

JUSTICIA 89

NUMERO IV

Director:

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE
VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ
JOSÉ V. GIMENO SENDRA
JUAN L. GÓMEZ COLOMER
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



LIBRERIA BOSCH

-

Ronda Universitat, 11

-

BARCELONA

«JUSTICIA 89» se publica trimestralmente.

ADMINISTRACION (suscripciones), Librería Bosch, Ronda Universitat, 11, 08007 - Barcelona, Tel. (93) 317 53 08.

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

INDICE

LA HORA CERO	773
EN ESTRADOS	
<i>Pautas metodológicas para elaborar un nuevo código procesal</i> por José Luis Vázquez Sotelo	775
DACIONES EN CUENTA	
<i>Comentario y propuesta sobre el artículo 199 del Código Procesal Civil modelo para iberoamérica (el desistimiento del proceso)</i> por Víctor Fairén Guillén	791
<i>La posición del imputado en el nuevo proceso penal abreviado</i> por José Martín Ostos	813
<i>Notas sobre la oficina judicial y su reforma</i> por Ernesto Pedraz Penalva	847
<i>Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario</i> por Carmen Senés Motilla	871
<i>Procedimiento de arbitraje</i> por Arturo Alarcón	913
COMISIONES ROGATORIAS	
<i>Algunos apuntes sobre la «Plea Bargaining» de los U.S.A.</i> por Luis-Alfredo de Diego Díez	943
PARA MEJOR PROVEER	
<i>La protección de los ciudadanos frente a la publicidad ilícita</i> por José B. Acosta Estévez	965
EXEQUATUR DE TÍTULOS PUBLICADOS	
<i>Reseñas</i>	975
<i>Revista de revistas y obras colectivas (1987-I)</i>	983
APUNTAMIENTOS	
<i>Dos Congresos de Derecho Procesal Penal</i>	1003
TÉRMINOS PERENTORIOS	
<i>XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal</i>	1011

© 1989, Librería Bosch
Ronda Universitat, 11 - 08007 Barcelona

Depósito legal: B. 19.117-87

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

La hora cero

A finales de diciembre se entona el solemne "requiescat in pace" por los Juzgados de Distrito y otros entramados de la Administración de Justicia, agradeciéndoles los servicios prestados. En dicho momento se llega al punto cero de la puesta en marcha de la organización de la justicia, según el esquema diseñado por la LOPJ y encauzado por la importante decisión del TC sobre los procedimientos penales. La fecha debiera poner fin a la transitoriedad que nos ha venido marcando desde hace años, en esta especie de renovación del edificio judicial. Por otra parte, dicha efemérides debiera poner el punto final al compás de espera que los ciudadanos han soportado pacientemente para que la justicia funcione con normalidad. Toda obra de renovación tiene un precio y desde luego nadie rehuye el pagar la factura. Ahora bien, hay que convenir que la factura se paga por un servicio, que, como tal, debe prestarse eficazmente. Según la venta que se nos ha hecho del producto, el momento habría llegado ya. A partir de ahora todo tiene que funcionar razonablemente, pues está bien reestructurado. En el mejor deseo de que la realidad se corresponda con la publicidad oficial, debemos hacer rogativas por la historia futura.

Francisco Ramos

EN ESTRADOS

PAUTAS METODOLÓGICAS PARA ELABORAR UN NUEVO CÓDIGO PROCESAL *

JOSÉ LUIS VÁZQUEZ SOTELO
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Barcelona

SUMARIO:

1. Comisión redactora y Comisión plenaria. — 2. Conveniencia de una «Ley de Bases». — 3. Adecuada *vacatio legis*. — 4. Los peligros del «mimetismo legislativo».

I

Cuando mi compañero el profesor Gutiérrez Alviz hablaba sobre la especial atención que hoy se dedica a las víctimas de los delitos yo me acordaba de la profesora Calvo Sánchez, nuestra excelente anfitriona, porque sin duda en este Congreso a ella le ha correspondido ser la víctima. Pero cuando a continuación escuchaba las referencias a la legislación alemana sobre la protección y tutela de las víctimas pensaba que en esta ocasión no vamos a necesitar acudir al ejemplo extranjero porque el extraordinario éxito alcanzado por este Congreso, por la calidad y cantidad de los asistentes e intervinientes, recompensa a la profesora Calvo Sánchez y a su equipo de colaboradores de todos

* Texto de la Ponencia del autor en el II Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León (Zamora 5-7 abril 1988) dentro del segundo tema de debate: «Líneas fundamentales del futuro proceso penal».

los trabajos y fatigas que supone la organización de un encuentro de esta categoría. Y junto con mi felicitación quiero agradecerle vivamente que me hayan dado la oportunidad de exponer aquí mis puntos de vista sobre una tarea tan preocupante para todos nosotros como es el futuro del proceso penal.

Dentro del planteamiento de futurición que enmarca el Congreso era mi intención ocuparme de «Los protagonistas del futuro proceso penal español», por ser uno de los asuntos que más arduas cuestiones y dificultades planteará (y no sólo por la debatida cuestión de las funciones que deban atribuirse al Ministerio Fiscal, sino también por la necesidad de armonizar la titularidad de la acción penal por la Fiscalía con la que corresponde a los ciudadanos promotores de la acción penal popular).

Pero al oír las intervenciones que me han precedido en esta misma mesa, en especial la del señor Xiol, que representa aquí al Ministerio de Justicia y que nos ha anticipado el planteamiento de las grandes líneas y de los criterios que se nos dice van a presidir la inmediata actuación del Gobierno en cuanto a la legislación procesal, creo más oportuno sustituir aquella intervención por otra de tipo metodológico acerca de las pautas que pueden servir para elaborar el futuro Código procesal.

1. COMISIÓN REDACTORA Y COMISIÓN PLENARIA

Debe huirse de la legislación de «mesa camilla» que tanto se ha utilizado entre nosotros durante todo este siglo y que conduce a que las leyes no se discutan convenientemente antes de ser llevadas al Parlamento y tengan que recibir después tan fuertes críticas.¹

1. Entre los ejemplos, que podrían ser numerosísimos, bastará citar en el área de la legislación procesal la muy reciente Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre, reguladora del «Procedimiento abreviado» en materia procesal penal. Constituye un insuperable botón de muestra de la improvisación legislativa. El Proyecto, a pesar de sus planteamientos a veces increíblemente audaces y de su ruptura con criterios tradicionales de nuestro enjuiciamiento criminal, no fue precedido de un debate científico y se dio al conocimiento público en medio de una tramitación parlamentaria acelerada. Los informes oficiales y los criterios adelantados por las Asociaciones de Magistrados y de Fiscales y por la doctrina no comprometida fueron de tal envergadura y contundencia que constituyeron noticia en los medios de comunicación social durante semanas y aconsejaron al propio Gobierno a ir modificando sucesivamente el Proyecto a medida que se

Para huir de ese inconveniente debe contarse con una Comisión redactora y con un Plenario, integrados ambos por expertos con los necesarios conocimientos teóricos, clínicos y prácticos, para que puedan debatir ampliamente las múltiples cuestiones y el redactado de los preceptos legales correspondientes (tarea ésta que exige una especial pulcritud y una atención minuciosísima para no caer ni en el farrago ni en lo prolijo ni en la insuficiente regulación).

a) La Comisión redactora no puede ser excesivamente numerosa. Debe estar integrada por personas «entendidas en la materia», que además de ser expertos (de verdad) en las materias sean también trabajadores y se entiendan trabajando en equipo. Esta última exigencia tiene su importancia porque más de una vez las incompatibilidades subjetivas han afectado negativamente a la tarea emprendida.

Es preciso que los expertos que integren la Comisión puedan aportar a la vez los conocimientos teóricos o doctrinales necesarios y los de la realidad sobre la cual va a operar la futura legislación, y para esto no basta la información teórica sino que es preciso un conocimiento clínico o práctico no ya de las instituciones sino de su funcionamiento. Toda legislación procesal que no reúna a la vez esas dos exigencias está condenada de antemano al fracaso, como acreditan irrefutables ejemplos.

Es fundamental que los integrantes de la Comisión comprendan que la obra no es para ellos sino que debe estar pensada para todos y para durar generaciones. Por eso es conveniente huir de la comprensible tentación de llevar al texto legal los propios y particulares criterios doctrinales, por muy respetables y atractivos que puedan resultar. Toda obra legislativa debe ser muy cauta con los personalismos científicos o doctrinales, como lo es también la Jurisprudencia. Un excelente ejemplo a este respecto lo dieron Carnelutti, Calamandrei y Redentí cuando, con la ayuda del Magistrado Conforti, elaboraron (ellos solos) el Código de procedimiento civil italiano. A pesar

adelantaba en su tramitación parlamentaria. Con el designio de aportar criterios que pudiesen mejorar el texto legal ya en el Parlamento se convocaron, también con el mismo carácter urgente, las «Jornadas de Barcelona» patrocinadas por el «Consell General de Col·legis de Procuradors de Tribunals de Catalunya» (Barcelona, 25 y 26 de noviembre de 1988) sobre el tema «La Reforma Urgente del proceso penal». Como resumen se formularon cerca de treinta posibles enmiendas, presentadas al Ministerio de Justicia por el autor de esta Ponencia, algunas de las cuales fueron incorporadas al texto en tramitación parlamentaria.

de ser hecho en una época política de autoritarismo, destinada a pasar pronto, fue el Código procesal más perfecto del mundo y ha podido seguir en vigor a pesar del eclipse total de aquel régimen político para seguir rigiendo en una sociedad democrática, articulada según coordenadas bien distintas. Sus autores fueron los procesalistas más eminentes de su tiempo que reunían aquella suma de conocimientos a que antes se ha hecho referencia (completados en lo menester por la experiencia judicial y jurisprudencial del Magistrado Conforti). Ha de hacerse aquí una advertencia clarificadora: para elaborar el Código procesal civil el Gobierno fascista no llamó a Profesores y Magistrados fascistas (circunstancia que no se daba en ninguno de ellos) sino que llamó a los mejores y más idóneos para realizar aquella obra fundamentalmente técnica y destinada a durar. Imaginemos ahora lo que habría sido de aquel Código si un hombre tan innovador como Carnelutti hubiese llevado al texto legal sus peculiares y cambiantes puntos de vista. Un Código procesal fundado en su *Sistema* —esa prodigiosa maquina de conceptos, muchos de ellos inventados, que sólo puede situarse más allá de la ley y de la jurisprudencia— no habría podido servir para regular el proceso civil italiano.

b) Los trabajos de la Comisión redactora deben ser sometidos después a un amplio debate ante un órgano Plenario que funcione como una Cámara o Senado de expertos. Y al decir expertos hago referencia a quienes más específicamente se denominan procesalistas, pero no sólo a los Profesores sino también, y muy singularmente, a los Magistrados, Fiscales, Abogados, Procuradores y en general a todos cuantos pueden aportar un saber profesional o específico sobre las cuestiones teóricas o prácticas del proceso. No es dudoso que este mismo debate pueda organizarse con carácter previo, para trazar las grandes líneas que deben guiar el trabajo de la Comisión (algo como lo que este Congreso pretende ir haciendo).

Lo esencial es que se produzca un debate todo lo amplio y minucioso que sea necesario, para que las críticas se hagan antes y puedan ser aprovechadas.

La discusión entre científicos y técnicos del proceso no sólo es buena sino que es necesaria. Y es algo que hoy se da muy poco. Uno de los aspectos más negativos de nuestra doctrina procesal de los últimos años es la ausencia de grandes debates científicos. Han callado las antiguas polémicas entre escuelas, a pesar de que actualmente se escribe mucho, más que nunca y acaso a veces demasiado. Existe como un temor a criticar y más aún a ser criticado doctrinalmente.

Las consecuencias tienen que ser necesariamente funestas ante todo para la misma ciencia, porque la ciencia se nutre de la duda y su progreso se obtiene por medio de la dialéctica, no conociéndose ninguna otra savia que pueda alimentar mejor el árbol científico de cualquier ámbito del Derecho.

