misma en relación con la obligación que había originado la deuda reclamada en el procedimiento ejecutivo era «tercero» en sentido técnico, así como, en su caso, si por la naturaleza jurídica del bien objeto de la tercería en el momento de contraerse la obligación dicho bien debía responder del pago de la deuda reclamada.

Quinto. Si bien las tercerías de dominio, como preceptúa el art. 1532 LEC, cuya violación con amparo procesal en el art. 1692.1 LEC se acusa en el segundo motivo del recurso,

habrán de fundarse en el dominio de los bienes embargados, ello es bajo el presupuesto de que el que ejercita la acción pertinente ostente la condición de «tercero» según ha sancionado con reiteración la jurisprudencia de esta Sala, contenida en sus SS 2 de febrero de 1984 y 26 de enero y 15 de febrero de 1985, las que como ha sido puesto de relieve en el fundamento de derecho que antecede establecen que antes de examinar el problema de la propiedad de los bienes embargados ha de indagarse acerca de si el demandante de tercería es propiamente «tercero», doctrina que en pertinente aplicación al supuesto aquí enjuiciado hace decaer el motivo en análisis, al ser inadmisibles la tesis que la recurrente mantiene en el sentido de que en el juicio declarativo en que la pretensión de tercería se tramita no pueda discutirse más cuestión que la de la procedencia del embargo en razón a la titularidad dominical del tercerista sobre los bienes que fueron objeto de la traba.

Sexto. Centrado el problema litigioso, en lo referente a la aquí recurrente D.^a María Jesús, en los términos que resultan de lo consignado en los fundamentos de derecho segundo y tercero de esta resolución, la sentencia recurrida en su segundo considerando establece textualmente que «resulta evidente que, por una parte, las obligaciones de afianzamiento asumidas por los esposos en las pólizas de afianzamiento mercantil de 28 de enero de 1975 y 16 de diciembre de 1976 lo fueron cuando en sus matrimonios regía el régimen económico de gananciales, por otra, que esas obligaciones redundaban en beneficio de las sociedades de gananciales respectivas, pues afianzaban operaciones de una sociedad de

la que los 4 cónyuges implicados eran los únicos socios», entendiéndose por ello la resolución impugnada que resultaba aplicable al caso la doctrina contenida en la S 6 de octubre de 1980 de esta Sala, es decir, que, al estar la fianza constituida en interés y beneficio de ambas familias, la responsabilidad, aunque asumida unilateralmente por los maridos, está inmersa y redundante haciéndola extensiva al patrimonio ganancial, aseveraciones fácticas que, al no contradecirse en su certeza por la vía adecuada al efecto del art. 1692.7 LEC, quedan inalteradas en este trámite de casación y de ellas ha de partirse para la resolución del tercer motivo del recurso, en el que, con amparo procesal en el art. 1692.1 LEC, se tacha a la sentencia de la AT de haber interpretado erróneamente lo dispuesto en el art. 1438 CC en su redacción anterior a la reforma de mayo de 1981, mas, habida cuenta de que según los alegatos que sirven de desarrollo al motivo la interpretación errónea que de la norma legal acusa se hace radicar en la circunstancia, también reconocida en el pronunciamiento judicial combatido, de que cuando la sociedad de gananciales que regía el régimen económico del matrimonio de la recurrente con su esposo fue sustituida por el de separación de bienes y se adjudicó a la esposa, en la pertinente liquidación de aquélla, el bien inmueble embargado, no existía por parte de la entidad mercantil afianzada saldo alguno deudor frente al Banco ejecutante, así como tampoco operaciones en curso, su adecuada resolución reconduce a la problemática que plantea el tema del afianzamiento por deudas futuras, o sea si la obligación del deudor de responder por deudas que puede contraer el afianza-

do nace en el momento de la prestación de la fianza o sólo se origina en la fecha en que ya existe una deuda exigible al obligado principal, y en este sentido la S 29 de marzo de 1979 de esta Sala estableció en interpretación de la preceptiva contenida en el art. 1825 CC y reiterando la doctrina sancionada en la S 17 de febrero de 1962 «que es válida la garantía de una deuda futura de cuantía desconocida e incierta cuando existe la obligación de la que puede derivar, al ser susceptibles de afianzamiento todas las obligaciones cualquiera que sea su objeto, incluso las deudas futuras, cuyo importe no sea aún conocido, aunque, como dispone el citado art. 1825 CC, no se pueda en tal caso reclamar contra el fiador hasta que la deuda sea líquida, o sea, hasta que la deuda esté completamente determinada», todo lo que lleva a la conclusión de la existencia de la obligación garantizada en el momento en que la fianza se prestó, con la ineludible consecuencia de responder desde dicho momento los bienes de la sociedad de gananciales del matrimonio del esposo fiador y la aquí recurrente al pago de las deudas que en el futuro pudieran originarse en contra del obligado principal, responsabilidad del patrimonio ganancial que no puede eludir la circunstancia de que alguno de los bienes, entre ellos el embargado, se atribuyeron al régimen de separación de bienes, razón por la que la sentencia recurrida al entenderlo así no interpretó erróneamente el art. 1438 CC en la redacción que le fue dada por la L 14/1975 de 2 de mayo (aplicable al caso), y sí por el contrario hizo una debida aplicación del mismo, por lo que procede la desestimación del motivo.

Séptimo. Inalterada en casación

la afirmación fáctica de la sentencia recurrida, ya resaltada en el fundamento de derecho que antecede, al no haber sido combatida por la vía adecuada al efecto del art. 1692.7 LEC, de que las obligaciones de afianzamiento asumidas por los esposos, uno de ellos, el de la aquí recurrente, redundaban en beneficio de las sociedades de gananciales respectivas por estar la fianza constituida en interés de una entidad mercantil en la que eran únicos socios los dos maridos y sus esposas, decae por aplicación de la doctrina contenida en la S 6 de octubre de 1980 de esta Sala, antes citada, el cuarto y último motivo del recurso, en el que por el cauce del art. 1692.1 LEC se denuncia la interpretación errónea por la sentencia recurrida del art. 1413 CC en la redacción que le fue dada por la L 24 de abril de 1958, con olvido de que, como estableció la mencionada sentencia, «es claro que la particular regla —realmente inducida de las otras del CC al respecto— de la no responsabilidad del patrimonio ganancial por las obligaciones contraídas por el marido a título gratuito, está a su vez inmersa en la masa general de la extensión de esa responsabilidad cuando las obligaciones o deudas contraídas por aquél redundan en interés de la familia o hubieran sido asumidas en defensa o beneficio de la misma» y así resulta de lo dispuesto en el art. 1408 CC y, en general, por las SS 28 de junio de 1963 y 4 de mayo de 1968 de esta Sala.

Octavo. La desestimación de los cuatro motivos del recurso lleva aneja las consecuencias que determinaba el art. 1748 LEC, de imposición de costas a la recurrente y su condena a la pérdida del depósito que constituyó.

STS (Sala 1.ª) 23 de enero de 1987

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Las sentencias de primera instancia y apelación, conformes en su decisión, desestiman la demanda de tercería de dominio de la recurrente sobre un piso ganancial embargado en juicio ejecutivo seguido contra ella y contra su marido, por deuda contraída por éste, anterior a escritura de separación de gananciales y capitulaciones matrimoniales, que atribuyó a la mujer la propiedad del piso. Igualmente desestimaron la pretensión de nulidad del contrato origen de la deuda ejecutada.

Segundo. La fundamentación esencial del recurso se basa en la afirmación, por parte de la recurrente, de una separación entre los cónyuges, con ruptura de la vida en común, anterior a la fecha en la que nació la deuda, hecho que impide estimar tal deuda como susceptible de sujetar los bienes gananciales y como incluida dentro de las facultades de administración del marido, todo ello en aplicación de los arts. 1408, 1413 y 1417 CC, en su anterior redacción, 1365 de su redacción actual y 144 RH.

Tercero. La desestimación de la argumentación de la actora recurrente conduce a formular el primer motivo del recurso, por incongruencia, al amparo del art. 1692.3, en relación con el art. 359 LEC, por no haberse ceñido la parte dispositiva de la sentencia a cada uno de los pedimentos formulados en el suplico de la demanda, consecuentes a la acción de tercería y a la de nulidad, pero este motivo debe ser rechazado, porque dicha parte dispositiva deses-

tima «en todas sus partes» la pretensión actora, por lo cual, al ser totalmente desestimatoria, no puede, según proclama constante jurisprudencia de esta Sala, ser tachada de incongruente la sentencia.

Cuarto. Tampoco se puede apreciar el motivo segundo, con base en el art. 1692.1 LEC, en relación con el art. 1417, párr. último, CC, porque la sentencia impugnada no atribuye al bien objeto de embargo carácter de bien privativo del marido, sino que estima, de conformidad con todo lo actuado en el proceso, su carácter de bien ganancial que, como tal, fue embargado en un proceso que se interpuso frente a ambos cónyuges. Igualmente debe ser rechazado el motivo cuarto, amparado en el art. 1692.1 LEC, en relación con el art. 392 CC y doctrina legal concordante, ya que, precisamente por reconocer el carácter ganancial del bien embargado, la sentencia no ha negado la legitimación procesal de la actora para reclamar el bien en interés de la comunidad y para pedir la nulidad del contrato origen de la ejecución, sino que ha rechazado sus pretensiones, en tal concepto, al decidir sobre el fondo de la cuestión.

Quinto. Sin embargo, el motivo tercero de casación, con el mismo fundamento procesal que los anteriores, por infracción del art. 1408.1

en relación con el 1413 CC, debe ser acogido, puesto que no puede apreciarse que el marido obrase en interés de la familia, soporte ético de sus facultades para obligar los bienes gananciales, al que se refiere abundante jurisprudencia (SS 28 de junio de 1963, 6 de octubre de 1980, 7 de noviembre de 1984 y 12 de junio, 2 de julio, 8 de noviembre y 21 de diciembre de 1985, entre otras), cuando consta de forma no controvertida que la deuda cuya ejecución pretende el acreedor aquí demandado nace en fecha 3 de octubre de 1977 y la separación de los cónyuges data, de modo ininterrumpido, al menos desde el 28 de abril de 1976, fecha de la primera sentencia canónica de separación, de tal manera que la adquisición del bar, origen de la deuda, contraída para el pago del precio de un traspaso, no puede reputarse sino en interés propio de su único adquirente, el marido, no de la sociedad conyugal, en cuyo inventario, a su liquidación, no figura como bien ganancial ni como deuda ganancial, el importe de lo debido por el traspaso del establecimiento que el marido, ya separado, adquirió para sí.

Sexto. Estimado el motivo tercero del recurso, es procedente la casación de la sentencia impugnada, sin imposición de las costas de este recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SEGUNDA SENTENCIA

Primero. Por los anteriores razonamientos, se ha estimado que el contrato que concertó el marido, origen de la deuda de cuya ejecución se trata y que tuvo como consecuencia el embargo impugnado, no tenía

fuerza para vincular los bienes gananciales, por haberse contraído en exclusivo interés del marido en situación de separación legal, por lo cual se producen los efectos propios de la *tercería que, en ocasiones análo-*

gas, ha sido apreciada por esta Sala (SS 13 de diciembre de 1915, 24 de mayo de 1932, 4 de marzo de 1933, 28 de marzo de 1940 y 23 de noviembre de 1957), ya que no pueden quedar sujetos los bienes gananciales al pago de deudas contraídas en interés exclusivo de uno de los cónyu-

ges, por lo cual la tercería de la actora —hoy recurrente— debe ser estimada en beneficio de la comunidad de gananciales.

Segundo. No se estiman méritos para la imposición de la condena en costas en ninguna de las instancias.

PROCEDIMIENTO EJECUTIVO HIPOTECARIO. NO ES NECESARIO DEMANDAR, NI DAR A CONOCER LA EXISTENCIA DE PROCESO, AL TERCERO QUE CONSTITUYE HIPOTECA EN GARANTÍA DE DEUDA AJENA

STS (Sala 1.ª) 17 de octubre de 1986

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. El procedimiento a que se contrae el presente recurso de casación consiste en el iniciado sobre la nulidad del juicio ejecutivo especial sumario del art. 131 LH seguido contra la hoy recurrente y su marido por el Monte de Piedad y Caja de Ahorros X, como Entidad colaboradora del Banco C; cuyo juicio ejecutivo fue iniciado por dicha Entidad colaboradora para hacer efectivo el préstamo de 1.096.000 ptas. a D. Pablo, esposo de la recurrente, que con garantía hipotecaria se formalizó en 25 de junio de 1969 en escritura pública, en la que intervino D.ª Encarnación (recurrente), consintiendo expresamente el gravamen de garantía del pago o devolución del préstamo, constituido sobre dos fincas urbanas de carácter ganancial y como quiera que no fueron satisfechos los plazos de amortización pactados, fue requerido el prestatario-deudor en forma notarial para su efectividad en 19 de junio de 1974, en el domicilio señalado en la escritura de 25 de

junio de 1969 de que se ha hecho mención, sin el éxito solutorio propuesto en tal diligencia, por lo que se siguió el procedimiento ejecutivo del art. 131 LH contra el deudor ya señalado, sin que interviniera en el mismo su esposa, que compareció en el otorgamiento de la escritura de préstamo hipotecario a los solos efectos de consentir la constitución de la garantía real indicada sobre fincas pertenecientes a la sociedad de gananciales.

Segundo. El recurso de casación ofrece tres motivos al amparo del art. 1692 LEC por lo que el debate discurre por un ámbito puramente jurídico, sin que exista controversia, consiguientemente, con las declaraciones fácticas de ambas sentencias de instancia, contestes, y aceptando la de apelación las consideraciones de la de primer grado, por lo que al no haber sido las conclusiones de hecho encerradas en ambas resoluciones atacadas por vía del ordinal 7.º del precepto procesal ya invocado, han de ser premisa obligada a tener en cuenta en el enjuiciamiento de los temas que el recurso plantea.

Tercero. El primer motivo denuncia la infracción por errónea inter-

pretación del art. 1413.1 CC, que obviamente dada la fecha de la constitución del préstamo hipotecario, ha de ser, según la redacción de la L 24 de abril de 1958. La exposición del motivo hace hincapié en que el precepto supuestamente conculcado en relación con el art. 144 RH obligaba a que la demanda ejecutiva se dirigiera no sólo contra el marido —prestatario—, sino, también contra la mujer en razón de la cotitularidad legal de disposición sancionada en el precepto del CC a favor de ambos cónyuges, porque de otra suerte, como aquí ha acontecido, se ve privada la mujer de un inmueble sobre el que ostenta una titularidad dominical sin haber sido oída en autos y sin poder oponer defensas o excepciones jurídicas o remediar el impago causante del procedimiento ejecutivo con otros medios o instrumentos de índole económica.

Cuarto. El primer motivo ha de claudicar porque, a tenor de los principios informantes de la redacción de la L 24 de abril de 1958 —muy distintos de la redacción posterior del CC por L 13 de mayo de 1981 sobre régimen económico matrimonial, hoy vigente, pero que por imperio del art. 2.3 del mismo Cuerpo legal sustantivo, no puede servir para resolver problemas surgidos con ocasión de un préstamo hipotecario con garantía de bienes gananciales, constituido en 25 de junio de 1969, en pleno vigor del texto redactado en 1958—; decíamos que esos principios informantes de la redacción precedente han sido recogidos por una Jurisprudencia ya sedimentada de la que se infiere: a) Dicha modificación introducida por la Ley de 1958, en el texto original, no ha supuesto un régimen de codisposición por título oneroso para los bienes inmuebles,

sino que la potestad de disposición sigue correspondiendo al marido, único al que pertenece la iniciativa de realizar dichos actos en que la mujer no es parte, aunque los consiente, y este consentimiento limitativo de las facultades del marido integra un negocio de asentimiento por el que la mujer sanciona la repercusión de la disposición en su propia esfera jurídica y tiene un estrecho paralelismo y parentesco con la licencia marital, pues los dos consenten en el levantamiento por uno de los cónyuges de la limitación impuesta al poder dispositivo del otro (S 7 de junio de 1972); b) La *ratio juris* del precepto estriba en conceder a la mujer una protección amplia y eficaz de sus intereses en la sociedad de gananciales, las que pueden llevarle a la confirmación o ratificación del acto dispositivo o a su impugnación para que sea ineficaz frente a ella o, en su caso, frente a sus herederos, si una u otros lo piden, operando civilmente como anulabilidad tal ineficacia, no nulidad, cuando falta ese consentimiento *uxoris* a que alude el precepto (S 13 de marzo de 1964); c) El consentimiento prestado en la constitución de una garantía hipotecaria sobre bienes inmuebles de índole ganancial, dada la naturaleza de esta garantía, enderezada a la realización de su valor económico, caso de impago por el deudor, no siendo otra ni distinta su finalidad, implica un consentimiento para los actos posteriores a su constitución, directa e íntimamente ligados con ella, que descartan la necesidad de la prestación de nuevos consentimientos, como tampoco de requerimientos para el pago de la deuda principal garantizada por la hipoteca, ya que tal requerimiento sólo ha de hacerse preceptivamente al

deudor, que en el caso que nos ocupa, es exclusivamente su marido, contra el que únicamente puede dirigirse la acción ejecutiva de realización del valor del inmueble en garantía, ya que es solamente él quien está legitimado pasivamente para soportarla (SS 3 de marzo de 1969 y 19 de abril de 1967), y d) La irretroactividad de las Leyes está en este particular tema del consentimiento *uxoris*, tal como se ha expuesto anteriormente, señalado también por R 8 de septiembre de 1964 de la DGRN, lo que viene a definirse aquí al caso presente, ya que la escritura de constitución es de 25 de junio de 1969 y el procedimiento del art. 131 LH se inició en el año 1974. Pues bien, esta doctrina está sancionada por Jurisprudencia posterior de unánime tesis en todos sus aspectos (SS 6 de abril de 1969, 19 de febrero de 1982, 30 de marzo de 1982, 6 de diciembre de 1983, 14 de mayo de 1984 y 21 de diciembre de 1985), por lo que se evidencia que la Sala de instancia no ha vulnerado el precepto que se dice erróneamente interpretado.

Quinto. De lo expuesto se deduce que el consentimiento de la mujer a constituir garantía hipotecaria sobre bienes gananciales, por préstamos recibidos por el marido, constante matrimonio, comporta la innecesidad de ser requerida ni oída aquélla en

todo el decurso posterior de la erección de esa garantía, porque todo el proceso latente en esa constitución en orden a la realización del valor de los bienes ofrecidos en garantía, sólo puede ser entendido y formalizado con el deudor, único legitimado para soportarlo pasivamente, y aquel consentimiento inicial inviste de legitimidad a todo el proceso y de plena virtualidad, aun sin sustanciarse con la mujer, porque aquel consentimiento se extiende a todos los episodios posteriores hasta su implícita enajenación en la subasta o por adjudicación del Juzgado conforme a las normas del art. 131 LH. Por ello no pueden prosperar el segundo y tercer motivo, que como secuela del primero, acusan a la sentencia del Tribunal *a quo* de infracción de las reglas 3.3, 4 y 17 en relación con las reglas 2, 3.3 y 4 de dicho precepto hipotecario, pues los razonamientos que han servido de base para el rechazo del primer motivo son los que implican el decaimiento de los dos motivos que ahora se analizan, lo que nos releva de su reiteración en aras de la mayor claridad de postulados.

Sexto. Rechazados los motivos, ha de declararse no haber lugar al recurso, con las consecuencias previstas en el art. 1748 LEC.

ARBITRAJE DE DERECHO PRIVADO. LA DETERMINACIÓN DEL MOMENTO EN QUE DEBE CONSIDERARSE INICIADA LA LLAMADA «FORMALIZACIÓN JUDICIAL» DEL COMPROMISO

STS (Sala 1.ª) 15 de septiembre de 1986

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. Estamos en presencia de un recurso de casación por infrac-

ción de ley interpuesto por la actora contra sentencia de la Sala de lo Civil de la AT Pamplona, que desestimó el recurso de apelación y confirmó la del JPI, que en su día estimó la excepción de incompetencia de ju-

jurisdicción planteada por el demandado. El recurso, interpuesto con arreglo al texto de la LEC anterior a la reforma de 1984, se articula en diez motivos, todos los cuales se refieren en el fondo a una única cuestión básica que la recurrente examina y contempla desde diversos ángulos y perspectivas, desde los que denuncia interpretación errónea e infracción por distintos conceptos del art. 11 y otros Ley de Arbitraje de Derecho Privado 22 de diciembre de 1953 y de los arts. 1281 y 1282 CC. Esa cuestión básica a la que, en definitiva, se contrae el recurso que nos ocupa es la relativa a la determinación o fijación del momento en que debe considerarse iniciada la llamada «formalización judicial» del compromiso, institución novedosa y fundamental creada por la ley de 1953 para asegurar la eficacia del contrato preliminar de arbitraje consiguiendo su efectivo cumplimiento y que puso fin a la situación vigente bajo el régimen anterior a dicha ley, en el cual los Tribunales habían de limitarse a condenar al contratante que no quería cooperar al establecimiento del arbitraje a indemnizar los daños, siempre de difícil valoración, al entender que tal cooperación era una obligación personalísima que no podía ser suplida por el Juez. Dada la similitud e incluso reiteración de los argumentos utilizados por la recurrente con base en el formalismo rigorista de los diversos apartados y conceptos de infracción del antiguo texto del art. 1692 LEC, resulta aconsejable agrupar de modo sistemático los diez motivos del recurso en los cuatro Fundamentos de Derecho que a continuación se relacionan.

Segundo. Los motivos, primero, segundo, tercero y cuarto, formula-

dos todos ellos al amparo del art. 1692.1 LEC, se refieren y giran en torno al art. 11 Ley de Arbitraje 1953 y en ellos la actora denuncia respectivamente interpretación errónea del citado precepto; infracción por violación negativa de la doctrina contenida en las sentencias que relaciona en interpretación del susodicho art. 11 CC; infracción por inaplicación del mismo artículo en relación con el 10 de la propia ley, del antiguo 524 LEC y doctrina de las sentencias que cita sobre la excepción de litispendencia, y, en fin, infracción por inaplicación del párr. 1 del tan repetido y reiterado art. 11 Ley de Arbitraje, al no declararse que el contrato preliminar suscrito por las partes había quedado sin efecto. Frente a la tesis de la recurrente (sustancialmente desarrollada en estos motivos), según la cual lo que se desprende del texto del art. 11 de la ley es que para que el compromiso surta sus efectos legales el contrato ha de estar formalizado «o pendiente de formalización judicial», no produciéndose esta «pendencia» mientras no se presente ante el Juzgado el escrito al que se refiere el art. 10.2 de la misma ley, conviene recordar, con carácter general pero básico, que en orden al conocimiento de las normas no actúan de modo separado y diferenciado la lectura y la interpretación, de modo que no hay interpretación posible sin lectura, pero tampoco es válida y jurídicamente eficaz la lectura que no implique una interpretación, porque ésta es el único medio de conocer las normas y el conjunto del ordenamiento jurídico. La posible diferencia entre lectura e interpretación, que nunca ha tenido una justificación plena, resultaba explicable cuando regía el principio de que las leyes o normas

literalmente claras no necesitaban interpretación en virtud de la preferencia excluyente de la interpretación literal que seguía y se confundía con la simple lectura de la norma sin interpretación. Pero ese planteamiento referido a interpretación de las normas jurídicas está excluido hoy día por el art. 3.1 CC, a cuyo tenor: a) La interpretación es siempre el medio para conocer el sentido y alcance de las normas y para llevar a cabo la subsiguiente aplicación de las mismas; b) la interpretación constituye un proceso discursivo integrado por la utilización de los siguientes criterios: el sentido propio de las palabras en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo a que han de ser aplicadas las normas, atendiendo fundamentalmente a su espíritu y finalidad, y c) el proceso es unitario por cuanto los citados criterios han de utilizarse de un modo concurrente sin que haya una escala de prioridades, si bien se coloca el énfasis en el espíritu y finalidad de las normas como modo de determinar su sentido. En consecuencia, si, como queda dicho, en el Fundamento de Derecho anterior, el espíritu y finalidad cardinal de las normas relativas a la formalización judicial del arbitraje y consiguiente posibilidad de realización forzosa del contrato preliminar fue la superación de la situación vigente en la etapa anterior a la ley de 1953, que consagra tal posibilidad (etapa en la que no existía cauce ni medio efectivo frente al contratante rebelde que se negara a cumplimentar el compromiso arbitral), fácil es concluir que esa institución novedosa —«la más trascendental de la ley de 1953, que por sí sola justificaría su promulgación», al

decir de la doctrina— no puede ser interpretada de modo restrictivo o excesivamente literal, porque con ello se quebrarían el espíritu y finalidad que los propios legisladores de 1953 quisieron darle a la institución, esto es, que el contrato preliminar de arbitraje o cláusula compromisoria tenga efectivamente vida y eficacia plena, impidiendo que una de las partes, a su arbitrio o capricho, pueda con posterioridad despreciar unilateralmente lo que con anterioridad pactó y acordó con la otra. Y esto es lo que la recurrente pretende con apoyo en las afirmaciones de algunos procesalistas que, dominados por el dato de que la vía judicial se abre con la demanda inicial, entienden, sin otros matices, que el estado de pendencia en la formalización judicial de que habla el art. 11 Ley de Arbitraje se inicia con el escrito que ha de dirigir al Juez la parte a quien interese la formalización del compromiso. De lo que resulta —en opinión de la actora— que, no habiéndose llegado a presentar en el caso de autos ese escrito y sí sólo el previo y necesario requerimiento notarial a la parte rebelde, no ha surgido todavía ese estado de pendencia en la formalización judicial que viabilizaría y haría posible la estimación de la incompetencia de jurisdicción. Con tal planteamiento la recurrente vulnera lo anteriormente dicho en orden a la obligada y fundamental valoración del espíritu y finalidad de las normas como criterio hermenéutico fundamental y olvida además que la interpretación de las mismas ha de hacerse según el sentido propio de las palabras, pero «en relación con el contexto», y en tal sentido no hay duda de que el art. 10.2 Ley de Arbitraje 1953 preceptúa que para poder instar la for-

malización judicial del compromiso, la parte a quien interese dicha formalización se dirigirá por escrito al Juez, debiendo necesariamente justificar notarialmente la negativa del contrario («justificando notarialmente la negativa del contrario o contrarios»), lo que conduce inexorablemente a la conclusión de que ese obligado requerimiento notarial es previo y necesario para obtener la formalización judicial del compromiso arbitral, debiendo en consecuencia valorarse como acto positivo, de quien no incurre por tanto en inacción ni pasividad censurable, y que hay que situar dentro del cauce de tramitación que la propia Ley prevé para la formalización judicial del compromiso, indubitadamente querido y pretendido por la parte demandada, ahora recurrida, según consta acreditado en autos. Todo lo cual conduce a la desestimación de los motivos primero, segundo, tercero y cuarto del recurso, en los que la actora basa esencialmente aquél.

Tercero. En lógica consecuencia con lo anterior y de acuerdo con lo dicho en el precedente fundamento de Derecho, debe ser rechazado también el motivo quinto del presente recurso, en el que la recurrente denuncia infracción por aplicación indebida del art. 9 Ley de Arbitraje 1953. Desestimación que se impone porque de lo expuesto anteriormente resulta procedente estimar que la cláusula compromisoria cuya eficacia o pervivencia se discute (estipulación 17 del contrato de ejecución de obra de 8 de enero de 1976) llega a producir sus efectos encaminados a vincular a las partes a otorgar el compromiso, evitando así algo tan manifiestamente contrario a Derecho (art. 1256 CC) cual sería la posibilidad de dejar al arbitrio de una de

las partes el efectivo cumplimiento de la cláusula compromisoria libremente pactada con anterioridad por los contratantes, cuyo cumplimiento quedaría expuesto, con vulneración de preceptos sustantivos bien conocidos, a posibles actitudes habilidosas de la parte más avisada u oportunista, proclive a precipitar la presentación de una demanda judicial que impediría la efectividad de aquella cláusula que libremente pactó y consintió con anterioridad.

Cuarto. Igual suerte desestimatoria han de correr los motivos sexto y séptimo, que, al amparo del art. 1692.6 LEC, acusan infracción de los preceptos y doctrina legal que allí se citan, por haber acogido la sentencia recurrida la excepción de incompetencia de jurisdicción, basándose correctamente en la existencia del compromiso previo entre las partes litigantes de instituir un arbitraje, lo que oportunamente se fijó y acordó en la cláusula o estipulación diecisiete del contrato de ejecución de obra de 8 de enero de 1976 (folio 242 de los autos), que contiene, por tanto, un contrato preliminar de arbitraje que debe producir —como acertadamente entendieron ambas instancias— los efectos excluyentes de la jurisdicción y competencia judicial, por considerar iniciada la tramitación de la formalización judicial del compromiso con el requerimiento de 15 de junio de 1982, necesario para justificar notarialmente la negativa de quien se oponía a cumplimentar el compromiso pactado, lo que obliga a rechazar la interpretación mantenida por la recurrente en estos dos motivos en el sentido de que la Sala ha dejado de conocer cuando hubiere el deber de hacerlo.

Quinto. Tampoco pueden prosperar y han de ser desestimados los

motivos octavo, noveno y décimo articulados al amparo del art. 1692.1, en su redacción anterior, y en los que la recurrente denuncia respectivamente infracción, por interpretación errónea, del art. 10.2 Ley de Arbitraje 22 de diciembre de 1953, e infracción, por aplicación indebida, de los arts. 3.1 y 1281 y 1282 CC. Tales preceptos son los que precisamente constituyen el núcleo esencial de la argumentación que debe conducir y conduce a la desestimación del presente recurso en su integridad, pues de acuerdo con los razonamientos desarrollados en los fundamentos de derecho segundo y tercero, que damos aquí por reproducidos, es precisamente en atención al espíritu y finalidad de las normas que han abierto paso a la posibilidad de realización forzosa del contrato preliminar de arbitraje por medio de la formalización judicial del mismo, por lo que debe interpretarse con criterio superador de una literalidad restrictiva el momento a partir del cual se produce la llamada «pendencia» en la formalización judicial, no debiendo excluirse de tal consideración y subsiguientes efectos lo que la propia Ley de Arbitraje configura de manera inequívoca en el art. 10.2

como acto o trámite necesario para justificar, por el cauce adecuado, la negativa de la parte que con su actitud obliga a la otra a buscar la por él deseada y pretendida realización forzosa de la cláusula compromisoria; acreditamiento o justificación notarial que ha de situarse en lo que resulta ser, por tanto, tramitación obligada para obtener la repetida intervención judicial. Con ello se mantiene la eficacia de la cláusula compromisoria libremente convenida en su día por las partes (principio de conservación), interpretándose correctamente lo pactado, al tiempo que se evita la posibilidad de que, por medio de un innegable oportunismo o precipitación procesal, se viabilice en alguna medida la arbitrariedad y cambio de criterio precisamente de la parte incumplidora y reacia a formalizar el compromiso arbitral.

Sexto. El rechazo de los diez motivos comporta el del recurso en ellos fundado con expresa imposición a la recurrente de las costas causadas y pérdida del depósito constituido, por aplicación de lo dispuesto en el art. 1748 LEC en su antigua redacción que era la vigente al tiempo de la interposición del recurso

IMPROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN CIVIL BASADO EN DOCUMENTO CREADO CON POSTERIORIDAD A LA SENTENCIA IMPUGNADA

STS (Sala 1.ª) 21 de junio de 1986

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. La presente revisión va dirigida a atacar por el cauce del art. 1796.1 LEC la S 23 de junio de

1983 dictada por el JPI Vigo núm. 4, en la cual, entre otros pronunciamientos, se condenaba a los demandados «a satisfacer la indemnización de los daños y perjuicios causados a los actores por incumplimiento de sus obligaciones, cuya garantía se fijará en ejecución de sentencia». Di-

cha indemnización venía referida a los siguientes tres extremos acreditados por el conjunto de las pruebas practicadas: 1) «No estar dotadas de las plazas de garaje estipuladas» las viviendas enajenadas. 2) Que, «pese a tener seis alturas, no se ha dotado al edificio del ascensor preceptivo, que debía haberse instalado según la normativa vigente». 3) La devolución del sobreprecio que los vendedores de las viviendas percibieron por razón de altura. Para apoyar la revisión, la actora presentó una certificación expedida por el Ayuntamiento de Vigo el 4 de junio de 1985 que, según ella, de haber sido conocida por el Juzgador de instancia, la resolución impugnada hubiere sido otra. Contra dicha sentencia no se intentó por ninguna de las partes recurso alguno.

Segundo. La revisión instada no puede prevalecer: a) Porque el documento que la sirve de base no tiene encaje, como muy bien dice el MF en su preceptivo informe, en el art. 1796.1 LEC en cuanto ni ha sido detenido por «fuerza mayor» o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia cuya revisión se pretende, ni se trata de un documento decisivo. Así, en primer lugar, el fallo de la sentencia aquí

impugnada no se dicta en favor de la parte actora exclusivamente, ya que, si bien la demanda fue aceptada, también lo fue la reconvencción formulada por los demandados, entre los cuales se encontraba la ahora reconviniente. Por otra parte, se trata de un documento creado con posterioridad a la sentencia cuya revisión se pretende, lo que según doctrina de esta Sala impide su estimación a los efectos pretendidos (SS 27 de enero de 1928, 3 de julio de 1944). A su vez, es un documento expedido por oficina pública en el que, además, no se hace constar cuándo los datos en él contenidos podían haber sido conocidos por el público en general, extremo de interés a los efectos del art. 1798 LEC. Por último, ha de tenerse en cuenta que, según constante jurisprudencia, la interpretación de los supuestos contenidos en el art. 1796 de referida ley ha de llevarse a cabo con criterio restrictivo, habida cuenta de que la finalidad perseguida por la revisión es la vulneración del riguroso y casi absoluto principio de irrevocabilidad de los fallos (SS 27 de enero de 1928, 3 de julio de 1944, 23 de enero, 10 de marzo, 14 y 27 de diciembre de 1962, 3 de mayo de 1967, 15 de noviembre de 1983, 18 de enero de 1985).

COMPETENCIA DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN PARA CONOCER DE UN PROCEDIMIENTO «HABEAS CORPUS» EN CASO DE IMPOSICIÓN DE UNA SANCION DISCIPLINARIA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD A UN POLICÍA NACIONAL

STC 7 de julio de 1986

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. La violación de derechos fundamentales que se aduce por

el recurrente en amparo se hace derivar del A 26 de abril de 1985 del JI Vitoria núm. 3, por el que se declara la incompetencia material del mismo para resolver sobre la petición deducida de incoación de pro-

cedimiento de *habeas corpus*. En dicho auto se declara que esa petición debe plantearse «ante el Juzgado Militar competente», y se justifica tal declaración porque al basarse la solicitud de *habeas corpus* en una privación de libertad por aplicación de normas especiales del CJM, no es posible a los Juzgados de la jurisdicción ordinaria «entrar a discutir y discurrir sobre la correcta o incorrecta aplicación a determinado personal de las Fuerzas de Seguridad del Estado de dichas especiales normas castrenses». De esta declaración de incompetencia y remisión a la jurisdicción militar concluye el recurrente que se le ha vulnerado su derecho constitucional a ser puesto a disposición judicial, al haber sido detenido ilegalmente, derecho reconocido en el art. 17.4 CE, así como su derecho al Juez ordinario preterminado por la Ley que se recoge en el art. 24.2 CE.

Segundo. La privación de libertad a que se vio sometido el recurrente, y que dio lugar a la solicitud de incoación del expediente de *habeas corpus*, fue consecuencia de una sanción disciplinaria impuesta al demandante de amparo, Policía Nacional, por el Comandante Jefe de la LXVI Bandera de la Policía Nacional, por apreciar la comisión de una falta leve de ligera irrespetuosidad prevista en el art. 443 CJM. Importa no obstante reiterar que no es frente a tal sanción, sino frente a la actuación del Juzgado de Vitoria, contra la que es articulada el presente recurso.

El JI Vitoria, en su Auto, indicó, como se ha dicho, que el procedimiento de *habeas corpus* debía incoarse ante el Juzgado Militar correspondiente. El hoy demandante de amparo no siguió esta vía proce-

sal, sino que interpuso, ante la AT Bilbao, recurso contencioso-administrativo, de acuerdo con lo dispuesto en la L 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales. La Audiencia, según resulta de las actuaciones, tuvo por interpuesto el recurso por providencia de 7 de mayo de 1985, y por A 16 de mayo de 1985 acordó suspender la sanción administrativa impuesta. La Audiencia dictó S 16 de julio de 1985 estimando el recurso, anuló la sanción mencionada, e impuso a la Administración las costas del proceso.

Tercero. De lo expuesto resulta que el objeto del presente recurso se contrae a examinar si el auto del Juez de Instrucción, y no cualquier otra resolución, vulnera los derechos fundamentales que se señalan como violados, al declarar la falta de competencia del JI para incoar el procedimiento de *habeas corpus* en materia reservada a la jurisdicción militar. Lo que —como señala el MF— reconduce la cuestión a un examen de si efectivamente el Juez de Instrucción era incompetente, conforme a derecho, para iniciar un procedimiento de *habeas corpus*, por tratarse de una cuestión reservada a la jurisdicción militar, o, por el contrario, si tal reserva no se daba en el presente caso, de forma que, pese a solicitarse se incoase el procedimiento citado en materia sobre la que era competente el Juez de Instrucción, éste se negó a esa incoación, privando al recurrente del derecho reconocido en el art. 17.4 CE y de su derecho al Juez ordinario.

Cuarto. El art. 2 LO 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de *habeas corpus*, establece que es competente para reconocer de la solicitud de *habeas corpus* el Juez

de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; en su apartado segundo precisa en qué casos será competente el Juez Central de Instrucción correspondiente, y, finalmente, en su párrafo tercero determina que «en el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer «de» la solicitud de *habeas corpus* el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención».

Dejando de lado lo referente a la competencia del Juez Central de Instrucción, sin relación alguna con el presente caso, la cuestión a resolver es la de si, para incoar el correspondiente procedimiento de *habeas corpus*, era competente el JI Vitoria, o si, por hallarse el asunto planteado en el ámbito de la jurisdicción militar, correspondía la competencia sobre el mismo a un órgano de esta jurisdicción. Pues, como es evidente, si se diera este último supuesto, el Juez de Vitoria se habría limitado a actuar conforme a derecho, remitiendo al solicitante de *habeas corpus* a la jurisdicción competente para iniciar el procedimiento y, en su caso, conceder la protección que fuera pertinente.

Quinto. Para decidir sobre este asunto es preciso recordar que la privación de libertad impuesta lo fue por personal militar —el Capitán, Comandante Jefe de una Bandera de la Policía Nacional— y de acuerdo con lo previsto por el art. 443 CJM. Y, frente a lo afirmado por el recurrente, no puede apreciarse que del art. 5 L 55/1978, de 4 de diciembre, de la Policía, resulte que se traslade a la jurisdicción ordinaria la competencia para conocer de la solicitud de *habeas corpus*. Primeramen-

te, se trata de una Ley anterior, no sólo a la Ley reguladora de *habeas corpus*, sino a la misma Constitución (que en su art. 17.4 introduce ese procedimiento), y que, por ello, difícilmente pudo prever tal supuesto; y, en segundo lugar, dicho art. 5 se refiere a infracciones de tipo penal cometidas por o contra miembros de las Fuerzas de Seguridad del Estado y no, como es aquí el caso, a la competencia para conocer de sanciones de libertad impuestas como consecuencia de tales sanciones.

Sexto. No obstante, es necesario tener en cuenta otros datos para dilucidar si la competencia para iniciar el procedimiento de *habeas corpus* correspondía o no a la jurisdicción militar. El primero a considerar es que el Cuerpo de Policía Nacional no se configura como parte integrante de las Fuerzas Armadas. El art. 12.1 L 55/1978, de Policía, establecía explícitamente que «la Policía Nacional constituye un Cuerpo de estructura y organización militar no integrado en las FAS, y que depende del M.^o Interior», y, en la actualmente vigente LO 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, se viene a corroborar tal exclusión respecto de las FAS, al determinar, en su art. 9 a), que el Cuerpo Nacional de Policía constituye un Instituto armado de naturaleza civil, frente a la naturaleza militar que también se atribuye explícitamente a la Guardia Civil.

Séptimo. Como ya ha señalado este Tribunal (TC S 31/1985, de 5 de marzo, FJ 5), si bien la CE distingue de las FAS a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad, ello no impide que la misma CE contemple como ajustado a sus preceptos el que la Ley pueda sujetar a la disciplina militar a los Institutos armados o a otros Cuer-

pos, por lo que no puede afirmarse que la aplicación del régimen disciplinario sancionador de carácter militar a los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado sea contrario a la CE, aun cuando ello suponga excluirlas, en este aspecto, de la Administración Civil. Tal era la situación que contemplaba la L 55/1978, que en su art. 12.2 disponía que «la Policía Nacional se regirá por lo dispuesto en la presente Ley y en los Reglamentos que la desarrollen, y, como derecho supletorio a los efectos de su organización y estructura interna, por el ordenamiento militar aplicable al Ejército de Tierra, incluso en lo que se refiere al sometimiento de sus miembros, salvo lo dispuesto en el art. 5 de esta Ley, a lo establecido en el CJM», así como los arts. 512 y ss. Regl. Orgánico de la Policía Gubernativa, aprobado por D 2038/1975, de 17 de julio, artículos en que se regulaba el régimen disciplinario de la Policía, en lo referente a las faltas y sanciones. En consecuencia, y como ha señalado este TC, no resulta contrario a la CE que las Fuerzas de Seguridad, y específicamente las de Policía, no integradas en las FAS, estén sometidas al régimen disciplinario de las mismas, en cuanto a la determinación de las faltas de disciplina, sus sanciones y el régimen de imposición de éstas; todo ello, sin perjuicio de la observancia de los preceptos constitucionales referentes a las garantías del procedimiento sancionador. Corresponde, pues, al legislador determinar la aplicación o no a las Fuerzas de Policía del régimen disciplinario de las FAS, o bien otro régimen distinto.

Octavo. Ahora bien, otro es el caso en lo que se refiere a la revisión o control jurisdiccional de las san-

ciones administrativas impuestas en virtud del régimen disciplinario de las Fuerzas de Policía, sea éste el régimen disciplinario militar u otro diferente. El art. 117.5 CE limita expresamente el ejercicio de la jurisdicción militar, regulado por la Ley, al «ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio», lo que impone una consideración forzosamente restrictiva del alcance de esa jurisdicción a los supuestos previstos constitucionalmente. Por ello queda fuera de ese alcance la revisión de sanciones administrativas impuestas en el seno de organizaciones específicamente excluidas, como vimos, por la Ley, de las FAS. El hecho de que se haya recurrido, para fijar el régimen disciplinario de las Fuerzas de Policía, a una remisión a las disposiciones del CJM para regular las faltas, sanciones y procedimiento disciplinario, no tiene por qué suponer —y ello queda además excluido por el art. 117.5 CE— una extensión del alcance de la jurisdicción militar a ámbitos que, por ministerio de la Ley, son considerados no específicamente castrenses de forma expresa, como son las Fuerzas de Policía.

Se ha de tener en cuenta que, en el caso de que se trata, la sanción impuesta lo fue por falta leve del art. 443 CJM, falta que, a tener de la misma disposición, en su art. 1007, habría de ser corregida «directamente previo el oportuno esclarecimiento por los Jefes respectivos». Nos encontramos, pues, ante un caso de corrección administrativa disciplinaria, y no ante una sanción en vía jurisdiccional.

Noveno. Cabe concluir, por ello, que la revisión en su caso de las sanciones disciplinarias impuestas en el seno de las Fuerzas de Policía,

como distintas de las FAS, no puede corresponder a la jurisdicción militar, sino a la jurisdicción ordinaria, y abona, en el presente caso, esta conclusión el que, al recurrirse frente a la sanción impuesta, no ante la jurisdicción militar, sino ante la AT Bilbao, ésta admitiera tal recurso, sin declarar su incompetencia al abrigo del art. 82 a) LJCA; que tal supuesta excepción de incompetencia no se adujera en ningún momento por la representación de la Administración, y que la Audiencia dictara Sentencia entrando a conocer del fondo del asunto planteado, revisando la sanción impuesta. La actuación, pues, de los órganos judiciales se ajustó a lo previsto en el art. 117.5 CE y su concepción restrictiva del ámbito de la jurisdicción militar.

Décimo. No siendo, pues, como se ha dicho competente la jurisdicción ordinaria para la revisión de las sanciones administrativas disciplinarias impuestas fuera del ámbito estrictamente castrense, en el que no se incluyen las Fuerzas de Policía, resulta igualmente competente tal jurisdicción para conocer del procedimiento de *habeas corpus* (dirigido a obtener la inmediata puesta a disposición de la autoridad judicial competente de cualquier persona detenida ilegalmente) revisor de la legalidad de una privación de libertad en virtud de una sanción dis-

ciplinaría impuesta en aplicación del régimen disciplinario policial. En consecuencia, es el Juez de Instrucción señalado en el art. 2 Ley reguladora del Procedimiento de *habeas corpus* el competente para incoar el procedimiento en estos casos, en los que se incluye al que ha dado lugar al presente recurso de amparo.

Undécimo. La declaración de incompetencia llevada a cabo por el JI Vitoria supuso así la denegación al hoy recurrente de la garantía del derecho a la libertad reconocido en el art. 17.1 CE, recogida en el ap. 4 del mismo art. como es la incoación de un procedimiento de *habeas corpus*. Igualmente, y dada la justificación para tal declaración de incompetencia, y la remisión que se hace a los órganos de la jurisdicción militar, se ha llevado a cabo una denegación del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, recogido en el art. 24.2 CE.

El razonamiento anterior conduce así a la estimación del recurso, por lo que procede declarar la nulidad del Auto impugnado, y reconocer el derecho que tenía el recurrente a que el órgano judicial competente, en este caso el JI Vitoria núm. 3, tramitara el procedimiento de *habeas corpus* solicitado en virtud de lo dispuesto en la LO 6/1984, de 24 de mayo, en su art. 2.

versas razones; algunas de ellas carecen de dimensión constitucional, otras, aun teniéndola en principio, caen fuera de las *causae petendi* invocables en vía de amparo constitucional y sólo un tercer grupo (que

no siempre es fácil deslindar de los anteriores) está compuesto por pretensiones de amparo basadas en reales o supuestas vulneraciones de los derechos fundamentales del demandante. Es preciso centrar el presente proceso en lo que constituye su verdadero objeto y dejar al margen las peticiones y alegaciones que, tras un somero examen, resultan ajenas a su naturaleza.

El artículo periodístico que está en el origen de este proceso versaba, por medio de un artificio literario, sobre un árbol plantado por la autoridad municipal y algunas supuestas irregularidades con el árbol como pretexto. Traer a colación en defensa de los derechos del autor del artículo, hoy demandante del amparo, el art. 45.1 CE («todos tienen derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado»), o invocar en esta sede para justificar su censura a la autoridad municipal el art. 235 LS, o negar que el Alcalde de Soria tuviera legitimación para recurrir en apelación contra la sentencia del JD por no haber cumplido con los requisitos del art. 370 LRL, son argumentos jurídicos por completo irrelevantes para dilucidar si se han lesionado o no, y por quién, algunos de los derechos fundamentales que el demandado invoca como vulnerados.

En un segundo círculo, más próximo al núcleo de su pretensión de amparo, el recurrente sitúa la «vulneración conjunta» de los arts. 24.1 y 9.3 CE, vinculando la falta de tutela judicial efectiva, de la que se queja, con la falta de seguridad jurídica y la interdicción de la arbitrariedad a las que se refiere el art. 9.3 CE. La actuación de cualquier poder público contra los principios garantizados por la CE en su art. 9.3 no pue-

de constituir; como dice el demandante, «motivo» aislado o conjunto para su «reclamación de amparo», ya que ésta, de acuerdo con el art. 53.2 CE y con el 41.1 LOTC, sólo puede formularse en defensa de las libertades y derechos contenidos en los arts. 14 a 29 y en el 30.2 CE. Por otro lado, no toda lesión contra alguno de los derechos reconocidos en el art. 24 CE constituye forzosa-mente una falta de tutela judicial efectiva, y, por lo que hace al caso presente, la lesión sufrida ha de situarse en el campo acotado por el 24.2 y más en concreto en relación con el derecho a no ser juzgado sin acusación. Por todo ello, el enfoque de la demanda al que nos hemos referido en este párrafo no puede prosperar y debe ser abandonado.

Lo mismo hemos de decir, por último, respecto a la alegada lesión de su derecho a la igualdad ex art. 14, producida, según el demandante de amparo, por supuesta «incongruencia» entre las dos sentencias del JI, ya que en la primera se habla como posible ilícito penal cometido por D. Antonio de una falta privada, no perseguible de oficio, y en la segunda sentencia se termina por condenarlo por una falta pública. Al margen del problema de la posible transformación de la calificación jurídico-penal por el Juez de los hechos enjuiciados, al que aludiremos brevemente más adelante, es lo cierto que la posible lesión por tal causa habría que enmarcarla en el art. 24.1 CE en cuanto vulneración de la prohibición de la indefensión, o habría que estudiarla en relación con el derecho a conocer la acusación (art. 24.2 CE); pero ni tal actuación judicial es incluíble en el concepto de incongruencia en el sentido en que parece entenderlo el actor de este

APLICACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO AL JUICIO DE FALTAS. CAMBIO DE CALIFICACIÓN JURÍDICA EN LA APELACIÓN DEL JUICIO DE FALTAS

STC 17 de julio de 1986

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El recurrente formula su petición de amparo por muy di-

proceso, esto es, como diferencia apreciable entre una y otra sentencias del mismo órgano judicial, ni parece posible que en este caso se haya producido lesión alguna de su derecho a la igualdad.

Segundo. Descartadas las anteriores líneas de razonamiento, el examen de la demanda, de las cuatro sentencias aportadas, de las actuaciones judiciales remitidas y del escrito de alegaciones del Fiscal ante este Tribunal permite sostener que en este caso pueden haberse producido tres posibles lesiones de derechos fundamentales del recurrente. Enunciadas en una secuencia correspondiente a su respectiva producción, las tres posibles lesiones son éstas: a) La de haber sido juzgado en un juicio penal por faltas sin acusación, siguiendo, como dice el demandante, «el principio inquisitivo en el juicio de faltas», lo que constituiría una lesión contra el derecho a no ser ni condenado ni juzgado sin acusación previa (art. 24.2 CE). b) La de haber sido condenado por el Juez de Instrucción en su segunda sentencia de apelación por la falta del art. 570.5 CP, siendo así que hasta aquel momento todo el debate procesal, incluidas las dos sentencias apeladas, se había centrado en la posible existencia de una falta del art. 586.1 del mismo código; problema éste que ya fue tratado por este Tribunal en una de sus primeras sentencias dentro de lo que la dogmática penal denomina «la pena justificada» (S TC S 12/1981 Sala 1.ª), y que luego fue de nuevo abordado y resuelto en la misma línea, por sentencia de la Sala 2.ª (TC S 105/1983 Sala 2.ª), y cuyo enfoque no sería, como se dijo en el fundamento anterior, el del derecho a la igualdad, sino los ya indicados. c) Finalmen-

te, una tercera lesión, ésta muy bien aislada por el recurrente desde su primer escrito ante el JD, sería la de su derecho a la libertad de expresión de ideas u opiniones [art. 20.1 a) CE], íntimamente unido a su derecho a comunicar información veraz [art. 20.1 d) CE] en su caso a través de un medio periodístico, lesión que el recurrente imputa a la segunda sentencia de apelación, única que lo condenó por razón del fondo, al entender que su artículo periodístico no resultaba amparable bajo la cobertura de tales libertades y sí constituía una «falta de respeto y consideración debida a la autoridad».

La relativa autonomía de cada una de estas tres supuestas lesiones y la posibilidad de que, apreciada una de ellas, no sea necesario el análisis de la concurrencia de las demás, obliga a examinarlas por separado y por el orden indicado.

Tercero. El Alcalde de Soria remitió a la Fiscalía de la AP Soria el artículo periodístico en cuestión y el Fiscal, «pudiendo ser los hechos constitutivos de delito», lo envió al JI, quien instruyó las correspondientes Diligencias Previas. Cuando, por decisión del Juez de Instrucción (Providencia de 22 de junio de 1984), se remitió lo actuado al JD, el titular de éste citó al Alcalde Presidente del excelentísimo Ayuntamiento de Soria al juicio, con indicación del día y hora en que éste habría de celebrarse y con el ruego de acuse de recibo de la citación (Providencia de 1 de agosto de 1984), acuse que, con firma de «el Alcalde» y fecha de 18 de agosto, figura en las actuaciones, así como también las correspondientes citaciones a D. Antonio y al MF.

El Alcalde de Soria había sido denunciante del hecho supuestamente

delictivo, denunciante ante el MF. En el acta del juicio oral consta que el Alcalde no compareció, aunque no por ello perdió la condición de parte que en este tipo de procesos tiene el denunciante (como se desprende, entre otros, del art. 4.1 L 62/1978 y del 969 LECrim., que permite la práctica de pruebas propuestas por el «denunciador»), lo que le permitió apelar contra la S 28 de septiembre de 1984.

El Fiscal sí que compareció, pero tanto en el acto del juicio como en el texto de la S 28 de septiembre de 1984 del JD se hace constar que «se abstiene de intervenir», toda vez que se trata de una posible falta de carácter privado. Glosando este resultado tercero de aquella sentencia, el Fiscal ante este Tribunal hace ver que en aquel juicio el MF pudo acusar, puesto que de acuerdo con el RD L 24/1977, de 1 de abril, y, más adelante, con los arts. 3 y 4.3 L 62/1978, de 26 de diciembre, completada luego por el RD 342/1979, de 20 de febrero, la comisión de un delito o falta de calumnia o injuria realizado a través de la imprenta puede ser perseguida y acusada en juicio por el MF, cesando la reserva de la acción al ofendido a la que se refiere el art. 105 LECrim., como se desprende también del art. 5 L 50/1981, de 30 de octubre.

De la razonada interpretación del Fiscal ante este Tribunal, se desprende que, en contra de la opinión del Fiscal en aquel juicio de faltas y, después, del parecer del JI en su primera sentencia, el Fiscal pudo intervenir en el proceso, no estaba obligado a abstenerse, y pudo acusar. No obstante, desde la perspectiva de la defensa de los derechos fundamentales del hasta entonces sólo denunciado, lo único con trascendencia

constitucional es que en el juicio de faltas el Fiscal no acusó.

Es decir, que el denunciante, citado a juicio, no se personó, y, por tanto, no acusó, y que el Fiscal, pudiendo hacerlo, tampoco acusó. Nadie acusó.

Este Tribunal ha dicho en varias ocasiones y de modo muy destacado en su S 54/1985 de 18 de abril, y en su S 104/1985 de 4 de octubre, que el sistema acusatorio rige también para los juicios de faltas. No es necesario examinar aquí las normas penales y procesales preconstitucionales para averiguar por virtud de cuál de ellas y desde cuándo varió en nuestro ordenamiento la concepción «del juicio de faltas como dominado por el sistema inquisitivo», análisis, por lo demás, que se contiene en el TC S 54/1985, FJ 5.º. Lo que importa reiterar aquí es que el derecho recogido en el art. 24.2 CE, según el cual todos lo tienen «a ser informados de la acusación formulada contra ellos», se extiende también al juicio de faltas, implica la prohibición de que el Juez actúe sucesivamente como acusador y como juzgador, esto es, como parte y como Juez, reserva la acusación a las partes del proceso y, en consecuencia, impide que nadie pueda ser condenado sin haber sido acusado.

En el proceso que nos ocupa el JD en su S 28 de septiembre de 1984 absolvió al denunciado no acusado, pero lo absolvió entrando indebidamente a juzgar el fondo del asunto, esto es, enjuició si los hechos denunciados constituían o no una falta, como si existiese lo que no existió nunca: la acusación del Fiscal, o la del denunciante.

No habiendo acusación, el JD no debió entrar en el fondo del asunto, porque el no acusado no puede ser

condenado y ni siquiera juzgado. Por otra parte, y ahora desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, el juzgador, al comprobar la no personación del denunciante y la no acusación del Fiscal, debió parar el curso del proceso y ofrecer la acusación al ofendido-denunciante. «No habiendo actuado así el Juez *a quo* en causa que quedaba sin acusación alguna y entrando a conocer del fondo, es ello argumento suficiente para, declarando la nulidad de las actuaciones a partir del comienzo mismo del juicio, devolver los autos a dicho Juzgado para subsanación de los defectos». Este párrafo del considerando primero de la S 9 de noviembre de 1984 del JI Soria y el fallo de la misma lógicamente derivado de él, ponen de manifiesto que la declaración de nulidad de actuaciones, lejos de vulnerar derecho fundamental alguno de hoy recurrente, permitió la corrección de defectos procesales en los que se había incurrido en primera instancia, defectos que, si no llegaron a producir una lesión de los derechos fundamentales del denunciado porque el fallo no fue condenatorio, sí los pusieron al menos en peligro, al mismo tiempo que dejaban desprotegido el derecho fundamental del denunciante a obtener una tutela judicial efectiva, por entender el Juez de apelación que su ausencia en el juicio oral, justificada según su criterio por la confianza del denunciante en que se produciría la acusación fiscal, exigía la suspensión del juicio oral y el ofrecimiento de la acusación al denunciante. En consecuencia no puede ser estimada la existencia de la primera de las tres lesiones antes enumeradas.

Cuarto. La posibilidad de que quien ha sido acusado en un proce-

so penal por un determinado delito o falta sea luego condenado por otro, tanto si se produce el cambio de calificación jurídica en casación o, como aquí sucede, en apelación, plantea problemas constitucionales que deben situarse en relación con el derecho del acusado a saber de qué se le acusa y, sobre todo, con su derecho fundamental, ligado con el anterior, a poder defenderse de todo lo que se le acusa. En dos sentencias ya citadas (TC S 12/1981, de 10 de abril, Sala 1.ª, y TC S 105/1983, de 23 de noviembre, Sala 2.ª), este Tribunal ha considerado que tales derechos no se ven lesionados si se da «la identidad del hecho punible» entre el señalado por la acusación y el objeto de nueva calificación jurídica y, por otro lado, si ambos delitos o faltas (aquel por el que se acusó y aquel por el que finalmente se condena) sean «generalmente homogéneos», como dijo el TS S 10 de febrero de 1972, de modo que todos los elementos del segundo tipo estén contenidos en el tipo delictivo objeto de la acusación, porque siendo así no hay ningún elemento nuevo en la condena del que no haya podido defenderse respecto a la acusación.

En el caso que nos ocupa así ha sucedido. El Juez de apelación tuvo dudas respecto a la existencia del *animus iniuriandi* en el autor del artículo y, no estimando probada la concurrencia de este elemento del tipo de la falta del 586.1 CP (*injuria leve*), no lo condena por ello; condena, dice el Juzgador, que poniendo en conexión el tipo del 586.1 CP con la comisión del hecho por medio de la imprenta hubiera conducido a la pena de la que habla el art. 460 del mismo código. Al llegar a este punto de su razonamiento el Juez de apelación pudo desestimar el recurso y

confirmar la sentencia absolutoria del Juez *a quo* (S 11 de febrero de 1985), pero, sin salirse del hecho enjuiciado, estimó que aquel mismo *factum* constituía una falta de las del art. 570.5 CP, sancionada con pena notoriamente inferior a la del 586.1 en relación con el 460 del Código. Con esta decisión, el JI no produjo indefensión al acusado, pues éste se había defendido respecto a todos los elementos del tipo objetivo de nueva calificación, que, por lo demás, entrañaba pena inferior a

la que hubiera recibido por el tipo de la acusación, según explícito razonamiento del Juez penal, a quien «corresponde exclusivamente» (art. 117.3 CE) juzgar en su orden jurisdiccional. Por consiguiente tampoco el JI en la S 29 de marzo de 1985 vulneró los derechos del acusado reconocidos en el art. 24.2 CE, por lo que no se aprecia que se produjera la segunda de las posibles lesiones enunciadas como tales en el fundamento segundo de esta sentencia.

EL DERECHO A SER INFORMADO DE LA ACUSACIÓN FORMULADA EN EL JUICIO DE FALTAS

STC 12 de noviembre de 1986

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. Dos son básicamente las vulneraciones de derechos constitucionales que D. José alega en el presente asunto, amparadas ambas en el art. 24.2 CE. Se concretan en la violación del derecho a ser informado de la acusación formulada y la violación del derecho a la presunción de inocencia.

El derecho a ser informado de la acusación, que presupone, obviamente, la existencia de la acusación misma, tiene como contenido un conocimiento de la acusación, facilitado o producido por los acusadores y por los órganos jurisdiccionales ante quienes el proceso se sustancia. Su función esencial radica en impedir un proceso penal inquisitivo, que, si bien pudo existir en otras fases de la historia, se compadece muy mal con la dignidad del hombre y por

ello con un sistema de derechos fundamentales y de libertades públicas. En su forma más aguda y radical, trata de impedir la situación del hombre que se sabe sometido a un proceso pero ignora de qué se le acusa. Es también un derecho de carácter instrumental respecto del fundamental derecho a la defensa y a la asistencia de Letrado, que en el propio art. 24 se reconoce, pues el conocimiento de la acusación es indispensable para poder ejercer el derecho de defensa.

La CE se limita a mencionar el derecho a ser informado de la acusación del modo que ha quedado expresado, pero no puntualiza las formas, las solemnidades o los ritos que para tal información haya que cumplir, ni tampoco los exige. Dedúcese de ello decir que la información de la acusación al acusado ha de realizarse de acuerdo con el tipo de proceso y con la legalidad reguladora del mismo. Así, si el proceso es precedido de un sumario y éste ini-

ciado por querrela, ha de ser ésta puesta en conocimiento de los presuntamente inculcados. Y lo mismo ha de decirse en el momento de la fase plenaria del proceso penal, en el que el conocimiento de la acusación se realiza a través del traslado del escrito de conclusiones.

En los juicios de faltas, sin embargo, por su carácter menos formalista, la ley no establece, como único posible, un modo de información sobre la acusación, de suerte que, cualquiera que sea la forma en que éste llegue a conocimiento del posible inculcado, la exigencia del precepto constitucional, según su *ratio*, debe entenderse cumplida. En el presente caso, tras el examen de los antecedentes, puede afirmarse sin género de duda que D. José conoció la imputación de culpabilidad de que podía ser objeto, pues es de advertir que compareció en la apelación, según diligencia realizada el 19 de febrero de 1985 en la Secretaría del JI, y en ese momento nombró para oír toda clase de notificaciones, alegaciones y citaciones al Letrado D. Enrique Sanz Fernández Lomana, lo que significa que estuvo defendido; y en el acto de la vista, celebrada en

audiencia pública el 5 de julio de 1985, el apelante no sólo solicitó la revocación de la sentencia, sino que además, según se dice en el acta, pidió que «se dicte otra condenando a D. José, como autor de una falta del art. 600, a la pena de 3.000 ptas. de multa, costas y 73.096 ptas. de indemnización», y la parte apelada, presente en el acto de vista y conociendo perfectamente la petición de condena, no formuló frente a ella ninguna reserva y se limitó a solicitar «la confirmación de la sentencia recurrida con imposición de costas al apelante». Ello es frecuente que ocurra en los juicios derivados de accidentes producidos por la circulación rodada y en otros casos de parecido cariz, como pueden ser las ofensas mutuamente inferidas o el resultado de reyertas, donde los papeles de acusador y de acusado pueden irse alternando sucesivamente a la vista del resultado probatorio y de las apreciaciones realizadas sobre él, pues, siendo los hechos producto de la conjunción de las acciones de los dos implicados (aparte la concurrencia de otros posibles factores causales), todos se encuentran implicados en él.

IMPOSIBILIDAD DE INTERVENIR EN EL SUMARIO EL INculpADO MIENTRAS PERMANEZCA EN REBELDÍA

STC 26 de noviembre de 1986

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El problema planteado en el presente recurso consiste en determinar si el procesado en un proceso penal ordinario por delito,

que se encuentra en situación de rebeldía, tiene el derecho constitucional a personarse en el sumario por medio de Procurador a fin de conocer el Auto de procesamiento, interponer contra él los recursos procedentes, pedir la práctica de pruebas y, en general, intervenir en el sumario con los medios legales que esti-

me convenientes a su defensa, todo ello sin dejar de estar en rebeldía.

Estos derechos son negados por las resoluciones judiciales recurridas, las cuales exigen la condición previa de que el procesado cese en su situación de rebeldía, compareciendo personalmente ante el Juez Instructor. Frente a ellas el demandante alega resultado de indefensión, prohibido por el art. 24.1 CE.

Segundo. Dicho problema es objetivamente idéntico al que fue planteado en el recurso de amparo 643/1983 y resuelto por la S 87/1984, de 27 de julio.

Siguiendo las líneas conceptuales que fundamentan la Sentencia citada, procede aquí reiterar que el derecho a la tutela judicial efectiva no es un derecho absoluto susceptible de ser ejercitado en todo caso y al margen del proceso legalmente establecido, sino que se ha de ejercer dentro de éste y con cumplimiento de sus requisitos, interpretados de manera razonable que no impida limitación sustancial del derecho de defensa.

El proceso ordinario por delito está regido por el principio de sujeción del acusado al procedimiento que impone a éste el deber jurídico de la comparecencia personal. Una de las concreciones de dicho principio se realiza en el procedimiento contra reos ausentes, regulado en el Tít. VII Libro IV LECrim., comprensivo de los arts. 834 a 846. En él se establece la llamada y búsqueda por requisitoria del procesado que no se encuentra a disposición del Juez o Tribunal que conoce de la causa y, si al término fijado en la requisitoria no comparece o no es habido o presentado ante la autoridad judicial, ha de ser declarado en situación de rebeldía, la cual determina la sus-

pensión de la causa, una vez terminado el sumario, y que no se proceda a su reapertura hasta que el rebelde se presenta o es habido, pues en nuestro proceso penal ordinario no existe condena de ausentes.

Las resoluciones judiciales aquí recurridas no niegan al solicitante de amparo que comparezca en el sumario y ejercite sus medios de defensa, sino que le imponen el requisito previo de su comparecencia personal ante el Juez que instruye el sumario.

La razonabilidad y no incidencia sustancial en el derecho de defensa de esta exigencia previa han sido ya reconocidas y declaradas en la citada Sentencia con fundamento, respecto a la primera, en el deber del acusado de someterse personalmente al proceso penal en garantía del mejor esclarecimiento de los hechos y del cumplimiento coactivo de la pena que pueda imponerse, y respecto a la segunda, en que la suspensión de la causa, mientras dura la situación de rebeldía, impide que el procesado sea condenado en su ausencia y le permite ejercitar su derecho de defensa, cuando se proceda a su reapertura por haberse presentado o ser habido, pudiendo en este momento aportar al Tribunal sentenciador todas las alegaciones y pruebas pertinentes que decida utilizar frente a la acusación.