Más absurdo sería todavía temer el debate sobre un nuevo Código procesal viendo asomar en él a «la oposición», entendido este término en cualquier acepción sin excluir su acepción política. Siendo un Código procesal una obra fundamentalmente técnica y artística, cuya bondad y perfección nos interesa a todos por igual, carece de sentido imaginar que quienes defiendan puntos de vista distintos o contrarios a los nuestros lo hagan en nombre de una «oposición» en el sentido ideológico o político.

2. CONVENIENCIA DE UNA «LEY DE BASES»

a) Un Código procesal, incluso el que regule el proceso penal, es fundamentalmente una obra técnica y artística. No por ello se niega su contenido político e ideológico (especialmente en una regulación del proceso penal). Pero se trata de un contenido sectorial que, además, no suele representar un planteamiento partidista sino que suele ser el reflejo de las grandes evoluciones políticas que todos compartimos. Por ejemplo, la adaptación de nuestra legislación procesal penal a las exigencias de la Convención Europea sobre derechos humanos y libertades fundamentales fue un designio constitucional asumido por todos los grupos políticos más allá del planteamiento o programa concreto de cada partido. Se explica así que un mismo Código pueda seguir en vigor sin modificaciones o con escasísimas alteraciones a pesar de los sucesivos cambios producidos en los partidos gobernantes e incluso en la misma configuración jurídica del Estado y en su forma de Gobierno.²

2. La afirmación puede ser corroborada con ejemplos bien ilustrativos de leyes o códigos procesales que han sobrevivido, sin modificaciones notables, a regímenes políticos bien diversos: vg. la Ordenanza procesal civil alemana, el Código de Instrucción criminal de Napoleón, nuestras mismas Leyes de Enjuiciamiento Civil y de Enjuiciamiento Criminal (surgidas en una Monarquía parlamentaria han continuado después en las bien diversas configuraciones del Estado en 1931, 1939 y 1978). No obstante, la discusión y el debate en torno a esta cuestión puede ser muy amplio. Cf., las diversas Ponencias que sobre «Liberalización y socialización del proceso» se presentaron al V Congreso Internacional de

b) Siendo un Código procesal una obra fundamentalmente técnica, su elaboración no puede dejarse en manos de los políticos (dicho sea con el mayor respeto para su función). Para fundar este aserto basta remitirse a la popular admonición de «zapatero a tus zapatos». Probablemente ellos mismos no querrían asumir tamaña responsabilidad, para la cual no se sienten «técnicamente preparados». Y de ahí que cuando se hace referencia a ese gran debate sobre las bases o grandes criterios informadores del Código procesal estemos pensando en un debate entre expertos, en una discusión ante esa especie de «Parlamento de expertos» que pueda asegurar que el Código proyectado será el mejor de los posibles.

c) Ahora bien: no se puede olvidar que toda función legislativa está residenciada exclusivamente en el Parlamento y tampoco que un Código tiene siempre unas connotaciones políticas que, por pocas que sean, son siempre suficientemente importantes para que no escapen al control parlamentario, que no puede ni debe eludirse en el funcionamiento de un Estado democrático de Derecho. Y esto tiene una significación especial en España y en nuestros días con referencia a un Código procesal penal, por los valores y exigencias procesales que la Constitución ha consagrado en su articulado, así como por el desarrollo realizado por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y, en fin, por la supralegalidad que representa todavía la Convención Europea sobre derechos y libertades fundamentales y la Jurisprudencia que sobre ella ha elaborado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

d) El mejor modo de combinar y armonizar las dos exigencias, la técnica y la política, de cualquier Código procesal consiste en mi opinión en elaborar una «Ley de Bases» por medio de la cual las Cortes dan al Gobierno una autorización y una delegación para elaborar el Código procesal y le señalan unas directrices o criterios que necesariamente ha de seguir en tal elaboración y redacción.

A esas Bases habría de adaptarse el trabajo de la Comisión o Comisiones correspondientes, y una vez concluida la redacción del texto habría de ser presentado a las Cortes para la comprobación de si aquellas Bases habían sido escrupulosamente respetadas quedando incorporadas y desarrolladas en el nuevo Código. Una «Comisión de segui-

Derecho Procesal (México, 1972) en la «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana» (1973, 2-3, pp. 239 y ss. y referencias allí contenidas, así como en la misma Revista, 1972, 2-3, pp. 511 y ss.).

miento», compuesta por parlamentarios, podría designarse para vigilar y comprobar la realización de los trabajos delegados y su ajuste con los criterios o bases establecidos por las Cortes.

e) De este sistema de «Ley de Bases» hay notables precedentes en nuestra legislación del pasado siglo e incluso en el presente. Y no se tienen noticias de que el método no haya funcionado satisfactoriamente.³

Tal ha sido también el sistema seguido en Italia para la elaboración del novísimo *Codice di procedura penale* aprobado por Decreto del Presidente de la República de 22 de septiembre de 1988, publicado en la *Gazzetta Ufficiale* del 24 de octubre siguiente. Varias Comisiones trabajaron durante años a base de las «Leyes de Delegación» del Parlamento al Gobierno, las cuales sucesivamente fueron aumentando y a veces reduciendo el número de criterios básicos a tomar en cuenta en la elaboración del futuro Código. Esas Comisiones estaban integradas por prestigiosos Profesores, por Jueces y Magistrados (incluyendo a los Fiscales que forman también parte del orden judicial) y por Abogados, aportando todos ellos sus criterios y sus conocimientos teóricos y experimentales sobre los difíciles problemas que la renovación del proceso necesariamente tiene que acarrear.⁴

f) Contra el sistema de una Ley de Bases puede levantarse el argumento de que una Base no es suficiente para decidir sobre la bondad de un texto de regulación procesal ya que es necesario estudiar y analizar cuidadosamente los sucesivos artículos uno por uno.

Estoy de acuerdo con la observación, pero el argumento nada arguye respecto de lo dicho. En efecto, es preciso que ese análisis pormenorizado de cada uno de los preceptos se realice, pero no en el Parlamento político, como órgano legislativo, sino en ese otro «parlamento de expertos», porque sólo personas muy entendidas pueden calibrar el verdadero alcance y trascendencia de cada precepto.

3. Vg. las Leyes de Bases autorizando la redacción del Código Civil (Ley de Bases de 11 de mayo de 1888) y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley de Bases de 21 de junio de 1880).

4. La última de las Leyes de Delegación, autorizando al Gobierno para la elaboración del ya promulgado Código de procedimiento penal, fue la *Legge-delega* de 16 de febrero de 1987. Una exposición de las sucesivas leyes de delegación que se fueron aprobando, con un número de bases cambiante, y de la metodología seguida para elaborar el nuevo Código fue el tema de la brillante conferencia del profesor MARIO PISANI (miembro de las Comisiones redactoras) pronunciada en las «Jornadas» de Barcelona (1988) titulada *Il lungo cammino del nuovo Codice di procedura penale* (pendiente de publicación).

Un precepto procesal hay que entenderlo necesariamente dentro del conjunto de la maquinaria del proceso, maquinaria que si está bien diseñada tiene que recordar al juego del ajedrez o a un instrumento de alta precisión en el cual al mover un artículo o modificar un precepto hay que saber la repercusión que tal movimiento va a producir en la totalidad del mecanismo.

Por eso hay que evitar que el examen crítico de cada precepto y sus posibles modificaciones se hagan por parlamentarios que, razonablemente y salvo alguna excepción, pueden ser desconocedores o no necesariamente conocedores de las complejas materias procesales sobre las que son llamados a pronunciarse.⁵ Cuando un extenso texto articulado sobre cuestiones tan técnicas se somete al debate y a la enmienda parlamentaria puede suceder o que se apruebe mecánicamente (con lo cual nada se mejora) o que sobre él «lluevan las enmiendas», muchas veces inspiradas en un puro casuismo que no puede tomar en cuenta la repercusión que cualquier alteración en un artículo puede producir en el conjunto de la regulación legal, aparte de que entonces el debate parlamentario puede resultar larguísimo, extenuante, e incluso estéril.

3. ADECUADA *vacatio legis*

Una vez elaborado, aprobado y promulgado el futuro Código procesal es necesario establecer una adecuada *vacatio legis* que permita, por una parte, divulgarlo y darlo a conocer suficientemente a todos los profesionales llamados a manejarlo y a aplicarlo. Ello será especialmente importante en la medida en que el nuevo texto incorpore importantes novedades que pueden exigir incluso una verdadera mentalización (pensemos, vg. en confiar la instrucción o investigación al Ministerio Fiscal). Ese plazo de vacación del nuevo Código ha de permitir también contar previamente con todos los elementos orgánicos necesarios para garantizar la correcta aplicación del nuevo texto legal, lo

5. Es de CARNELUTTI la siguiente afirmación: «Las Oficinas legislativas no están capacitadas para la elaboración de las leyes, que deben ser producto de minorías y no de los elegidos por sufragio... (el ilustre autor añade todavía que en tales oficinas, al menos en Italia, ha encontrado a analfabetos, cosa que no le ha sucedido nunca con ningún Juez»; Cf. Conferencia de Madrid, *El Derecho procesal en el pasado, en el presente y en el porvenir*, «Revista de Derecho Procesal», 1950, 2, p. 174.

que exige disponer de los necesarios elementos humanos y de las cosas precisas. De nuevo puede servir de ejemplo el recientísimo Código procesal penal italiano que ha establecido una larga *vacatio* para su entrada en vigor (que algunos consideran insuficiente) a fin de disponer del tiempo necesario para adaptar la organización judicial preexistente a los nuevos métodos procesales.⁶

4. LOS PELIGROS DEL «MIMETISMO LEGISLATIVO»

a) Al elaborar el futuro Código procesal debe huirse de un mal muy frecuente entre nosotros, consistente en el mimetismo científico o legislativo extranjero. Una cosa es tomar en cuenta las instituciones y las experiencias extranjeras y otra muy distinta es el afán de imitar o copiar o de inspirarse en todo cuanto sucede (y a veces se cree que sucede) en otros países, sobre todo si se les considera doctrinalmente más adelantados. El mimetismo existe en la doctrina y en la legislación y su consecuencia no puede ser otra que el empobrecimiento de nuestro Derecho Procesal.

b) Hay al respecto unas palabras muy reveladoras de un autor para el cual ni el Derecho Procesal ni la ciencia jurídica en general tenían límites ni secretos: me refiero a Carnelutti. Cuando nos visitó por primera vez, en su conferencia de Madrid de 1950 recordó que cuando él comenzó a estudiar Derecho «en aquellos tiempos no se escribía en Italia una palabra técnica en una obra de Derecho sin poner entre paréntesis la palabra alemana que le correspondía, y así sucedió que se dio acogida en Italia y se ensalzaron como monumentos muchas pesadeces alemanas tremendamente aburridas y tremendamente insoportables» y no se escribía ni una sola línea que no fuese respaldada por las ineludibles citas de autores y de obras alemanas.⁷ No existía ni podía existir una doctrina ni una escuela propiamente italiana. Pero —dijo Carnelutti en otro lugar— más tarde la doctrina reaccionó y surgió la vigorosa Escuela italiana, que pudo medirse con cualquier otra y que incluso llegó a tomar la delantera. Y en el prólogo a la

6. Es bien conocida también la larga *vacatio* que precedió a la entrada en vigor de la Ordenanza procesal civil austríaca, del gran legislador FRANZ KLEIN, para adaptar la organización judicial preexistente a la nueva ordenación del proceso.