Debe, además, considerarse que la situación de indefensión que, en la fase sumarial, soporta el procesado rebelde, no es imputable al Juez Instructor, sino a la contumacia del procesado, el cual puede hacer cesar aquella situación desde el mismo momento en que se ponga a disposición de la acción de la justicia, y sabido es que carece de relevancia constitucional la indefensión que se origina

y depende de la voluntad propia, aunque ésta venga condicionada en su libre ejercicio por circunstancias de hecho coyunturales, como son enfermedad, cumplimiento de obligaciones en el extranjero u otras análogas, por ser las mismas intrascendentes a los efectos de este proceso.

Procede, en su consecuencia, concluir que la exigencia de la comparecencia personal del procesado rebel-

de para que éste se persone en el sumario en defensa de sus derechos no vulnera el derecho garantizado por el art. 24.1 CE y debe, por ello, denegarse el amparo solicitado con imposición de costas y multa por la temeridad litigiosa que entraña el promover un recurso con una pretensión que ha merecido ya un pronunciamiento desestimatorio en Sentencia de este Tribunal.

TRIBUNAL COMPETENTE PARA CONOCER DE LOS DELITOS COMETIDOS POR PARLAMENTARIOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

STS (Sala 2.ª) 18 de octubre de 1986

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Unico. La mayoría de los Estatutos Autonómicos ha optado por una dualidad de fueros principales y paralelos para atribuir la competencia para conocer de los delitos cometidos por sus respectivos parlamentarios, cuales son el personal (*status*) y el territorial. Así, la LO 7/1981, de 30 de diciembre, Estatuto de Autonomía de Asturias, en su art. 26, dispone que los miembros de la Junta General del Principado gozarán de fuero y estarán sometidos al Tribunal Superior de dicha Autonomía cuando se cometan los hechos dentro del territorio del mismo y, en el supuesto de que se cometan fuera del mismo, la responsabilidad penal será exigible en los mismos términos ante la Sala de lo Penal del TS (art. 57.2 LOPJ).

Es evidente, pues, que en el último supuesto la competencia que se atribuye

a dicha Sala no ha sufrido alteración desde la entrada en vigor del EA.

El primero ha presentado una doble problemática:

a) Desde la entrada en vigor del EA de Asturias hasta la entrada en vigor de la LOPJ 6/1985 de 1 de julio. Durante este período, y no habiéndose creado el Tribunal Superior de Justicia, este TS, teniendo en cuenta la labor complementadora del ordenamiento jurídico que el art. 1.6, CC atribuye a la doctrina jurisprudencial, entendió, para otras CC.AA. distintas a la asturiana, que la competencia venía atribuida al propio Tribunal Superior, teniendo en cuenta principalmente que las actuales AA.PP. se integraban en él. Así, y para otras autonomías, se dictaron los AA 24 de octubre y 6 de diciembre de 1983 y 19 de enero y 9 de febrero de 1984.

b) La promulgación y subsiguiente entrada en vigor de la LOPJ requiere una reconsideración del problema, pese a que el mantenimiento

de la doctrina anterior satisfacía el principio de seguridad jurídica que proclama el art. 9.3 CE.

Es obvio que, al no estar constituidos los Tribunales Superiores, habrá de interpretarse los textos legales para determinar el Tribunal competente en el supuesto que se estudia, toda vez que, en puridad de doctrina, no se trata de un vacío legal, sino de un problema de exégeta, de mayor o menor enjundia, dados los términos un tanto equívocos en que se pronuncian los textos legales.

Partiendo de que la jurisdicción criminal es improrrogable (arts. 6 y 57, último inciso, LOPJ y 8 LECrim.), es incuestionable que no puede extenderse al TS, Sala de lo Penal, toda vez que la disp. trans. 2.ª, 3 LOPJ prescribe que, hasta que entren en funcionamiento los Tribunales Superiores de Justicia, las competencias que la presente ley atribuye a su Sala de lo Civil y Penal continuarán residenciadas en las Salas del TS que actualmente les tienen atribuidas, y es evidente que no puede re-

ferirse al enjuiciamiento de hechos delictivos cometidos por los parlamentarios asturianos, porque claramente quedan vinculados a la Sala Penal del Tribunal Superior. Al no haberse constituido, la referencia que el texto legal hace *in fin* («salvo que los Estatutos de Autonomía las atribuyan a la respectiva AT») ha de entenderse la atribuye expresamente al órgano últimamente citado, ya que es el Tribunal de superior categoría que, culminado el proceso autónomico en la organización judicial, se integrará en el superior que se constituya.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación formulado y declarar que la competencia para conocer de las actuaciones a que hace referencia el presente recurso corresponde a la AT Oviedo, constituida en Pleno y como Sala de Justicia, y en pariguales términos lo entendió esta Sala en A 25 de febrero de 1986 para la Entidad Autónoma del País Vasco.

INDEFENSIÓN EN EL PROCESO LABORAL PRODUCIDA POR CITACIÓN INCORRECTA

STC 11 de febrero de 1987

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Primero. El presente recurso de amparo se interpone contra el A 9 de septiembre de 1985, en el procedimiento sobre despido núm. 1392/1984, por el cual se mantiene la providencia de 25 de febrero de 1985, que tuvo por desistido al demandante de amparo por su incomparecencia a los actos de conciliación y jui-

cio para los cuales fue citado, por dos veces, mediante correo certificado con acuse de recibo y por edicto publicado en el «BOP».

En la demanda de amparo se denuncia indefensión prohibida por el art. 24.1 CE, con fundamento en que la Administración de Correos cumplimentó defectuosamente las mencionadas citaciones, cometiendo el error de tener al demandante de amparo por desconocido en el domicilio señalado en las mismas, a pesar

de ser su domicilio habitual, impliéndolo así que tuviese conocimiento de las citaciones con el resultado que su incomparecencia fue totalmente ajena a su voluntad y, por tanto, la declaración de desistimiento mantenida por el Magistrado de Trabajo en el Auto recurrido le privó del derecho de defender su pretensión de despido en el procedimiento por él promovido.

Segundo. Según la S 156/1985, de 15 de noviembre, en el procedimiento laboral de ordenación de los actos de comunicación de los órganos judiciales con las partes procesales se regula en los arts. 26 y ss. LPL, que establecen distintas modalidades de notificación y citación, unas con carácter principal u ordinario y otra con alcance supletorio y excepcional, perteneciendo al primer grupo la citación por comparecencia de los interesados en el local de la Magistratura —art. 26—, la notificación domiciliaria por agente judicial mediante la entrega de cédula al destinatario y, si éste no fuese habido, al pariente más cercano, familiar o criado mayor de 14 años, que se hallare en su domicilio y, en su defecto, al vecino más próximo que fuese habido —art. 27— y la citación postal en el domicilio del destinatario mediante correo certificado con acuse de recibo —art. 32—, siendo la de carácter supletorio y excepcional la citación edictal con publicación de la cédula en el «BOP», prevista para los supuestos de domicilio desconocido o ignorado paradero —art. 33.

Este sistema legal fue formalmente cumplido por el Magistrado del Trabajo, pues se expidió cédula por correo certificado con acuse de recibo al domicilio que figuraba en autos como el habitual de su destinatario y, ante la devolución del certificado

por la Administración de Correos, con constancia de que era desconocido en dicho domicilio, se procedió a suspender la celebración del acto señalado y hacer nuevo señalamiento con expedición de cédula por el mismo medio postal, que dio igual resultado de ser desconocido el destinatario, y publicación edictal. Ante la nueva incomparecencia del citado, el Magistrado de Trabajo acordó tenerlo por desistido en providencia de 25 de febrero de 1985, que tiene su cobertura legal en el art. 74 LPL.

Del cumplimiento de dichas formas procesales no puede, sin embargo, concluirse sin más razonamiento la inexistencia de la vulneración constitucional denunciada por el demandante de amparo, pues no cabe olvidar que el derecho de acceso a la justicia, garantizado por el art. 24.1 CE impone a los Jueces y Tribunales la obligación de promover, por encima de interpretaciones rituarías, la efectividad de dicho derecho, entendiéndose siempre las normas procesales en el sentido que sea más favorable a su ejercicio y, en su consecuencia, procede examinar si la confirmación que de la misma se hace en el Auto recurrido incurre o no en esa interpretación excesivamente formalista que proscribió el citado art. 24.1 CE.

Tercero. La finalidad de los actos de comunicación procesal consiste en llevar al conocimiento personal de los litigantes las decisiones y resoluciones judiciales a fin de que éstos puedan adoptar ante ella la conducta procesal que consideren oportuna en defensa de sus derechos e intereses.

En el caso de Autos, esa finalidad de conocimiento no fue satisfecha por las citaciones postales expedidas por correo certificado con acuse de

recibo por el defectuoso cumplimiento que de las mismas hizo el agente de Correos, el cual, en vez de intentar la entrega de la cédula en el domicilio de su destinatario, bien a éste o a un familiar, dependiente, criado o vecino suyo, mayor de 14 años, se limitó a constatar la inexistencia de buzón en el portal y vocear el nombre del destinatario para, a continuación, hacer constar que éste era desconocido en dicho domicilio sin hacer comprobación alguna en el mismo. Presentado por el demandante de amparo recurso de reposición contra la providencia que le tuvo por desistido por incomparecencia y acreditado en el mismo que el domicilio al que se dirigió la citación es el suyo habitual, se puso de manifiesto que la incomparecencia del demandante fue totalmente ajena a su voluntad, ya que es falsa la afirmación de que aquél no era su domicilio, por lo que, conocido por el Magistrado la realidad del mismo, debió corregir la situación de indefensión que le produjo el que se le tuviera, indebidamente y por causa a él no imputable, como de domicilio desconocido y, con base a ello, se le declarase desistido de su pretensión.

Frente a ello no son argumentos aceptables el hecho de que la vulneración hubiese sido producida por un acto de la Administración de Correos y no del órgano judicial, ni el relativo a una supuesta negligencia o abandono del demandante.

Al primero de dichos argumentos se opone el que, en puridad de doctrina, la citación por correo es un acto procesal que no deja de venir integrado en el procedimiento judicial, aunque se encargue su ejecución a un servicio público ajeno a la Administración de Justicia y, si así no fuese, la violación originaria cometi-

da en dicha ejecución se proyecta sobre el proceso, anudándose, según se dice en la S 1/1983, de 13 de enero, a la indefensión del demandante, que es asumida y confirmada por el órgano judicial con olvido de su obligación de corregirla y subsanarla en protección del derecho a la no indefensión reconocido en el art. 24.1 CE.

El segundo argumento carece de consistencia alguna, porque al que presenta una demanda ante una Magistratura sabiendo que el trámite judicial inmediato es el señalamiento de fecha para la celebración de conciliación y juicio no le es exigible más diligencia procesal que esperar a que se le cite para dichos actos, pues la Ley no le impone que, transcurrido un cierto tiempo sin recibir dicha comunicación, se traslade a las dependencias de la Magistratura al objeto de informarse sobre las causas de la tardanza, que, en último término, será imputable a la Administración de Justicia y no al presentarse de la demanda.

En razón a todo lo expuesto debe concluirse que se ha producido indefensión y, en consecuencia, otorgarse el amparo solicitado, ya que, por otro lado, la publicación de edictos no elimina el resultado de la indefensión en cuanto constituye un medio supletorio de comunicación establecido para los supuestos de no constancia de domicilio del interesado o ignorancia de su paradero, cuya utilización válida, desde la perspectiva del art. 24.1 CE exige, según declara la citada S 156/1985, de 15 de noviembre, que, en atención a criterios de razonabilidad, se alcance la certeza de no ser posible la comunicación por los medios ordinarios, esupuesto este que, por las razones anteriormente expuestas, evidentemente no concurre en el caso de autos.

**LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA
DEL PODER JUDICIAL Y CONTROL
DE CONSTITUCIONALIDAD**

JUAN CARLOS HITTERS

Director del Instituto de Derecho Procesal
Universidad de La Plata (Argentina)

SUMARIO:

I. Introducción: A) Planteo del tema; B) Objeciones a la legitimidad democrática: a) Planteos; b) Frenos y contrapesos. Equilibrio de poderes. Ampliación de las potestades del Poder Judicial. c) Réplica. La legitimación indirecta del Poder Judicial: 1. El rol del Poder Judicial; 2. Argumentos en favor de la legitimación democrática. La opinión de Mauro Cappelletti; C) Límites del control de constitucionalidad: a) El debate parlamentario previo a la creación de la Corte Constitucional italiana; b) Límites. — II. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

A) Planteo del tema

La expansión que se ha producido en Europa en lo referente al control judicial de la constitucionalidad de las leyes¹ a partir de la Carta Magna Austríaca del año 1920, inspirada por Kelsen —que además fue magistrado del organismo por él pergeñado— ha creado un verdadero problema, pues si bien esta incontenible corriente ha encontrado justificaciones de todo tipo, lo cierto es que han aparecido al-

1. Obsérvese que el sistema de «control judicial de constitucionalidad», como la llaman los franceses; en Italia, es nombrado como «jurisdicción constitucional» y en Alemania, como «defensa de constitución». FIX ZAMUDIO, por su parte, prefiere hablar de «justicia constitucional» (véase de este autor *Veinticinco años de evolución de la Justicia Constitucional 1940-1965*, México, UNAM, 1968, páginas 12-13).

gunos detractores justamente en los EE. UU. —donde el *judicial review* tiene una vigencia de casi dos siglos— quienes piensan que a través de este modelo se le está dando demasiadas potestades a los jueces, convirtiéndolos en inspectores de los cuerpos legislativo y ejecutivo; y esta crítica no sólo apunta a lo interno a través de los tribunales constitucionales, sino a nivel transnacional, donde los «pocos hombrecillos» que forman parte de la Corte Internacional, terminan siendo los custodios finales de la interpretación del derecho de un sector comunitario, y por ende los que fijan el orden axiológico de una determinada sociedad.²

De ahí entonces que quienes consideraron que son excesivas esas facultades han intentado retacearlas de algún modo, ya sea *negándole a los jueces legitimación democrática*,³ o limitando su actividad a la mera aplicación de las normas; algo así como pretendía la Revolución Francesa, que veía a los judicantes como «fonógrafos» de la Ley, negándoles toda posibilidad de creación de lo que podríamos llamar «valores políticos y sociales».

En definitiva, tal cual lo remarca Cappelletti⁴ —a quien seguimos en este trabajo— en último término todas estas cuestiones giran en derredor del «formidable problema» (*probleme formidable*) de la *legitimidad democrática de los individuos* (los jueces) y grupos (la judicatura) que llenan con su propia creación (la jurisprudencia) y por consiguiente con su personal jerarquía de valores, o con sus «predilecciones personales», los *standards* —recipientes relativamente vacíos de conceptos— como por ejemplo, la libertad, la equidad, el buen padre de familia, etc.

B) Objeciones a la legitimidad democrática

a) Planteos

Desde esta perspectiva se ha dicho que los jueces —y por consiguiente el poder judicial— al no ser generalmente *elegidos por el pueblo*, no pueden a través del control de constitucionalidad, ser custodios

2. Sobre este tema puede verse Mauro CAPPELLETTI, *Justicia constitucional supranacional*, trad. de Luis Dorantes Tamayo, «Revista de la Facultad de Derecho de México», mayo-agosto de 1978, t. XXVIII, n.º 110, pp. 337-366.

3. Francesco RIGANO, *Costituzione e Potere Giudiziario*, Padova, Cedam, 1982, página 22.

4. Mauro CAPPELLETTI, *El formidable problema del control judicial y la contribución del análisis comparado*, trad. de Faustino González, Nueva Época, «Revista de Estudios Políticos», enero-febrero, 1980, n.º 13, p. 61.

de los otros dos poderes del Estado, siendo que éstos son quienes gozan de legitimidad democrática.⁵

Antes de seguir adelante, conviene dejar en claro que en realidad esta problemática viene mal planteada, y por ende —como luego veremos— las objeciones quedan en falsete; pues modernamente no rige a rajatabla el clásico sistema francés de la estricta división de los poderes, sino que está en juego la moderna concepción del *check and balance* (frenos y contrapesos), donde ninguno de ellos debe estar por encima de los demás, dado que existe un mutuo control, sin preeminencias. Aunque, claro está, que debemos reconocer, a menos que pequemos de una excesiva ingenuidad, que el ser las cortes supremas, o los tribunales constitucionales, los postreros intérpretes de las cartas fundamentales, son ellos quienes tienen la última palabra en la interpretación del derecho, por aquello que recalca Cooley, que la «Ley es lo que los jueces dicen que es». Podría decirse que el legislativo está siempre en condiciones de derogar por vía legal la jurisprudencia deformante; pero esto resulta una utopía, porque los magistrados judiciales son quienes finalmente aplican las reglas preceptivas, aunque obviamente aquella posibilidad existe, y todo depende de los engranajes y mecanismos que cada ordenamiento posea.

b) Frenos y contrapesos. Equilibrio de poderes. Ampliación de las potestades del Poder Judicial

Parece innecesario poner de resalto que con el andar de los siglos, tanto el ejecutivo como el legislativo, como ciertos «grupos de poder» han ido aumentando constantemente sus facultades,⁶ fenómeno que se ha profundizado en los últimos tiempos con la aparición del Estado Social que precisa de un gran aparato burocrático para promocionar los derechos más postergados.

Sin embargo, a la par, para evitar la ruptura de este equilibrio, que podríamos denominar «ecológico», es necesario conferirle al judicial *mayores facultades* (y obligaciones), ya que pese a las críticas de Devlin,⁷ ha permanecido siempre a la zaga (como cenicienta entre los que deberían ser sus pares).⁸

5. G. GUNTHER, *Cases and Materials on Constitutional Law*, Nueva York, Foundation Press, 1975, pp. 3-25 (véase CAPPELLETTI, *El formidable problema...*, ob. cit., página 62).

6. La lucha para obtener mayores potestades, no ha sido sólo del poder judicial con respecto a los otros dos. Repárese que en la República Francesa, como una forma de restarle atribuciones al Parlamento, se permitió lo que dio en llamarse «la legislación por decreto». Por ese método se sancionó el código de procedimiento civil, en la década de los setenta.

7. Lord DEVLIN, *Judes and Lawmakers*, «Moder Law Rev.», 1976, citado por CAPPELLETTI, *Giudice Legislatore?*, Milán, 1984, p. 82.

8. Como lo pone de resalto Cesáreo RODRÍGUEZ AGUILERA, *El Poder Judicial en*

En este cuadro de situación, el control judicial de la actividad legislativa, se ha convertido, como con toda nitidez pone de relieve Mauro Cappelletti, en un elemento esencial del moderno *Rechtsstaat*, donde los órganos jurisdiccionales aparecen como la barrera de contención contra el sobredimensionado auge de los cuerpos ejecutivos y deliberativos, y de los grupos de poder (estos últimos hasta con conexiones multinacionales).⁹

Este intento ha reverdecido el temor reverencial a la «tiranía de los jueces» que —como trataremos de probar— no tiene en verdad fundamentos valederos, porque si bien como hipótesis es factible, en la práctica ello nunca ha sucedido, porque la sociedad siempre ha encontrado los antídotos necesarios para evitar estos males.¹⁰ De ahí entonces que no pocos hayan pensado que —tal cual lo adelantamos— al carecer los órganos jurisdiccionales de *legitimación democrática*, por no ser elegidos por el pueblo, su actividad no puede ser privilegiada con respecto a los otros dos poderes, que gozan de esa condición, sobre todo el parlamento.¹¹

la *Constitución*, Barcelona, Bosch, 1980, existe una crítica antigua a la división de los poderes del Estado, hoy anacrónica incluso para sectores conservadores, en la que se confunde su propia naturaleza, al equiparar el tradicional equilibrio y la consideración a la soberanía popular con un Estado dividido e inestable. Es la nostalgia del Estado antiguo y del Estado absolutista que modernamente ha pretendido justificarse con la doctrina del caudillaje, desde la obras de W. Sombart, A. Schonke y H. Neef, hasta la derrota militar del fascismo y el fascismo y el nazismo en la Segunda Guerra Mundial (ob. cit., p. 31).

9. *El formidable problema...*, ob. cit., pp. 95-96.

10. No podemos olvidar la importancia que tuvo la jurisprudencia en la creación y perfeccionamiento del sistema jurídico. En efecto, repárese que en la época romana, antes de que las instituciones quedaran consolidadas por la Codificación Justiniana, el derecho fue enriquecido durante varias centurias por las creaciones pretorianas, fenómeno similar al sucedido posteriormente en Inglaterra con los *Chancellors* y las *Courts of Equity* (véase J. THOMAS, *Textbook of Roman Law*, Amsterdam, North Holland, 1976, pp. 35-36. *Idem*, MERRYMAN y D. CLARK, *Comparative Law, Western European and Latin American Legal System*, Indianapolis, Bobb-Merril, 1978, pp. 78-79, citados por CAPPELLETTI, *El formidable problema del control judicial...*, ob. cit., p. 99).

11. Parece ocioso acotar que en todas las épocas ha habido una puja entre los distintos poderes por su prevalencia con respecto a los demás. Un ejemplo reciente lo tenemos en la V República Francesa, ya que como una forma de contrarrestar al del Parlamento, permitió en ciertas circunstancias lo que dio en llamarse «la legislación por decreto». Así se sancionó el código de procedimiento civil, en la década de los setenta.

c) *Réplica. La legitimación indirecta del poder judicial*

1) *El rol del Poder Judicial*

Si fuera cierto que realmente el Poder Judicial está privado de esa *legitimación democrática*, el fundamento de la jurisdicción constitucional quedaría apotocado sobre un tembladeral.

Hay que reconocer que ciertos cuerpos jurisdiccionales inicialmente dedicados a impartir verdadera justicia pueden con el tiempo transformarse en instrumentos de sojuzgamiento, si permanecen por largo rato sin la «ratificación» republicana. Está probado que los derechos sociales y políticos en los sistemas democráticos poseen mayores posibilidades de ser respetados a cabalidad.¹² En este orden de pensamiento ha dicho Koopmans:¹³ «La democracia y los derechos humanos están estrechamente relacionados, y si quiere preservar esta forma de gobierno, las cortes deben asumir los roles que tienen asignados». No cabe hesitación sobre la exactitud de estas palabras si se tiene en consideración el importante papel que los cuerpos jurisdiccionales, especialmente los Tribunales constitucionales, han tenido por ejemplo en Austria, Alemania, Italia y Francia, luego de la Segunda Guerra Mundial, lo que puede considerarse un verdadero «activismo judicial» en favor de los derechos del hombre.¹⁵

2) *Argumentos en favor de la legitimación democrática. La opinión de Mauro Cappelletti*

Antes que nada debemos puntualizar que el *control judicial* de constitucionalidad parece ser más eficaz que el parlamentario,¹⁶ sin dejar de

12. CAPPELLETTI, *Giudice Legislatori?*, ob. cit., pp. 83-84.

13. T. KOOPMANS, *Legislature and Judiciary*, Present Trends in New Perspectives, p. 337, citado por CAPPELLETTI, *Giudice Legislatori?*, ob. cit., p. 83.

14. Sobre el aumento de las potestades de los jueces, véase también Augusto M. MORELLO, *Un nuevo rostro de la justicia*, Jurisprudencia Argentina, boletín 5466, del 4 de junio de 1986. *Id.*, *Un nuevo modelo de justicia*, La Ley, boletín del 5 de junio de 1986.

15. La influencia de dichos órganos de justicia en esos tres Estados ha sido realmente importante. Adviértase que se ocuparon de trascendentes temas, como la constitucionalidad de la legislación sobre el aborto; pese a que no fue resuelto en forma idéntica en tales países. En efecto, en Francia lo permitieron, lo mismo que en Italia; mientras que Alemania se puso en una posición conservadora, rechazando una ley que estaba destinada a legalizar este tipo de intervención quirúrgica.

16. En Inglaterra, obviamente, no tiene vigencia el control judicial de superlegalidad, pues allí se ha proclamado, como resulta por demás sabido, la limitada supremacía del Parlamento.

reconocer sus peligros e inconvenientes, que algunos han resumido en los brocárdicos latinos *quis custodiet custodes?* (¿quién custodia a los custodios?), o *custodit ipso custodit*.¹⁷

No obstante, ello desde la misma vertiente, es necesario destruir «la utopía occidental» consistente en creer que sólo el parlamento y el ejecutivo tienen consenso, pues según se está demostrando modernamente, en verdad no son solamente ellos paradigma de la democracia representativa, ya que es el Poder Judicial el que está *más cerca del pueblo*, al resolver los problemas que cotidianamente las partes presentan ante los Tribunales.¹⁸

Dijo en este aspecto el profesor de Berkeley, Martin Shapiro que lo que realmente emerge de un análisis de los cuerpos legislativo y ejecutivo, no es su calidad de organismos democráticos, mayoritarios, que portan la voz de la voluntad popular, ante quien responden; sino más bien una compleja estructura de ciertos grupos que buscan ventajas entre los varios centros de presión. Por ello lo que en verdad resulta de esta puja, no es la expresión de la mayoría, sino más bien el interés de los sectores con privilegio numérico.¹⁹

Sin querer ir tan lejos, y sin admitir una tesis tan extrema —que puede minar todo el sistema parlamentarista y destruir en serio el equilibrio de funciones— lo cierto es que la opinión mayoritaria, no siempre está realmente representada en los parlamentos, o por lo menos, no en todos los casos resulta voluntad «genuina».²⁰

Puede repetirse entonces, como resumen de este primer argumento, que el cuerpo legiferante, si bien en teoría es el representante del pueblo, en la realidad, y en más de una oportunidad, está influenciado por los distintos factores de poder; por lo que es desde esa óptica no gozar de mayor consenso que el Poder Judicial; que es en definitiva el que está más cerca de quienes reclaman justicia, es decir de la población en general.

Además, y como segundo fundamento no será baladí puntualizar, como acota Dahl, refiriéndose a los EE. UU.,²¹ que la Corte Suprema

17. FIX ZAMUDIO, *Veinticinco años...*, ob. cit., p. 151.

18. CAPPELLETTI, *Giudice...*, ob. cit., pp. 203-204; del mismo autor, *El formidable problema...*, ob. cit., p. 94.

19. M. SHAPIRO, *Freedom of Speech: The Supreme Court and Judicial Review*, Englewood Cliffs, NJ, Prentice Hall, 1966, p. 24, citado por CAPPELLETTI, *Giudice Legislatori?*, ob. cit., p. 84.

20. Debemos aclarar que la opinión de Shapiro se refiere al Derecho norteamericano, aunque tales reflexiones pueden ser válidas para todo el mundo occidental, con muy pocas excepciones. Naturalmente —como asevera Cappelletti— esos «grupos estarán más o menos organizados, según los países, y podrán tener en consecuencia mayor o menor acceso a las fuentes de real poder político (ob. cit., p. 85).

21. Aunque sus predicciones son aplicables a nuestro país.

—que como su homóloga argentina cumple funciones de Tribunal Constitucional— no está privada de representatividad, porque pese a que está compuesta por nueve ministros designados de por vida por el presidente, con el acuerdo del Senado, *se renueva de promedio, un miembro cada veintidós meses*. Este rápido recambio —similar al de los otros dos poderes— demuestra, en síntesis, que la filosofía de dicho cuerpo judicial, no dista de la de los demás organismos del Estado.²² Esto se advierte con mayor perspectiva en los países de jurisdicción concentrada, donde los componentes de la Corte generalmente son seleccionados con un criterio político. Por ello, en definitiva —como más adelante lo veremos— la formación de esos organismos es una muestra del espectro político gobernante, salvo que la designación surja de un sistema «clasista», sin intervención de los demás poderes.

Si bien es verdad que no es fácil definir en pocas palabras, qué es la democracia,²³ parece claro que para que ese tipo de gobierno quede configurado es necesaria cierta *participación popular*; y aunque parezca mentira, en el Poder Judicial es donde más se da esta nota; pues como antes vimos, los litigantes tienen —por lo menos deben tenerlo en base del principio de intermediación— un «trato directo» con sus juzgadores. Repárese desde este cuadrante, que aquí «el pueblo» actúa *directamente*, mientras que ante el ejecutivo o ante el legislativo, su participación es normalmente *mediata*.²⁴ Además, las Cortes Constitucionales, son continuamente llamadas a resolver cuestiones de alto

22. R. A. DAHL, *Decision-Making in a Democracy: The Supreme Court as a National Policy-Maker*, en «NJ of Public Law», 1957, pp. 279-295, referido por CAPPELLETTI, *Giudice...*, ob. cit., p. 85.

23. Recordemos las expresiones de Juan B. ALBERDI, cuando decía: «Para todos los sistemas tenemos obstáculos, y para el republicano representativo tanto como para otro cualquiera. Sin embargo, estamos arrojados en él, y no conocemos otros más aplicables, a pesar de nuestras desventajas. La democracia misma se aviene mal a nuestros medios, y sin embargo, estamos en ella y somos incapaces de vivir sin ella. Pues esto mismo sucederá con nuestro federalismo o sistema general de gobierno; será incompleto, pero inevitable a la vez» (ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política en la República Argentina*).

24. CAPPELLETTI, *Giudice Legislatori?*, ob. cit., pp. 87-89. Es cierto —expresa el citado profesor de Florencia y de Berkeley— que existe el peligro de que los jueces se transformen en burócratas, alejados de la realidad, pero cuando ello acaece un sano sistema democrático, tiene los anticuerpos necesarios para poner en marcha el modelo de «los recíprocos controles» (frenos y contrapesos). Una jurisprudencia deformante que surja de esas circunstancias puede ser derogada expresamente por las leyes (ob. cit., pp. 90-91), e inclusive resulta factible llegar a reformar la Constitución, y en su caso también posible hacerle un juicio político a los magistrados judiciales que no cumplan con su deber (véase también, del mismo autor, *El formidable problema...*, ob. cit., pp. 62-63, y en especial, nota 6).

contenido político y social²⁵ —desde la discriminación racial, hasta el aborto— lo que las obliga a estar cerca de la realidad.

En suma, hay dos reglas fundamentales, que para Cappelletti, son la garantía de la legitimación democrática del poder judicial, a saber: 1) el juez —especialmente de las Cortes Supremas o de los Tribunales Constitucionales— interviene a petición del interesado y por ende en contacto directo con las partes;²⁶ y 2) se trata de un tercero imparcial, que no está sujeto a ningún tipo de presión.²⁷

Pero hay otro razonamiento reforzante en favor de la legitimidad de la Justicia, y el mismo consiste en que ella es custodio del principio de legalidad —característica del Estado de Derecho— por medio del cual la actividad gubernamental debe estar basada en Ley. En consecuencia, al ser la norma legislativa una creación de los representantes del pueblo, quien la aplica goza indirectamente de dicha representatividad.²⁸

Enunciado con este análisis aparece otro fundamento trascendente —de tipo sociológico— y es el de la jurisprudencia como fuente del derecho, fenómeno que puso de relieve Cossío hace más de cuatro décadas en nuestro país.²⁹ En efecto, la creación de normas y de valores

25. Repárese la influencia jurídica que ha tenido la Corte Norteamericana en los tres primeros decenios de este siglo, dictando fallos que forjaron la acción política y legislativa. Tal actitud estuvo afincada en la gran indeterminación de las normas de la Constitución de ese país —y en general de todas, recordemos que se trata de reglas de principio— que obligaron al órgano jurisdiccional a llenar los vacíos. En cambio, en los últimos tiempos su control respecto de la constitucionalidad de las leyes ha perdido intensidad —salvo para la defensa de los derechos públicos individuales: *Civil Liberties*— al ceder frente a la voluntad del Congreso o del Presidente (BISCARELTI, DI RUFIA, pp. 565-566, en especial notas 77 y 78).

26. Resulta sabido que esta nota se da con mayor claridad en el modelo dispositivo, aunque también vale para los demás, en la medida que estamos hablando de órganos «superiores», o de «control de constitucionalidad», quienes actúan por recurso o por incidente, casi siempre a petición del propio justiciable.

27. Aduna este autor, que esto es en realidad un mito, porque la Ley necesita ser interpretada, y allí hay siempre creación por parte de los magistrados judiciales (*Giudice Legislatori?*, ob. cit., p. 91).

28. Ob. cit., pp. 90-92

29. El notable iusfilósofo argentino, Carlos Cossío, se ocupó sin vaciedad de esta temática, en dos de sus obras, la primera: *La teoría egológica del Derecho. Concepto jurídico de libertad*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot; y la segunda *El Derecho en el Derecho judicial*, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1967). En ambas destacó la labor creativa del juez al momento de individualizar la norma que debe aplicar en la sentencia, discrepando en algunas cuestiones con el insigne jurista vienés Hans KELSEN. Señalaba COSSIO (*El Derecho en el Derecho judicial*, p. 97), que al juzgador siempre se lleva a cabo una tarea creativa, por ejemplo, en los casos en que la Ley señala un conjunto de posibilidades, todas igualmente legítimas, al escoger una, su actitud es similar a la del legislador, pues éste al sancionar una norma, elige una solución, dejando otras de lado, sólo que, a di-

por parte de los jueces, que aparece inevitablemente cuando interpretan la Ley, legítima también su tarea. Los Tribunales que no pueden hacer menos que participar en la producción del derecho son de ese modo —como adunaba Geny— los que ponen la última palabra en la exégesis, y quienes fijan el rumbo de la interpretación.³⁰

Ciertamente que en este aspecto los judicantes tienen que tener cuidado con las extralimitaciones, y saber cuál es el límite justo, para no entrometerse en las cuestiones que algunos llaman «no judiciales»,³¹ generalmente referidas a *political questions*,³² y por ende deben ejercer a tiempo el *self restraint*,³³ a fin de evitar que de esa forma se rompa el equilibrio de funciones (frenos y contrapesos).