7. CARNELUTTI, *El Derecho procesal en el pasado, en el presente y en el porvenir*, cit., pp. 172-173.

traducción al castellano de sus «Instituciones», que realizó nuestro Guasp, después de reconocer que en los libros alemanes aprendió el método de trabajo, advierte que los datos y los conceptos los buscó y encontró en la realidad, en el pensamiento y en el Derecho italianos. Allí nos animaba a los procesalistas españoles a seguir el mismo camino y nos tranquilizaba diciendo: «Nosotros éramos antes tributarios de la ciencia extranjera, primero francesa y alemana después; hoy se han invertido las relaciones. Sea dicho esto para tranquilidad y estímulo de España, que no debe desanimarse si su balanza jurídica internacional señala más importaciones que exportaciones: trabaje con método y perseverancia y espere su turno.»⁸

c) Podríamos recordar, en relación con el mimetismo científico y legislativo, la condena singular de un jurista tan erudito y culto como Federico de Castro⁹ y podríamos traer a la cita un texto particularmente duro de Ortega y Gasset en su ensayo sobre «La misión de la Universidad».¹⁰ Pero con el permiso de ustedes y en aras a la brevedad ilustraré mi argumentación valiéndome de una simple anécdota, porque una anécdota, igual que una metáfora, si está bien traída a colación, puede decirse que, como la imagen, «vale más que mil palabras». Se refiere a un venerable Maestro de nuestro Derecho Civil, conocedor insuperable del Derecho extranjero: Don Felipe Clemente de Diego. Examinando a los alumnos, constituido en Tribunal con sus Profesores Auxiliares, en aquella época en que eran posibles los exámenes orales (¡Oh tempora, oh mores!...), un alumno contestó con gran error a una

8. CARNELUTTI, Prefacio a la edición española de sus *Instituciones del nuevo proceso civil italiano* (traducción y notas de GUASP), Barcelona, Bosch, 1942, pp. 10-11.

9. CASTRO Y BRAVO, *Derecho Civil de España*, 2.ª ed., Parte General, t. I, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1949, pp. 155 y ss.

10. El texto de ORTEGA Y GASSET, en su ensayo *La misión de la Universidad* (en *Obras completas*, t. IV, 6.ª ed., Madrid, Revista de Occidente, 1966, p. 339), tratando del «vicio del cientifismo» que padecía la Universidad española, dice: «Cualquier pelafustán que ha estado seis meses en un laboratorio o seminario alemán o norteamericano, cualquier sinsote que ha hecho un descubrimiento científico, se repatría convertido en un "nuevo rico" de la ciencia, en un *parvenu* de la investigación. Y sin pensar un cuarto de hora en la misión de la Universidad propone las reformas más ridículas y pedantes. En cambio, es incapaz de enseñar su "asignatura", porque ni siquiera conoce íntegra la disciplina...» (medite el amable lector sobre el estado que viene arrastrando nuestra Universidad y sobre las reformas y saque las consecuencias correspondientes). Un poco más adelante —p. 347, nota 1— el autor aclara y puntualiza: «No se olvide, para entender lo aquí insinuado, que va dicho por quien debe a Alemania las cuatro quintas partes de su labor intelectual».

pregunta y ello provocó una sonora carcajada del Profesor Auxiliar. El Maestro De Diego se volvió hacia él y muy grave le dijo más o menos esto: «No ha debido mostrarse usted tan despreciativo por el error del alumno. Si ese error que usted acaba de escuchar a este alumno lo hubiese leído usted en un grueso Tratado alemán seguramente lo tomaría con gran respeto». La anécdota merece haber sido cierta y en todo caso resulta aleccionadora.

d) Importar instituciones jurídicas extranjeras tiene ante todo el peligro de no conocerlas adecuadamente. Porque para ello, tratándose de instituciones procesales, no basta conocer cómo están diseñadas sino que es preciso saber bien cómo funcionan y si es que funcionan efectivamente. Y esto no es nada fácil.

En esta ciudad de Zamora siento la tentación de recordar (aunque sea una cita improvisada y de memoria) una frase que puede leerse en un libro de viajes de don Miguel de Unamuno cuando se refería a los turistas o visitantes que «llegan a Salamanca, se instalan en un buen hotel, muy cerca del *water clos* y del teléfono, y después de uno o dos días de estancia se van presumiendo y creyendo haber conocido Salamanca».¹¹ Y es pertinente esta cita porque el conocimiento de una institución procesal puede resultar con frecuencia bastante más difícil que el de una ciudad monumental, porque exige conocer su diseño o regulación positiva, pero también su uso efectivo y el rendimiento de su funcionamiento, que puede estar distorsionado o condicionado por la patología que rodee a esa institución.

e) Si queremos ilustrar con algunos ejemplos lo que acaba de decirse podemos utilizar uno bien reciente y conocido, cual es el de la «comparecencia previa» del nuevo juicio de menor cuantía implantada con la Reforma de la LEC por la L 34/1984. Se tomó en cuenta el diseño de la comparecencia tal como estaba en la ZPO austríaca sin tener en cuenta que tres años antes había tenido que ser sometida a una profunda revisión en su país de origen para corregir los defectos observados en su funcionamiento durante tantos años de vigencia. Es como si deseando importar automóviles extranjeros encargásemos

11. La cita de UNAMUNO corresponde a su libro *Andanzas y visiones españolas*, Colección Austral. núm. 160, p. 22, y se refiere a «un cronista, a quien no interesan ni los paisajes ni los monumentos arquitectónicos; llega a una ciudad, compra una colección de vistas de ella, se encierra en su hotel, donde cuida ante todo del menú, y se pone, con una «guía» al lado, a escribir su viaje... Así es como ha sido tantas veces "descubierta" esta Salamanca en que vivo, lucho y rabio».

los modelos ya retirados en el país de fabricación. En cambio, cuando en 1972 y 1973 varios Profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas iniciamos, bajo la dirección de Prieto-Castro, aquel trabajo puramente doctrinal y desinteresado para preparar la «Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil», regulamos un modelo de «comparecencia previa» para nuestro proceso civil que no tenía los inconvenientes que después obligaron a su reforma en Austria, inconvenientes que no supo evitar el legislador de 1984. Y aquel acierto fue tan sólo fruto del buen sentido y del conocimiento de nuestra realidad.¹²

Otro ejemplo que sirve como nuevo «botón de muestra». La misma Ley 24/1984 para la reforma del proceso civil introdujo el recurso de casación directo o «por salto» de la segunda instancia, siguiendo el ejemplo de un tipo de recurso con precedentes en el Derecho alemán. Recientemente se acaba de publicar un estudio estadístico sobre la diferente utilización de los nuevos motivos del recurso de casación y la autora indica que «no ha visto en los cuatro años de vigencia de la nueva regulación que se haya utilizado ni una sola vez la casación directa regulada en el art. 1.688 de la LEC». Se podría completar esa conclusión con esta otra: posiblemente en todo un siglo de vigencia de dicha institución no se interpondrá ningún «recurso por salto», como también sucedió con el famoso recurso de casación «en interés de la ley», a los solos fines (platónicos) de formar jurisprudencia. Teóricamente son instituciones que podrían ser muy utilizadas, de empleo casi cotidiano. Sin embargo son instituciones que nacen muertas, condenadas a la mayor esterilidad práctica al menos en nuestra realidad, porque sería extrañísimo que las dos partes estén conformes en saltarse el trámite de la segunda instancia y, por por el contrario, en la inmensa mayoría de los casos una querrá concluir pronto el juicio y la otra tratará de dilatarlo al máximo, agotando cuantas instancias y recursos quepan.

f) El mimetismo no tiene en cuenta que las instituciones jurídi-

12. Sobre los defectos de la regulación de la «Comparecencia previa» del nuevo Juicio de menor cuantía, Cf. *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Tecnos, 1985, espc. pp. 565 y ss. (comentario de ALMAGRO), así como FAIRÉN GUILLÉN, «La comparecencia en el juicio de menor cuantía», *Estudios de Derecho Procesal Civil, Penal y Constitucional*, II, Madrid, 1984, pp. 307 y ss. Para la regulación preparada por los PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, cf. *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, t. II, Madrid, Tecnos, 1974, pp. 37 y ss. (Exposición de Motivos) y pp. 223 y ss. (articulado correspondiente).

cas (singularmente las procesales) viven en una determinada realidad y que fuera de ese contexto pueden perder toda utilidad. Autores tan dispares como San Isidoro de Sevilla en sus *Etimologías* y Montesquieu, en *El espíritu de las leyes*, reclaman la conveniencia de que las leyes se adapten a las circunstancias de cada pueblo para que puedan funcionar adecuadamente y en esa adaptación es donde precisamente radica «el espíritu de las leyes», lo que les da vida.¹³

Puede servirnos como nuevo «botón de muestra» en el ámbito procesal el conocido procedimiento regulado en el art. 41 de la Ley Hipotecaria para la tutela del dominio y derechos reales inscritos frente a los ataques de quienes carezcan del adecuado título inscrito que los legitime. Se importó dicho procedimiento por nuestros hipotecaristas tomándolo del Derecho alemán. La importación se hizo con tal servilismo que incluso se ha traducido un término alemán con un indisculpable y claro error técnico, ya que llamaron «demanda de contradicción» a lo que es en realidad contestación y oposición a la demanda...¹⁴ Pero más allá de ese servilismo en el empleo de términos impropios de nuestro léxico procesal, olvidaron nuestros hipotecaristas que ese procedimiento sólo es propio de países que cuentan con un Registro de la Propiedad fuera del cual apenas existen titularidades jurídicas y donde la inscripción es además constitutiva, circunstancias que obviamente no concurrían en nuestra realidad registral cuando se reformó la Ley Hipotecaria ni concurren todavía en el momento actual.

13. La referencia puede encontrarse en cualquier edición de estas obras clásicas. MONTESQUIEU llama precisamente «espíritu de las leyes» a su adaptación a las circunstancias del pueblo al que van destinadas (condiciones geográficas, históricas, culturales, etc.).

14. Al respecto, puede verse, entre los hipotecaristas, ROCA SASTRE, *Derecho Hipotecario*, t. I, 6.ª ed., Barcelona, Bosch, 1968, pp. 450 y ss. y 487 y ss. («causas de oposición» en las que puede fundarse la «demanda de contradicción»). Para la correcta doctrina, entre los procesalistas, véase PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 2.ª ed. t. II, Pamplona, Aranzadi, 1985, pp. 178 y ss.: «Claramente se advierte que lo pretendido por el art. 41 de la LH es huir del proceso civil declarativo, aunque se pueda hacer totalmente llevadero con un buen sistema de medidas cautelares y precautorias. Lo extraño de la creación legislativa explica la literatura que ha sido menester producir y las discordancias internas en ella.» (p. 181) y GUASP, *Derecho Procesal Civil*, 1.ª ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1956, pp. 1118: «por grave error se configura como demanda la oposición del demandado, a la que se llama «demanda de contradicción», y p. 1120: la denominación de «demanda de contradicción» supone un grave error terminológico y de fondo... acaso traducción precipitada de otra institución radicalmente distinta del derecho comparado, la *Vollstreckungsgenklage*, que explica las confusiones suscitadas por la inversión de posiciones de los verdaderos demandante y demandado».

Hoy, en relación con el proceso penal, hay a veces una inusitada admiración y un deseo de trasladar a nuestro procedimiento instituciones extranjeras, como la denominada *Blea Bargaining*, propia del derecho angloamericano, u otras instituciones similares con cuya importación algunos creen que van a encontrar la piedra filosofal para remediar los males de nuestra Justicia Penal.¹⁵ A veces la novedad es más aparente que real y detrás de esas instituciones puede esconderse tan sólo, en lo que tienen de aprovechables, una regulación más flexible de la «conformidad del acusado» que ya reguló, con su característica prudencia, el autor de nuestra venerable Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. ¿No es preferible que, ante un futuro Código, en lugar de estar tan pendientes de las instituciones extranjeras, nos planteemos la remodelación y la adaptación de las nuestras para hacerlas más útiles ante las nuevas realidades y de cara al futuro?

g) El excesivo mimetismo —que no debe confundirse nunca con la información de lo que sucede más allá de nuestras fronteras y menos en un momento de comunicación y de intercambio como el que vivimos— tiene también otros aspectos negativos.

Mientras esa preocupación por seguir a lo foráneo nos invade con tanta frecuencia, desconocemos a veces nuestra propia historia, en la cual habríamos podido encontrar las instituciones que, convenientemente desarrolladas y puestas al día, harían innecesario acudir a las de otros Derechos positivos.