Pero es preciso recalcar —como señala Cappelletti— que la legitimación de los cuerpos jurisdiccionales, es diversa de la del parlamento cuyos miembros son casi siempre directamente comisionados por la voluntad mayoritaria. En el caso de los jueces su aptitud está dada por una fundamentación bifronte, pues como ha destacado Alexander Bickel,³⁴ aparece en ellos una mezcla que se da únicamente en los jueces; por un lado lo que este autor llamó «el aislamiento de los estudiosos» —que resulta trascendente para encontrar valores supremos— y, por otro, la preocupación por los «casos reales» que a cada momento deben resolver. Esta conducta se diferencia sin duda de la del legislador,

ferencia del legislador, el juez interviene sobre *casos singulares*. Señaló en muchas oportunidades que el fallador crea Derecho al sentenciar, dándole vida a una norma individual (*Teoría egológica*, pp. 102-190, 454, 478 y 548).

30. Sobre el Tribunal Constitucional Español y su funcionamiento, pueden verse, además de la bibliografía ya citada, JOSÉ ALMAGRO NOSETTE, *Justicia Constitucional*, Madrid, 1980; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, *La jurisdicción constitucional en España*, Madrid, 1984; ROSA RUIZ LAPEÑA, *El Tribunal de Garantías Constitucionales en la II República Española*, Barcelona, 1982; MANUEL MARTÍNEZ SOSPEDRA, *Aproximación al Derecho Constitucional Español*, Valencia, 1980; VICENTE GIMENO SENDRA, *El proceso de hábeas corpus*, Madrid, 1985; ANTONIO PÉREZ LUÑO, *Los derechos fundamentales*, Madrid, 1984.

31. Véase JULIO OYHANARTE, *Cuestiones no justiciables*, en *Temas de casación y recursos extraordinarios. En honor al Dr. Augusto Mario Morello*, Librería Editora Platense, S. R. L., p. 143.

32. OYHANARTE, ob. cit., p. 147.

33. JUAN C. HITTERS, *Posibilidad de declarar de oficio la inconstitucionalidad de las leyes (Necesidad de que la Corte Nacional rectifique su doctrina)*, ED, páginas 116-896.

34. *The Least Dangerous Branch*, Indianapolis, Bobb-Merrill, 1962, pp. 25-26, citado por CAPPELLETTI (*Giudice Legislatori?*, ob. cit., p. 92). Esta combinación, según dicho autor, da a los órganos de justicia la capacidad de apelar a las virtudes naturales de los hombres que pueden haber quedado olvidadas en la confusión del momento, y predestina a los jueces a convertirse en la voz de la razón, asumiendo la función creativa de descubrir ciertos principios impersonales y duraderos.

que como antes vimos, trata problemas generales y abstractos, como son los que las leyes regulan.

En este sentido la tarea judicial tiene la posibilidad de ser realmente representativa, próxima y sensible de las necesidades de la población. Desde esta óptica hay que tener en cuenta que la capacidad de las Cortes de ser receptivas de las carencias de los individuos, es más amplia que la de los demás órganos del Estado. Mientras la llave para abrir las puertas de los Tribunales se viabiliza por una demanda; resulta mucho más difícil y misterioso llegar a los estrados de una Cámara Legislativa.³⁵

C) Límites del control de constitucionalidad

a) El debate parlamentario previo a la creación de la Corte Constitucional italiana

Estrechamente vinculado con lo que venimos abordando, está el tema de los límites del control de constitucionalidad (y en general de los límites de «la actividad jurisdiccional»), pues, existen grandes dudas sobre cuáles son las fronteras hasta donde los jueces pueden llegar en su inspección sobre la superlegalidad de las leyes, ya que algunos piensan que no deben ir más allá de un contralor técnico jurídico (de procedimiento); mientras que otros estiman que están potenciados para revisar también el fondo (la «esencia», como dice Cappelletti).

Esta discusión se presentó en Italia en la década de los 40, en los debates previos a la creación de la Corte Constitucional.³⁶ El principal desideratum era el de saber si la función de la misma debía ser «técnica», o «política».³⁷ Ciertos legisladores y no pocos juristas, sobre la base de la naturaleza «no democrática» de este cuerpo, estaban por la primera corriente, sosteniendo que el verdadero sistema kelseniano

35. Es ésta la opinión del notable juez federal norteamericano Shirley Hufstедler (véase CAPPELLETTI, *Giudice...*, ob. cit., p. 95).

36. Sobre esta problemática, puede consultarse a Francesco RIGANO, *Costituzione e Potere Giudiziario*, Padova, Cedam, 1982, pp. 215-259.

37. RIGANO, ob. cit., p. 232. Se suscitaron allí muchas divergencias, como por ejemplo, la elección del órgano que debía resolver los temas de inconstitucionalidad; pues alguno preferían los jueces ordinarios, mientras que otros se inclinaban por los «especializados». Giuseppe Barile se inclinó por la primera tendencia, sobre la base del hasta entonces sistema vigente en Italia de la autoexpansión o autoatribución, de la Corte de Casación, similar al de nuestra Corte Suprema de la Nación, en los casos de «arbitrariedad» o de «gravedad institucional». Obviamente esta tesis no privó. Tampoco había unanimidad en el seno de la comisión, sobre si se debería sancionar una Constitución «rígida» o «flexible», pese a que luego triunfó la primera postura (ob. cit., pp. 216-259).

reducía el Tribunal Constitucional a un organismo «técnico», dedicado exclusivamente a imponer la supremacía de la Carta Suprema.

Calamandrei, por su parte, representando al Partido Demócrata, se refirió indirectamente a esta problemática, adunando que los miembros de ese cuerpo tenían que estar equilibrados entre «políticos» y «jueces de carrera».

Desde otro punto de vista, algunos entendieron que el control de constitucionalidad, provenía de la ideología liberal aristocrática, de neto cariz conservador, ya que a través del mismo, lo que se pretendía era mantener los privilegios clasistas.³⁸

El catolicismo concebía a este modelo, como una defensa contra el peligro del excesivo estatismo; y contra el positivismo jurídico, de esencia hegeliana, que concebía al derecho como la voluntad del Estado. En definitiva, este sector estaba en favor de una Corte Constitucional, para salvaguardar al derecho natural.

Los comunistas, estimaron entonces, que los jueces ordinarios, no son los más idóneos para defender ciertas prerrogativas supremas del hombre, y trajeron a colación en el debate parlamentario, ciertos decretos sobre reforma agraria, donde los judicantes comunes actuaron muy pasivamente, como Pilatos. Este sector proponía que los magistrados de la Corte Constitucional, fueran *electos directamente por el pueblo*, para lograr una «verdadera legitimación democrática».

Lo cierto es que la Corte Constitucional italiana perfeccionada en el año 1947, opera según Calamandrei a través de un modelo híbrido situado entre el austriaco (técnico) y el norteamericano (político), pero, con personalidad italiana.³⁹

Trajimos a colación —en forma por demás estenográfica— este debate, pues, allí, quedaron perfiladas las dos tendencias sobre los límites del control de constitucionalidad.

b) Límites

En definitiva, según adelantamos, esta problemática ronda en derredor de delinear cuáles son los reales límites del control de constitucionalidad. Vimos que sobre el particular existen dos corrientes, que podemos sintetizar, en las opiniones de Ely y de Cappelletti, por ser en algunos aspectos antagónicas.

John H. Ely⁴⁰ defiende la idea de que la jurisdicción constitucional

38. Ob. cit., pp. 233-235.

39. Ob. cit., pp. 252-254.

40. *Toward a Representation-Reinforcing Mode of Judicial Review*, en «MD. L. Rev.», 1978, núm. 37, p. 3 (véase CAPPELLETTI, *El formidable problema...*, ob. cit., p. 62).

debe solamente *garantizar la ecuanimidad* de los «procesos políticos» (función técnica), dejando a éstos la determinación de los valores.

Mauro Cappelletti, aclara, propedéuticamente, que resulta casi imposible trazar una línea abstracta que determine genéricamente las fronteras hasta donde puede llegar legítimamente la inspección judicial. No obstante replica con mucho respeto a los argumentos de Ely, sosteniendo que los jueces como creadores de derecho deben también ocuparse de los valores. Se pregunta aquel publicista ¿se puede proteger la ecuanimidad de los procedimientos, sin inferir en los resultados de los procesos?, y la respuesta que da, es negativa.

En síntesis —en su opinión, que en esto como vimos coincide con la de Cossío—, los valores supremos deben ser «interpretados» por los jueces, y la interpretación implica necesariamente creación. En definitiva, de ese modo la jurisdicción constitucional, descubre y elabora pautas axiológicas fundamentales e inevitables. Claro está que como lo pusimos ya de resalto, son los propios judicantes los que deben poner límites a su contralor: *self restraint*, para mantener ese «equilibrio ecológico» de funciones, al que hemos hecho referencia.

2. CONCLUSIONES

Señalamos que a partir de la Constitución austríaca de 1920, se ha contorneado en Europa, con algún paréntesis a causa de la Segunda Guerra Mundial, un extenso movimiento hacia la jurisdicción constitucional, creándose un gran número de Tribunales o Cortes, destinados a revisar la *constitucionalidad de los preceptos legislativos*.⁴¹

Empero —como corriente en sentido contrario— se reactivaron especialmente en los EE. UU. las antiguas críticas referentes a la *carencia de legitimación democrática de estos cuerpos*, que por no representar a la «voluntad popular» como expresión de la democracia, jamás debían inspeccionar a los otros poderes, que gozan de ese sustento. Desde este andarivel se acotó también que el control judicial de constitucionalidad hace caer en el peligro de la *politización de la justicia*, en la expresión de Carl Schmitt⁴² o *judiciocracia*, para utilizar las palabras de Lowenstein,⁴³ o en el *gobierno de los jueces*.⁴⁴

En suma, para frenar aquella explosión, por un lado se le negó re-

presentatividad al poder judicial, encarnado en este caso en los Tribunales o Cortes constitucionales; y por otro se intentó reducir su tarea a un mero control «técnico» del encaje de la Ley en la Carta Fundamental. Y lo curioso de todo ello es que la mayoría de estos sermones tendientes a minar las facultades judiciales, se han originado en los Estados Unidos donde el modelo del *judicial review* tiene dos centurias de vida.

Acotamos ya, que esta temática debe analizarse en su justa perspectiva, pues no se trata de darle más potestades a un poder que a otro, *sino de buscar una armonía entre las funciones del Estado*.

Empero no hemos negado que ha habido un crecimiento desperejo del poder judicial con respecto a los otros dos, pues, tanto el ejecutivo como el legislativo se fueron sobredimensionando con la aparición del Estado social⁴⁵ o promocional. Por ello como una consecuencia natural de equilibrio —de ahí que metafóricamente lo hayamos denominado «equilibrio ecológico»— los cuerpos jurisdiccionales fueron recuperando espacio, por vía del control de constitucionalidad; y la medida para mantener esa equidistancia está en que estos órganos sepan, como hasta ahora, *autolimitarse*.

En lo atinente a su «legitimación democrática» hemos visto, por un lado que el parlamento, no siempre resulta ser la expresión genuina del pueblo, sino que muchas veces, es la consecuencia de la mayor o menor fuerza que puedan tener ciertos grupos de presión; y por otro que ese «consenso» se debe entender de modo distinto en el campo jurisdiccional que en los otros dos; ya que no interesa aquí tanto el modo de elección de sus miembros, como la «forma» de ejercicio de su ministerio. En definitiva, es la democracia una forma de gobierno como se caracteriza por la participación del pueblo, y éste no está ausente —sino por el contrario— en los pedimentos judiciales.

Desde tal óptica, esa «representatividad» puede calificarse como *indirecta*, pues al aplicar los judicantes, la Ley, elípticamente —como los ballesteros— adquieren ese halo democrático que la norma legislativa posee.

No hay peligro —por lo menos hasta ahora no se vislumbra— que los magistrados judiciales se alejen de la realidad, para convertirse en «déspotas», pues ellos tienen que resolver a diario, problemas de alto contenido social y político que los obligan a poner los pies sobre la tierra. La garantía que estos órganos pueden ofrecer —tal cual lo ade-

41. A la par de ese desarrollo se ha formado una nueva disciplina, como «el anillo de Saturno», que se denomina «Derecho procesal constitucional».

42. *La Defensa de la Constitución*, trad. por Manuel S. Sartos, Barcelona, 1931, p. 33.

43. *Teoría de la Constitución*, trad. por Alfredo Gallego Anabitarte, Barcelona, 1964, p. 324.

44. Emilio RABASA, *La Constitución y la dictadura*, 3.ª ed., México, 1956, p. 189.

45. «Estado de Derecho Democrático de carácter social, como lo denomina el art. 20, fracción I de la Constitución de la República Federal Alemana» (véase Willhem HERGHEL, *Protezione del lavoro mello y stato de diritto sociale*, «Nuova Rivista di diritto commerciale, diritto dell'economia, diritto sociale», Pisa, 1956, páginas 67 y ss.

lantamos— es por un lado que intervienen, por vía de principio, a *solicitud de las partes*, siendo ellas quienes fijan el *thema decidendum*; y por otro, que se trata de un *tercero imparcial*, que no está sujeto a ningún tipo de presiones.

Toda la problemática que hemos abordado, gira en definitiva en derredor de lo que Cappelletti llama *el formidable problema* (nosotros lo hubiéramos denominado el *insoluble problema*) de la índole y los límites de la función judicial y de la legitimidad de los jueces y en general del poder judicial y de los Tribunales constitucionales, que al «interpretar» las normas, llenan con su propia jerarquía de valores, los conceptos demasiado vagos y latos que surgen de las constituciones, y la escala axiológica de la sociedad.

Conceder a estos magistrados tal tremendo potencial, no es *a priori* ni bueno ni malo, depende de la forma en que lo ejerzan y de los medios de que gocen los demás poderes para contrarrestarlo, en caso de excesos. Además resulta muy difícil fijar en forma abstracta una línea que determine hasta qué punto puede llegar la inspección jurisdiccional. «La solución de este *formidable problema* y a las numerosas cuestiones, dudas y desafíos conectados con el fenómeno del control judicial puede ser sólo relativa, determinada por variables contingentes, tales como la historia y tradiciones de una sociedad determinada, las demandas y aspiraciones particulares de dicha sociedad, sus estructuras y procesos políticos, el tipo de jueces que ha producido, etc.»⁴⁶

Para concluir queremos destacar la importancia y originalidad que tiene toda esta dogmática que busca conferirle *legitimidad* a los tribunales constitucionales en su puja con los demás poderes del Estado, para mantener el deseado equilibrio. De todos modos estos esfuerzos pueden resultar estériles si se colige que la *democracia* no es una cualidad de los órganos en particular, sino *de todo el régimen de gobierno de una nación*, y tan «representativo» es el parlamento, como el poder administrador, o como el judicial; aunque este último no sea elegido por votación popular.

46. CAPPELLETTI, *El formidable problema del control judicial*, ob. cit., p. 63.

PARA MEJOR PROVEER

ANTEPROYECTO DE LEY DE ARBITRAJE

El Ministerio de Justicia parece decidido a meter mano a la Ley de arbitraje de 1953. Publicamos, para conocimiento y observaciones de nuestros lectores, el anteproyecto presentado a finales de marzo de 1987.

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Las personas, naturales o jurídicas, tienen derecho a solucionar, previo convenio, las cuestiones litigiosas de su libre disposición por medio de uno o varios árbitros cuya decisión se obligan a aceptar.

Artículo 2

1. Podrán ser objeto de arbitraje las cuestiones litigiosas, presentes o futuras que versen sobre materias jurídicas de las que puedan disponer los interesados, conforme a Derecho. Quedan excluidos de la presente Ley los arbitrajes laborales.

2. Las materias jurídicas inseparablemente unidas a otra sobre la que las partes no tengan poder de disposición no podrán ser objeto de arbitraje.

3. Se considerará subsistente la cuestión litigiosa y, por tanto, podrá someterse a arbitraje cuando, habiendo sido resuelta por un órgano jurisdiccional, la resolución de éste sea susceptible de recursos jurisdiccionales, excepto el de revisión.

Artículo 3

1. El arbitraje para ser eficaz deberá ajustarse a las prescripciones de esta Ley.

2. Cuando en forma distinta de la prescrita en esta Ley dos o más personas pacten la intervención dirimente de uno o más terceros y acepten expresa o tácitamente su decisión, después de emitida, el acuerdo será válido y obligatorio para las partes si en él concurren los requisitos necesarios para la validez de un contrato.

Artículo 4

Los árbitros decidirán la cuestión litigiosa con sujeción a Derecho o en equidad, según su saber y entender, a elección de las partes. Si las partes no han elegido expresamente el arbitraje de derecho, los árbitros resolverán en equidad.

TÍTULO II**DEL CONVENIO ARBITRAL Y SUS EFECTOS****Artículo 5**

1. El convenio arbitral deberá expresar la voluntad inequívoca de las partes de someter la solución de todas las cuestiones litigiosas o de algunas de estas cuestiones, surgidas o que puedan surgir de relaciones jurídicas determinadas, sean o no contractuales, a la decisión de uno o más árbitros.

2. Si el convenio arbitral se ha aceptado dentro de un contrato de adhesión, la validez de este pacto y su interpretación se acomodarán a lo prevenido por las disposiciones en vigor respecto de estas modalidades de contratación.

Artículo 6

1. El convenio arbitral deberá formalizarse por escrito y podrá concertarse como cláusula incorporada a un contrato principal o por acuerdo separado del mismo.

2. Se entenderá que el acuerdo se ha formalizado por escrito no sólo cuando esté consignado en un único documento suscrito por las partes, sino también, cuando resulte de intercambio de cartas, telegramas, télex o de cualquier otro medio de comunicación que deje constancia.

Artículo 7

* Excepcionalmente, será válido el arbitraje instituido por la sola voluntad del testador que lo establezca para solucionar las diferencias que puedan surgir entre herederos no forzosos para cuestiones relativas a la distribución de la herencia.

Artículo 8

La nulidad de un contrato no llevará consigo de modo necesario la del convenio arbitral accesorio.

Artículo 9

1. El contenido del convenio arbitral podrá extenderse a la designación de los árbitros y a la determinación de las reglas de procedimiento. Si las partes no hubieran pactado sobre estos extremos podrán completar, en cualquier momento anterior al planteamiento de la cuestión litigiosa, mediante acuerdos complementarios, el contenido del convenio arbitral.

2. Las partes podrán deferir a un tercero la designación de árbitros.

3. Será nulo el convenio arbitral que coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio con respecto a la designación de los árbitros.

Artículo 10

1. Las partes podrán también encomendar a una persona jurídica en cuyos estatutos se incluyan funciones arbitrales la administración del arbitraje y la designación de los árbitros, de acuerdo con su reglamento. La persona jurídica quedará obligada desde su aceptación a la administración del arbitraje.

2. Los reglamentos arbitrales que puedan establecer las personas jurídicas dedicadas a la organización de arbitrajes y las Corporaciones de Derecho Público requerirán la aprobación del Ministerio de Justicia, que la otorgará siempre que se ajusten a lo dispuesto en esta Ley.

Artículo 11

1. El convenio arbitral impedirá a los jueces y Tribunales conocer de las cuestiones litigiosas sometidas a arbitraje, siempre que la parte a quien interese lo invoque mediante la oportuna excepción.

2. Se entenderá que las partes renuncian al convenio arbitral, bien

por el mero hecho de acudir al Juez o Tribunal interponiendo la demanda, bien por el hecho de hacer el demandado personado en juicio cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la oportuna excepción.

TÍTULO III

DE LOS ÁRBITROS

Artículo 12

1. Pueden ser árbitros las personas naturales que se hallen, desde su aceptación, en el pleno ejercicio de sus derechos civiles.

2. No podrán actuar como árbitros quienes tengan con las partes o con la controversia que se les somete, alguna de las relaciones que establecen la posibilidad de abstención y recusación de un Juez.

Artículo 13

1. Si no hay convenio sobre la designación de árbitros o modo de designarlos y las partes, comparecidas ambas, no logran un acuerdo definitivo en la audiencia a que se refiere el artículo 39, se procederá en dicho acto a la designación judicial de los árbitros, mediante sorteo de entre los nombres incluidos en la lista de abogados en ejercicio que anualmente deberá remitir a tal efecto el colegio profesional de la circunscripción judicial correspondiente. La lista estará formada por abogados que voluntariamente se hayan ofrecido y que tengan más de cinco años de ejercicio profesional. El sorteo se hará, en proporción de tres —titular y dos suplentes— por cada plaza de árbitro. En caso de renuncia, abstención, recusación aceptada o incapacitación sobrevenida, sustituirá al titular el primer suplente y a éste el segundo.

2. Si mediante las reglas indicadas no fuere posible proceder al nombramiento de los árbitros, el Juez designará libremente a abogados en ejercicio, si se tratare de arbitraje de derecho, o a cualesquiera profesionales colegiados en otro caso para el desempeño de las funciones arbitrales, oyendo la propuesta de las partes.

Artículo 14

El número de árbitros, que será siempre impar, y las reglas para el nombramiento de su presidente, si son varios, se fijarán por las partes de común acuerdo. A falta de acuerdo, los árbitros serán tres y el presidente del colegio arbitral será nombrado por los árbitros, salvo

que la administración del arbitraje se encomiende a una persona jurídica, en cuyo caso se procederá de acuerdo con su reglamento.

Artículo 15

1. El nombramiento de los árbitros en el supuesto del artículo 10.1 se efectuará conforme a los reglamentos de la entidad, siempre que se respeten los requisitos exigidos en la presente Ley.

2. Las Corporaciones de Derecho Público que tengan atribuidas funciones arbitrales no podrán designar como árbitros a quienes hubieren incumplido su encargo dentro del plazo establecido o a quienes hayan incurrido en responsabilidad declarada judicialmente en el desempeño de funciones arbitrales.

Artículo 16

1. La designación se notificará por escrito a cada uno de los árbitros para su aceptación. Si no hubieran aceptado por escrito en el plazo de quince días naturales, a contar desde el siguiente al de la notificación ante quien les designó, se presumirá que no aceptan el nombramiento.

2. En la misma forma y con los mismos efectos se procederá en los casos en que la designación se hiciera por medio de una persona jurídica.

Artículo 17

1. La aceptación de los árbitros o, en su caso, de la persona jurídica dará derecho a cada una de las partes para compelerles a que cumplan su encargo, incurriendo, si no lo hicieren, en responsabilidad por los daños y perjuicios que causaren por dolo o negligencia inexcusable. En los arbitrajes encomendados a una persona jurídica el perjudicado tendrá acción directa contra la misma, con independencia de las acciones de resarcimiento que asistan a aquélla contra los árbitros.

2. Salvo pacto contrario, tanto los árbitros como la persona jurídica podrán exigir a las partes las cantidades que estimen necesarias para atender a los gastos y honorarios que puedan producirse en la realización del arbitraje.

Artículo 18

1. Los árbitros podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces.

2. Los árbitros sólo son recusables por causas que hayan sobre-

venido después de su designación. También podrán serlo por causas anteriores cuando no hubieren sido nombrados directamente por las partes o cuando aquéllas fueren conocidas con posterioridad.

3. Las personas designadas árbitros están obligadas, al recibir la notificación de su nombramiento, a poner de manifiesto las circunstancias que podrían determinar su recusación.

Artículo 19

Cualquiera que sea la causa por la que haya que designar un nuevo árbitro, se hará por el mismo procedimiento mediante el cual fue designado el sustituido.

TITULO IV

DEL PROCESO ARBITRAL

Artículo 20

1. El desarrollo del proceso arbitral se regirá por la voluntad de las partes o por las normas establecidas por la persona jurídica a la que se haya encomendado la organización del arbitraje y, en su defecto, por acuerdo de los árbitros.

2. El proceso arbitral se ajustará en todo caso a lo dispuesto en esta Ley, con sujeción a los principios de audiencia bilateral, contradicción e igualdad.

Artículo 21

La inactividad de cualquiera de las partes no impedirá que se dicte el laudo ni le privará de eficacia, siempre que los árbitros hayan notificado fehacientemente a las partes la iniciación del proceso arbitral.

Artículo 22

1. La oposición al arbitraje por falta de competencia objetiva de los árbitros, inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral, deberá formularse en el momento de presentar las partes sus respectivas alegaciones iniciales.

2. Si los árbitros estimaren la oposición planteada sobre las cuestiones del párrafo anterior, quedará expedito el acceso a los órganos jurisdiccionales para la solución de la cuestión litigiosa. La decisión

desestimatoria sobre estas acciones podrá impugnarse, en su caso, al solicitarse la anulación judicial del laudo.

Artículo 23

Las partes pueden denunciar a los árbitros cualquier causa de recusación y éstos podrán aceptar la recusación planteada, en cuyo caso, el árbitro recusado será apartado de sus funciones, procediéndose al nombramiento de otro en la forma prevista para las sustituciones. Si los árbitros no aceptan la recusación, el interesado podrá promover la misma conforme a lo dispuesto en el artículo 45.

Artículo 24

1. Los árbitros notificarán a las partes el lugar donde se desarrollará la actuación arbitral, así como el lugar en el que deban realizar cualquier actuación concreta.

2. Salvo acuerdo de las partes, los árbitros determinarán el idioma o idiomas en que haya de desarrollarse el proceso arbitral y lo notificarán, en su caso, a las partes.

Artículo 25

1. Los árbitros no están sujetos en el desarrollo del arbitraje a plazos determinados, salvo acuerdo de las partes y sin perjuicio de lo establecido en esta Ley respecto del plazo para dictar el laudo.

2. No obstante, los árbitros fijarán a las partes plazos preclusivos para formular las alegaciones.

Artículo 26

Los árbitros practicarán a instancia de parte, o por propia iniciativa, las pruebas que estimen admisibles y pertinentes. A toda práctica de prueba podrán asistir las partes o sus representantes.

Artículo 27

Los árbitros podrán impetrar el auxilio del Juez de Primera Instancia del lugar donde se desarrolle el arbitraje, en la forma prevenida en el artículo 45, para practicar las pruebas que no puedan efectuar por sí mismos.

Artículo 28

Si en el curso del arbitraje se incorpora un nuevo árbitro en sustitución de otro anterior, se volverán a practicar todas las pruebas que se hubieren realizado con anterioridad, salvo si el árbitro se considerara suficientemente informado por la lectura de las actuaciones practicadas con anterioridad.

Artículo 29

Los árbitros podrán acordar, una vez practicadas las pruebas, oír a las partes o a sus representantes.

Artículo 30

1. Cuando así lo hayan previsto las partes, los árbitros podrán acordar, a instancia de alguna de ellas, o por propia iniciativa, cuando la urgencia del caso lo requiera, las medidas cautelares que juzguen necesarias para el buen fin del arbitraje y, en particular ordenar el depósito de los bienes en litigio, o su venta si fueren perecederos, adoptando las medidas de garantía adecuadas a cada caso concreto.

2. Los árbitros podrán impetrar el auxilio del Juez de Primera Instancia para la ejecución de tales medidas, conforme a lo dispuesto en el artículo 46.

TÍTULO V

DEL LAUDO ARBITRAL

Artículo 31

1. Si las partes no hubieren dispuesto otra cosa, los árbitros deberán dictar su laudo en el plazo de seis meses, contados desde la fecha de su aceptación o desde el día en que fuera sustituido cualquiera de los componentes del Tribunal arbitral. Este plazo sólo podrá ser prorrogado por acuerdo de las partes, notificado a los árbitros antes de la expiración del plazo inicial.

2. Transcurrido el plazo sin que se hubiere dictado el laudo, quedará sin efecto el convenio de arbitraje y expedita la vía judicial.

Artículo 32

El laudo arbitral se decidirá por mayoría de votos, dirimiendo los empates el voto del presidente. Si no hubiera acuerdo mayoritario, el laudo será dictado por el presidente.

Artículo 33

1. El laudo deberá dictarse por escrito y será motivado.

2. El laudo contendrá mención del lugar y fecha del pronunciamiento y la firma de los árbitros. No quedará perjudicada la eficacia del laudo por el hecho de que alguno de los árbitros no pudiera firmarlo o se negara a hacerlo.

3. El laudo se protocolizará notarialmente y será notificado de modo fehaciente a las partes.

Artículo 34

En cualquier momento antes de dictarse el laudo las partes, de común acuerdo, pueden desistir del arbitraje o suspenderlo por un plazo determinado.

Artículo 35

1. Los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre las costas del arbitraje. Si no hubiera expresa condena en costas cada parte deberá satisfacer los gastos efectuados a su instancia y los que sean comunes por mitad.

2. La condena en costas incluirá los honorarios y gastos de los árbitros, los gastos que origine la práctica de las pruebas y, en su caso, la remuneración de la persona jurídica que tenga encomendada la organización del arbitraje.

Artículo 36

El laudo arbitral firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada. Contra el mismo sólo cabrá el recurso extraordinario de revisión, conforme a lo establecido en la legislación procesal para las sentencias judiciales firmes.

TÍTULO VI

DE LA INTERVENCIÓN JURISDICCIONAL

Artículo 37

Si las partes no se pusieren de acuerdo en la designación de los árbitros o si, posteriormente, los árbitros o la persona jurídica designados no aceptaren el nombramiento, se procederá a instancia de cualquiera de los interesados a la formalización judicial del arbitraje conforme a las reglas establecidas en los artículos siguientes.

Artículo 38

1. Será competente para conocer de la formalización judicial del arbitraje, el Juez de Primera Instancia del lugar donde deba dictarse el laudo; en su defecto, a elección del actor, el del domicilio o residencia habitual de cualquiera de los demandados.

2. El actor se dirigirá por escrito al Juzgado, indicando las circunstancias concretas de la falta de acuerdo. Acompañará al escrito los documentos acreditativos del convenio arbitral.

3. El Juez procederá conforme a las formalidades previstas para el juicio verbal.

Artículo 39

En el acto de la comparecencia el Juez oír a las partes o sus representantes y les invitará a ponerse de acuerdo sobre la designación de los árbitros.

Artículo 40

1. Si las partes no se pusieren de acuerdo procederá seguidamente el Juez a efectuar el sorteo previsto en el artículo 13 y ordenará, tras su celebración, la notificación de las designaciones a los árbitros para su aceptación, procediendo conforme a lo previsto en el citado artículo.

2. Producida la aceptación de los árbitros ante el Juez, éste ordenará que se constituyan inmediatamente y entren en el desempeño de sus funciones entregándoles el documento o documentos acreditativos del convenio.

Artículo 41

1. La incomparecencia del demandado o de algunos de los demandados o de sus representantes no suspenderá la celebración del acto.

2. La incomparecencia del demandante o de todos los demandantes o de sus representantes dará lugar a que se les tenga por desistidos de su pretensión, condenándoseles al pago de las costas, salvo que el demandado o alguno de los demandados o sus representantes manifestaren su interés por la formalización judicial del arbitraje, en cuyo caso se verificará la celebración del acto.

Artículo 42

El juez únicamente podrá rechazar la formalización judicial del arbitraje cuando considere por los documentos aportados que no consta de manera inequívoca la voluntad de las partes.

Artículo 43

1. El auto denegatorio de la formalización será apelable. Contra la resolución de la Audiencia no cabrá recurso alguno y los puntos que hayan sido objeto de debate no podrán motivar en su día la declaración de nulidad a que se refiere el Título VIII de esta Ley.

2. El auto accediendo a la formalización judicial del arbitraje no es recurrible.

Artículo 44

En los casos de recusación no estimada previstos en el artículo 23, las partes podrán reproducir su petición ante el Juez de Primera Instancia del lugar donde deba dictarse el laudo o del domicilio o residencia habitual del árbitro recusado. El Juez resolverá en juicio verbal, sin que contra su decisión quepa recurso alguno.

Artículo 45

En los casos de auxilio jurisdiccional para la práctica de pruebas previstas en el artículo 27, el árbitro o el presidente del colegio arbitral se dirigirá por escrito al Juez de Primera Instancia del lugar donde deba efectuarse la citación judicial u ordenarse la diligencia probatoria. El Juez procederá conforme a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil y practicará bajo su exclusiva dirección, si se lo pide el árbitro, la prueba solicitada, entregando testimonio de las actuaciones al solicitante.

Artículo 46

En los casos de medidas cautelares acordadas conforme al artículo 30, el árbitro o el presidente del colegio arbitral se dirigirá por escrito al Juez de Primera Instancia del lugar donde deba dictarse el laudo o del lugar donde deba hacerse efectiva la medida, interesando su confirmación judicial y su ejecución. El Juez procederá conforme a las reglas de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Artículo 47

Los Jueces de Primera Instancia rechazarán fundadamente la práctica de pruebas y la ejecución de medidas cautelares contrarias a las leyes, así como las peticiones que se formulen con manifiesto abuso de derecho o entrañen fraude de ley o procesal.

TÍTULO VII**DE LA EJECUCIÓN FORZOSA DEL LAUDO****Artículo 48**

Serán ejecutables de acuerdo con lo dispuesto en este título los laudos dictados conforme a lo establecido en la presente Ley, dentro de la extensión y límites de la jurisdicción española.

Artículo 49

El laudo es eficaz desde la notificación a las partes. Transcurrido el plazo señalado en el artículo 53.2 sin que el laudo haya sido cumplido, podrá obtenerse su ejecución forzosa, ante el Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado, por los trámites establecidos para la ejecución de sentencias firmes con las especialidades de los artículos siguientes.

Artículo 50

1. Al escrito solicitando la ejecución se acompañarán necesariamente copia autorizada del laudo y los documentos acreditativos de la notificación a las partes y del convenio arbitral.

2. Se acompañará igualmente, en su caso, testimonio de la resolución judicial a que se refiere el artículo 56.2 de esta Ley.

Artículo 51

1. El juez dará traslado de la petición de ejecución y de los documentos presentados a la otra parte, quien, en el plazo de cuatro días podrá alegar lo siguiente:

a) La pendencia del recurso de anulación regulado en el Título VIII, siempre que se acredite documentalmente con el escrito de oposición. Si así se hiciera, el Juez dictará sin dilación auto suspendiendo la ejecución hasta que recaiga resolución de la Audiencia.

b) La ineficacia del laudo por encontrarse en los casos del artículo 52; en este supuesto el juez dictará auto suspendiendo la ejecución y dentro de los tres días siguientes emplazará a las partes para que comparezcan ante la Audiencia en el plazo de quince días. No se admitirá la oposición por esta causa si sobre la anulación del laudo ya hubiese recaído sentencia, cualquiera que hubiere sido la parte que hubiese recurrido.

c) La anulación judicial del laudo, siempre que se acredite mediante testimonio de la sentencia a que se refiere el artículo 56.2 de esta Ley. Si así se hiciera, el juez dictará auto denegando la ejecución.

2. Fuera de los casos previstos en el párrafo anterior, el juez dictará auto despachando la ejecución. También se dictará auto despachando la ejecución cuando la parte que hubiese invocado la ineficacia del laudo no acreditase la presentación del recurso de anulación en el plazo concedido para ello o cuando recayese resolución de la Audiencia Provincial desestimatoria del recurso.

3. Los autos a que se refieren los párrafos anteriores no son susceptibles de recurso alguno.

TÍTULO VIII**DE LA ANULACIÓN DEL LAUDO****Artículo 52**

El laudo sólo podrá anularse en los siguientes casos:

- 1.º Cuando el convenio arbitral fuese nulo.
- 2.º Cuando el laudo fuese contrario al orden público.
- 3.º Cuando el laudo se hubiere dictado fuera de plazo.
- 4.º Cuando en el nombramiento de los árbitros y en el desarrollo

de la actuación arbitral no se hayan observado los requisitos y formalidades esenciales establecidos en la presente Ley.

5.º Cuando los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión o que, aunque lo hubiesen sido, no pueden ser objeto de arbitraje.

Artículo 53

1. El conocimiento del recurso de anulación corresponderá a la Audiencia del lugar donde se hubiere dictado el laudo.

2. El recurso se interpondrá por medio de un escrito motivado que habrá de ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del laudo.

3. En dicho escrito se expondrán los fundamentos que sirvan para apoyar el motivo o motivos de anulación invocados, proponiéndose la prueba que sea necesaria y pertinente.

Artículo 54

1. Al escrito de recurso se acompañarán los documentos justificativos del convenio y del laudo arbitrales.

2. La Sala dispondrá los apremios necesarios para compeler a los árbitros a la entrega de las actuaciones arbitrales, si fueren necesarias y el recurrente no hubiere podido obtenerlas.

Artículo 55

1. Las demás partes podrán impugnar por escrito el recurso dentro de veinte días desde el traslado de la copia del mismo, proponiendo, si fueren necesarias, las pruebas que reúnan los requisitos anteriormente expresados.

2. Las pruebas habrán de practicarse en el plazo máximo de veinte días.

Artículo 56

1. Dentro de seis días desde la terminación del plazo concedido para la práctica de las pruebas, las partes podrán solicitar vista pública. La Sala accederá a ella sin dilación, si al menos una parte la pidiere.

2. Dentro de los diez días siguientes al transcurso del plazo señalado en el párrafo anterior sin petición de vista o, en otro caso, de los posteriores a la celebración de ésta, la Audiencia Provincial dictará sentencia contra la que no cabrá ulterior recurso.

Artículo 57

Será preceptiva en la tramitación de este recurso la intervención de Abogado y Procurador.

TÍTULO IX

DE LA EJECUCIÓN EN ESPAÑA DE LOS LAUDOS ARBITRALES EXTRANJEROS

Artículo 58

Los laudos arbitrales extranjeros serán ejecutados en España de conformidad con los Tratados internacionales que formen parte del ordenamiento interno y, en su defecto, de acuerdo con las normas de la presente Ley.

Artículo 59

La ejecución de los laudos arbitrales extranjeros se solicitará ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por cualquiera de las partes.

Artículo 60

1. La ejecución del laudo se llevará a efecto según las reglas establecidas en el ordenamiento procesal civil para la ejecución de sentencias dictadas por Tribunales extranjeros.

2. Denegada por defectos formales la ejecución del laudo arbitral extranjero, la parte a quien interese aquélla podrá, una vez subsanados dichos defectos, volver a solicitarla.

TÍTULO X

DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Artículo 61

La capacidad de las partes para otorgar el convenio arbitral será la exigida por su respectiva ley personal para disponer en la materia controvertida.

Artículo 62

En todo lo demás, se aplicarán al convenio arbitral las normas de Derecho Internacional privado contenidas en el Capítulo IV del Título Preliminar del Código Civil.

DISPOSICIONES ADICIONALES**Primera**

La presente Ley será de aplicación a los arbitrajes a que se refieren las Leyes 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de consumidores y usuarios, 33/1984 de 2 de agosto, de ordenación del seguro privado y la Ley de Ordenación de los transportes terrestres, en todo lo no previsto en las mismas y en las disposiciones que las desarrollan. No obstante, no será precisa la protocolización notarial del laudo, que se dictará por los órganos arbitrales previstos en dichas normas.

Segunda

Se adiciona un párrafo final en el artículo 10.1 de la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios, con la siguiente redacción:

«Los convenios arbitrales establecidos en la contratación a que se refiere este artículo serán eficaces si, además de reunir los requisitos que para su validez exige la Ley de Arbitraje, resultan claros y explícitos. La negativa del consumidor o usuario a someterse a un convenio arbitral distinto del previsto en el artículo 31 de esta Ley no podrá impedir por sí misma la celebración del contrato principal.»

Tercera

Se añade un nuevo número al artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil con la siguiente redacción:

«8.ª La sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje.»

Cuarta

1. El Gobierno aprobará un reglamento del servicio arbitral que se desarrollará en el seno de los Colegios de Abogados que deseen establecer tal servicio.

2. El servicio se prestará mediante retribución conforme a tarifas previamente aprobadas.

3. Los laudos se podrán otorgar ante el Secretario del Colegio, sin necesidad de protocolización notarial, pudiendo atribuirse también al Secretario la custodia de los laudos y de las actuaciones arbitrales. Podrá atribuirse a órganos colegiales la resolución de las recusaciones de los árbitros.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

1. Queda derogada la Ley de 22 de diciembre de 1953, por la que se regulan los arbitrajes de derecho privado.

2. Quedan derogados el número 4 del artículo 1967 y la Sección IX del Título XXI del Libro Segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3. El Capítulo II del Título XIII del Libro Cuarto del Código Civil queda sin contenido.

4. Quedan derogadas, además, cuantas disposiciones se opongan a esta Ley.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS**Primera**

Salvo en los casos en que el procedimiento arbitral se hubiese iniciado ya, los arbitrajes cuyo convenio arbitral se hubiere celebrado antes de la entrada en vigor de esta Ley se regirán por las disposiciones contenidas en la misma.

Segunda

Mientras no entre en vigor la Ley de planta judicial, las referencias que en esta Ley se efectúan a las Audiencias Provinciales se entenderán hechas a las Salas de lo Civil de las Audiencias Territoriales.

DISPOSICIÓN FINAL

Se autoriza al Gobierno para dictar cuantas disposiciones exija la ejecución de esta Ley.

EXEQUATUR DE TITULOS PUBLICADOS

ALVARADO VELLOSO, Adolfo, *Estudio jurisprudencial del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe*, Rubinzal y Culzoni S.C.C. Editores, Santa Fe, Argentina, 1986, tomo I, 548 páginas.

Como indica el propio título de la obra, se trata de un estudio de la jurisprudencia que se ha pronunciado sobre las materias reguladas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe. Este primer tomo se refiere concretamente a los artículos 1 al 141 del Código. El análisis de cada uno de estos artículos se inicia incorporando el texto vigente al 1 de enero de 1986. A continuación del texto del artículo se anota la normativa concordante con el mismo a la que sigue el propio estudio jurisprudencial. Se recoge aquella jurisprudencia que se refiere a cada artículo convenientemente sistematizada por temas. El estudio de cada artículo termina con una abundante referencia bibliográfica a los estudios doctrinales de interés para la comprensión de los diferentes artículos.

J. FRANCO

BERMUDES, Sergio, *Direito Processual Civil. Estudos e pareceres*, Editora Saraiva, São Paulo, 1983, XII, 305 páginas.

La presente obra se divide en dos partes. La primera recoge ocho interesantes estudios que versan sobre diferentes aspectos del Derecho procesal civil. Como muestra del contenido de esta primera parte, es suficiente con citar dos de los artículos que incluye: *Considerações sobre o procedimento y Notas sobre a execução no CPC*. La segunda parte agrupa nueve consultas sobre las que se pronunció el autor y que, por trascender su interés del mero supuesto concreto incidiendo en importantes problemas procesales, han merecido su inclusión en esta obra.

J. FRANCO

CRISTÓBAL Y FERNÁNDEZ-PORTAL, Arsenio, *Aspectos procesales de las acciones divisorias en nuestro Derecho*, Academia Gallega de Jurisprudencia y Legislación, La Coruña, 1986, 80 páginas.

Se recoge en esta obra el discurso leído el día 28 de noviembre de 1986 en la solemne sesión de ingreso en la Academia Gallega de Jurisprudencia y

Legislación del Académico de Número Ilmo. Sr. D. Arsenio Cristóbal Fernández-Portal y la contestación del Excmo. Sr. D. Agustín Fernández Albor. El extracto del discurso es el siguiente:

Introducción.

- I. El Derecho romano como punto de partida.
 - II. Hacia una teoría general de las acciones divisorias en el Derecho patrio.
 - III. Ejercicio de acciones divisorias en juicio ordinario.
 - IV. La ejecución de sentencias estimatorias de acciones divisorias.
 - V. Ejercicio directo de acciones divisorias en fase ejecutiva.
 - VI. Conclusiones.
- Bibliografía.**

J. FRANCO

DENTI, Vittorio, *Dall'azione al giudicato*, CEDAM, Padova, 1983, XII, 441 páginas.

Este volumen acoge parte de la obra del Prof. Denti dedicada a la fase declarativa del proceso civil publicada entre los años 1950 a 1970. Los diferentes estudios se han agrupado en cuatro grandes partes. La primera lleva por título «El juez y las partes» y, entre otros trabajos, recoge artículos referentes a la relatividad de la distinción entre normas sustantivas y normas procesales y al litisconsorcio necesario. Los artículos de la segunda parte tienen como punto de contacto su referencia a los actos procesales. El primero de esta segunda parte analiza precisamente el concepto y clasificación de los actos procesales. La tercera parte está destinada a la prueba y se abordan temas como la naturaleza jurídica de las normas sobre la prueba o el testigo técnico. La última parte agrupa varios artículos sobre la decisión de la causa por el juez y la cosa juzgada.

J. FRANCO

FETTWEIS, Albert, *Manuel de Procédure Civile*, Faculté de Droit, d'Économie et de Sciences Sociales de Liège, 1985, IX, 769 páginas.

La finalidad que se acostumbra a perseguir en un manual es dar a conocer de forma sistemática y resumida la materia que se encuadra en una determinada rama del saber. Esta obra cumple perfectamente esta función de informar al lector inexperto sobre el Proceso civil en Bélgica. Pero al mismo tiempo el abundante material bibliográfico y jurisprudencial que recoge y los comentarios que se introducen a los problemas que plantea el Derecho procesal, lo hacen útil a cualquiera que esté interesado en la materia. Para facilitar la consulta del manual a las diferentes categorías de lectores, el texto está impreso utilizando caracteres de dos cuerpos dis-

tintos; el mayor recoge la materia dirigida al lector inexperto, y el más pequeño, aquellas cuestiones más complejas que pueden interesar a los que ya conocen las bases del Derecho Procesal civil.

J. FRANCO

FLÓREZ GACHARNA, Jorge, *Garantías Constitucionales en el proceso, prevención y represión del fraude*, Rodríguez Quito Editores, Bogotá, Colombia, 1986, XV, 177 páginas.

El fraude procesal es uno de los muchos males que padece el proceso. Su erradicación no es fácil; en esta obra se ofrece un estudio sobre el fraude procesal, los mecanismos que ofrece la ley para combatirlo y propuestas para mejorar el control de la probidad que debe informar todas las actuaciones procesales y para restablecer, en su caso, los derechos que hayan podido quebrantarse. El estudio no se limita al proceso, sino que encontramos también referencias a la forma de enfrentarse al fraude en el ámbito de las actuaciones administrativas. Esta obra, aunque se centra en el Derecho colombiano, no olvida tampoco el Derecho comparado.

J. FRANCO

LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio; *Instituciones de Derecho procesal civil colombiano*, Ed. Temis, Bogotá, 1985, 2 tomos.

Esta obra constituye una exposición sistemática del ordenamiento procesal civil colombiano. En el primer tomo (4.ª ed.) se ofrece una síntesis de las nociones procesales básicas, así como de los fundamentos generales del proceso civil colombiano. El segundo tomo (3.ª ed.) está dedicado al estudio detallado de los diversos tipos de procesos civiles regulados en el Derecho colombiano.

M. CACHÓN

LUISO, Francesco Paolo, *L'esecuzione «ultra partes»*, Ed. Giuffrè, Milano, 1984, 429 páginas.

En algunas ocasiones, el proceso de ejecución despliega válidamente sus efectos sobre la esfera jurídica de sujetos que no aparecen mencionados en el título ejecutivo. Este fenómeno procesal constituye el objeto de estudio de la presente monografía.

Tras una Introducción dedicada a plantear en términos generales el tema indicado, se pasa a analizar dicha cuestión con relación al Derecho positivo italiano y al Derecho comparado (caps. I y II, respectivamente). En el capítulo III, el autor lleva a cabo una reconstrucción sistemática del pro-

blema, cuyos resultados aplica después a diversos supuestos concretos (cap. IV). En el quinto, y último capítulo, se exponen las especialidades que presenta el desenvolvimiento del proceso ejecutivo cuando éste afecta a terceros no aludidos en el título ejecutivo; asimismo, se examinan los diferentes mecanismos procesales mediante los cuales se puede controlar la legitimidad de esa extensión subjetiva de los efectos de la ejecución.

M. CACHÓN

MONTESANO, Luigi - VACCARELLA, Romano, *Manuale di Diritto Processuale del Lavoro*, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1984, XII, 244 páginas.

El origen del actual proceso laboral italiano, los litigios que deben dilucidarse a través de este proceso, el estudio detallado del procedimiento, los medios de impugnación y los mecanismos alternativos de que disponen las partes para solventar extrajudicialmente las controversias en materia laboral, son los grandes temas que se desarrollan en los siete capítulos que conforman esta obra. Trabajo en el que los ilustres profesores de Roma y Perugia van desgranando las principales cuestiones que encierra el Derecho procesal laboral italiano.

J. FRANCO

MONTÓN REDONDO, Alberto, *Juzgados y Tribunales Españoles. Orígenes y atribuciones*, Ed. Tecnos, Madrid, 1986, 142 páginas.

La Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985 establece un nuevo organigrama jurisdiccional, pero lo condiciona a la aprobación de una Ley de Planta que, de momento, aún no ha sido creada. Así las cosas, estudiar actualmente la organización judicial obliga a referirse tanto a la organización actualmente vigente como a la que en breve plazo, previsiblemente, vendrá a sustituirla. Atendiendo a esta necesidad, la presente obra se divide en dos grandes partes. La primera analiza los orígenes y las atribuciones de los Juzgados y Tribunales españoles hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985. La segunda estudia la planta y atribuciones de los Juzgados y Tribunales españoles tras la aprobación de la Ley de Planta. Este libro permite conocer, en breves pinceladas, cómo ha sido, cómo son y cómo serán nuestros Juzgados y Tribunales.

J. FRANCO

MORELLO, Augusto Mario, y STIGLITZ, Gabriel, *Tutela procesal de derechos personalísimos e intereses colectivos*, Librería Editora Platense, La Plata, 1986, 276 páginas.

Se trata de una recopilación de catorce estudios, que dan lugar a otros tantos capítulos. Algunos de esos trabajos han sido realizados individualmente por uno u otro de los dos autores, mientras que los restantes (capítulos I, VII, VIII y XIV) son obra común de ambos.

La primera parte del volumen comprende cuatro capítulos, en los que se analizan distintos problemas concernientes a la protección procesal de los derechos de la personalidad. Particularmente interesante es el cuarto capítulo, dedicado a examinar desde una perspectiva iberoamericana el tema de la tutela jurisdiccional del derecho a la intimidad.

Los cuatro capítulos siguientes integran la segunda parte de la obra. Todos ellos se centran en el estudio de la responsabilidad civil derivada de daños colectivos.

La tercera parte del libro, que engloba los seis últimos capítulos, se ocupa de algunos de los aspectos relativos a la tutela procesal de los intereses difusos. En el capítulo XIV, los autores formulan una completa propuesta de regulación legal de esta materia.

A lo largo de la obra, los autores ponen de relieve los puntos de conexión existentes entre los derechos de la personalidad y los intereses difusos (páginas 36, 71-72, 168 y 201-206, entre otros pasajes del libro).

M. CACHÓN

PESERICO, Annalisa Lorenzetto, *La successione nel processo esecutivo*, Ed. CEDAM, Padova, 1983, 385 páginas.

Pendiente de un determinado proceso, cabe que se produzca un hecho o acto jurídico (fallecimiento de alguna de las partes procesales, transmisión del derecho litigioso por actos *inter vivos*) que dé lugar a la sucesión en la relación jurídica sustantiva deducida en el proceso. Esta obra estudia las consecuencias que provocan en el desarrollo del proceso de ejecución los hechos y actos indicados cuando los mismos se verifican precisamente durante la tramitación del propio proceso ejecutivo.

En el ordenamiento jurídico italiano, los efectos procesales de la sucesión en el derecho controvertido vienen regulados, con carácter general, en los arts. 110 y 111 del Codice di Procedura Civile (CPC). Pero, mientras resulta incontestable la aplicabilidad de esos preceptos al proceso declarativo, no ocurre lo mismo respecto del proceso de ejecución. Pues bien, el problema central en torno al que giran la Introducción y los cuatro capítulos que componen esta monografía estriba en determinar si, y en qué medida, las disposiciones legales citadas anteriormente resultan aplicables al proceso ejecutivo. La conclusión a la que se llega es la de que no cabe

aplicar al proceso ejecutivo los arts. 110 y 111 CPC (pp. 331-333), sin que esto suponga excluir la viabilidad de la sucesión en dicha clase de proceso.

M. CACHÓN

QUIROGA CUBILLOS, Héctor Enrique, *El proceso constitucional*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, XIX, 117 páginas.

Colombia confía la justicia constitucional a la jurisdicción ordinaria, concretamente a su Corte Suprema de Justicia. En este libro se analiza detenidamente el proceso constitucional colombiano. Se dedica el Título primero a los sujetos y al objeto del proceso constitucional. El segundo, al procedimiento y el tercero, a los efectos de proceso constitucional.

J. FRANCO

QUIROGA CUBILLOS, Héctor Enrique, *Procesos y medidas cautelares*, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, Colombia, 1985, XXIV, 337 páginas.

El Prof. Quiroga nos ofrece con su obra un magnífico camino para adentrarnos en el proceso cautelar colombiano. Divide su estudio en dos grandes apartados. En el primero se ocupa de analizar desde una perspectiva genérica el proceso cautelar. Se ocupa de su concepto, naturaleza jurídica, fundamento, tipos, requisitos, procedimientos y efectos. En la segunda, que denomina como parte especial, se enfrenta con el concreto estudio de las medidas cautelares que contiene la normativa procesal colombiana. No faltan en esta obra las oportunas referencias al Derecho comparado y a la principal doctrina extranjera, en especial a la española, pues no en balde este trabajo tiene como base la tesis doctoral mediante la que obtuvo el autor el título de doctor en la Universidad Complutense de Madrid.

J. FRANCO

REVISTA DE REVISTAS Y OBRAS COLECTIVAS

I. DERECHO PROCESAL GENERAL. PODER JUDICIAL Y ORGANIZACIÓN DE TRIBUNALES

A) España

- ALVAREZ DOMÍNGUEZ, J., «Las formalidades procesales y el Derecho a la tutela jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, páginas 135 y ss.
- ANZIZU FUREST, A., «Organización del despacho de Procurador para mejor atender a sus funciones», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1984, pp. 785 a 793.
- AUGER, C., «Poder Judicial y Constitución», *Poder Judicial*, 1984, 13, páginas 63 a 71.
- BERGALLI, R., «El Estado democrático y la cuestión judicial: El caso argentino», *Poder Judicial*, 1984, pp. 77 a 89.
- CABALLERO BONALD, R., «El juez y su lenguaje», *Poder Judicial*, 1984, 11, páginas 36 a 41.
- CLIMENT GONZÁLEZ, C., «El Tribunal Superior de Justicia en la Comunidad Autónoma Valenciana», *Poder Judicial*, 1984, 10, pp. 95 a 99.
- CORREA, J. M., y SÁNCHEZ MORALES DE CASTILLA, J., «La jurisdicción. Concepto, contenido y límites», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 33 a 50.
- CRESPO MÁRQUEZ, J. M., «El principio de separación de poderes y su vigencia actual. El Poder Judicial y la función jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 27 a 32.
- DEAN GUELBEZU, M., «La función creadora y normativa del juez», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 655 a 671.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, S., y otros, «El derecho al juez natural», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 533 a 591.
- DOMÍNGUEZ ROMERO, M., «El quehacer jurisdiccional o el difícil oficio del juez», *Poder Judicial*, 1984, 11, pp. 27 a 36.
- ENRÍQUEZ SANCHO, R., «Los costos del proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 177 a 195.
- ENTRENA KLETT, C. M., «Vigencia actual del principio de separación de po-

- deres: Poder Judicial y función jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 13 a 26.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., «El Anteproyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial», *Poder Judicial*, 1984, 12, pp. 113 a 124.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «Defensa del ciudadano contra los actos del Poder Judicial: Estructura y procedimiento de los órganos jurisdiccionales», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 433 a 469.
- FERNÁNDEZ FARRERES, G., «La responsabilidad patrimonial del Estado-Juez», *Poder Judicial*, 1984, 12, pp. 61 a 71.
- FERNÁNDEZ MÁRQUEZ, J., «La igualdad de las partes y el derecho a la tutela jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 113 a 121.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A., «La función casacional y la unificación de la doctrina jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, páginas 221 a 245.
- GARCÍA CARIDAD, J. A., «La duración del proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 215 a 221.
- GARCÍA FONTANET, A., «Derechos fundamentales, Poder Judicial y jurisdicción constitucional (a propósito de la sentencia de la Sala 1 del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981)», *Estudios Jurídicos en honor del Prof. Pérez Vitoria*, 1984, pp. 267 a 293.
- GIMENO GAMARRA, R., «La legitimación democrática del juez», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 671 a 677.
- GONZÁLEZ CUÉLLAR, A., «La eficacia de la Justicia penal», *Poder Judicial*, 1984, 12, pp. 105 a 113.
- GONZÁLEZ DELEITO, «La abogacía en las Partidas de Alfonso X el Sabio», *Rev. Ilustre Colegio Abogados de Madrid*, 1984.
- GONZÁLEZ RAMOS, A., y otros, «Las facultades de dirección procesal del juez y el derecho a la tutela jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 150 a 177.
- HERRERO HERVÁS, A., «El secretario judicial y su función técnica y documentadora», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 793 y ss.
- ILLESCAS MELENDO, J., «La igualdad de las partes y el derecho a la tutela jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 121 a 127.
- MAQUEDA IBÁÑEZ, P., «El derecho a la tutela jurisdiccional: efectividad y obstáculos», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 87 a 100.
- MARINO BORREGÓ, R. de, «Las prohibiciones probatorias como límite al derecho a la prueba», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, páginas 607 a 621.
- MARTÍN PALLÍN, J. A., «Protección de las libertades frente a la informática», *Poder Judicial*, 1984, 10, pp. 89 a 95.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L., «Derechos fundamentales en tensión», *Poder Judicial*, 1984, 13, pp. 31 a 41.
- MARTÍNEZ-VARES GARCÍA, S., «La igualdad de las partes y el derecho a la tutela jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 127 a 135.
- MORENO CATENA, V., «Sobre el contenido del derecho fundamental a la tutela efectiva», *Poder Judicial*, 1984, 10, pp. 41 a 69.
- MUÑOZ ROJAS, T., «Sobre la economía procesal. (Anotaciones a una monografía)», *Revista Facultad Derecho Granada*, 1984, 4, pp. 207 y ss.
- MUÑOZ CAMPOS, J., «Razón de ser de la abogacía», *Revista Jurídica de Catalunya*, 1984, pp. 939 a 981.
- PIBETO-CASTRO y FERRÁNDIZ, L., «El derecho a la tutela jurisdiccional», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 19 a 24.
- PUGLIESE, G., «Leyes, jueces juristas en la formación del Derecho romano y del Common Law inglés», *Anuario de Derecho Civil*, 1984, pp. 437 a 451.
- QUINTANA REDONDO, C., «Las jurisdicciones consuetudinarias», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 311 a 333.
- ROMERO BUSTILLO, S., «La igualdad de las partes y el derecho a la tutela jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 101 a 103.
- SÁEZ DE VICUÑA, A., y otros, «El abogado del Estado y la función judicial», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 739 a 761.
- SAINZ DE ROBLES, F. C., y ALBACAR LÓPEZ, J. L., «El derecho a la prueba», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 591 a 607.
- STAMPA BRAUN, J. M., «La defensa en juicio y la asistencia jurídica del ciudadano», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 761 a 769.
- TOHARIA, J., «La opinión española ante el juicio con Jurado», *Rev. Española de Investigaciones Sociológicas*, 1984, pp. 249 a 427.
- TORRE RUIZ, J. DE LA, «La duración del proceso y el derecho a la tutela jurisdiccional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 195 a 215.
- VARIOS AUTORES, «El Estatuto Profesional del Juez», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 677 a 697.
- , «El Ministerio Fiscal como defensor de la legalidad y de los intereses públicos ante los Tribunales de Justicia», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 697 a 715.
- ZAMPETTI, P. L., «La magistratura, hoy», *Poder Judicial*, 1984, 11, pp. 113 a 116.
- ZULETA Y CEBRIÁN, C. DE, «La postulación procesal», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 769 a 785.

B) Extranjero

- ANTONINI, J.R., A., «O Poder Judiciario e as leis de organização e de divisão judiciarias», *Justitia*, n. 127, 1984, pp. 88 a 91.
- ARNDT, H., «Faule Richter?», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 369 y ss.
- , «Für ein Rechtspflegeministerium!», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, páginas 402 y ss.
- BACHMANN, R., «Der Seugen- und Sachverständigenvorschuss», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 401 y ss.
- BATISTA DE SIQUERA, G., «Aspectos processuais da teoria finalista da ação», *Justitia*, n. 126, 1984, pp. 37 a 64.

- BENGL, K., «Zur Ausübung der Dienstaufsicht über Richter durch die Ministerialinstanz», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 343 y ss.
- BONZOM, B., «De l'indépendance des magistrats du parquet a l'égard des Tribunaux», *Revue Pénitentiaire et D. Pénal*, 1984, 1 y 2, pp. 47-73 y 165-184.
- BUTNER, H., «Stillstand der Rechtspflege in Nordrhein-Westfalen?», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 368 y ss.
- DI MAJO, A., y GALASSO, A., «Carriera dei giudici e sentenze della Corte costituzionale», *Democrazia e Diritto*, 1982, 5, pp. 125 y ss.
- DINAMARCO, C. R., «Inflação e processo», *Iustitia*, n. 126, 1984, pp. 101 a 124.
- FANELI, E., «Informatica e procedimenti decisionali nel diritto» *Informatica e Diritto*, 1984, 2, pp. 125 y ss.
- FERRAJOLI, L., «Emergenza penale e crisi della giurisdizione», *Dei Delitti e delle pene*, 1984, 2, pp. 271 a 293.
- FICI, G., «La sospensiva cautelare delle funzioni di magistrato», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 261 y ss.
- , «Ancora sul procedimento disciplinare a carico dei magistrati, in particolare nella fase dell'impugnazione», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 3299 y ss.
- , «Aspetti e problematiche particolari del procedimento disciplinare a carico dei magistrati», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2149 y ss.
- FINOCCHIARO, M., «La cassazione e l'uniforme interpretazione della legge», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2957 y ss.
- , «Su un preteso, inesistente, conflitto tra i poteri dello Stato», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2428 y ss.
- , «Avvicinamento della giustizia al popolo... e capovolgimento degli istituti processuali e sostanziali (in margine agli art. 7 e 9 della l. 3 maggio 1967, n. 317 e 210 c.p.c.)», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2466 y ss.
- FLEURY FILHO, L. A., «O Ministério Público na nova República», *Iustitia*, n. 127, 1984, pp. 60 a 64.
- FRONTINI, P. S., «O Ministério Público no juizado especial das pequenas causas», *Iustitia*, n. 127, 1984, pp. 64 a 88.
- GALASSO, A., «Consiglio superiore e governo della magistratura», *Democrazia e Diritto*, 1983, 2, pp. 97 a 103.
- GIACOBBE, G., «Note preliminare per un studio sulla funzione della giurisprudenza nel diritto privato: il giudice nell'ordinamento costituzionale dello Stato», *Rassegna di Diritto Civile*, 1984, pp. 398 y ss.
- GILLES, P., «Richterliche Unabhängigkeit und parteipolitische Bindung von Richtern», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 41 y ss.
- GRECO FILHO, V., «Notas sobre medidas cautelares e provimento definitivo», *Iustitia*, n. 125, 1984, pp. 84 a 93.
- GRECO, F., «Amministrazione/giurisdizione, oggi», *Critica del Diritto*, 1983, n. 29-30, pp. 36 a 55.
- GUTTMANN, M., «Staatsanwalt als Verfassungsfeind?», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 29 y ss.
- HARRLAND, H., «Aufgaben der Staatsanwaltschaft zur Unterstützung der gesellschaftlichen Gerichte», *Neue Justiz*, 1984-2, pp. 38 a 40.
- HERR, R., «Zur "Kommunikation im Gerichtssaal"», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 367 y ss.

- HIERONIMI, H., «Zur Dienstaufsicht über die Richter», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 108 y ss.
- HÖHENDORF, A., «Nochmals: Zur Dienstaufsicht über die Richter», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 958 y ss.
- HURLIN, I., «Politische Richter und Staatsanwälte», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 320 y ss.
- LAPPE, F., «Die Entwicklung des Gerichts- und Notarkostenrechts im Jahre 1983», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 1212 y ss.
- LEPPERT, N., «Gerichtsreporter A», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 316 y siguientes.
- MARTINELLI, P., y ROPPO, E., «Magistratura e processo penale nella crisi del sistema politico», *Democrazia e Diritto*, 1982-3, pp. 49 y ss.
- METZNER, R., «Rechtsliches Gehör bei der Selbstablehnung des Richters», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 2, pp. 196 a 203.
- MICHELS, R., «Die Staatsanwaltschaft - Justiz zweiter Klasse?», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 376 y ss.
- NOVELLI, V., «Informatica e decisione giudiziaria», *Informatica e Diritto*, 1984, 3, pp. 131 y ss.
- PAJARDI, P., «Controllare il giudice. Chi e come», *Iustitia*, 1984, 1, pp. 66 y ss.
- PANTEL, R., «Auktuelle Aufgaben des Obersten Gerichts der UdSSR», *Neue Justiz*, 1984-II, pp. 449 a 451.
- PERA, G., «Il ripudio della "giustizia" politica», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 944 y ss.
- PERRON, W., «Der spanische Consejo General del Poder Judicial - «Selbstregierungsorgan der richterlichen Gewalt», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 431 y ss.
- POLITOFF, S., «Adeguatezza sociale e terrore nell'America Latina: il ruolo della giustizia», *Dei Delitti e delle Pene*, 1984, 2, pp. 367 a 383.
- REIFNER, U., «Die freie Advokatur und das Bundesverfassungsgericht», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 1151 y ss.
- RIVES, G., «La juridiction du conseiller de la mise en état», *Revue Trimestrielle de Droit Civile*, 1984, pp. 645 y ss.
- RUDOLPH, K., «Die Unabhängigkeit des Richters», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 135 y ss.
- SALVI, C., «Ambiente, giustizia civile e partecipazione», *Democrazia e Diritto*, 1982-3, pp. 5 y ss.
- SCHEFFLER, K., «Richters Ratlosigkeit», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, páginas 68 y ss.
- SIEG, H. O., «Richterausschluss im Wiederaufnahmeverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 1519 y ss.
- STREIT, J., «Die Qualität der Arbeit der Staatsanwaltschaft weiter erhöhen!», *Neue Justiz*, 1984-3, pp. 81 y 82.
- SZNICK, V., «O ministério público no direito germanico», *Iustitia*, n. 126, 1984, pp. 124 a 130.
- TOSI, C., «Ministerio Público - Poder jurídico social», *Iustitia*, n. 125, 1984, pp. 79 a 84.
- WEIS, W., «Das "Schöffenwahl-Urteil" des BGH», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 2804 y ss.