Un buen ejemplo, en el campo procesal, es el proceso monitorio. El vacío que su existente regulación produce en nuestra legislación ha sido muchas veces resaltado por la doctrina ante los oídos sordos del legislador y en contraste con su irrefrenable manía de crear tipos procesales innecesarios, introducidos arbitrariamente, que han dado lugar a esa «proliferación de procedimientos» lamentable y farragosa. Siempre que se habla del proceso monitorio hay que hacer referencia inmediata a los procedimientos conocidos en el derecho extranjero como *Mahnverfahren*, *Mandatsverfahren* o *processo ingiunzionale* y en cambio nos olvidamos de que en nuestro antiguo Derecho ya existió esa figura que después se perdió durante la legislación procesal del pasado siglo y que nadie ha sabido recuperar.¹⁶

15. Sobre el *Plea Bargaining* y su utilización en el proceso penal británico puede verse la aportación de LIDSTONE *Human rights in the english criminal trial*, en la obra colectiva *Human rights in Criminal Procedure* (estudio comparativo), Londres, 1982, p. 83.

16. Las investigaciones históricas realizadas por FAIRÉN han demostrado que

h) El mimetismo jurídico ha de producir inevitablemente un empobrecimiento de nuestro acervo cultural e institucional. Y esta consecuencia es posiblemente la más funesta porque el mal que de ella se deriva es aún mayor que el que nace de la innecesaria o precipitada importación de instituciones de otras legislaciones.

Si nuestra doctrina y nuestra legislación practican ese mimetismo servil al que ya estamos tan acostumbrados, nada tendremos que ofrecer a los estudiosos extranjeros y también en este terreno de la creación doctrinal y legislativa seremos meros importadores sin tener nada que exportar. Volviendo a la imagen de Carnelutti «nuestra balanza en el comercio jurídico será, doctrinal y legislativamente, deficitaria». Seremos también en este ámbito una colonia.

En una brevísima reflexión cabe preguntar qué sería del Derecho brasileño sin el «Mandado de segurança» o sin el «Despacho saneador» o del Derecho mexicano sin el «Amparo» o del Derecho anglosajón sin sus creaciones propias como el *stoppel*, el *trust*, el *Compten of Cour* o su famoso método de interrogatorio conocido como *Cross-examination* y, en fin, que quedaría del Derecho procesal francés sin instituciones propias como el *Référé* o la *Cour de Cassation*.

i) Sin el menor asomo de «chauvinismo» debemos preguntarnos seriamente, para nosotros y para las generaciones inmediatas, si en el futuro nuestro Derecho Procesal tendrá algo propio que ofrecer a los estudiosos de otros países para que ellos sientan la necesidad o la utilidad de acercarse a nuestra doctrina y a nuestras instituciones. Y, paralelamente, si seremos capaces de conservar, en la medida en la que conservemos todavía, nuestra influencia y nuestras relaciones con la doctrina y la legislación de Iberoamérica, hoy tan tutelada por la doctrina italiana y por la alemana.

Sólo si en el futuro somos capaces de alcanzar esa meta podrá decirse con propiedad que existe verdaderamente una «Escuela española» del Derecho Procesal.

el proceso monitorio existió en los antiguos Fueros de Aragón. Y otro ejemplo magnífico, que podría haber guiado a nuestro legislador, es el del proceso de *Habeas Corpus* que tuvo una formulación anterior al procedimiento británico en nuestro antiguo Derecho, en el llamado «proceso de manifestación de personas» del Reino de Aragón: Cf. FAIRÉN, *El proceso aragonés de «Manifestación» y el británico de «Habeas Corpus»*, Temas del ordenamiento procesal, t. I, Madrid, Tecnos, 1969, pp. 131 y ss. Ambos procesos de nuestros antiguos Derechos, convenientemente actualizados y modernizados, podrían haber servido para completar el cuadro de nuestras instituciones sin necesidad de tener que «importar» las elaboradas en el Derecho extranjero.

El tiempo o «momento histórico» y la ocasión para emprender la tarea es bueno, con un Estado de Derecho diseñado en la Constitución, con un sistema de garantías procesales muy completo, y con el máximo interés que despiertan estas reflexiones, como vemos en el que suscitan los Congresos que se vienen celebrando últimamente (Burgos, Barcelona, Zamora).

DACIONES DE CUENTA

COMENTARIO Y PROPUESTA SOBRE EL ARTÍCULO 199 DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL MODELO PARA IBEROAMÉRICA (El desistimiento del proceso)

VÍCTOR FAIRÉN GUILLÉN

Profesor Emérito de la Universidad Autónoma de Madrid
Vicepr. 1.º Hon. del Inst. Iberoam. de Derecho Procesal

SUMARIO:

1. El texto del art. 199. — 2. La terminología. — 3. La *Erladigung der Hauptsache* (arreglo del asunto de fondo) de la ZPO alemana (RFA). — 4. Posibles confusiones entre los arts. 199 y 202 del Proyecto — 5. En especial, el «Arreglo del asunto por iniciativa de una de las partes» del art. 199-2. — 6. La iniciativa unilateral del demandado en el «arreglo» y su repulsa por el Proyecto. — 7. Momento *ad quem* de los «Arreglos». — 8. La esencia de los «Arreglos». — 9. Antecedentes —Bases— del art. 199 del Proyecto. — 10. La utilidad práctica de los «Arreglos del fondo del asunto».

NOTA PREVIA

Este trabajo se refiere al Proyecto de Código Procesal Civil Modelo para Países Iberoamericanos, presentado en Roma, en el «Congresso Internazionale» celebrado al efecto bajo el patrocinio del «Istituto di Studi Latinoamericani» de Roma.

Son sus autores los profesores Vescovi, Gelsi y Torelló, de la República Oriental del Uruguay. El texto tiene una larga trayectoria desde que se comenzó a preparar en 1970. Durante las Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal celebradas en Bogotá, Lalencia (Venezuela),

Guatemala y Quito, dedicamos, todos los miembros del Instituto, gran atención a la labor de nuestros amigos y compañeros. La prueba la tenemos en las «Actas» de tales Jornadas. Se continuó el examen en las de Madrid (1985) y en Roma. Y aún no ha terminado.

A la llamada y advertencia de la Directiva del Instituto —de su Secretario General, profesor Barbosa Moreira, Universidad de Río de Janeiro— éste y otros trabajos más, de intento de mejora de los textos ya publicados (Montevideo, Secretaría General del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal, 1988; y hay otras ediciones) los remití a dicha Secretaría antes del 31 de agosto pasado. Espero se discutan en las próximas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, que creo se celebrarán en Mérida, pronto.

Hay que tener en cuenta que el Código General del Proceso de la República Oriental del Uruguay (Ley 15.982, es obra de nuestros mismos compañeros (con las colaboraciones de Uriarte, Cardinal y Gari-coits), y que, en gran parte, un texto... es el otro.

No resulta demasiado excéntrica la publicación de este trabajo en una revista especializada española; aquí —al parecer— en el Ministerio de Justicia, hay proyectos de reforma de la añosa Ley de Enjuiciamiento Civil; y las figuras de los actos dispositivos del proceso —o del procedimiento— se hallan muy necesitadas de nueva elaboración, dadas las lagunas y defectos de la LEC en cuanto a ellas.

EL AUTOR

1. EL TEXTO DEL ART. 199

Entre los «medios extraordinarios de conclusión del proceso», el Proyecto, en su artículo 199, regula (incluido en la Sección II, «Desistimiento») el que denomina «desistimiento del proceso», con dos párrafos y figuras diferentes; la de ese «desistimiento» como bilateral, y como unilateral del demandante.

«En cualquier estado del proceso anterior a la sentencia, las partes, de común acuerdo, podrán desistir del proceso, en cuyo caso el Tribunal ordenará el archivo de las actuaciones.»

«Cuando el actor desistiese del proceso después de notificada la demanda, se requerirá la conformidad del demandado y, si mediare oposición, proseguirá el trámite de la causa.»

2. LA TERMINOLOGÍA

El hecho de que el Proyecto utilice la expresión «Desistimiento», para figuras como la renuncia y el allanamiento, complica las cosas innecesariamente.¹

Y la figura clásica del desistimiento tiene diferente trascendencia según se produzca en la primera instancia o en los recursos,² pero además, referirla al allanamiento, e introducir terminología italiana —no totalmente, lo cual es peor— en el art. 202: «desistimiento de actos del proceso», por «rinunzia agli atti del giudizio».³

Sugiero sustituir la expresión «desistimiento» en el art. 199 I, por la menos afortunada de «dejar sin contenido el proceso» o «arreglo» o «convenio» del «fondo del proceso», con las modalidades y efectos que se verán, y sobre los que el Proyecto pasa casi de largo.

De otro lado, en cuanto a uno de los pocos efectos —éste, más bien mecánico— que el Proyecto prevé, esto es, el «archivo de las actuaciones» he de recordar que de tal expresión se viene abusando en nuestro campo, sea por hallarse en leyes mediocres —desidia del legislador—, sea por ignorancia, sea por encubrir los efectos fundamentales de determinadas actuaciones procesales.

Nada de esto ocurre aquí; por lo que debemos restituir la expresión a su acepción mecánica, de «guarda de papeles», y sustituirla por otra en los lugares en que propendiere a crear equívocos, como es el caso del artículo 199 del Proyecto. Y vamos con ese «arreglo del fondo del asunto».⁴

La expresión «archivo», recogida ordenada de documentos, lleva

1. La vio el profesor RAMOS MÉNDEZ en las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, Quito, 1982, «Memorias», publ. por la Corte Suprema de Justicia de Ecuador, Quito, s.a., t. I, p. 286.

2. Cf. mi modesta aportación a la doctrina y práctica del desistimiento en mi monografía *El desistimiento y su bilateralidad en primera instancia*, Barcelona, Bosch, 1950, *passim*; y mis artículos «El desistimiento» (Voz para la *Enciclopedia Jurídica Seix*) y «El fundamento de la bilateralidad del desistimiento en la primera instancia de nuestro proceso civil», en mis *Estudios de Derecho Procesal*, Madrid, Rev. Der. Priv., 1955, pp. 593 y ss.

3. Del art. 306 CPC.

4. *La Erledigung der Hauptsache* de la ZPO alemana. Cf. sobre ella, p. ej., GRUNSKY, *Grundlagen der Verfahrensrechte*, 2.ª ed., Gieseking, Bielefeld, 1974, pp. 103 y ss.; ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, 12 ed., Deck, Munich, 1977, § 133, pp. 733 y ss.; STEIN-JONAS POHLE, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 19 ed., Mohr, Tubinga, 1965, § 91a, *passim*, pp. 489 y ss.

inherente la idea de que se produce «por no haber ya interés en tenerlos a la vista, en trabajar en ellos»; el trabajo se da por terminado... o por suspendido o es simplemente interrumpido. Y precisaría fijar si la «orden de archivo» supone la finalización conclusiva, terminante, total de un proceso, con la aparición consiguiente de la cosa juzgada material («Archivo definitivo») o bien si significa una simple *suspensión* o *interrupción* («Archivo provisional»).

Con estas interpretaciones, se ha jugado demasiado. Y debe rehuirse la expresión, si su acepción no está muy clara y la ocasión de su empleo, meridiana.

3. LA ERLEDIGUNG DER HAUPTSACHE (ARREGLO DEL ASUNTO DE FONDO) DE LA ZPO ALEMANA (RFA)

Debemos recordar aquí la *Erledigung der Hauptsache* del § 91a ZPO de la RFA; y que de entre las doctrinas sobre su naturaleza jurídica, una de ellas la construye como un *convenio procesal* de las partes que hace cesar la litispendencia y para no volver a ejercitar la misma *Anspruch*, dejando al tribunal que proceda y resuelva libremente sobre las costas.⁵ Por otros, se dice, se trata de «una especie privilegiada del desistimiento, comparable con la transacción procesal».⁶

El proceso, quedado sin objeto⁷ y extinguido, no precisa de ninguna resolución judicial que recoja el acuerdo de las partes.^{7 bis} No hay cosa juzgada. El proceso —el mismo— puede ser reiterado. Las resoluciones judiciales internas del proceso, quedan *ope legis*, inefectivas.⁸ Y puede instarse un segundo proceso igual. Solamente puede producirse este «arreglo» en la primera instancia,⁹ por lo que, a imagen del desistimiento en la misma, cabe la reiteración del enjuiciamiento. Y si se produjere en una instancia superior, quedaría con efecto de cosa juzgada la sentencia anterior (lo mismo que en el desistimiento en los recursos).¹⁰

5. ROSENBERG-SCHWAB, ZPR, § 133, III, 1, 734 y ss.; STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, II, 1, 492 y s.