- WINTZ, D., «Wie kann die Zusammenarbeit zwischen Justiz und Presse verbessert werden?», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 443 y ss.
- WIPFELDER, H.-J., «Was darf ein Richter sagen?», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 337 y ss.
- ZITSCHER, W., «Neuere technische Randbedingungen für die Rechtspflege und einige ihrer Probleme», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 2377 y ss.
- ZUR STRASSEN, P., «Überforderter Justizminister», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 449 y ss.

II. DERECHO PROCESAL CIVIL

A) España

- AVELLO FUERTES, J. M., «Procedimientos de incapacidad introducidos por la reforma del Código Civil en materia de tutela», *Poder Judicial*, 1984, 10, pp. 35 a 41.
- BERCOVITZ, R., «La protección jurídica de la persona en relación con su internamiento voluntario en centros sanitarios o asistenciales por razones de salud», *Anuario de Derecho Civil*, 1984, pp. 953 a 975.
- CASASÚS, E., «Requiere aprobación judicial la participación hereditaria en que interviene defensor judicial», *Revista de Derecho Notarial*, 1984, pp. 371 a 383.
- CASTRO GARCÍA, J., «Procesos de incapacidad introducidos por la reforma del Código Civil en materia de tutela», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 45 a 80.
- CIMA GARCÍA, C., «Algunas consideraciones en torno a la aligeración de la subasta», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 135 a 142.
- ENTRENA KLETT, C., «Un problema de Derecho intertemporal: el órgano competente para deferir la tutela», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 89 a 92.
- FERNÁNDEZ VALVERDE, R., «La reconvencción y los procesos matrimoniales», *Revista del Foro Canario*, 1984.
- GARCÍA CANTERO, G., «El nuevo régimen jurídico de la tutela», *Anales Academia Matritense Notariado*, XXVI, 1984, pp. 405 a 443.
- GARCÍA GARCÍA, M. A., «Los alimentos de los hijos menores en los procesos matrimoniales», *Revista de Derecho Privado*, 1984, noviembre, pp. 1001 a 1024.
- GARCÍA VILLAVERDE, R., «Los procedimientos concursales», *Rev. de Derecho Mercantil*, 1984, pp. 445 a 459.
- GIL-ROBLES, J. M., y CORREA, J. E., «Las Juntas Arbitrales de arrendamientos rústicos», *Bol. Ilustre Colegio Abogados de Madrid*, 1983, 4, pp. 17 y ss.
- GONZÁLEZ MONTES, F., «Conciliación y comparecencia tras la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Revista Facultad Derecho Granada*, 1984, 4, pp. 223 y ss.
- HERNÁNDEZ GIL, F., «La intervención del Ministerio Fiscal en el orden civil», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 729 a 739.

- MOLINER TAMBORERO, G., «La ejecución singular en la proyectada reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *Poder Judicial*, 1984, 10, pp. 99 a 107.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., «Intervención del juez en la Nueva Tutela», *Poder Judicial*, 1984, 10, pp. 31 a 35.
- , «El proceso de incapacitación por deficiencias y por prodigalidad», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 83 a 87.
- ORDONO ARTÉS, C., «Notas acerca de los procesos declarativos en el ámbito procesal civil. (La reforma de la L.E.C.)», *Revista Facultad Derecho Granada*, 1984, 4, pp. 327 y ss.
- PANIZO ROMO DEL ARCE, A., «Reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad y dispensa super rato en el nuevo sistema matrimonial español», *Anuario de Derecho Civil*, 1984, pp. 1007 a 1033.
- PÉREZ VALENZUELA, J., «Las excepciones en el Anteproyecto de Ley cambiaria y del cheque», *Rev. de Derecho Bancario y Bursátil*, 1984, pp. 737 y ss.
- RON SERRANO, F., «Perspectivas para la aceleración del proceso y el abaratamiento de la vía de apremio», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 115 a 130.
- SEOANE CACHARRÓN, J., «El secretario en la ordenación de los procesos concursales», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 177 a 186.
- SERRERA CONTRERAS, L., «La proyectada reforma del derecho de patentes: Aspectos procedimentales», *Rev. de Derecho Mercantil*, 1984, pp. 117 y ss.
- TABOADA ROCA, M., «El ansiado adiós al enigmático "documento auténtico" en la casación», *Anales Academia Matritense Notariado*, XXVI, 1984, pp. 533 y ss.
- TOME PAULE, J., «La rectificación de informaciones inexactas en el novísimo Derecho español», *Poder Judicial*, 1984, 12, pp. 71 a 101.
- VACAS MEDINA, L., «Crítica a los procesos concursales vigentes», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 143 a 176.

B) Extranjero

- ABBADESSA, P., «Prevenzione e risanamento nelle procedure concorsuali», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 719 y ss.
- AGUGLIA, E., «Fallimento come processo e processo di fallimento. Per una riforma della istruttoria pre-fallimentare», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 654 y ss.
- AMATI, A., «Leasing e procede concorsuali minori», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 782 y ss.
- ANDRIOLI, V., «Un po' di Materiellesjustizrecht», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 4, pp. 959 a 968.
- ANDRIOLI, V., «Ancora sulla parziale novellazione dell'arbitrato», *Diritto e Giurisprudenza*, 1984, pp. 273 y ss.
- ARENA, A., «Sulla sopravvivenza, dopo l'avvento dell'art. 827 c.p.c., dell'arbitrato di primo grado e d'appello previsto dell'art. 24, t.u. 15 ottobre 1925, n. 2578», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 206 y ss.
- BALBI, C. E., «Il procedimento per dichiarazione di fallimento e il giudizio di opposizione», *Giurisprudenza Commerciali*, 1984, pp. 790 y ss.

- BALLON, O. J., «Das neue österreichische Zivilprozessrecht», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 301 y ss.
- BARBASSO GATTUSO, L., «In tema di procedure concorsuali nell'attuale ordinamento», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 666 y ss.
- BIAVATI, P., «Errata esecuzione di un sequestro e tutela cautelare del terzo», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 4, pp. 1416 a 1424.
- BITTMANN, F., «Treu und Glauben in der Zwangsvollstreckung», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 1, pp. 32 a 46.
- BORELLO, R., «La tutela cautelare dei lavoratori tra l'art. 28 della l. 20 maggio 1970, n. 300 e l'art. 700 c.p.c.», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 603 y ss.
- BOTTA, R., «Controllo sul processo canonico e "delibazione" di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale, tra presente e futuro», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1528 y ss.
- BRONZINI, M., «Il processo civile in Giappone», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 1, pp. 241 a 250.
- CANNIZZARO, A., «Appello nei giudizi civili per risarcimento danni da circolazione stradale», *Diritto e pratica nell'assicurazione*, 1984, 2, pp. 139 a 149.
- CARPI, F., «Gli aspetti processuali della riforma dell'arbitrato», *Riv. Trim. Diritto Procedura Civile*, 1984, 1, pp. 47 a 65.
- CECCHIELLA, C., «Il punto sulla giurisprudenza intorno all'art. 437, comma 2, c.p.c.», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1504 y ss.
- , «Cauzione e concessione della provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto: incostituzionalità dell' art. 648, comma 2, c.p.c.», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2032 y ss.
- , «Condanna in futuro o tutela preventiva? Considerazioni critiche in torno ad un caso pratico», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2727 y ss.
- COLELLA, P., «Sulla impossibilità di rendere esecutive in Italia le sentenze canoniche di nullità di matrimonio per esclusione del bonum proles», *Diritto e Giurisprudenza*, 1984, 1, pp. 101 a 105.
- DEL VECCHIO, F., «I crediti condizionali nelle procedure concorsuali», *Giurisprudenza Commerciali*, 1984, 1, pp. 353 y ss.
- DENTI, V., «Il ruolo del giudice nel processo civile tra vecchio e nuovo garantismo», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, pp. 726 a 740.
- DI GRAVIO, D., «L'audizione del pubblico ministero e del debitore sulla proposta di concordato preventivo e i poteri istruttori del tribunale», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 167 y ss.
- , «Capacità del fallito di stare in giudizio nell'amministrazione straordinaria e sopravvivenza della procura al difensore», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 42 y ss.
- DINAMARCO, C. R., «Intervenção de terceiro em processo cautelar», *Justitia*, n. 125, 1984, pp. 47 a 55.
- EHLERT, G., «Kostenverteilung bei teilweisem Obsiegen in Zivilprozess», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 484 y ss.
- ELIAS, R. J., «O consentimento para casamento de incapaces e o seu suprimimento judicial», *Justitia*, 1984, n. 125, pp. 117 y ss.
- ESPOSITO, R., «Revocabilità del provvedimento d'urgenza emesso ante causam», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2248 y ss.
- FALZITTA, G., «Ulteriori precisazioni e proposte sulla "questione fiscale" delle procedure concorsuali», *Giurisprudenza Commerciali*, 1984, 2, páginas 226 y ss.
- FAZZALARI, E., «Problemi e prospettive del processo civile», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 2, pp. 342 a 354.
- , «Art. 700 e "ingegneria processuale"», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 979 y ss.
- FERRONE, P., «Proroga dello stratto e provvedimento di urgenza», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 597 y ss.
- FESTA, C., «La legittimazione ad agire per la tutela degli interessi diffusi», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 3, pp. 944 a 957.
- FIGONE, A., «Sulla ricorribilità per cassazione dei provvedimenti camerati, sulla competenza a revocare un decreto emesso in sede di reclamo e sul diritto di visita ai nipoti di parte del nonno», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 886 y ss.
- FINOCCHIARO, A., «Sulla pretesa legittimazione attiva del padre naturale alla proposizione dell'azione di contestazione della legittimità», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2260 y ss.
- , «Inidoneità all'adozione, legittimazione all'impugnazione e poteri del giudice del reclamo», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 257 y ss.
- , «I rapporti tra il giudizio di ammissibilità e quello di merito nell'azione per la dichiarazione giudiziale della paternità o maternità naturale», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1907 y ss.
- , «Il secondo riconoscimento: interesse del minore, diritto-dovere del genitore, onere della prova», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 226 y ss.
- , «Dies a quo per la proposizione dell'azione di disconoscimento di paternità e pretesa costituzionalità della disciplina», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 947 y ss.
- , «La competenza del tribunale per i minorenni in tema di dichiarazione giudiziale di paternità e maternità naturale relativa a minori e problemi di diritto intertemporale», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1938 y ss.
- , «Sulla pretesa rilevanza della buona fede del coniuge incolpevole al fine della delibazione di una sentenza canonica di nullità matrimoniale contraria all'ordine pubblico», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1820 y ss.
- , «Error in procedendo e poteri della S.C.», *Giustizia Civile*, 1984, páginas 875 y ss.
- FINOCCHIARO, F., «L'iniziativa di ufficio del procedimento per l'esecuzione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 777 y ss.
- FINOCCHIARO, M., «Sulla mancata sospensione del processo in caso di proposizione del regolamento di giurisdizione», *Giustizia Civile*, 1984, páginas 1739 y ss.
- FORNACIARI, M., «Considerazioni in tema di rapporti tra ammissibilità e competenza nel giudizio di appello», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 3373 y ss.
- FREUND, H., «Die Legitimität des gerichtlichen Vergleichs und seines Verfahrens», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 136 y ss.
- , «"Der Vergleich im Zivilprozess" - Eine Anmerkung zu der Tagung der Deutschen Richterkademie vom 9. bis 15.1.1983», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 231 y ss.

- FRISINA, P., «Espropriazione forzata di crediti di lavoro e regime della competenza nel giudizio di accertamento dell'obbligo del terzo ex art. 549. c.p.c.», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 453 y ss.
- , «Provvedimenti d'urgenza e statuizione sulle spese: una chiara ed autorevole inversione di tendenza nella giurisprudenza della Suprema Corte», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 133 y ss.
- GALGANO, F., «Principio di legalità e giurisdizione civile nelle controversie interne ai partiti politici», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 2, pp. 378 a 389.
- GEHLE, B., «Die Anhörung des Gutachters im Zivilprozess», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 101 y ss.
- GOLDSTEIN, S., «La protezione degli interessi diffusi nel diritto processuale civile israeliano», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 4, pp. 1220 a 1249.
- GROSI, D., «Questioni in tema di sospensione del procedimento ex art. 700 c.p.c. e di condanna alle spese del processo cautelare», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 3115 y ss.
- GRUNSKY, W., «Grenzen der Rechtsgewährung im Zivilverfahrensrecht», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 390 y ss.
- , «Prozessuale Probleme bei Geltendmachung des Vorschussanspruch zur Mängelbeseitigung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 2545 y siguientes.
- HAGER, J., «Die Rechtsbehelfsbefugnis des Prozessunfähigen», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 2, pp. 174 a 196.
- HELD, G., «Tabelle zur Ermittlung der Kostenverteilung bei teilweisem Obiegen im Zivilprozess», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 317 y ss.
- HENCKEL, W., «Reform des Insolvenzrechts», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 4, pp. 369 a 395.
- IACONO, A., «L'ordenanza di rilascio di immobile locato e l'estinzione del processo», *Diritto e Giurisprudenza*, 1984, 1, pp. 130 a 138.
- KLAGES, H., «Ursachenfaktoren der Inanspruchnahme der Ziviljustiz»-ersten Halb-, *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 395 y ss.
- LA CHINA, S., «Sequestro e attuazione delle garanzie sulla nave tra pluralità di procedure e pluralità di ordinamenti», *Il diritto marittimo*, 1983, pp. 145 y ss.
- , «Nuovi orizzonti internazionali della procedura civile», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 2, pp. 355 a 377.
- LA VILLA, G., «La difesa dei creditori di massa nell'amministrazione straordinaria», *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1984, I, pp. 227 y ss.
- LANFRANCHI, L., «Innovazioni nel processo civile», *Democrazia e Diritto*, 1983, 3, pp. 157 y ss.
- , «Innovazioni nel processo civile», *Democrazia e Diritto*, n. 24, 1984, 3, pp. 157 y ss.
- , «Crisi della giustizia civile e prospettive di riforma», *Diritto e Giurisprudenza*, 1984, pp. 291 y ss.
- , «I provvedimenti decisori del giudice delegato e la giurisprudenza della Cassazione», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1721 y ss.

- LAUDANI, G., «Controversie locative e termini per impugnare la sentenza del conciliatore», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 825 y ss.
- LEIPOLD, D., «Auf der Suche nach dem richtigen Mass bei der Zurückweisung verspäteten Vorbringens», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 4, páginas 395 a 411.
- LEONETTI, N., «Il terzo convegno di studi sulle procedure concorsuali», *Banca, Borsa e Titoli di Credito*, 1984, I, pp. 233 y ss.
- LEVONI, A., «Prime note alla legge del 30 luglio 1984, n. 339 sulle modificazioni di competenza», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 4, pp. 1192 a 1209.
- LO MORO BANZI, C., «La graduazione delle spese e dei debiti della massa fallimentare», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 2, pp. 390 a 421.
- LUGO, A., «Giudizio de ottemperanza ed esecuzione per rilascio», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1376 y ss.
- LUISO, F. P., «Controllo giurisdizionale dei poteri dell'imprenditore e litisconsorzio necessario», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 3413 y ss.
- MALAGÚ, L., «Natura giuridica del lodo arbitrale non depositato ed imposta di registro», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 1, pp. 259 a 268.
- MARTINO, R., «Profili di incostituzionalità dell'art. 336 cpv. c.p.c.», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1597 y ss.
- MERTINS, W., «Die vorläufige Vollstreckbarkeit nach § 709 Satz 2 ZPO», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 228 y ss.
- MEULDERS KLEIN, M. T., «L'autonomia giudiziaria del contenzioso familiare», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 4, pp. 1125 a 1144.
- MULLER-WEBERS, J., «Der Vergleich im Zivilprozess», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 179 y ss.
- NERY JUNIOR, N., «Responsabilidade civil por dano ecologico e ação pública», *Justitia*, n. 126, 1984, pp. 168 a 193.
- , «O beneficio da dilação do prazo para o Ministério Público no Direito Processual Civil», *Justitia*, n. 125, 1984, pp. 93 a 117.
- OLZEN, D., «Die Zwangsvollstreckung in Dispositionskredite», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 1, pp. 1 a 32.
- ORLANDI, Ch. G., «Nuove prospettive per la giustizia minore?», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 4, pp. 1210 a 1219.
- PANUCCIO, V., «Le procedure concorsuali e la funzione del difensore», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 649 y ss.
- PATELLI, A., «Sulla notificazione della sentenza resa nel giudizio d'opposizione alla dichiarazione di fallimento», *Giurisprudenza Commerciali*, 1984, 2, pp. 886 y ss.
- PECHER, H. P., «Zur Geltendmachung der Unwirksamkeit eines Prozessvergleichs», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 2, pp. 139 a 173.
- PICARDI, N., «Il conciliatore», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 4, pp. 1067 a 1124.
- PIRRELLI, F. R., «Procedimento di separazione e domanda di addebito (note a Trib. Bari, Sez. I, 15 febbraio 1984, n. 440)», *Rassegna di Diritto Civile*, 1984, pp. 1160 y ss.
- PREITE, D., «Simulazione e fallimento: nuovo "revirement" della Cassazione sugli effetti della trascrizione della domanda, prova della simula-

- zione e buona fede del curatore», *Giurisprudenza Commerciali*, 1984, 2, pp. 691 y ss.
- REICH, N., «Alternativen zur Ziviljustiz im Verbraucherschutz - Amerikanische Erfahrungen aus der Regulierungsdiskussion», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 112 y ss.
- RENNEN, G., «Die Rechtsschutzversicherungen und die Geschäftslast der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 347 y ss.
- RIXECKER, R., «Vermeintliche Randprobleme der Beschleunigung des Zivilprozesses», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 2135 y ss.
- ROGGE, D., «Keine Verbesserung durch ZPO-Änderungsgesetz», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 179 y ss.
- SALVI, C., «Ambiente, giustizia civile e partecipazione», *Democrazia e Diritto*, 1982, 3, pp. 5 y ss.
- SAMORÍ, G., «Sentenza di convalida, estinzione del giudizio di merito ed inefficacia del sequestro», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 3, pp. 937 a 944.
- SASSANI, B., «Mancata integrazione del contraddittorio in sede di rinvio e applicabilità dell'art. 393 c.p.c.; una sentenza nuova ed una tesi antica», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2202 y ss.
- SCHACK, H., «Vermögensbelegenheit als Zuständigkeitsgrund», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 1, pp. 46 a 68.
- SCHIBEL, R., «Zug-um-Zug-Urteile in der Zwangsvollstreckung», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 1945 y ss.
- SCHLOSSER, P., «Vollstreckungsrechtliches Prioritätsprinzip und verfassungsrechtlicher Gleichheitssatz», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 2, pp. 121 a 138.
- SCHULZE, P. R., «Ablehnung von Sachverständigen im Beweissicherungsverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 1019.
- SMID, S., «Verfahren und Kriterien der Kostenentscheidung nach § 91 a ZPO», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 3, pp. 245 a 313.
- STREMPPEL, D., «"Alternativen in der Ziviljustiz" - Bericht über Erfahrungen und neue Perspektiven in den USA als Anstoß für die weitere Entwicklung in der Bundesrepublik», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 86 y ss.
- TERPLITZKY, O., «Zur Bindungswirkung gerichtlicher Vorentscheidungen im Schadensersatzprozess nach § 945 ZPO», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 850 y ss.
- TESORIERE, G., «Procedura fallimentare e controversie di lavoro alla luce del vigente ordinamento e nella prospettiva di riforma», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 686 y ss.
- VARIOS AUTORES, «La riforma delle leggi sulle procedure concorsuali», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 590 y ss.
- VERDE, G., «I provvedimenti del giudice delegato dopo la sentenza n. 42 del 1981 della corte costituzionale», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 607 y ss.
- VIGNALE, M. R., «Giudizi civili e competenze di consulenti e periti», *Diritto e Giurisprudenza*, 1984, 4, pp. 1014 a 1019.
- VOCINO, C., «Du cote del disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 1, pp. 193 a 231.

- WALDNER, W., «Präklusion im Zivilprozess und rechtliches Gehör», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 2925 y ss.

III. DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

A) España

- CANO MATA, A., «Ejecución judicial de las resoluciones contencioso-administrativas», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 407 a 413.
- , «El principio de ejecutividad de los actos administrativos y la necesidad de reconducción a sus justos límites en defensa del administrado», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 413 a 419.
- DÍAZ EIMIL, E., y otros, «Defensa del ciudadano contra los actos de la Administración: La jurisdicción contencioso-administrativa», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 381 a 407.
- MONTES REYES, A., «Control jurisdiccional de la actividad de la Administración», *Poder Judicial*, 1984, 13, pp. 57 a 63.
- PECES Y MORATE, J. E., «La ejecución administrativa y la inviolabilidad del domicilio», *Poder Judicial*, 1984, 13, pp. 85 a 89.
- TAPIA HERMIDA, A., «La acumulación de autos y la sucesión procesal. Análisis comparativo. Proceso contencioso-administrativo y de Seguridad Social», *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, 1984, pp. 287 y ss.
- , «La intervención procesal. Un análisis comparado del proceso contencioso-administrativo y del de Seguridad Social», *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, 1984, pp. 309 y ss.
- TORNÉ JIMÉNEZ, J., «Puntualización sobre la Jurisdicción contencioso-administrativa», *Revista Facultad Derecho Granada*, 1984, 4, pp. 231 y ss.
- TRENZADO RUIZ, M., «La protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y de las libertades públicas en la doctrina jurisprudencial contencioso-administrativa de la Audiencia Nacional», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 521 a 533.

B) Extranjero

- AUBRI, F. X., «Les juges administratifs face à la décentralisation», *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 1984, pp. 370 y ss.
- BAECQUE, F. DE, «Le congrès constitutif de l'Association internationale des hautes juridictions administratives», *L'Actualité Juridique. Droit Administratif*, 1984, pp. 159 y ss.
- BOYON, M., «Le contrôle du juge sur les effets des manoeuvres électorales meme limites a la devolution d'un seul siège, concl. sur C.E. Ass. 27 janvier 1984», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1984, pp. 338 y ss.
- CACCIAVILLANI, I., «Annullamento dell'atto negativo di controllo e limiti alla reviviscenza dell'atto controllato: verso nuove frontiere della giustizia amministrativa?», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 2684 y ss.
- CANNADA BARTOLI, E., «Tutela amministrativa del demanio e giurisdizione», *Il Foro Amministrativo*, 1984, I, pp. 1530 y ss.

- CAPPAGLI, E., «Esecuzione delle sanzioni disciplinari in pendenza del termine per l'impugnazione», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 121 y ss.
- CASSESE, S., «Le ingustizie della giustizia amministrativa italiana», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 2, pp. 422 a 436.
- CHABANOL, D., «Le statut des membres des tribunaux administratifs», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1984, pp. 240 y ss.
- CHAPUISAT, J., «Le droit de preemption devant le juge administratif, note sous C.E. 29 juillet et 23 septembre 1983 14 et 15», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1984, pp. 52 y ss.
- DRAGO, R., «Sur quelques difficultés de compétence concernant le contentieux électoral», *Revue de Droit Public*, 1984, pp. 1139 y ss.
- EUDE, C., «Le désistement dans la procédure administrative contentieuse», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1984, pp. 3 y ss.
- FOUQUET, O., «La notification du jugement comme point de départ du délai d'appel, concl. sur C.E. 6 juin 1984», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1984, pp. 516 y ss.
- GENEVOIS, B., «Les pouvoirs des tribunaux administratifs dans le domaine du contentieux électoral communal», *Revue de Droit Public*, 1983, páginas 1650 y ss.
- GRECO, F., «Amministrazione/giurisdizione, oggi», *Critica del Diritto*, 1983, n. 29-30, pp. 36 a 55.
- JOHLEN, H., «Keine Eingriffe in das verwaltungsgerichtliche Verfahren!», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 257 y ss.
- KNEMEYER, F. L., «Geheimhaltungsanspruch und Offenbarungsbefugnis im Verwaltungsverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, páginas 2241 y ss.
- LEPAGE-JESSUA, C., «Les juges administratifs face à la décentralisation», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1984, pp. 370 y ss.
- PORCELL, G., «Sur la portée des décisions du juge administratif: le sursis à execution au coeur du débat», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1984, pp. 149 y ss.
- REGGIO D'ACCI, E., «Il procedimento avanti ai tribunali delle acque pubbliche», *Il Foro Amministrativo*, 1984, I, pp. 1592 y ss.
- ROMEO, G., «Il giudice amministrativo, giudice del pubblico o del privato?», *Il Foro Amministrativo*, 1984, I, pp. 2324 y ss.
- SCOLA, A., «Brevi note in tema di tutela cautelare nel giudizio amministrativo», *Il Foro Amministrativo*, 1984, I, pp. 2034 y ss.
- SORDI, B., «Giurisdizione ordinaria e giustizia amministrativa in Lorenzo Meucci e Giuseppe Mantellini», *Quaderni Fiorentini*, 1984, pp. 725 a 747.
- VACIRCA, G., «Atti amministrativi di scelta del procedimento di contrattazione e tutela giurisdizionale», *Il Foro Amministrativo*, 1984, I, pp. 74 y siguientes.
- WALINE, J., «L'évolution du controle de l'administration depuis un siècle», *Revue de Droit Public*, 1984, pp. 1327 y ss.

IV. DERECHO PROCESAL LABORAL

A) España

- AUSERE PÉREZ, A., «Fraude de la ley en el procedimiento laboral», *Bol. Ilustre Colegio Abogados de Madrid*, 1983, 3, pp. 23 y ss.
- BORRAJO DACRUZ, E., «Sistemas de conciliación, mediación y arbitraje en los conflictos de trabajo», *Documentación Laboral*, 1983, 10, pp. 7 a 33.
- CAMPOS ALONSO, M. A., «La actuación judicial ante la impugnación de los convenios colectivos», *Documentación Laboral*, n. 11, 1984, pp. 33 a 53.
- MARÍN CORREA, J. M., «En torno a la conciliación en el proceso individual de trabajo», *Documentación Laboral*, 1983, 10, pp. 61 a 83.
- MARTÍNEZ EMPERADOR, R., «El proceso de Seguridad Social», *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, 1984, pp. 113 y ss.
- TAPIA HERMIDA, A., «La acumulación de autos y la sucesión procesal. Análisis comparativo. Proceso contencioso-administrativo y de Seguridad Social», *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, 1984, pp. 287 y ss.
- , «Un estudio histórico de los fenómenos procesales de pluralidad de partes en el proceso de Seguridad Social», *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, 1984, pp. 295 y ss.
- , «La intervención procesal. Un análisis comparado del proceso contencioso-administrativo y del de Seguridad Social», *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, 1984, pp. 309 y ss.
- , «El litisconsorcio cuasi-necesario en el proceso de Seguridad Social», *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, 1984, pp. 323 y ss.
- , «Los fenómenos procesales de pluralidad de partes en el proceso de Seguridad Social», *Jornadas Técnicas sobre Seguridad Social*, 1984, páginas 337 y ss.
- TORRES-DULCE RUIZ, E., «El control jurisdiccional en los convenios colectivos», *Documentación Laboral*, 1983, 10, pp. 33 a 61.
- , y otros, «La jurisdicción laboral», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 253 a 289.

B) Extranjero

- ALTAVILLA, R., «La competenza territoriale in tema di provvedimenti di urgenza in materia di lavoro», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1181 y ss.
- , «Inimpugnabilità autonoma dell'ordinanza, nel processo di lavoro, di pagamento di somma a titolo provvisorio», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 1183 y siguientes.
- BARWASSER, F. H., «Direktor des arbeitsgerichts a. D.: Zur sog. Beschleunigungsnovelle zum ArbGG», *Arbeit und Recht*, 1984, pp. 171 y ss.
- BICHLER, H., «Vorsitzender Richter am Bundesarbeitsgericht a. D.: Erfahrungen mit der Novellierung der ArbGG», *Arbeit und Recht*, 1984, páginas 176 y ss.
- BORELLO, R., «La tutela cautelare dei lavoratori tra l'art. 28 della l. 20 maggio 1970 n. 300 e l'art. 700 c.p.c.», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 603 y ss.

- CECHELLA, C., «Prova tardivamente dedotta ed espletata dal giudice nel rito del lavoro: conseguenze procesuali», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 253 y ss.
- , «Brevi considerazioni sulla formula e i termini per la proposizione della domanda riconvenzionale nel rito del lavoro», *Giustizia Civile*, 1984, páginas 1505 y ss.
- , «Diversità tra giudizio individual e ex art. 18 st. lav. e giudizio sindacale ex art. 28 stesso statuto: questioni di competenza territoriale», *Giustizia Civile*, pp. 1865 y ss.
- , «Alcune perplessità sull'uso della delega nell'assunzione della prova del rito del lavoro», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 3328 y ss.
- CERRETA, M., «Sanzioni disciplinari e termine per l'impugnazione giudiziale», *Il Diritto del Lavoro*, 1984, pp. 621 a 626.
- FERRONI, F., «La contraddittorietà della sentenza nel rito del lavoro», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 261 y ss.
- FOL, R., «Les pouvoirs du bureau de conciliation et les voies de recours contre ces décisions», *Droit Ouvrier*, 1984, pp. 130 y ss.
- HANAU, P., «Sozialrechtliche Konsequenzen von Vergleichen in Kündigungsschutzprozessen», *Arbeit und Recht*, 1984, pp. 335 y ss.
- MENCHINI, S., «Comunità israelitiche e giurisdizione esclusiva per le controversie di lavoro dipendente», *Giustizia Civile*, 1984, pp. 3463 y ss.
- NICOLETTI, C. A., «Tutela differenziata e interrogatorio libero delle parti (circa un tipo di ricerca della verità in un certo tipo de processo)», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 3, pp. 928 a 937.
- TESORIERE, G., «Il processo del lavoro a dieci anni dalla riforma», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 1, pp. 251 a 258.
- , «Procedura fallimentare e controversie di lavoro alla luce del vigente ordinamento e nella prospettiva di riforma», *Il Diritto Fallimentare*, 1984, pp. 686 y ss.

V. DERECHO PROCESAL PENAL

A) España

- ABAD FERNÁNDEZ, E., «Valor probatorio del sumario y reforma procesal penal», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 187 a 208.
- BUENO ARÚS, F., «El sumario en el Derecho comparado», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 209 a 217.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRA, C., «Legalidad versus Oportunidad como criterios de actuación de los ministerios públicos», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 715 a 729.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., «El jurado: algunos aspectos del mismo», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 231 a 256.
- GIMÉNEZ-SALINAS COLOMER, E., «Hacia una nueva planificación de la protección y tutela de menores en Cataluña», *Estudios Jurídicos en honor del prof. Pérez-Vitoria*, 1983, pp. 293 a 309.
- GIMENO SENDRA, V., «Naturaleza jurídica y objeto procesal del procedimiento de Habeas Corpus», *Poder Judicial*, 1984, 11, pp. 75 a 83.

- GONZÁLEZ ALEGRE, M., «La jurisdicción de menores», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 307 a 311.
- GONZÁLEZ CUÉLLAR, A., «La eficacia de la Justicia Penal», *Poder Judicial*, 1984, 12, pp. 105 a 113.
- GUTIÉRREZ CARBONELL, M., «Tribunal de jurados y justicia técnica», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 257 a 269.
- HIGUERA GUIMERA, J. F., «La extradición en el Principado de Andorra», *Estudios Jurídicos en honor del prof. Pérez-Vitoria*, 1983, pp. 327 a 333.
- JIMÉNEZ JIMÉNEZ, F., «La jurisdicción militar», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 333 a 347.
- LAMARCA PÉREZ, C., «Los tribunales de honor militares y la Constitución española de 1978», *Poder Judicial*, 1984, 11, pp. 104 a 113.
- LATOUR BROTONS, J., «La jurisdicción penal y sus caracteres diferenciados», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 245 a 253.
- LÓPEZ MORA, L., y LÓPEZ SANZ-ARANGUEZ, L., «Jueces de menores y Ministerio Fiscal», *Poder Judicial*, 1984, 11, pp. 67 a 71.
- LORCA NAVARRETE, A. M., «Es inconstitucional por producir indefensión (art. 24.1 C) e ir contra la utilización de los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 C) la exigencia al responsable en el proceso penal de...», *Revista del Derecho de la Circulación*, 1984, pp. 219 a 227.
- MIGUEL ZARAGOZA, J. DE, «El art. 5.º del Convenio Europeo de Derechos del Hombre: Jurisprudencia y Doctrina», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 271 a 312.
- NÚÑEZ RIVERO, J. M. C., «Inviolabilidad e inmunidad en la Constitución de 1837», *Rev. de Derecho Político (UNED)*, n. 20, 1983-1984, pp. 151 y ss.
- ORTIZ URCULO, J., «La prisión preventiva tras la reforma de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 313 a 335.
- PASTOR BORGOÑÓN, B., «Competencia de la Audiencia Nacional para la continuación de procesos y ejecución de sentencias penales procedentes del extranjero», *Poder Judicial*, 1984, 10, pp. 140 a 150.
- RODRÍGUEZ AGUILERA, C., y otros, «La jurisdicción de menores», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 289 a 307.
- RUIZ-JARABO, D., «La prisión provisional en la doctrina del Tribunal Europeo de Estrasburgo», *Poder Judicial*, 1984, 10, pp. 150 a 158.
- SEGOVIA LÓPEZ, L., «El procedimiento de Habeas Corpus», *Bol. Oficial Ministerio Justicia*, 15 de diciembre de 1984.
- SORIANO, R., «El derecho de asistencia letrada del detenido», *Poder Judicial*, 1984, 13, pp. 41 a 49.
- VALLS GOMBAU, J. F., «El proceso monitorio en el enjuiciamiento criminal de las infracciones menos graves», *Poder Judicial*, 1984, 11, pp. 91 a 97.

B) Extranjero

- BARBERGER, C., «Personnalisation et/ou égalité dans la privation de liberté. Peines et mesures de sûreté dans l'avant-projet du code pénal et dans le code de procédure pénale», *Revue Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1984, pp. 19 y ss.

- BERNAT DE CELIS, J., «A propos du Congrès de Milan de juin 1983 sur "Processus et perspectives de la justice pénale dans un monde en évolution"», et dans *Revue Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1984, páginas 297 y ss.
- BEVERE, A., «Processo penale e delitto politico, ovvero della moltiplicazione e dell'anticipazione delle pene», *Critica del Diritto*, n. 29-20, 1983, páginas 55 a 74.
- , «Prime riflessioni sui nuovi orientamenti legislativi in tema de carcerazione cautelare», *Critica del Diritto*, n. 32, 1984, pp. 5 a 18.
- , «Chiamata di correo e carcerazione preventiva: la miscela propellente del processo penale dell'eterna emergenza», *Critica del Diritto*, n. 33, 1984, I, pp. 27 a 37.
- BRÜSSOW, R., «Strafverfahren oder straffes Verfahren», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 75 y ss.
- BUCH, E., «Le droit de défense dans la procédure pénale en République Démocratique Allemande», *Revue de Droit Internationale et de Droit Comparé*, 1984, pp. 52-71.
- BUCHHOLZ, I., y SCHÖNFELDT, H., «Mitwirkung von Jugendbeiständen im Strafverfahren», *Neue Justiz*, 1984-12, pp. 487 a 489.
- BUSAM, G., «Über das Geständnis in Strafsachen», *Archiv für Kriminologie*, 1983, n. 171 y 172, pp. 45 y ss.
- CERRI, D., «Commento agli artt. VI-VII Trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica italiana e il Governo degli Stati Uniti d'America», *Legislazione Penale*, 1984, pp. 418 y ss.
- CHIAVARIO, M., «La riforma del Codice di procedura penale», *Legislazione Penale*, 1984, pp. 537 y ss., y 544 y ss.
- COUVART, P., «Les compétences juridictionnelles en matière d'exécution de détentions provisoires (a propos de l'Affaire Caillol)», *Revue Science Crimin. et Droit Pénal Comparé*, 1984, pp. 555 y ss.
- DAHS, H., «Zum Persönlichkeitsschutz des "Verletzten" als Zeuge im Strafprozess», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 1921 y ss.
- DE NARDIS, P., «La policy analysis nella giustizia penale: prassi e ideologia», *Dei Delitti e delle Pene*, 1984, 3, pp. 563 a 577.
- DEISBERG, R., y HOHENDORF, A., «Das erweiterte Schöffengericht - ein Stiefkind der Strafrechtspflege?», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 261 y ss.
- DELMAS-MARTY, M., «Des victimes: Repères pour une approche comparative», *Revue Science Criminelle et Droit Pénal Comparé*, 1984, pp. 209 y ss.
- DÖRR, D., «Rechtsschutz gegen vollzogene Durchsuchungen und Beschlangnahmen im Strafermittlungsverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 2258 y ss.
- EBERT, F., «Der Nachweis von Vollmachten im Straf- und Bussgeldverfahren», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 237 y ss.
- EISENBERG, U., «Der Verteidiger im Jugendstrafverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 2913 y ss.
- ESCHNER, A. H., «Wege zu neuen Lösungen im Arzthaftungsprozess», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 9 y ss.
- FASSONE, E., «Libertà provvisoria e condizioni di salute», *Legislazione Penale*, 1984, pp. 576 y ss.
- FERRAZ DAL POZO, A. A., «Democratização da Justiça. Atuação do Ministerio Publico», *Justitia*, n. 127, 1984, pp. 42 a 51.
- FICHTLER, S., «Komplexe Arbeit des Staatsanwalts im Strafverfahren», *Neue Justiz*, 1984-10, pp. 421 a 423.
- FUMU, G., «Un opportuno intervento della corte costituzionale (con qualche problema ... di risulta) sulla legge istitutiva del "Tribunale della libertà"», *Legislazione Penale*, 1984, pp. 343 y ss.
- GHIARA, A., «L'ampliamento della competenza penale del tribunale per i minorenni: giustificazioni e possibili inconvenienti», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, pp. 1195 y ss.
- GIOSTRA, G., «I rapporti tra giustizia penale e informazione nell'ottica delle valutazioni costituzionali», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, páginas 1256 y ss.
- GROHMANN, P., «Zustimmung der Staatsanwaltschaft zur Einstellung nach § 153 a Abs. 2 StPO», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 365 y ss.
- GRUNAU, T., «Die Überbelegung im Reformstrafvollzug», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 193 y ss.
- HENTSCHEL, P., «Die Entwicklung des Strassenverkehrsrechts im Jahre 1983», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 1509 y ss.
- HERMANN, R., «Beweisverbote im Strafverfahrensrecht», *Neue Justiz*, 1984-7, pp. 285 a 287.
- HÜRXTAL, G., «Die Rechtsprechung des BGH in Verkehrsstrafsachen im zweiten Halbjahr 1982», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 182 y ss.
- , «Die Rechtsprechung des BGH in Verkehrsstrafsachen im ersten Halbjahr 1982», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 482 y ss.
- , «Die Rechtsprechung des BGH in Verkehrsstrafsachen im zweiten Halbjahr 1983», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 320 y ss.
- JESCHECK, H.-H., «Grenzen der Rechtsgewärung in der Strafrechtspflege im rechtsvergleichender Sicht», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 383 y ss.
- JULIUS, K. P., «Die Zuständigkeit im Verfahren nach § 111k StPO», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 192 y ss.
- KOHNLE, E., «Entlastung der Gerichte und Staatsanwaltschaften durch die ärztlichen Gutachterstellen», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 140 y ss.
- KRAMER, B., «Die Beschlagnahmefähigkeit von Behördenakten im Strafverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 1502 y ss.
- KUBSCH, F., «Mitwirkung von Schoffen in Wirtschaftsstrafsachen», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 190 y ss.
- KÜHL, K., «Unschuldvermutung und einstellung des Strafverfahrens», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 1264 y ss.
- MARCONI, P., «Valutazione delle politiche e giustizia penale», *Dei Delitti e delle Pene*, 1984, 3, pp. 473 a 489.
- MARTINAZZOLI, M., «La riforma del codice di procedura penale. Efficienza e garanzia», *Legislazione Penale*, 1984, pp. 531 y ss.
- MARTINELLI, P., y ROPPO, E., «Magistratura e processo penale nella crisi del sistema politico», *Democrazia e Diritto*, 1982, 3, pp. 49 y ss.
- MÜHLBERGER, F., «Zeugenvernehmung früherer Mitbeschuldigter im abgetrennten Strafverfahren», *Neue Justiz*, 1984-7, pp. 287 a 263.

- NOBILI, M., «La normative processuale penale tributaria dopo le riforme del 1982», *Giurisprudenza Commerciale*, 1984, I, pp. 639 y ss.
- OLIVEIRA JUNIOR, E. DE, «Medidas cautelares específicas: arresto, sequestro e busca e apreensão», *Justitia*, n. 127, 1984, pp. 51 a 60.
- PASSARELLI, A., «Il pentimento del reo nel diritto penale», *Critica Penale*, 1984, I, pp. 3 a 25.
- PFISZTER, F., «Die Zusammenarbeit von Polizei und Justiz bei der Verfolgung von Wirtschaftsstraftaten - aus der Sicht der Polizei», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 95 y ss.
- PISAPIA, G. D., «La riforma del codice di procedura penale. Avremo un nuovo codice di procedura penale?», *Legislazione Penale*, 1984, pp. 533 y ss.
- RENNEN, G., «Die Rechtsschutzversicherungen und die Geschäftslast der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 347 y ss.
- SCHÜLER-SPRINGORUM, «Jugendgerichtsverfahren und Kriminalprävention», *Deutsche Richterzeitung*, 1984, pp. 183 y ss.
- SIEBER, U., «Die Verwertung des Wissens von V-Leuten im Strafverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 753 y ss.
- SILVA JARDIM, A., «Reflexão Teórica sobre o Processo Penal», *Justitia*, n. 127, 1984, pp. 91 a 130.
- STEFANO, E., «L'uscita di scena dei difensori militari», *Legislazione Penale*, 1984, pp. 133 y ss.
- TEICHLER, G., «Zum Strafrecht und Strafverfahrensrecht der Volksrepublik Bulgarien», *Neue Justiz*, 1984-12, pp. 492 a 495.
- TIEDEMANN, K., «Die Verwertung des Wissens von V-Leuten im Strafverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 753 y ss.
- TREVISSON LUPACCHINI, T., «Lineamenti del procedimento di riesame dei provvedimenti restrittivi della libertà personale», *Critica Penale*, 1984, II, pp. 3 a 25.
- WAGNER, H.-J., «Zur Stellung des Rechtsbeistandes eines Zeugen im Ermittlungs- und Strafverfahren», *Deutschen Richterzeitung*, 1983, páginas 21 y ss.
- WEBER, H., «Verwirklichung der sozialistischen Demokratie im Strafverfahren», *Neue Justiz*, 1984-5, pp. 176 a 179.
- WIBLAND, G., «Besonderheiten der Strafverfahren zur Ahndung von Nazi-Justizverbrechen», *Neue Justiz*, 1984-2, pp. 52 a 54.
- ZIERL, G., «Möglichkeiten zur Eindämmung und besseren Bewältigung der Verfahrenslast aus der Sicht eines Strafrichters», *Deutsche Richterzeitung*, 1983, pp. 409 y ss.

VI. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

A) España

- ALBACAR LÓPEZ, J. L., «La tutela jurisdiccional de los derechos fundamentales», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 337 a 358.
- ALONSO GARCÍA, E., «Los límites de la justicia constitucional: la constitucionalización de los derechos prestacionales de Welfare State en Nor-

- teamérica», *Rev. Española de Derecho Constitucional*, 1984, 11, pp. 139 a 194.
- BERMÚDEZ DE LA FUENTE, J. L., «El juez como protector de los derechos fundamentales: el amparo judicial civil», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 509 a 521.
- BORRÁS RODRÍGUEZ, A., «Competencia judicial y ejecución de sentencias en la comunidad económica europea», *Iniciac. al Estudio Derecho Comunitario Europeo*, 1984, pp. 129 a 154.
- BUENO ARÚS, F., «El principio de reciprocidad en la extradición y la legislación española», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1984, páginas 67 a 81.
- CANO MATA, A., «El control de garantías en el Tribunal Constitucional», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 391 a 414.
- CONCHA PELLICO, G. DE LA, «El juez como protector de los derechos fundamentales: El amparo judicial», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 485 a 509.
- FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO, M., «Esbozo y sugerencias sobre la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 359 a 363.
- GARCÍA FONTANET, A., «Derechos fundamentales, Poder Judicial y Jurisdicción Constitucional (A propósito de la Sentencia de la Sala 1.ª del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981)», *Estudios Jurídicos en honor del prof. Pérez-Vitoria*, 1983, pp. 267 a 293.
- GONZÁLEZ RIVAS, J. J., «Defensa del ciudadano contra los actos del Poder Legislativo: El control de la constitucionalidad de las leyes», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 419 a 433.
- HABSCHIED, W. J., «Alemania y Suiza como sede de un arbitraje internacional», *Justicia*, 1984, I, pp. 39 a 62.
- HIGUERA GUIMER, J. F., «La extradición en el Principado de Andorra», *Estudios Jurídicos en honor del prof. Pérez-Vitoria*, 1984, pp. 327 a 333.
- MARTÍN BERNAL, J. M., «Semántica y sustantividad en tema de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales», *Jornadas de Derecho Procesal*, 1984, pp. 365 a 376.
- MIGUEL ZARAGOZA, J. DE, «El Tribunal de justicia. Organización y competencia. Recursos. Procedimiento ordinario y especiales», *Iniciac. al Estudio Comunitario Europeo*, 1984, pp. 21 a 42.
- PASTOR BORGÓN, B., «Competencia de la Audiencia Nacional para la continuación de procesos y ejecución de sentencias penales procedentes del extranjero», *Poder Judicial*, 1984-10, pp. 140 a 150.
- PASTOR LÓPEZ, M., «Notas sobre la cuestión prejudicial del artículo 177 del Tratado CEE y su conexión con nuestro ordenamiento jurídico», *Iniciac. al Estudio del Derecho Comunitario Europeo*, 1984, pp. 43 a 70.
- RAMOS MÉNDEZ, F., «Arbitraje internacional: confirmación de la doctrina jurisprudencial», *Justicia*, 1984, II, pp. 375 a 398.
- , «Arbitraje internacional y medidas cautelares», *Justicia*, 1984, IV, páginas 843 a 860.
- SÁNCHEZ MORÓN, M., «La legitimación activa en los procesos constitucionales», *Rev. Española de Derecho Constitucional*, 1983, 9, pp. 9 a 50.

VEGA RUIZ, J. A. DE, «Defensa del ciudadano contra los actos del Juez Penal; Garantías constitucionales de la seguridad jurídica», *Primeras Jornadas de Derecho Judicial*, 1983, pp. 469 a 485.

B) Extranjero

ALESSANDRI, N., «Il coordinamento fra l'art. 17 della convenzione di Bruxelles del 1968 su riconoscimento e esecuzione delle sentenze straniere e l'art. 413 c.p.c.», *Riv. Trim. Diritto e Procedura Civile*, 1984, 2, pp. 611 a 624.

BARRETO B. DE ANDRADE NERY, R., «Ação direta de inconstitucionalidade na constituição estadual», *Justitia*, n. 126, 1984, pp. 9 a 25.

CARETI, P., y CHELI, E., «Influenza dei valori costituzionali sulla forma di governo: il ruolo della giustizia costituzionale», *Quaderni Costituzionali*, 1984, pp. 17 a 41.

CARNEVALE, P., «"Irrilevanza di fatto e sopravvenuta" e valutazione giudiziale della rilevanza delle questioni di legittimità costituzionale», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, pp. 2387 y ss.

ECKARDT KLEIN, M., «Verfassungsprozessrecht - Versucht einer Systematik an Hand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts», *Archiv des öffentlichen Rechts*, 1983, pp. 410 y ss., y 561 y ss.

ELIA, L., «Giustizia costituzionale e diritto comparato», *Quaderni Costituzionali*, 1984, pp. 7 a 17.

FASTRICH, L., «Revisibilität der Ermittlung ausländischen Rechts», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 4, pp. 423 a 445.

FAVOREU, L., «Actualité et légitimité du contrôle des lois en Europe occidentale», *Revue de Droit Public*, 1984, pp. 1147 y ss.

FRANCESCHI, P., «La Corte costituzionale nel 1983: incidenza sulla legislazione e rapporti con i Parlamento», *Quaderni Costituzionali*, 1984, pp. 156 a 157.

GRASSI, S., «In tema di rapporti tra giudizio costituzionale sui conflitti intersoggettivi e giudizi comuni», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, páginas 1235 y ss.

GRASSO, B., «In tema di legittimità costituzionale dell'art. 2578 c.c., così come modificato dell'art. 5, 1, n. 426 del 29 luglio 1975 (n.r. a Corte cost., 15 febbraio 1984, n. 25)», *Rassegna di Diritto Civile*, 1984, pp. 776 y ss.

HERMANN, G., «Die UNCITRAL-Vergleichsordnung», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 4, pp. 445 a 470.

LA CHINA, S., «Sequestro e attuazione delle garanzie sulla nave tra pluralità di procedure e pluralità di ordinamenti», *Il Diritto Marittimo*, 1983, pp. 145 y ss.

LANCHESTER, F., «Crisi di governo e crisi di legittimazione nella RFT: il ruolo del Tribunale costituzionale federale», *Quaderni Costituzionali*, 1984, pp. 83 a 107.

LABRETON, J. P., «Les particularités de la juridiction constitutionnelle», *Revue de Droit Public*, 1983, pp. 419 y ss.

MANN, F. A., «Die Gültigkeit der Rechtswahl- und Gerichtsstandsklausel und

das internationale Privatrecht», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-II, pp. 2740 y ss.

PHILIP, L., «Le développement du contrôle de constitutionnalité et l'accroissement des pouvoirs du juge constitutionnel», *Revue de Droit Public*, 1983, pp. 401 y ss.

RAVERAIRA, M., «Le norme dei regolamenti parlamentari come "oggetto" e come "parametro" nel giudizio di legittimità costituzionale», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1984, pp. 1849 y ss.

ROLLA, G., «Giustizia costituzionale ed indirizzo politico in Spagna; prime riflessioni sull'esperienza del Tribunale costituzionale», *Quaderni Costituzionali*, 1984, pp. 107 a 219.

SCHLINCK, B., «Zugangshürden im Verfassungsbeschwerdeverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 89 y ss.

WALDNER, W., «Effektiver Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1984, 4, pp. 411 a 423.

WAND, W., «Befugnisse der Gerichtsverwaltung und Aspekte der Vorprüfung im Verfassungsbeschwerdeverfahren», *Neue Juristische Wochenschrift*, 1984-I, pp. 950 y ss.

Arturo ÁLVAREZ ALARCÓN
José MARTÍN OSTOS

TERMINOS PERENTORIOS

1987 CONPENHAGUE (DINAMARCA) 10-14 AGOSTO

XXV Congreso Anual de la AIJA. Destacamos dos temas de trabajo de interés para nuestros lectores:

COMMISSION B

TUESDAY 11.8.87 - 9:00-12:00, 14:00-18:00

LA CONVENTION DE BRUXELLES DE 1968 ET LA LIBRE CIRCULATION DES JUGEMENTS

Pour l'avocat, praticien sur le plan international, la Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968 ainsi que la convention d'adhésion du 9.10.1978 est d'une importance capitale.

Au cours du congrès seront examinées des questions relatives à la compétence (p.ex. l'application du critère de «forum solutionis»), à l'exécution de mesures provisoires et de mesures conservatoires (procédures d'urgence, ordonnances et saisies) et aux conséquences pour des parties situées hors des Etats contractants.

Un rapport quant à l'application dans la pratique de la convention sera donné par un groupe d'avocats ressortissants des six pays originels dans lesquels la convention est d'application depuis 1973.

COMMISSION E

WEDNESDAY 12.8.87 - 9:00-12:00, 14:00-18:00

INTERNATIONAL CORPORATE INSOLVENCY

Although business transactions are universal, legislation dealing with insolvency has in principle only territorial effect. This causes a number of problems which many of us have come across.

For instance: could your client seize the assets situated in your country of a debtor company declared insolvent abroad? Could you instruct a foreign lawyer to seize assets of a debtor company which is declared insolvent in your own country? Could you initiate insolvency proceedings against an incorporated branch of a foreign corporation in your country?

During the morning session of our one day seminar two key speakers with considerable experience in cases of international corporate insolvency will relate their experiences to us. During the afternoon session we shall invite you to discuss some hypothetical cases revealing a number of transnational problems which may arise in practice.

We hope that our working sessions will enable us to acquire new ideas on how to deal with problems of transnational bankruptcy.

Inscripción e información:

Dis Congress Service

48, Linde Alle

DK 2720 VANLOSE. (CONPENHAGUE). DINAMARCA.

Tel. + 45 1 71 22 44 Telex: 15476 dis dk. Fax: + 45 1 71 60 88

1987 UTRECH (HOLANDA), 23-28 AGOSTO

8TH WORLD **1987** CONFERENCE
ON PROCEDURAL LAW

Nota de la Revista:

1. Transcribimos en facsímil para evitar errores la versión española que figura en el programa oficial del Congreso y que ha dado la vuelta al mundo procesal. Seguramente los lectores convendrán que es un tema digno de glosar en la sección de Audiencia Pública de esta Revista. Esperamos contribuciones ad hoc.

2. Se convoca concurso público entre nuestros lectores para reseñar los desajustes contra la lengua castellana que se contienen en dicha publicación. El concurso se registrará por las siguientes bases:

a) Puede participar libremente cualquier persona, con su única cualificación de buena voluntad y espíritu gramatical.

b) Plazo de admisión de respuestas: 30.08.1987.

c) Los alegatos serán enjuiciados por un Jurado de expertos, a nivel de EGB, por lo menos, que oportunamente se dará a conocer.

d) Premio: El vencedor será recompensado con una suscripción gratis a la Revista durante 1988.

e) El resultado del concurso se publicará en el último número de este año.

f) El fallo será inapelable y discrecional, según las buenas reglas gramaticales.

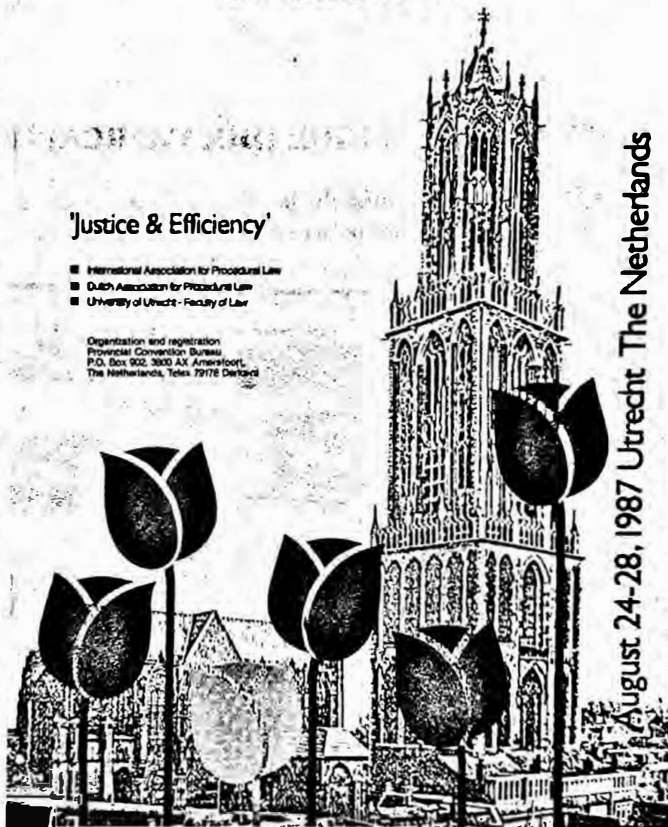
g) Se presume el buen humor de los concursantes y el tono adecuado de sus espontáneas colaboraciones.

3. Recabamos la intervención de nuestras autoridades culturales para obsequiar a la organización del Congreso con la última edición del Diccionario de la Lengua Española.

'Justice & Efficiency'

- International Association for Procedural Law
- Dutch Association for Procedure Law
- University of Utrecht - Faculty of Law

Organization and registration
Provincial Convention Bureau
P.O. Box 952, 3000 AZ Amsterdam
The Netherlands, Telex 79178 Dactact



August 24-28, 1987 Utrecht The Netherlands

PROGRAMMA PROVISIONAL

LUGAR

	PROGRAMMA PROVISIONAL	LUGAR
Domingo, el 23 de Agosto de 1987 16.00	Registro de los participantes, seguido de una reunión informal	Akademiegebouw
Lunes, el 24 de Agosto de 1987 08.30	Registro de los participantes	Akademiegebouw
10.30 - 11.40	Sesión de inauguración oficial	Domkerk
12.00	Almuerzo ambulante	Domkerk klooster
14.15	"WORKSHOPS" SEPARADOS	Akademiegebouw
	Tema 1: CAUSAS Y ORIGENES DE LOS PROBLEMAS ACTUALES DE RECARGAMIENTO Reporteros Generales: V. Gimeno-Sendra, Alicante a) sumario histórico R. Perrot, Paris b) sumario de procedimientos M. Borucka-Arctova, Krakow c) sumario sociológico	
	Tema 6: MANERA DE MANEJAR RECARGAMIENTO EN TRIBUNALES DE APELACION (incluso la jurisdicción suprema) Reporteros Generales: T. Jolowicz, Cambridge J. Nemeth, Budapest	
	Tema 2: MEJORAMIENTO DE LITIGACION CIVIL POR MEDIO DE EXPERIENCIAS SACADAS DEL ARBITRAJE Reporteros Generales: H. Habscheid, Zürich P. Schlosser, München	
	Tema 7: MEJORAMIENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA EJECUCION Y RECONOCIMIENTO DE JUICIOS EXTRANJEROS Y DECISIONES ARBITRALES Reporteros Generales: J. Barbosa Moreira, Rio De Janeiro K. Kerameus, Atena (Legislatura CEE)	
20.30	Concierto	Geertkerk
Martes, el 25 de Agosto de 1987 09.00	SESIONES PLENARIAS	Jaarbeurs
	Tema 1: CAUSAS Y ORIGENES DE LOS PROBLEMAS ACTUALES DE RECARGAMIENTO	
	Tema 6: MANERA DE MANEJAR RECARGAMIENTO EN LOS TRIBUNALES DE APELACION	
11.15	Tema 2: MEJORAMIENTO DE LITIGACION CIVIL POR PEDIDO DE EXPERIENCIAS SACADAS DEL ARBITRAJE	
	Tema 7: MEJORAMIENTO DE PROCEDIMIENTOS PARA LA EJECUCION Y RECONOCIMIENTO DE JUICIOS EXTRANJEROS Y DECISIONES ARBITRALES	
13.30	Almuerzo	
15.00	Excursión a Amsterdam (gastos extra)	
Miércoles, el 26 de Agosto de 1987 09.00	"WORKSHOPS" SEPARADOS	Jaarbeurs
	Tema 3: MEJORAMIENTO DE LITIGACION CIVIL POR MEDIO DE EXPERIENCIAS SACADAS DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS Reporteros Generales: E. Garth, Indiana E. Vescovi, Montevideo	

Tema 9: SIMPLIFICACION DE LA PRUEBA

Reporteros Generales: V. Dentli, Pavia
M. Taruffo, Pavia

Tema 4: ALTERNATIVAS INFORMALES REFERENTE A O DENTRO DE LA LITIGACION ORDINARIA (e.o. reclamaciones pequeñas, quejas de consumidores, protección de salarios y empleo)

Reporteros Generales: Y. Taniguchi, Kyoto
E. Blankenburg, Amsterdam

Tema 5: EL USO Y ABUSO DE JUICIOS SUMARISIMOS

Reportero General: P. Meijknecht, Utrecht

12.15 Almuerzo

SESION PLENARIA

15.00 Tema 8: EL USO DE TECNOLOGIA Y INFORMATICA EN LA ADMINISTRACION DE LA CORTE

Reporteros Generales: A. Koers, Utrecht
W. Pelger, Utrecht

Jueves,
el 27 de Agosto
de 1987
09.00

SESIONES PLENARIAS

Jaarbeurs

Tema 3: MEJORAMIENTO DE LITIGACION CIVIL POR MEDIO DE EXPERIENCIAS SACADAS DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Tema 9: SIMPLIFICACION DE LA PRUEBA

11.15 **Tema 4: ALTERNATIVAS INFORMALES REFERENTE A O DENTRO DE LA LITIGACION ORDINARIA** (e.o. reclamaciones pequeñas, quejas de consumidores, protección de salarios y empleo)

12.15 Almuerzo

14.00 **Tema 5: EL USO Y ABUSO DE JUICIOS SUMARISIMOS**

15.30 Sesión final

20.00 Banquete final

Viernes
el 28 de Agosto
de 1987

Excursión post-conferencial (gastos extra)

Oficina del congreso La Oficina del congreso estará abierta durante los días del congreso, media hora antes y media hora después de las sesiones diarias. Además habrá un puesto de información en Schiphol, aeropuerto de Amsterdam (más detalles en el guía del congreso).

Cantidad máxima de participantes 500 (Inscripción antes del 30 de abril de 1987 para asegurarse de una habitación en un hotel).

Traducción simultáneo en sesiones plenarias En caso de suficiente interés habrá traducciones simultáneas de los discursos del inglés, alemán, francés y español y viceversa.

Idiomas en "Workshops" En los "workshops" se servirá principalmente del francés y del inglés.

Tarjeta ("Badge") Su "badge" sirve de entrada para todas las sesiones y comidas

Información turística Para la información turística sobre la ciudad de Utrecht y sobre de la provincia de Utrecht estará presente una representante de la Información Turística (VVV) de Utrecht. El puesto de la VVV está abierto durante las horas de apertura de la oficina del congreso.

Anulación Es posible anular por escrito hasta el 1 de junio de 1987. En este caso sólo gastos de administración tienen que ser pagados. Es posible mandar a alguien que le sustituya.

Transporte aéreo KLM ha sido indicado trasportador oficial para la conferencia. Oficinas de la KLM en todas partes del mundo arreglarán gustosamente su viaje a Holanda.

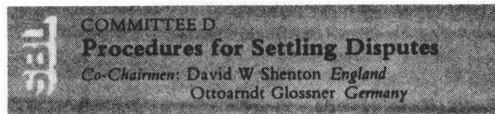
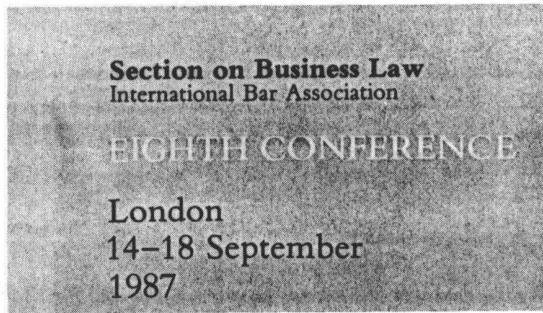
Otros detalles Todos los participantes recibirán, bien antes de iniciar la conferencia, copia del resumen de los informes recogidos por los Reporteros Generales. Además, los pagos cubren la reunión de domingo, el 23 de Agosto, así como almuerzos, recepciones, café y té del lunes 24-jueves el 27 de Agosto de 1987, y el banquete final al jueves el 27 de Agosto.

PARA PLAZOS DE PAGO: VER HOJA DE REGISTRACIÓN.

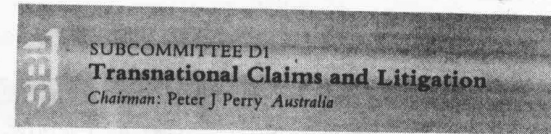
PARA PROGRAMA DE ACOMODANTES Y EXCURSIÓN POSTCONFERENCIAL, VER PÁGINAS 14 Y 16.