6. Cf. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, II, 4, 497.

7. ROSENBERG-SCHWAB, ZPR, § 133, 734.

7 bis. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, II, 2, 494; GRUNSKY, § 12, II, 1, 104 y ss.

8. STEIN-JONAS-POHLE, loc. últ. cit.

9. Sí, cabe, pero con efectos diferentes. Lo que queda en vigor es la sentencia de la anterior instancia. Cf. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, V, 500 y ss.

10. A salvo las distancias del ordenamiento alemán, cit., cf. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, III, 4, p. 500 y V, p. 501.

Mas esto se asevera del «arreglo bilateral», esto es, del formulado simultáneamente¹¹ por las partes. Y en el ordenamiento alemán coexiste con estos «arreglos» otro, que se propone unilateralmente por el actor, y que, para llegar a tener virtualidad, debe ser admitido por el demandado y recogido en una resolución por el tribunal: casi exactamente lo mismo que el desistimiento. El Proyecto acoge las dos figuras, y las dos examinamos aquí brevemente.

Se trata —en el caso del *arreglo bilateral*— de una actuación compleja dispositiva de las partes¹² sin intervención del tribunal: un caso de completo triunfo de la dialéctica entre las mismas sobre la lógica de éste: bien puede hablarse de «un desistimiento privilegiado».¹³

Pero la trascendencia de las dos figuras —«arreglo bilateral» y «arreglo de propuesta unilateral»— impone que no nos quedemos aquí; precisa examinar los textos del Proyecto —algo equívocos— para intentar clarificarlos. El párrafo segundo del art. 199 provoca dudas. Recordémoslo.

«Cuando el actor desistiere del proceso —dice— después de notificada la demanda, se requerirá la conformidad del demandado y, si mediare oposición, proseguirá el trámite de la causa.»

Esta norma más bien *parece, prima facie*, regular el clásico desistimiento de la demanda en la primera instancia que el del «proceso» con la singularidad del párrafo primero.

4. POSIBLES CONFUSIONES ENTRE LOS ART. 199 Y 202 DEL PROYECTO

Pero he aquí que el art. 202, «Desistimiento de actos del proceso», dice que «Puede desistirse libremente de uno o más actos del proceso o situaciones procesales favorables ya adquiridas...». Esto *parece*

11. Las declaraciones de las partes devienen efectivas con su presentación al tribunal. Cabe retractación de una de ellas mientras no se haya presentado la obra. Y en caso de que prospere, recurso de casación. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, II, 1, d), p. 493.

12. Dispositivo *intraprocesal*, si se sigue fundamentalmente la doctrina de CARNACINI (*Tutela giuridizionale e tecnica del processo*, en *Studi in onore di G. Redenti*, Giuffrè, Milán, 1951, II, pp. 695 y ss.). Y ahora, NICOLETTI, *Tutela giuridizionale e tecnica del processo: permanenza e attualità di una dottrina*, en *Studi in onore di Tito Carnacini*, Giuffrè, Milán, II, 1, 1984, pp. 489 y ss.

13. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, II, 4, p. 497. No parece, vista desde el exterior del ordenamiento alemán, y en el nivel doctrinal, demasiado fuerte la objeción de que «la ley no conoce tal tipo de actuaciones procesales» (ROSENBERG-SCHWAB, ZPR, § 133, II, 1, p. 735).

constituir una «renuncia parcial a actuaciones singulares en el proceso», que se ha estudiado desde hace tiempo como distinta del desistimiento de la demanda.¹⁴

Como se trataría de figuras muy diferentes, es preciso aclarar el sentido de ambos textos.

Si tenemos en cuenta el lugar en que se halla la primera norma, parece claro que se trataría de «un desistimiento del proceso» por el actor —en el sentido de que ya lo he tratado como bilateral— esto es, en el de un «arreglo del asunto de fondo» («Erledigung der Hauptsache»), pero *por el actor, unilateral*, lo que también se admite en el ordenamiento alemán (*infra*).

Más me hace dudar el hecho de que, en el Proyecto, no se hace constar claramente qué ocurre si el demandado se opone: Esa oposición, ¿dará lugar a una resolución más o menos inmediata sobre este incidente, o bien se unirá al fondo del asunto para resolverlo con él? O bien, según el momento procesal en que ese «desistimiento del proceso» por el actor se hubiese producido, ¿podría resolverse en la audiencia preliminar? Ya que el dilatar la resolución concentrándola sobre la del fondo del asunto es arriesgado. Y tampoco dice el citado texto nada sobre la conducta del Juez llegado el momento de resolver. Demasiada vaguedad.

Pero, si se tratare de un desistimiento ordinario del actor, resulta que la norma en cuestión no se referiría al proceso, sino a la demanda; a «actos del proceso» y no «al proceso». Y no vemos que en este momento histórico se pudiera ocultar o negar la bilateralidad de estas actuaciones de «renuncia» a «actuaciones procesales». (En parte, se ha tomado la terminología italiana.) Y nada dice el art. 202 sobre tal bilateralidad.

Más... a continuación de este confuso texto, sigue el del art. 202: «El desistimiento de un recurso produce la firmeza de la resolución impugnada, salvo que la contraparte también hubiere recurrido, en cuyo caso se requiere su conformidad.» Y esto es una bastante correcta regulación del desistimiento en los recursos.

El desorden es, pues, grave.

Para resolverlo debemos tener en cuenta que se trata de un «desistimiento de uno o más actos procesales o de situaciones procesales favorables ya adquiridos». Pero no de la demanda; si bien, a mi enten-

14. Por MICHELI, *La rinunzia agli atti del giudizio*, CEDAM, Padua, 1937, pp. 103 a 106.

der con error, se la deja expresamente en una situación de duda, por ser la clave de la constitución de una situación procesal favorable. Pero, frente a este defecto fundamental, que precisa corregir, intuyo que... al referirse a tales situaciones, el Proyecto se vuelve hacia los actos de la prueba propia.

En resumen, el texto puede pasar, si las renunciaciones que en él se ven (en el art. 202, bien entendido) son las de actos procesales —intraprocesales— de los que la doctrina italiana llama «conclusivos» «simplemente», esto es, de renunciaciones parciales a la propia pretensión procesal.¹⁵

5. EN ESPECIAL, EL «ARREGLO DEL ASUNTO POR INICIATIVA DE UNA DE LAS PARTES» DEL ART. 199-2

Pero, volviendo a la primera duda, entiendo que el texto actualmente colocado como el párrafo segundo del art. 199 debe entenderse, como así consta en el citado artículo, como lo que llama un «desistimiento del proceso por el actor», comprendido como un «arreglo del asunto principal» según la técnica germana de la «Erledigung der Hauptsache» *unilateral del demandante*.¹⁶ Y no se trata del fenómeno de la renuncia al derecho (supuestamente) básico, que se halla en el art. 200.

Así pues, considero que el párrafo segundo del art. 199 está bien colocado. Veámoslo ahora en cuanto a su sustancia.

Recoge la figura, ya vista, del «arreglo del asunto principal», como iniciativa, no bilateral —supuesto del párrafo primero, y ya estudiado aquí, con falta de una redacción conclusiva— sino unilateral, del actor.

La propuesta del actor de «arreglar el asunto principal», si no hubiere oposición, podría ser tenido como un «arreglo bilateral». ¹⁷ Pero dejemos por ahora este matiz de la admisión tácita.

Mas si el demandado se opone y pide que se continúe el proceso hasta sentencia final, se produce un incidente; ¹⁸ si en él se prueba la

15. Cf. MICHELI, *ob. cit.*, loc. cit.

16. ROSENBERG-SCHWAB, ZPR, § 133, III, pp. 736 y ss.; STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, III, pp. 497 y ss.; GRUNSKY, § 12, III, pp. 111 y ss.

17. Arg. STEIN-JONAS-POHLE, loc. cit., p. 493.

18. ROSENBERG, loc. cit., p. 738; GRUNSKY, loc. cit., pp. 113 y ss. (el *Zwischenstreit*).

El procedimiento se sigue por los principios fundamentales del juicio de-

existencia del evento que fundamentaba el intento del actor de «arreglar el asunto», se dicta resolución fundada (sentencia, en el ordenamiento alemán occidental) de contenido procesal (pues no afecta a la fundabilidad de la pretensión de fondo)¹⁹ que admite y declara tal «arreglo» sin impedir una segunda demanda.²⁰

En cuanto a la extensión e intensidad de la cosa juzgada de la resolución que ponga fin al proceso, declarando que hay «acuerdo» sobre la iniciativa del actor, depende de su propio contenido; si en ella se declara que la demanda, en el momento de proponerse unilateralmente el «arreglo», aparecía como admisible y fundada, todo habla en favor de su fuerza de cosa juzgada. Pero otra cosa será si en tal sentencia se declara que la demanda era inadmisibile o infundada...^{21 22}

Y no se olvide que la función principal del «intento de arreglo», aunque sea el unilateral, es la de hacer posible una retirada de la demanda, un desistimiento, aunque no esté previsto por la Ley²³ —de ahí que se le llamase «desistimiento especial o privilegiado»²⁴—. Téngase esto en cuenta siempre.^{25 26}

clarativo y especialmente en lo que afecta a la oralidad, a las cargas de alegar y probar y al procedimiento probatorio. Aunque se trate de un *Zwischenstreit*, la sentencia que le pone fin, si admite el «acuerdo», significa el final del proceso (STEIN-JONAS-POHLE, loc. cit., p. 497; GRUNSKY, loc. cit., p. 116).

19. De acuerdo los AS. citados en los loc. cit.

20. Que es el objetivo fundamental de esta figura, no lo olvidemos. Se trata de algo muy aproximado al desistimiento en la primera instancia [arg. GRUNSKY, § 12, III, 2, b), cc), p. 115].

21. GRUNSKY, § 12, III, 2, b), cc), p. 116.

22. También se alega, contra el efecto de cosa juzgada de las sentencias que admiten un «arreglo», que sus presupuestos —el *Erledigunsereignis*, el hecho que provoca el intentar y el conseguir el «arreglo»— constituyen simples elementos de juicio que no pueden dar lugar a la c.j. (GRUNSKY, loc. cit., y bibl. cit.).

23. GRUNSKY, § 2, III, 2, b), cc), p. 115.

24. Al bilateral. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, II, 4, p. 497; ROSENBERG-SCHWAB, ZPR, § 133, II, 1, p. 735.

25. Ya la doctrina no está acorde sobre si es el mismo «acuerdo» —tras el procedimiento citado— el que pone fin al litigio o si precisa una resolución expresa del juez (GRUNSKY, pp. 114 y ss.). Pero el hecho de que se atribuya al «arreglo del asunto principal» unilateral en su origen «la función de hacer posible un desistimiento de la demanda no previsto en la ley» y que, por ello, su sentencia carezca de efectos de cosa juzgada, lleva a consecuencias insatisfactorias» (GRUNSKY, pp. 115 y ss.); sí, se discute la amplitud de tal cosa juzgada, según la índole del «arreglo» (GRUNSKY, pp. 116 y ss.).

Pero se considera que la calificación de la sentencia de procesal o sustancial tiene escasa importancia, ya que la extensión de la c.j. será la misma: la de que la pretensión primitiva ha devenido carente de objeto (ROSENBERG, p. 739).