1987 LONDRES 14-18 SEPTIEMBRE

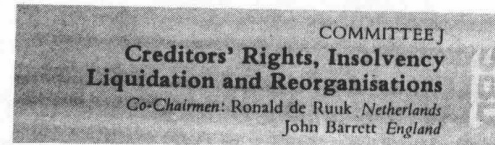
VIII Conferencia de la Sección de Derecho Comercial de la International Bar Association. Destacamos dos Comités interesantes para nuestros lectores:



- Tuesday 15 September** *am* **International Arbitration in London after the 1979 Arbitration Act**
Will England adopt the UNCITRAL Model Law?
The influence of the Lord Chancellor's Departmental Advisory Committee on Arbitration Law: proposed changes in the law
- Tuesday 15 September (cont.)** *pm* **Joint Session with Subcommittee D1, Transnational Claims and Litigation**
Obtaining evidence in another jurisdiction for use in Business Disputes: Civil Litigation and Arbitration
a) The Hague Convention: USA; UK; France; Germany; Netherlands and other countries
b) By means of Letters Rogatory and other procedures: Australia; New Zealand; countries of South America; Japan and others
- Wednesday 16 September** *am* **Disputes in High Technology Contracts: Resolution of Such Disputes by Arbitration and Alternative Dispute Resolution Methods**
This programme will provide an overview of the subject and will draw conclusions from the Seminar on this subject to be held in the previous week.
Wednesday afternoon is left free in order that members may attend other Committee sessions and in particular the programme of Subcommittee D1: Procedures before International Tribunals.
- Thursday 17 September** *am* **Arbitration and Alternative Dispute Resolution Workshop**
A discussion session at which members of Committee D will be invited to raise matters of interest in these fields and to discuss them in committee session. Topics relevant to Third World arbitration will be particularly encouraged.
- Working session to develop the Committee's programme for the 1988 IBA Conference**



- Tuesday 15 September** *pm* **Joint meeting with Committee D: Procedures for Settling Disputes**
Obtaining Evidence in another jurisdiction for use in Business Disputes: Civil Litigation and Arbitration
See Committee D for further details
- Wednesday 16 September** *pm* **Proceedings Before International Tribunals**
International Court of Justice
EEC
US Iranian Claims Tribunal
Enforcing Human Rights Claims
Greenpeace/Rainbow Warrior Case



- Enforcement of Securities**
The Rights and Powers of secured creditors towards insolvent debtors. Problems arising from national legislation and/or international barriers in the enforcement of securities.
Which means exist under national legislation
a) to aid the enforcement
b) to limit or to prevent the enforcement
- Thursday 17 September**
Friday 18 September
all day

Inscripción e información:
2, Harewood Place, Hanover Square
LONDON W1R 9HB, England
Tf. 1 629 1206. Tx. 8812664 Inbar G. Fax. 1 409 0456

1987 QUEBEC y MONTREAL (CANADÁ) 28 AG. - 2 SEPT.

XXXII Congreso de la Unión Internacional de Abogados

Quebec

Viernes, 28 de agosto

14,00h Reunión de la Dirección — Chateau Frontenac

15,30h Asamblea general de los miembros

18,00h Acto de apertura, en la Basílica de Quebec

19,30h Recepción — Chateau Frontenac

Quebec

Sábado, 29 de agosto

9,30h Chateau Frontenac

1. FORO SOBRE LOS DERECHOS DE LA DEFENSA, organizado por el Decano Louis Pettiti, Juez de la Corte Europea de Derechos Humanos (Estrasburgo), el Decano Louis-Albert Dupont-Willemin (Ginebra) y el Decano Serge Menard (Montreal)

— Conferencias relativas al tema del Foro y, en especial, la Carta Canadiense de Derechos y Libertades

— Testimonios de los abogados víctimas

— Debate

9,30h Auberge des Gouverneurs

Comisión

2. — Comisión de Derecho Fiscal — Lic. Christian Steinmann, Zurich

Grupos de estudio

3. — El derecho de la informática — Lics. Alain Bensoussan, Paris y Michel Doyon, Quebec

4. — Los tipos de adquisiciones de bienes inmuebles que puede hacer un extranjero — Lic. Patrice Lebatteux, Francia

14,30h Chateau Frontenac

5. FORO SOBRE LOS DERECHOS DE LA DEFENSA (continuación)

— Panel formado por eminentes especialistas en la defensa de los derechos humanos — SS Sr. Juez Jules Deschênes, Tribunal Supremo

— Entrega de la Carta de los Derechos de la Defensa a los embajadores presentes

Auberge des Gouverneurs

6. Comisión

— Comisión de Derecho Fiscal (continuación)

7. Grupo de estudio

«La concesión principal» en distintos continentes — Olivier Gast, Paris

18,00h Recepción

20,00h Noche libre

Quebec

Domingo, 30 de agosto

Actividades libres — Optativo

9,30h Visitas guiadas de la ciudad en autobús o del Antiguo Quebec a pie

15,15h Crucero por el río San Lorenzo, salida a las 17,h45 por tren especial de VIA Rail hacia Montreal (la inscripción al Congreso incluye el costo del crucero, transporte y cena)

21,00h Llegada a Montreal, acogida y traslado a los hoteles

— noche libre

Montreal Hotel Bonaventure

Lunes, 31 de agosto

9,30h Temas

8. 1- Las garantías bancarias en los contratos internacionales — Rubino Sammartano, Milán

9. 2- El abogado y el desarrollo del comercio internacional como libre comercio — Lic. William C. Graham, Toronto

Comisiones

10. — Comisión sobre derecho y técnica — Lic. Von Breitenstein, Paris

11. — Comisión de Derechos Humanos — Decano Pettiti, Paris

12. — Comisión Derecho Penal — Profesor Franco Bricola, Lic. Viola, Italia

13. — Comisión sobre derecho comunitario — David Vaughan, Londres

14. **Grupos de estudio**

— Retiro y previsiones — Decano H. Boemer, Bordeaux

— Ejecución en Canadá de las sentencias dictadas en el extranjero

14,h30 **Temas**

16. Continuación de el tema 1

17. Continuación de el tema 2

Comisiones

18. — Comisión de los derechos de la defensa — Lic. Dupont-Willemin, Ginebra

19. — Comisión sobre derecho comunitario (continuación)

20. **Grupos de estudio**

— Las fiduciarias y las consecuencias del Acuerdo de La Haya del 20 de octubre de 1984 — Thierry Lacourte, Paris

21. — La función del abogado en los procesos por errores profesionales — Richard Shandell, Estados Unidos

22. — Los riesgos de la responsabilidad del fabricante por una empresa extranjera — Helmar Lang, Düsseldorf

23. — Derecho aduanero — Lic. Urbino Soulier, Paris

18,00h Recepción

20,00h Noche libre

Montreal Hotel Bonaventure

Martes, 1ro. de septiembre

9,30h **Temas**

24. 3. La función del abogado en la actividad internacional de sus clientes y el derecho de establecerse en el extranjero — Ted Mayer, Nueva York

25. 4. El arbitraje internacional — PERSPECTIVA 1: ¿Se debe optar por el arbitraje en los contratos internacionales?

Comisiones

26. Comisión sobre el Derecho de asilo y la extradición — Presidente J. Muñoz Campos, Madrid

27. Comisión sobre la función del abogado en la vida social: «El secreto profesional» — Lic. Wippers — República Federal de Alemania, «La independencia del abogado» — Lic. Max Oesch, Suiza

Grupos de estudio

28. — Derecho laboral en el campo internacional — Lic. George Elgebrecht, Hamburgo

29. — Formación e independencia de los jueces — SS Paul Trudeau, Montreal

30. — La función del abogado en las transacciones financieras — Jess Hungate, Canada

31. — Comercialización de los servicios jurídicos

Temas

14,30h Tema 3 — La función del abogado en la actividad internacional de sus clientes y el derecho de establecerse en el exterior (continuación)

32. Tema 4 — El arbitraje internacional — PERSPECTIVA 2: Nuevas leyes de Canadá y de la Provincia de Quebec sobre el arbitraje — Decano Paul Vézina, Quebec

Comisiones

34. — Comisión de derecho y técnica (continuación)

35. — Comisión de derecho comunitario (continuación)

Grupos de estudio

36. — La competencia — Lic. Robert J. Cowling, Montreal

37. — Derecho de seguros

38. — Transferencia de tecnología — Ramón Mullerat, Barcelona

39. — Recursos colectivos y calamidades públicas — Lic. Georges Audet, Montreal

40. — Derecho marítimo — Lic. Johanne Gauthier, Montreal

19,00h Recepción

20,00h Banquete oficial (gala)

Montreal Hotel Bonaventure

Miércoles, 2 de septiembre

9,30h El arbitraje internacional (continuación) — PERSPECTIVA 3: Función de la UIA en el arbitraje internacional

Comisiones

42. — Comisión de derecho fiscal (continuación)

43. — Continuación de las reuniones de otras comisiones permanentes, si fuera necesario

Grupos de estudio

44. — Transferencia de tecnología y asistencia técnica — Ramón Mullerat, Barcelona

45. — El parecer legal — Lic. Paul Storm, Países Bajos

46. — Derecho familiar — Katarina Jank, Düsseldorf

47. — El derecho en los deportes

48. — Negocios en Asia — A. Winter, Singapur

49. — Evaluación de las acciones de las empresas (Venture capital) en las transacciones internacionales — Charles Jaffin, New York y J.B. Thomas, Paris

12,00h Reunión de despedida

FECHAS

Quebec: Viernes 28, sábado 29 y domingo 30 de agosto de 1987

Montreal: Lunes 31 de agosto, martes 1º y miércoles 2 de septiembre de 1987

LUGARES

Quebec: Chateau Frontenac y Auberge des Gouverneurs

Montreal: Hotel Bonaventure

INSCRIPCIONES

Todo aquel que desee participar en el Congreso deberá inscribirse completando y enviando el formulario adjunto y el pago a la orden de la UNION INTERNACIONAL DE ABOGADOS antes del 15 de julio de 1987, a la dirección siguiente:

Secrétariat du 32º Congrès UIA
Bureau de Québec
300, boul. Jean-Lesage
Québec (Québec)

GTK BK4

Canada

La inscripción se realizará en Quebec el viernes 28 de agosto de 1987, en el Chateau Frontenac, a partir de las 9 horas; y en Montreal, el lunes 31 de agosto de 1987, en el Hotel Bonaventure, a partir de las 9 horas.

El número de participantes está limitado. Inscribize pronto.

Los derechos de inscripción incluyen:

— la documentación sobre el Congreso

— tres almuerzos

— las recepciones que tendrán lugar en Quebec y Montreal (para la cena oficial del martes 1º de septiembre, es necesario añadir 25 \$US)

— las excursiones en Quebec, el domingo 30 de agosto de 1987

— el crucero por el San Lorenzo

— el viaje en tren de Via Rail, entre Quebec y Montreal (incluye una cena ligera a bordo)

— el traslado de las valijas entre Quebec y Montreal

— las actividades especiales para los estudiantes y los jóvenes abogados con menos de cinco años de ejercicio profesional.

Los derechos de inscripción de los acompañantes incluyen:

— Las excursiones en Quebec y Montreal

— la visita a la Isla de Orleans

— el desfile de modas

— la visita de Quebec y las boutiques del Beuf Champlain

— la visita de Montreal

— la visita de las atracciones montrealenses

— el Castillo de DuRoche

— la visita a pie del Antiguo Montreal

— las recepciones que tendrán lugar en

Quebec y Montreal (para la cena oficial del martes 1º de septiembre es necesario añadir 25 \$US)

- las excursiones en Quebec del 30 de agosto
- el crucero por el San Lorenzo
- el viaje en tren de Via Rail entre Quebec y Montreal (incluye una ligera cena a bordo)
- el traslado de las valijas entre Quebec y Montreal

ALOJAMIENTO

Las habitaciones se reservarán en diversos hoteles de Quebec y Montreal hasta el 15 de julio de 1987. Los precios se adecúan a todos los presupuestos.

Para poder beneficiarse con las tarifas especiales, rellene y envíe lo antes posible el formulario de reservas de alojamiento.

Para cualquier información adicional: (418) 692-0130

INTERPRETACION SIMULTANEA

Se ofrecerán servicios de interpretación simultánea en francés, inglés y español para el Foro sobre la Carta de los Derechos de la Defensa, el 29 de agosto y las sesiones sobre los cuatro temas del Congreso.

Las excursiones principales se ofrecerán en francés, inglés y español, si el número participantes lo permite.

EXCURSIONES

Se adjunta un formulario para las actividades y las excursiones anteriores, simultáneas y posteriores al Congreso.

Es importante que lo complete y lo envíe junto con el formulario de inscripción.

Las excursiones que se realicen durante el congreso no son reembolsables. Si antes del 15 de julio de 1987 se cancelan las excursiones

anteriores o posteriores al mismo, se descontará el 25 por ciento del total pagado para este fin. Después de esa fecha, se reembolsará sólo el 50 por ciento.

INVITACION ESPECIAL PARA LOS ESTUDIANTES Y LOS JOVENES ABOGADOS

(con menos de 5 años de ejercicio profesional)

Este Congreso brinda a los estudiantes y a los jóvenes abogados una excelente oportunidad y los beneficios siguientes:

- una gran reducción en los costos de inscripción
- alojamientos a precios módicos en:
 - Chateau Laurier, Quebec
 - Hotel Maritime, Montreal
- participación en todas las recepciones (excepto la cena oficial del martes 1º de septiembre)

- reunión con los jóvenes colegas y cena el martes 1º de septiembre
- actividades especiales

TRANSPORTISTAS OFICIALES

Los transportistas oficiales del congreso son: Air Canada, CP Air

Para beneficiarse con las tarifas aéreas especiales, diríjase a las compañías a íte dichas.

ALQUILER DE AUTOMOVILES

Las tarifas que se obtuvieron para este Congreso son de 36 \$/día, con kilometraje ilimitado.

Para poder beneficiarse con dichas tarifas, rellene el formulario adjunto.

1987 TUCUMÁN (REP. ARGENTINA): 23-26 septiembre

XIV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO PROCESAL

TEMARIO

- TEMA n.º 1.** Nuevas tecnologías en el Proceso en el Servicio de Administración de Justicia.
- TEMA n.º 2.** La citación en garantía.
- TEMA n.º 3.** La oralidad en el proceso laboral. La conciliación laboral.
- TEMA n.º 4.** El proceso concursal: particularidades. — Facultades del juez. — Posición de acreedores y concursado. — Fuero de atracción: efectos.
- TEMA n.º 5.** La investigación fiscal preparatoria y la citación directa como alternativa frente a la instrucción judicial.
- TEMA n.º 6.** El interés público y las garantías individuales en el proceso penal.

PANELES

- PANEL n.º 1.** Eficacia e ineficacia de la Función Judicial.
- PANEL n.º 2.** Proyecto de nuevo Código Procesal Penal de la Nación.

CONFERENCIAS

- TEMAS:**
- La Casación.
 - La Justicia de las pequeñas causas.
 - Legitimación procesal de las asociaciones profesionales.
 - El debido proceso administrativo.
 - La perención de instancia en el proceso laboral.
 - La especificidad del fuero de familia y minoridad.

Información e inscripciones:
UNIVERSIDAD NACIONAL DE TUCUMAN
 Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
 25 de mayo 456, Piso 1.º, Aula 7
 TUCUMÁN (Argentina)

1988 RÍO DE JANEIRO (BRASIL): 23-28 mayo

**XI JORNADAS DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO
DE DERECHO PROCESAL**

Organizadas por el «Centro de Estudios Pesquisa e Atualização de Direito» de Río de Janeiro y bajo la orientación técnica de los profesores miembros del Instituto, José Carlos Barbosa Moreira, Ada Pellegrini Grinover y Sergio Bermúdez, se han proyectado las próximas Jornadas conforme a los siguientes detalles:

TEMAS Y PONENTES:

Medios de aumentar la eficacia del servicio de Justicia

Relatores: Internacional: Prof. Roberto Berizonce (La Plata, Argentina).
Nacional: Prof. Sergio Bermúdez (Río de Janeiro, Brasil).

Protección procesal de los derechos fundamentales

Relatores: Internacional: Prof. José Ovalle Favela (México).
Nacional: Prof. Celso Agrícola Barbi (Belo Horizonte, Brasil).

Medidas cautelares innominadas

Relatores: Internacional: Prof. Aristides Rengel Romberg (Caracas, Venezuela).
Nacional: Prof. Egas Dirceu Moniz de Aragão (Curitiba, Brasil).

Interceptaciones telefónicas y grabaciones clandestinas en el proceso penal

Relatores: Internacional: Prof. Pedro Aragonese (Madrid, España).
Nacional: Prof. Ada Pellegrini Grinover (Sao Paulo, Brasil).

Conferencistas (temas a designar):

Prof. José Almagro Nosete (Madrid, España).
Prof. Luis Torello Giordano (Montevideo, Uruguay).
Prof. Alfredo Buzaid (Sao Paulo, Brasil).
Prof. José Carlos Barbosa Moreira (Río de Janeiro, Brasil).

Programa científico

Iniciación e inscripciones: Domingo 22. Lunes 23, Martes 24, Jueves 26 y Viernes 27: por la mañana, relatorios y debates; por la tarde, Debates y Conferencias. Miércoles 25: por la mañana, Mesa Redonda. Reunión del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal.

Programa social

Domingo 22, 19 horas: Cocktail de apertura. Miércoles 25, por la tarde: paseo turístico. Viernes 27, por la noche: Recepción de clausura.

Serán invitados a participar todos los miembros del Instituto. Los relatores generales internacionales prepararán un temario de sus ponencias que serán circulados a todos los miembros del Instituto que deseen presentar relatos nacionales.

Fecha última de entrega de trabajos: 31-1-1988.

Por demás datos dirigirse a esta *Secretaría* o a

ONURB COUTO BRUNO,
Director Presidente de CEPAD.
Avda. Almirante Barroso, 91, Grupo 204/205.
Río de Janeiro 20231. Brasil.

APUNTAMIENTOS

JORNADAS SOBRE CORRUPCIÓN

MANUEL J. DOLZ LAGO
Abogado Fiscal

El nuevo Consejo General del Poder Judicial constituido conforme al sistema regulado en la Ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, en el que se prevé como nota diferenciadora del sistema anterior, la elección parlamentaria de sus vocales, adquirió en su declaración programática de fecha 6 de marzo de 1986 (ver Boletín de Información del C.G.P.J. [2.ª época], n.º 44, de febrero 1986) el compromiso, en contacto con las asociaciones profesionales (Jueces para la Democracia, en especial), «de celebrar —se decía en el mes de mayo de 1986— unas *Jornadas de estudio y debate sobre las corrupciones en la Administración de Justicia, sus modalidades, causas, remedios y responsabilidades* con participación de jueces y magistrados, fiscales, secretarios, abogados, procuradores y personal al servicio de la Administración de Justicia, en las cuales se elaborarán unas conclusiones que marquen el camino a seguir para combatir y poner término a toda clase de impurezas y corruptelas que se manifiestan en torno a la Administración de Justicia».

No obstante lo anterior, por cuestiones que no es del caso plantear en esta nota informativa, el C.G.P.J. organizó durante los días 21, 22 y 23 de enero de 1987 unas «*Jornadas sobre la Administración de Justicia como servicio público. Disfunciones y corrupciones: sus soluciones. La nueva concepción de la oficina judicial*», que se celebraron en Madrid en los locales del Centro de Estudios Judiciales, en colaboración con el Ministerio de Justicia, a puerta cerrada y en la que participaron además de los ponentes y moderadores cerca de un centenar de invitados. Paradójicamente al ampliar el contenido de los temas a debatir en las jornadas celebradas en relación con las prometidas se produjo una reducción del tema de la corrupción en la Administración de Justicia, motivo inicial de estos debates. En efecto, la introducción

de temas de gran interés doctrinal y práctico junto con la problemática específica de la corrupción desbordó, en cierto modo, el marco originario de las Jornadas sin permitir una disposición de tiempo suficiente para debatir toda la problemática inherente a las ponencias encargadas, que hubieran merecido mejor suerte dada la calidad de las mismas.

La jornada del miércoles 21 de enero de 1987 se dedicó durante la mañana, tras la inauguración, a la exposición y debate de la 1.ª ponencia titulada «Control y organización de la oficina judicial» a cargo de doña M.ª Antonia Lozano Álvarez, secretario del Juzgado de Instrucción número 8 de Madrid y de don Juan Montero Aroca, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valencia. En sus conclusiones doña M.ª Antonia Lozano expresó la dificultad de hablar de control y de la organización del servicio público de la Justicia en la reciente L.O.P.J., que aunque introduce algunas innovaciones mantiene en lo sustancial la estructura judicial existente, así como la reglamentación posterior a ésta. Se critica la estructura anacrónica y caótica de la actual oficina judicial, que desconoce métodos realistas y racionales de organización del trabajo, concluyendo como puntos fundamentales en la nueva concepción de la oficina judicial: un organigrama judicial o planta de los Juzgados y Tribunales, la creación de equipos conjuntos de juez, secretario, oficiales, auxiliares y agentes que pudieran actuar temporal y voluntariamente en determinados Juzgados y secciones colapsados, y la desaparición del sistema de traspaso de la cuenta provisional de consignaciones a la de depósitos y consignaciones. Por su parte, el catedrático Montero Aroca que comenzó discrepando de los conceptos «Administración de Justicia» y «servicio público» por entender que en nuestra Constitución de 1978 sólo cabe hablar de Poder Judicial, y no es concebible dar a un ejercicio de soberanía o función estatal un concepto técnico-administrativo de servicio público, ulteriormente apoyado y criticado en el debate y no compartidos sus planteamientos ni por el excelentísimo señor presidente del C.G.P.J. ni por el excelentísimo señor ministro de Justicia en sus discursos de clausura, resaltó en su ponencia las siguientes ideas como fundamentales de su contribución a las jornadas, además de lo ya referido, la excesiva proliferación y dispersión de controladores burocráticos exige una unificación, no tiene sentido que sean siempre especialistas en Derecho siendo conveniente un estudio por expertos en empresas públicas y privadas de servicios aunque contaran con el asesoramiento de juristas; el alarde debe ser reconducido a la utilidad por lo que propone que el C.G.P.J. resuelva las dudas existentes en torno a los supuestos en que existe el deber y al contenido de éste y, por último, el impulso procesal atribuido a los secretarios, es un parche más dentro de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que choca con toda la concepción liberal-individualista de ésta,

siendo necesaria una nueva Ley de Enjuiciamiento Civil y no nuevos parches.

En la sesión vespertina de esta jornada se expuso la segunda ponencia titulada «El cumplimiento de las garantías procesales», a cargo de don Juan Saavedra Ruiz, presidente de la Audiencia Provincial de Vitoria, y de don Luis Muñoz Sabaté, letrado del ilustre Colegio de Abogados de Barcelona. El magistrado Saavedra Ruiz analizó la ejecución de las Sentencias exigiendo mayor atención y seguimiento por Juzgados y Tribunales; la función del juez, entendido éste no como funcionario sino como titular de uno de los poderes del Estado que garantiza el cumplimiento de las garantías procesales y, por último, la deontología profesional relativa a abogados y procuradores. Por otro lado, Muñoz Sabaté a modo de conclusiones de su trabajo señaló que cualquier solución normativa y/o presupuestaria debería venir acompañada: a) De un fomento de la disciplina procesal, utilizando para ello mecanismos de control y refuerzo (incentivos y sanciones), de aprendizaje (Escuela de Estudios Judiciales y Escuelas de Práctica Jurídica) y de auténtica concertación (sobre todo entre el poder judicial y colegios de abogados), y b) de una reforma legislativa encaminada esta vez no al desarrollo de grandes *desideratums* dogmáticos o a la torpe imitación sin ensayo, sino simplemente a imprimir una mayor conducencia a determinadas normas a fin de facilitar el cumplimiento de los principios de inmediación, oralidad, concentración, veracidad y publicidad. Entendiendo por conducencia la propiedad de una norma jurídica para provocar una reacción de cumplimiento en los sujetos destinatarios de la misma.

Durante la mañana del día 22 de enero de 1987, se desarrolló la tercera ponencia titulada «La circulación del dinero en la oficina judicial» a cargo del fiscal de la Audiencia Provincial de Alicante don Miguel Gutiérrez Carbonell y del letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, don Juan Aguirre Alonso. El fiscal Gutiérrez, si bien se sujetó al título formal de la ponencia, tituló su trabajo «Reflexiones, en voz alta, sobre la corrupción, activa y pasiva, en la Administración de Justicia», atendiendo a la razón de ser de estas jornadas, concluyendo en su sugerente aportación los siguientes puntos: la potenciación del sentido autocrítico sobre la situación y funcionamiento actual de la Justicia, el reconocimiento expreso de corrupción en la Administración de Justicia, la existencia de una situación de tolerancia y pasividad en la investigación y persecución de tales prácticas, la interprofesionalidad de la lucha contra la corrupción, la necesidad de la publicidad del tema y la puesta en práctica de remedios actuales contra la corrupción. En esta misma línea el abogado Aguirre al referirse en sus conclusiones a los remedios contra la corrupción se refirió a la necesaria revisión de las retribuciones funcionariales y a la adopción de medidas concre-

tas contra la corrupción, cuales son la designación de fiscales especiales en todas las Audiencias que actúen en casos de corrupción centralizando la información y el agravamiento de las medidas disciplinarias y sancionadoras.

Por último, en la tarde del mismo día 22 de enero se expuso la cuarta ponencia titulada «*La agilización del procedimiento*», a cargo de doña Manuela Carmena Castrillo, magistrada-juez de 1.ª Instancia n.º 19 de Madrid, y de don Carlos Climent González, presidente de la Audiencia Territorial de Valencia. La magistrada Carmena en su ponencia, sustancialmente, realizó una serie de reflexiones sobre la necesidad de un único y nuevo proceso civil que desarrolló en ocho secuencias tipo. El magistrado Climent González bajo el título «*Justicia lenta: caldo de cultivo de la corrupción*», pasó revista a diferentes trámites de los órdenes jurisdiccionales civil y penal que, en su opinión, hacen lento el procedimiento y propician la corrupción, propiciando reformas procesales acerca de dichos trámites y otras soluciones tales como los llamados tratamiento de choque, límites de edad en provisión de vacantes, creación de gerencias territoriales, distribución de trabajo entre todos los órganos jurisdiccionales, exigencia del cumplimiento de la función a cada funcionario, peritajes, inspecciones y, finalmente, oficinas de información al ciudadano.

En conclusión, hay que señalar que a cada ponencia se dio lectura a un resumen de las comunicaciones presentadas, y siguió un interesante debate crítico con la propia organización de las Jornadas, no monográficas sobre la corrupción, a puerta cerrada y con notable ausencia de fiscales, y crítico con cada una de las materias objeto de las mismas, realizando la organización junto con los ponentes unas conclusiones generales de las Jornadas, que, a su vez, no se sometieron a debate, pero sobre las que sí se admitieron observaciones críticas de los participantes, conclusiones que se dieron a conocer en los medios de comunicación social y que se publican a continuación.

CONCLUSIONES GENERALES

Se ha constatado el deseo generalizado por parte de los asistentes de prolongar en el futuro los debates que aquí se han producido, en sesiones monográficas que comprenderán las distintas ponencias a las que se ha referido estas Jornadas.

Especialmente necesaria aparece una mayor profundización en la ponencia relativa a «*La circulación de dinero en la oficina judicial*», es

decir, las llamadas corrupciones. En este punto se han recogido quejas de diversos colectivos que habían solicitado que ya estas mismas Jornadas hubieran sido monográficas sobre dichas corrupciones.

No obstante, también se ha valorado que, interviniendo todos los que forman parte de la Administración de Justicia, jueces, abogados, procuradores, secretarios, fiscales, oficiales, auxiliares, agentes, peritos, forenses, representantes de colegios profesionales y hasta una única representante de Asociaciones de justiciables, por primera vez, se hayan reunido para tratar con claridad el tema de las corrupciones y disfunciones y el marco en el que éstas se producen.

De ahí que pueda concluirse:

1. El interés que ha suscitado esta convocatoria y la necesidad de que se produzcan nuevos encuentros para el estudio de las materias objeto de estas Jornadas, especialmente de las corrupciones y disfunciones.

2. Que por las instituciones que pueden y deben hacerlo se tomen medidas *resolutivas*, que propendan al cumplimiento de las garantías procesales que exige la normativa vigente, especialmente en lo que se refiere a la desaparición de las corrupciones y disfunciones y al cumplimiento del principio de inmediatez.

3. Que se desarrollen al máximo los programas de *formación y perfeccionamiento* de los distintos cuerpos que forman parte de la Administración de Justicia y de los profesionales que intervienen en ella.

4. Que por el Gobierno se lleve a cabo la correspondiente *iniciativa legislativa* que produzca la derogación de las actuales leyes procesales, *propiciando un proceso único, sencillo y claro* para la jurisdicción civil y el establecimiento de un proceso rápido para la jurisdicción penal que sin vulnerar las garantías constitucionales del justiciable, acaben con las dilatadas prisiones preventivas, tantas veces reprochadas por la sociedad.

1.ª PONENCIA: «CONTROL Y ORGANIZACIÓN DE LA OFICINA JUDICIAL»

Ponentes: Doña María Antonia Lozano Álvarez y don Juan Montero Aroca

Conclusiones:

1. Se constata la insatisfacción frente a la L.O.P.J. de 1985 que hasta ahora no se ha revelado como un instrumento eficaz para resolver el mal funcionamiento de la Administración de Justicia.

2. El Consejo General del Poder Judicial debía ser el órgano de

gobierno del Poder Judicial y no limitarse a ser el gestor del caos resolviendo los conflictos producidos por la multiplicidad de órganos de control.

3. Es necesaria una mayor eficacia de la oficina judicial, y en este sentido es preciso el desarrollo de las normas que sobre ella dicta la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial.

4. Hay que establecer el tipo de proceso que se desarrollará en las futuras leyes de enjuiciamiento procesal que debería ser fundamentalmente oral.

5. Establecimiento de un horario uniforme controlado. El horario sirve como garantía del cumplimiento de la función, seguridad del justiciable y del profesional y como medida para evitar la corrupción.

6. Se hacen necesarios servicios comunes como los relativos a:

- a) Registro general.
- b) Servicio general de actos de comunicación.
- c) Centralización de embargos.
- d) Normalización del material de oficina.
- e) Centralización de depósitos y consignaciones judiciales (cuentas bancarias, caja general de depósitos).

7. El Consejo General debe establecer los criterios para el cumplimiento del deber de la confección del alarde, evitando tanto la disparidad a la hora de su realización como la perturbación del funcionamiento normal de Juzgados y Tribunales.

8. Propiciar el desarrollo pleno que la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye en orden a las funciones del secretario judicial como responsable del funcionamiento y dirección de la oficina judicial y como director del proceso en forma exclusiva.

2.ª PONENCIA: «CUMPLIMIENTO DE LAS GARANTÍAS PROCESALES»

Ponentes: Don Juan Saavedra Ruiz y don Luis Muñoz Sabaté

Conclusiones:

1. La oralidad y la intermediación pueden y deben cumplirse sin excusas que permiten que arraiguen hábitos insensibles a la mejora de la Administración de Justicia que provocan reacciones paralelas de incumplimiento en los justiciables.

Para propiciar ese cumplimiento sería aconsejable facilitar la recepción de información por parte de los jueces, y racionalizar los tiempos de intervención de los abogados.

2. El cumplimiento de estos principios presupone una cierta dosis

de imaginación y voluntarismo. Hay que elaborar unos programas cuya metodología debiera tener en cuenta el ensayo previo (por parcelas procesales y/o parcelas geográficas) y unas concertaciones con otros colectivos, particularmente colegios de abogados y procuradores.

3. Debe velarse por la motivación de las resoluciones judiciales, cuyo control, sin dejar de respetar la vía jurisdiccional, pudiera en algunos casos ejercerse por vía disciplinaria.

4. Respecto a la publicidad y por lo que atañe al tema de las declaraciones a los medios de comunicación social por parte de los operadores judiciales, deberá realizarse en cualquier caso con respeto a los derechos de los interesados y evitando las valoraciones personales.

5. La ejecución de las sentencias debe seguir siendo competencia del órgano que las ha dictado, sin perjuicio de la funcionalidad de los servicios comunes.

6. Frente a la falta de cumplimiento voluntario de las resoluciones judiciales en todos los órdenes jurisdiccionales, se estima como medio coactivo más eficaz el sistema de multas coercitivas (astricciones), que podrá imponer el propio juez de la ejecución.

7. Se revela de la máxima urgencia la delimitación clara y específica de las funciones y competencias de los secretarios en relación con el tema de las habilitaciones y de los oficiales, auxiliares y agentes dentro del marco de la oficina judicial en general.

8. El juez, como garante inmediato del cumplimiento de las garantías procesales, no puede limitarse a resolver o decidir, sino que tiene que actuar constantemente sus facultades en punto a la organización, control e inspección de su propia oficina judicial.

9. Se propugna la necesidad de un período de preparación obligatorio de los licenciados en Derecho antes de iniciar el ejercicio de la profesión de abogado; igualmente, la radical transformación del Centro de Estudios Judiciales en orden a la formación de los jueces y demás personal judicial; por último, en todos los casos asegurar la formación permanente de todos ellos.

3.ª PONENCIA: «LA CIRCULACIÓN DE DINERO EN LA OFICINA JUDICIAL»

Ponentes: Don Miguel Gutiérrez Carbonell y don Juan Aguirre Alonso

Conclusiones:

1. Se constata la existencia de corrupción en la Administración de Justicia en proporciones numéricas preocupantes.

2. La corrupción es una de las consecuencias de la ineficacia ge-

neral de la Administración de Justicia y del incumplimiento de la Ley por quienes participan en la misma.

3. La investigación y persecución de tales conductas por jueces y fiscales resulta actualmente insuficientes.

4. Actualmente, resulta posible adoptar medidas contra la corrupción, de forma inmediata por tratarse de casos concretos, localizables e individualizables, pese a las limitaciones de medios personales y materiales existentes.

5. Hay que crear mecanismos eficaces para que la corrupción sea debatida y combatida interprofesionalmente (personal de la Administración de Justicia, abogados y procuradores).

6. La corrupción debe tratarse de forma transparente y con publicidad responsable. Hay que facilitar la información necesaria a los medios de comunicación social.

7. Se rechazan las actitudes obstruccionistas respecto a las medidas que en esta materia se han ido estableciendo por el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Justicia.

Medidas inmediatas

1. Actuación decidida de jueces, fiscales y secretarios.
2. Investigación de oficio, en los supuestos notorios de rumor público generalizado.
3. Utilización de la policía judicial.
4. Investigación de la fortuna de los imputados.
5. Facilitar el ejercicio de la acción popular y las denuncias.
6. Tratamiento en junta de fiscales de los asuntos de corrupción.
7. Seguimiento riguroso de los asuntos iniciados sobre corrupción.
8. Estudio y consideración de la conveniencia de despenalizar el cohecho activo.
9. Necesidad absoluta y posibilidad inmediata de supresión del dinero en la oficina judicial mediante la utilización de oficinas bancarias.
10. La retribución de los peritos se producirá con cargo al Estado.

3.ª PONENCIA: «LA AGILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO»

Ponentes: Don Carlos Climent González y doña Manuela Carmena Castrillo

Conclusiones:

1. La Justicia lenta es caldo de cultivo de la corrupción, por lo que para combatirla haya que aplicar la celeridad del proceso que exige la Constitución Española en su artículo 24.

2. Las leyes procesales vigentes están anticuadas y obstaculizan la agilidad del proceso, por lo que es urgente su reforma.

3. A pesar de ello se estima en aras de esa imprescindible celeridad, es obligada una mayor sensibilidad de todos los intervinientes en el proceso a la demanda de justicia del ciudadano.

4. Por estas razones resulta inaplazable que el Gobierno proponga al Parlamento la aprobación de nuevas leyes procesales, propiciando un proceso único, sencillo y claro para la jurisdicción civil; y para la jurisdicción penal el establecimiento de un proceso rápido que sin vulnerar las garantías constitucionales del justiciable acabe con las dilatadas prisiones preventivas tantas veces reprochadas por la sociedad.

5. Hasta alcanzar estas nuevas leyes procesales es inaplazable la derogación, entre otros, de los obstáculos procedimentales relativos a:

- a) Las diligencias de busca en el juicio ejecutivo.
- b) Las subastas de bienes muebles.
- c) Los trámites previos de admisibilidad en los juicios de interdictos.
- d) Los excesivos plazos de caducidad en la instancia.
- e) Los distintos plazos existentes en las diligencias para mejor proveer.
- f) La exigua retribución de los testigos en los juicios orales.

Y, por último, la supresión definitiva de todas aquellas infracciones catalogadas en el libro III del vigente Código Penal que posean simple naturaleza de infracciones administrativas.