26. Cf. GRUNSKY, pp. 112 y ss.; STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, III, 4, p. 499.

El «incidente», así, termina con la resolución favorable al «arreglo», la cual es más bien «una sentencia procesal sobre el fondo», una «sentencia final» más bien que «incidental».²⁷

Si el referido «incidente» termina rechazando el «arreglo» propuesto por el actor y no aceptado por el demandado, el proceso sobre el primitivo «fondo» termina.²⁸

Según el sistema alemán, en la resolución que dando lugar al «arreglo» pone fin al proceso, se resuelve sobre las costas. Justamente uno de los motivos de la acción, en la práctica, de esta figura, es el de que, a diferencia del desistimiento, la imposición de costas no es preceptiva para el actor (se aplica el § 91a, de libre imposición de las mismas por el tribunal, según la consideración de los elementos del litigio hasta entonces²⁹ y no el § 271.3 ZPO).

Se deben admitir recursos contra la resolución que repela el «arreglo del asunto» propuesto solamente por el actor.³⁰

6. LA INICIATIVA UNILATERAL DEL DEMANDADO EN EL «ARREGLO» Y SU REPULSA POR EL PROYECTO

El Proyecto nada dice sobre si se debe regular o admitir el «arreglo del asunto de fondo» «unilateral» —a petición unilateral, al estilo germánico— del demandado.

Entiendo que se ha obrado prudentemente: la figura es discutida en general,³¹ pero la doctrina entiende que el demandado que introduce «el evento que motiva el arreglo» en el proceso, unilateralmente, lo que hace es oponer una nueva excepción al actor; su interés está en una sentencia absolutoria.³² Y por ello se rechaza esta posibilidad.³³

7. MOMENTO «AD QUEM» DE LOS «ARREGLOS»

El Proyecto tampoco aclara cuál será el momento *ad quem* de la admisibilidad del «arreglo del fondo principal del asunto».

27. Cf. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, III, 4, p. 499.

28. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, III, 4, pp. 499 y ss.

29. Cf. GRUNSKY, § 12, XX, 2, pp. 105 y ss.

30. Cf. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, III, 4, p. 499.

31. ROSENBERG, ZPR, loc. cit., p. 738, con citas de HABSCHIED, STEIN-JONAS-POHLE, THOMAS-PUTZO, GRUNSKY y LOKE.

32. Cf. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, V, p. 506; GRUNSKY, pp. 119 y ss.

33. Cf. la doctrina cit. *supra*.

La doctrina alemana se muestra favorable a su admisibilidad en los recursos;³⁴ pero, evidentemente, hay que tener en cuenta cuál ha sido el gravamen alegado para recurrir.³⁵ Y también el momento procedimental de alegar concretamente tal gravamen (lo cual puede suceder cuando el procedimiento del recurso ya está algo o bastante avanzado); lo cual, unido al hecho de que ya existe una sentencia o una resolución recurrida—fundada, hace que estos «arreglos» sean considerados como difíciles.³⁶ Actuando con prudencia, dado el carácter del Proyecto, se estima que, si se insiste en conservar este «Desistimiento», debe hacerse tan sólo en la primera instancia.

8. LA ESENCIA DE LOS «ARREGLOS»

El «arreglo del asunto litigioso principal» («*Erledigung der Hauptsache*», ZPO de la RFA) tiene su base en el hecho de que una demanda, que parecía admisible y fundada cuando se interpuso, deja de serlo por obra de un evento extraprocesal; el «acontecimiento que arregla» —el *erledigenden Ereignis*— es, así, un hecho o hechos que quitan la admisibilidad o la fundamentación a una demanda ya formulada, y que hasta entonces las tenía.³⁷

En efecto.

A) Si se interpone una demanda inadmisibile o infundada, raramente se tornará admisible y fundada durante el proceso; tampoco es frecuente que una demanda admisible y fundada se torne en inadmisibile e infundada. La Ley contiene normas exhaustivas sobre este punto.³⁸

B) Si una demanda inadmisibile e infundada deviene admisible y fundada, el demandado que quiere evitar la condena debe acudir a un allanamiento.³⁹

C) En el caso inverso: en el de una demanda al parecer⁴⁰ fundada

34. Así, STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, V, pp. 500 y ss.

35. Arg. en STEIN-JONAS-POHLE, loc. cit.

36. STEIN-JONAS-POHLE, ob. cit., loc. cit., p. 501.

37. STEIN-JONAS-POHLE, al § 91a, I, 4, p. 491.

38. Cf. GRUNSKY, § 12, I, p. 103.

39. Cf. GRUNSKY, § 12, I, p. 103.

40. Intercalo siempre estas palabras en las frases ajenas que admito, ya que no dejo de pensar que el comienzo del proceso, desde el punto de vista del Juez, se basa en *apariencias* y no en *existencias*. Cf. la doctrina de J. GOLDSCHMIDT, en su *Teoría general del proceso*, ed. arreglada al español por Prieto Castro, Labor, Barcelona, 1936, *passim*.

y admisible que durante el proceso pierde sus posibilidades de éxito, un desistimiento —con costas—, previa conformidad del demandado, parece ser demasiado duro como solución;⁴¹ de ahí que aparezca esta solución como bilateral y aun como a propuesta unilateral del actor.

Cuando actor y demandado —se presupone, naturalmente, que el proceso no versa sobre *ius cogens*— se ponen de acuerdo en considerarlo como «no avenido» —demanda en cuanto a su admisibilidad o inadmisibilidad y fundamentación o no, contestación, excepciones, etcétera— ni siquiera precisa una resolución judicial que recoja tal acuerdo. Por lo tanto, el «evento extrapersonal de arreglo» ni siquiera es necesario.⁴² Sí que lo es, y fundamental su prueba, cuando ese «arreglo» es unilateral.⁴³

Las diferentes doctrinas sobre la naturaleza de cada uno de los «arreglos» —bilateral y unilateral de origen— quizás permiten ver mejor el alcance de estas dos figuras, omitidas por el Proyecto en su artículo 199.

Con respecto al «arreglo bilateral del asunto», se ha afirmado que se trataba de una renuncia del actor a su demanda (mejor, debemos traducir, para evitar confusiones, un «desistimiento») y recíprocamente otra renuncia («desistimiento») del demandado a su derecho —mejor, exceptativa— de una sentencia favorable sobre el fondo;⁴⁴ también, que se trata de un acuerdo procesal de las partes⁴⁵ por el que deciden poner fin al juicio pendiente (terminan con la litispendencia) y se comprometen a no volver a intentarlo. El tal proceso queda sin efecto y nuevas demandas sobre la misma pretensión serán rechazadas, por analogía a lo que ocurre con la transacción.⁴⁶ Nótese que no hay resolución judicial y, por lo tanto, no hay cosa juzgada que se pueda oponer a un segundo proceso; por ello, no se puede adoptar una solución radical, y habrá que operar «caso por caso».⁴⁷

41. Y caro, por dicha imposición de las costas. Arg. de la doctrina alemana, en STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, I, pp. 489 y ss.; GRUNSKY, § 12, 2, pp. 105 y ss.

42. Según la jurisprudencia alemana (de la RFA), ni siquiera es necesario que las partes la hagan expresamente y basta con que una de ellas formule la «declaración de arreglo» y que la otra no se oponga. Dado que según el § 91a de la ZPO el proceso continúa en cuanto a las costas, también se admite el «arreglo bilateral tácito» si las partes no formulan sino peticiones sobre las costas. Cf. ROSENBERG-SCHWAB, § 133, 2, p. 735.

43. Cf., p. ej., GRUNSKY, ob. cit., § 12, 3, pp. 186 y ss.

44. Cf. NIKISCH, cit. por ROSENBERG-SCHWAB, § 133, 1, p. 735.

45. Cf. HABSCHWEIB, cit. por ROSENBERG-SCHWAB, loc. cit.

46. Cf. ROSENBERG-SCHWAB, ob. cit., § 133, II, 4, p. 736.

47. Tal es la conclusión que se deduce de los arg. de STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, II, 2, c), p. 494.

Igualmente se opina —siempre en cuanto al «arreglo bilateral»— que se trataría de un «desistimiento privilegiado»⁴⁸ —sin audiencia del deudor, sustituida por su activo concurso—. La doctrina del «acuerdo procesal», parece muy apropiada —el tribunal no interviene para nada—, completada quizás por la del «desistimiento específico» o especial que es su contenido.

En cuanto al arreglo dicho «por iniciativa unilateral», la doctrina se fija más en la del actor. En ella sí que se debe alegar por él la existencia de aquel «evento extraprocesal de arreglo», sobrevenido durante el proceso;⁴⁹ en el procedimiento incidental que se sigue debe averiguarse si tal hecho existió —su prueba—, así como si, hasta que se produjo, la demanda aparecía como admisible y fundada. Y si concurren ambos requisitos, el tribunal debe resolver el «arreglo» del asunto.⁵⁰

En cuanto al «arreglo del asunto por iniciativa unilateral del demandado», la doctrina discute su autonomía científica.⁵¹ Se dice que la alegación por él de un «hecho extraprocesal que inclina al arreglo», en realidad no constituye otra cosa que la oposición de un nuevo medio de defensa, de una objeción.⁵²

9. ANTECEDENTES —BASES— DEL ART. 199 DEL PROYECTO

Mas antes de terminar con estas disquisiciones, es necesario observar las utilidades, la efectividad que para el proceso representa cada una de las dos figuras. El Proyecto, en el art. 199, parece traer causa de la Base 17 («Tema II»)⁵³ de las aprobadas en las V Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Bogotá y Cartagena de Indias) —propuestas por los profesores Gelsi y Vescovi—:

48. Cf. las ob. cit. de GRUNSKY, ROSENBERG-SCHWAB, STEIN-JONAS-POHLE, loc. cit.

49. En el bilateral, las partes pueden abstenerse de motivar su «acuerdo» de poner fin al proceso. Y es natural, si no hay *ius cogens* que lo impida. GRUNSKY, § 12, II, 3, 106 y ss.

50. GRUNSKY, § 12, III, 2, p. 114.

51. ROSENBERG-SCHWAB, § 133, III, 3, 738 y bibl. cit.

52. STEIN-JONAS-POHLE, § 91a, IV, p. 500.

53. «Bases generales comunes para códigos latinoamericanos de Procedimiento Civil», repr. en *El Código Procesal civil modelo para Iberoamérica*, Montevideo, 1988.

«Las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso y terminar éste en forma unilateral, bilateral o por convenio, según fuere el caso, salvo cuando se trate de derechos indisponibles.»⁵⁴

En las VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Guatemala, 1981) se presentaron un artículo —proyectado— 112 del futuro anteproyecto (sobre «Medios extraordinarios de concluir el proceso») y otro —el 113— sobre «Clausura del proceso». Éste, decía así:

«1. El proceso se clausurará: a) por el abandono conjunto que de él realicen las partes (art. 113); b) por disposición de la ley fundada en razones de interés general; c) a pedido expreso de las partes; d) por extinción de la parte, en los procesos personalísimos.»

«2. En tales situaciones (salvo que otra cosa disponga la ley en el segundo caso), las cosas quedarán en el estado anterior a la promoción del proceso.»⁵⁵

Del citado texto se pasó, en las VIII Jornadas (Quito, 1982), a un art. 199, cuyo texto —discutido en el Pleno por el profesor Ramos Méndez— es el mismo que consta en el Proyecto de 1988 que aquí se comenta.

De otro lado, hay que recordar, como documentación, que entre las Bases propuestas por los profesores Gelsi y Vescovi, Comisión, a las V Jornadas (1970), se hallaba la núm. 41 («Finalización del proceso por decisión de partes. Las partes podrán disponer de sus derechos en el proceso en forma unilateral o por convenio. Se exceptúa el caso de los derechos indisponibles. En caso de estar interesado el orden público se oirá el Ministerio Público antes de resolver»). Y también que Vescovi, en obra *ad hoc*, se refirió al «desistimiento de la acción (pretensión) del derecho reclamado y del procedimiento (o de la instancia toda)»; esto es: a las nociones clásicas de «renuncia» y de «desistimiento», mas no de esos «desistimientos del proceso» como diferentes.⁵⁶

Pero ya se advertía la inclinación a utilizar la palabra «desistimiento» para designar figuras diferentes, lo mismo que resulta del Proyecto

54. En la «Exposición de Motivos» del «Anteproyecto» no se alude a los actos dispositivos del proceso (cf. *El Código*, cit., pp. 37 y ss.).

55. Cf. los 157 arts. que se llevaron a las VII Jornadas, en el núm. extraordinario de la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*, septiembre de 1982, pp. 207 y ss.

56. El profesor RAMOS MÉNDEZ, en las Jornadas de 1984 (Quito), criticó esta parte (cf. *Memorias*, cit., pp. 286 y ss. del tomo I). Pero tengo la impresión de que no se fijó demasiado en el contenido del artículo 199 como portador de los «arreglos del fondeo del asunto».

de 1988 en sus artículos 199, 200 y 201, lo que ya otrora fue parcialmente criticado.⁵⁷

De su lado, el profesor Vescovi, en una obrita casi *ad hoc*, se refiere muy claramente a las diferencias establecidas «con mayor precisión técnica, entre el desistimiento de la acción (pretensión) del derecho reclamado y el del procedimiento (o de la instancia toda)» para atribuir o no la nota de bilateralidad. Pero no veo ninguna referencia en tal obra a los «desistimientos del proceso».^{58 59}

La entrada de ese «desistimiento del proceso» en las Bases es reciente,⁶⁰ pero no extraña, dada la cultura jurídica de los Ponentes;⁶¹ el fenómeno de las convenciones procesales, naturalmente, los actos procesales de las partes, «dispositivos», que J. Goldschazot llamase de causación,⁶² se halla en los Códigos iberoamericanos, con regulaciones, en ocasiones, de excelente factura.

10. LA UTILIDAD PRÁCTICA DE LOS «ARREGLOS DEL FONDO DEL ASUNTO»

Pero es necesario que —sin ánimo de enmendar la plana a los AA. del Proyecto— nos preguntemos sobre la efectividad —con sus presupuestos necesarios de adecuación al panorama jurídico de los países ibero-

57. Cf. el texto en *Memorias*, cit., I, p. 107.

Y también criticando el empleo anfibológico de la palabra «desistimiento», en las mismas Jornadas de 1982, arg. DE MIGUEL ALONSO, en *Memorias*, cit., II, p. 301.

58. Cf. la crítica de ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO a esta diferenciación entre «desistimientos de acción (pretensión) y del procedimiento», en su trabajo «Unilateralidad o bilateralidad del desistimiento en el Derecho Mexicano», ahora en su *Derecho Procesal mexicano*, México, Porrúa, 1976, I, esp. pp. 271 y ss.

59. Cf. VESCOVI, *Elementos para una teoría general del proceso civil latinoamericano*, México, UNAM, 1978, p. 101.

60. Pero aparece la multiplicidad de acepciones de la expresión «desistimiento del proceso»: así, en el Código Procesal Civil y Mercantil de Guatemala, de 1963 y art. 582, «supone la renuncia al derecho respectivo». Y con ref. a México, cf. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, «Unilateralidad», cit., § 32 y ss., pp. 268 y ss.

61. Cf. GELBI BIDART, «Modos extraordinarios de concluir el proceso», en *Estudios de Derecho Procesal en honor de Niceto Alcalá-Zamora Castillo*, México, UNAM, vol. I, 1978. Y la minuciosa clasificación de los «Modos extraordinarios de concluir el proceso» de la obra colectiva del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal, *Curso de Derecho Procesal*, t. III, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, 1977 (tema del que es A. el prof. Gelsi Bidart), pp. 31 a 46.

62. En su *Teoría general del proceso*, cit., *passim* «Actos constitutivos», tradujo Prieto Castro, en la trad. española de la 2.ª ed. alemana de su *Derecho procesal civil* (Ed. Labor, Barcelona-Madrid-Buenos Aires-Río de Janeiro), 1936.

americanos, y de practicabilidad, de factibilidad en los mismos, de la figura⁶³— posible de estos «arreglos del fondo del asunto» que van a producir, a un final del proceso sin resolución judicial, o bien un final «adelantado» del mismo como posible,⁶⁴ según sean bilaterales o de iniciativa unilateral.

Pero vayamos al grano, y examinemos la ventaja que en los «arreglos del fondo del asunto» (como casi literalmente vengo traduciendo) se halla en un lugar que, en cuanto a uno de ellos, es diputado como «institución del derecho patrio».⁶⁵

La fundamental en cuanto a la ZPO de la RFA está referida al «arreglo bilateral», y es la de ponerse fin por las partes a la litispendencia sin resclusión del tribunal,⁶⁶ sin que surja cosa juzgada, de manera que el derecho del actor no quede disminuido en el fondo, ya que el proceso «no existió»; atiende al caso de que una demanda, admisible y fundada —al parecer— devenga inadmisibile o infundada durante el curso del proceso; las partes, sencillamente, se ponen de acuerdo en poner fin al mismo y no explican nada sobre la existencia de un hecho o «evento exterior al proceso» modificador.⁶⁷ El demandado queda libre de las cargas procesales. Y no hay norma que imponga las costas a ninguno de los dos: resuelve el tribunal, a su arbitrio, pues no rige el § 239-3 (*Desistimiento*) sino el 91.

Más complicado es fundamentar el «arreglo unilateral». La doctrina alemana acaba por decir —y ello no explica nada o casi nada— que se trata de «una institución propia del derecho procesal civil alemán»,⁶⁸ de «una institución consuetudinaria de derecho procesal»;⁶⁹ y ello, a la vista de la diferente situación de actor y demandado, ya examinada.

Las ventajas del «arreglo bilateral» pueden abogar por la *receptión* del «Arreglo» en el derecho procesal iberoamericano. Pero con-

63. Partimos de la base de que los «acuerdos procesales» pertenecen al patrimonio jurídico de la Humanidad. Cf., p. ej., la larga lista de tales «acuerdos» en la vieja Loc. española, de ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, en su «Adiciones» a la trad. del *Derecho procesal civil* del citado J. GOLDSCHMIDT, § 39, pp. 219 y ss. Cf. también «Convenções das partes sobre matéria processual», de J. C. BARBOSA MOREIRA, en sus *Temas de Direito Processual*, tercera serie, ed. Saraiva, São Paulo, 1984, pp. 87 y s., y esp. la 98.

64. No coincide esta expresión con la figura del CPC brasileño —Código BUZARD— de 1974, art. 330 («Do julgamento antecipado da lide»).

65. Así, ROSENBERG-SHWAB, ZPR, 737, GRUNSKY, 112.

66. GRUNSKY, ob. cit., § 12, II, 1, 104.

67. GRUNSKY, ob. cit., § 12, XX, 3, 106.

68. Cf. ROSENBERG, § 133, III, 2, p. 737.

69. Cf. GRUNSKY, § 12, III, 1, p. 112.

viene recordar que la ventaja que se hace figurar como superior por la doctrina —la bien visible de confrontar los §§ 269 —antiguo 271 y 91a: la de suprimir la condena en costas automática, por desistimiento, sustituyéndola al dejar la imposición de las costas al libre arbitrio del tribunal, del § 91a, no tiene demasiado objetivo aquí, ya que el Proyecto ha acogido en su art. 203 el principio del «pacto sobre costas». («En los casos del desistimiento del proceso, quien desistiere pagará todos los gastos, salvo que otra cosa se conviniere entre las partes.»)⁷⁰ Y justamente en el ordenamiento germánico se trataba de escapar de la condena en costas al actor, desistido, del § 269 (ex-271).

Aun eliminada *per se* esta facilidad que da el *arreglo* alemán, ya se ve que quedan a su favor otras, al menos en cuanto al *arreglo bilateral*: lo impone la economía procesal concebida en beneficio de las partes. Sin embargo, el mecanismo parece demasiado adecuado a una mentalidad que no coincide ciertamente con la dominante en los países iberoamericanos; y cuando se trata de *recepciones*, precisa siempre tener en cuenta tales factores.

Esto aún debe sonar con mayor fuerza cuando se trata del «arreglo de iniciativa por el actor»; ya se ve en la misma doctrina alemana que hay muchas dificultades para justificarlo, comparado con otras figuras procesales de amplia aceptación. Y el que sea una institución consuetudinaria del Derecho Procesal civil alemán⁷¹ no soluciona nada.

Nótese, además, que este tipo de «arreglo» precisa de un procedimiento contradictorio —semejante al del desistimiento—, lo cual aminora sus ventajas. Ya no nos hallamos ante una «solución instantánea del proceso». Dejando aparte la dificultad práctica de diferenciar en cada caso —dificultad que pesará sobre los jueces, naturalmente— el «evento extraprocesal que justifica el arreglo» del «even-

70. El «pacto sobre costas» se admitía en el sistema procesal civil español, amparado en la parte general del derecho de obligaciones del Código civil. Ha sido también excluido de aplicación por la Reforma de la LEC de 6/8/84 que fijó los supuestos de condena en costas en los casos más frecuentes; pero que no agotó la inmensa casuística posible, a la que actualmente no es posible atender adelantándose en beneficio de distribuciones aún no previstas por las leyes. Y las tendencias totalitaristas de los Estados no pueden invadir hasta la aniquilación el marco de la iniciativa privada, salvo cuando sea atentatorio al *ius cogens*.

Además, véase en la regulación alemana que me ocupa, un verdadero refugio legal de la condena en costas (la del desistimiento), por la voluntad de ambas partes (si el *arreglo* es bilateral).

71. ROSENBERG, § 133, III, 2, p. 737; GRUNSKY, § 12, III, 1, p. 112.

to extraprocesal que justifica el desistimiento», dada la proximidad extremada entre el «arreglo por iniciativa unilateral del actor» y el correspondiente al desistimiento en sentido clásico.

Gran dificultad proviene del art. 203.1 del Proyecto, según el cual «En los casos del desistimiento del proceso, quien desistiere pagará todos los gastos, salvo que otra cosa se conviniere entre las partes».

Esta proyectada norma se refiere claramente al que el art. 199.2 viene a llamar «desistimiento del proceso por el actor», unilateral en su iniciativa, y que conlleva la conformidad *posterior* del demandado. No cabe pretender que se refiera al «desistimiento del proceso» bilateral, «de común acuerdo por las partes», simultáneamente, del art. 199.1.

Y así, al fijar como principio el del pago de las costas por el desistente y el libre pacto de las partes como criterio subsidiario, este artículo se aproxima en mucho al desistimiento de la demanda, al clásico, y se separa del «arreglo simultáneo del asunto por las dos partes» del § 9 de la ZPO, una de cuyas grandes ventajas era la de poderse llegar a un objetivo muy análogo al del § 211 —desistimiento— mas sin las costas... Deja así sin valor esa máxima «ventaja».

No obstante, consideraciones de economía procesal, y de las que operan en favor del mantenimiento del «principio dispositivo» en el proceso civil —ya que en el «acuerdo procesal» las partes pueden concertarse sobre otras cuestiones procesales no regidas por normas imperativas o absolutas— abogan por la penetración del que el Proyecto llama «desistimiento del proceso» en su especie de bilateral o «de común acuerdo».

Más problemático se me antoja el admitir el art. 199.2, con su «desistimiento por iniciativa unilateral del actor, del proceso» (el «arreglo por iniciativa unilateral»). La necesidad de seguirse un procedimiento —para verificar la existencia del «hecho que promueve el arreglo», del *Erledigungsergebnis* alemán— y de haberse de dictar la correspondiente resolución judicial (sin que, además, el Proyecto diga *nada* sobre si el proceso finalizado hay posibilidad de reiterarlo, como en el caso del desistimiento clásico), de su admisión o inadmisión, nos lleva tan cerca del desistimiento de la demanda que podría decirse que no vale la pena complicar más las cosas.

Naturalmente, este último párrafo, para el caso de que el art. 199.2 se refiera también a ese «desistimiento del proceso» y no al de «la demanda»...; su redacción es confusa y lo hace *versar* hacia el art. 202. Cf. *supra*, § 4.

Y es necesario el fijar ciertos requisitos de resultancia externa, en el proceso, de cada uno de los tipos de «arreglo».

Así, para el bilateral, «de común acuerdo», simultáneo de las partes:

1. Que exista litispendencia (del art. 115).
2. Que se produzca un acuerdo entre las partes.
3. Que sea expreso y formal.
4. Que se produzca durante la primera instancia, y hasta el final del momento de las conclusiones de las partes.
5. Que el contenido de tal acuerdo sea el de finalizar la litispendencia, más otras posibles estipulaciones en cuanto a un segundo proceso por la misma pretensión, mas sin que pueda ser impedido (recuérdese que la finalidad fundamental de esta figura es la de hacer posible ese segundo proceso).
6. En lo que esté permitido, las partes pueden convenir sobre pago de las costas causadas.
7. Que este convenio se entregue al juez o tribunal.

Y con respecto al «arreglo por iniciativa del actor» —de cuya inclusión en el Proyecto dudo mucho, como se ha visto—:

1. Que exista litispendencia.
2. Que se produzca el acuerdo entre las partes, a propuesta del actor.
3. Que el demandado acepte el acuerdo.
4. Que el contenido del acuerdo sea el citado en los núm. 5 y 6 anteriores.
5. Que el acuerdo se entregue al Juez o Tribunal.

Pero si el demandado no estuviese acorde con la propuesta, la iniciativa del actor:

2. Que el demandado se halle en desacuerdo.
3. Se produce un procedimiento contradictorio, en el que se debe probar la existencia del hecho que motiva el acuerdo propuesto por el actor, cuya carga recae sobre él.
4. Resolución fundada del Juez o Tribunal.

- A) Si se refiere a toda la materia litigiosa en el proceso: se extingue.

- B) Si se refiere solamente a parte de la misma: se extingue con respeto a ella y el proceso continúa sobre el resto de tal materia litigiosa.

5. Efectos del acuerdo recogido en la resolución:

- A) Si es total: fin del proceso.
 B) Se recogerán los acuerdos de las partes sobre posibilidades de un segundo proceso sobre la misma pretensión del actor.
 C) Si es parcial: el proceso continúa sobre el resto litigioso. Y se recogen los acuerdos sobre el punto B) anterior.
 D) Como en la parte terminada, la litispendencia se ha extinguido, si hubiere convenio sobre ello, y en el caso del núm. 6), *infra*, el actor del fenecido proceso puede formular demanda sobre la parte convenida, sin que se le pueda oponer la excepción de litispendencia.

6. Si las partes no expresaren acuerdo alguno sobre la reiterabilidad del proceso, ésta aparecerá *ope legis*.

Y se llegaría a la siguiente redacción, de un texto que debería dividirse en dos artículos: uno, sobre el «arreglo de común acuerdo» y otro sobre el «arreglo a propuesta unilateral del actor».

«Art...

1. Las partes, de común y expreso acuerdo, podrán convenir que el proceso queda sin contenido, total o parcialmente, poniéndole fin en el primer caso.

2. Este acuerdo será formal y podrá concentrarse y entregarse al Juez o Tribunal desde el momento procesal de producción de la litispendencia (el del art. 115 del Proyecto) hasta el final de las conclusiones de las partes en la primera instancia.

3. Las partes, dentro del respeto a las normas de vigencia imperativa, podrán convenir también sobre las posibilidades de un segundo proceso sobre el mismo aparente derecho o interés jurídico y por medio de la misma pretensión.

4. Si no existiese acuerdo sobre este punto, se estimará que el valor del contenido del convenio es el de un doble desistimiento; de la pretensión por el actor y de las resistencias por el demandado; y por consiguiente, será posible la reiteración del proceso.

5. El Juez o el Tribunal impondrán el pago de las costas de lo actuado según el posible contenido del convenio, y en lo que faltare o fuere inaplicable, a su libre arbitrio.

6. Si el convenio fuere parcial, el Juez lo recibirá y ordenará la continuación del procedimiento sobre lo que quede de materia litigiosa.

Lo mismo hará sobre las costas, si las partes, no siendo la condena legalmente preceptiva, no hubieren estatuido sobre ellas; y al final, las impondrá a su libre albedrío.

7. El convenio surtirá efectos desde su presentación al Juez o Tribunal, con efectos retroactivos al momento de producción de la litispendencia.»

Y con respecto al «arreglo unilateral, por iniciativa del actor», precisa tener en cuenta las dos hipótesis de que el demandado esté de acuerdo, pero también la de que esté en desacuerdo con tal iniciativa. Ambas pueden ser tratadas en el mismo artículo, en párrafos diferentes.

«1. Desde el momento de producción de la litispendencia y hasta el final de las conclusiones de las partes en la primera instancia, el actor podrá intentar dejar sin efecto al proceso, mediante propuesta formal y fundamentada, en la que alegará el hecho o hechos sobrevenidos en que se basa para formularla.

2. Esta propuesta será comunicada al demandado, el cual la contestará de manera fundada, aceptándola o alegando en contrario su interés en que el proceso continúe hasta sentencia definitiva.

3. Si el demandado no se opusiere, el Juez o Tribunal, sin más, dictarán resolución fundada en que admitan la propuesta del actor. Esta resolución pondrá fin al proceso, pero no afectará a la expectativa del actor de reiterarlo.

4. Si el demandado se opusiere al acuerdo fundadamente, el actor deberá probar contradictoriamente el o los hechos sobrevenidos que le llevaron a intentar tal acuerdo.

El Juez o Tribunal dictarán resolución fundada, en la que admitirán, en todo o en parte, o rechazarán, la propuesta del actor.

5. Si el Juez o Tribunal admitieren totalmente la propuesta, terminará el proceso, sin perjuicio de la expectativa del actor de reiterarlo.

6. Si el Juez o Tribunal admitieren tan sólo parcialmente la pro-

puesta, ésta surtirá los efectos derivados del contenido admitido e impuesto en la resolución judicial, mas sin perjudicar la expectativa del actor a que se refiere el párrafo anterior.

7. El acuerdo impuesto por la resolución judicial surtirá sus efectos retroactivamente desde el momento de producción de la litispendencia.

8. El acuerdo parcial conlleva la continuación del proceso sobre el resto que quede como litigioso.»

72. Dicen ROSENBERG-SCHWAB que «En el año 1971 terminó alrededor del 1% de todos los casos por medio de arreglo bilateral sobre el fondo del asunto (ZPR, § 133, III a.p., p. 734).

LA POSICIÓN DEL IMPUTADO EN EL NUEVO PROCESO PENAL ABREVIADO *

JOSÉ MARTÍN OSTOS
Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO:

I. Introducción. — II. Cuestiones orgánicas: A) Ministerio Fiscal; B) Juzgados de Instrucción; C) Juzgados de lo Penal; D) Audiencias Provinciales; E) Juzgados Centrales y Audiencia Nacional. — II. Aspectos procesales: A) Postulación: 1. Abogado de oficio; 2. Procurador de oficio; B) Ausencia del imputado; C) Consenso; D) El imputado en el procedimiento; E) Sentencia, recursos y ejecución.

I. INTRODUCCIÓN

La creación de los Juzgados de lo Penal, por Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre (BOE, de 30), motivada por la ya famosa sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de julio del mismo año —aunque se podían haber adoptado otras soluciones, también de urgencia—, es aprovechada por el legislador para hacer una importante reforma procesal penal.

En el preámbulo de dicho texto se afirma que, en la línea de corregir los defectos que actualmente se oponen al eficaz funcionamiento del proceso penal, las reformas que se introducen no son solamente orgánicas. En efecto —continúa la citada presentación—, se adopta

* Ponencia presentada en el Segundo Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León (Zamora, abril de 1989).

una serie de medidas tendentes a lograr en el seno de éste una mayor simplicidad y una mejor protección de las garantías del inculpado.

Para nosotros, la comentada reforma carece de sistemática, al mismo tiempo que es incompleta, sobrevenida y transitoria. Afirmamos que está carente de sistemática en cuanto se ha legislado sin un modelo claro de referencia y se ha obrado de modo completamente diferente al debido, esto es, en primer lugar la reforma procesal y, después, adecuar los órganos a la función a desarrollar.¹ Es incompleta, porque es parcial; no se regula el proceso penal en su totalidad, además de —en flagrante incumplimiento de lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial— seguir a la espera de una Ley de Jurado y otra de Menores.² También es sobrevenida, porque se ha reaccionado a impulsos de los acontecimientos, no por iniciativa propia; ha sido el pronunciamiento del Tribunal Constitucional el desencadenante de la nueva situación, a la que se ha atendido de modo urgente. Finalmente, decimos que se trata de una reforma de carácter transitorio; esto produce que el proceso penal esté en continua reforma, cuando no acaba convirtiéndose la legislación provisional en definitiva.³

De lo expuesto se deduce que la reforma debería de haber reunido unas características bien distintas; así, primero procesal (a continuación, orgánica), en profundidad, completa, rigurosa y, desde luego, sin precipitación. Tal vez, la situación creada por la citada STC se podía haber afrontado, mientras se procedía a abordar una transformación orgánica y procesal más idónea, con las medidas surgidas, en buena parte, en el propio ámbito judicial.⁴

Sin embargo, nuestra crítica no impide que reconozcamos muchos aspectos positivos en el texto legal de diciembre último; a los que se manifiestan en la tramitación procedimental del nuevo proceso penal

1. En este sentido, también, MORENO CATENA, ALMAGRO NOSETE, CORTÉS DOMÍNGUEZ y GIMENO SENDRA (*El nuevo proceso penal*, Valencia, 1989, p. 17).

2. En el Informe del Consejo General del Poder Judicial al Anteproyecto de la citada Ley Orgánica se denuncia el carácter incompleto de la reforma si no incorpora, sistematizándolos, los derechos y garantías fundamentales que rigen el proceso penal y que integran la doctrina elaborada por el Tribunal Constitucional (*Boletín de Información del Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1988, octubre, número extraordinario, p. 8).

3. Así, CASTELLANO CARDALLIAGUET (Voto particular formulado al Informe del CGPJ al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se crean los Juzgados de lo Penal y se modifican diversos preceptos de las Leyes Orgánica del Poder Judicial y de Enjuiciamiento Criminal, en *Boletín de Información...*, op. cit., p. 49).

4. *Informe del Consejo General...*, op. cit., p. 9.

abreviado, hay que añadir la importante simplificación realizada de los cauces procesales ordinarios por delito,⁵ amén del cumplimiento del mandato emanado del máximo intérprete de la Constitución, en el sentido de que el órgano instructor no sea el que conozca y falle.

En el proceso abreviado instaurado se introducen novedades dignas de estudio. Por nuestra parte, vamos a centrar la atención en la posición del imputado —especialmente, en algunos aspectos orgánicos y procesales, como consecuencia de la reforma—, con vista a comprobar la certeza de la afirmación contenida en el preámbulo de la referida Ley de que con las medidas adoptadas se tiende a una mejor protección de sus garantías en el seno del proceso penal.

II. CUESTIONES ORGÁNICAS

Nos ceñiremos exclusivamente a aquellas que afectan de modo directo al imputado dentro del procedimiento abreviado.

A) *Ministerio Fiscal*: de éste, que, como es sabido, recibe un fortalecimiento en la comentada Ley Orgánica y que le corresponde en este procedimiento, «de manera especial, impulsar y simplificar su tramitación sin merma del derecho de defensa de las partes y del carácter contradictorio del mismo», se afirma que «velará por el respeto de las garantías procesales del imputado» (art. 781; mientras no expresemos lo contrario, nos referimos al articulado de la LECrim.), cuidando de que se le designe un Letrado de oficio, si fuese necesaria la asistencia y aún no lo hubiere nombrado el interesado (art. 788.1).

El Ministerio Fiscal podrá hacer comparecer ante sí a cualquier persona en los términos establecidos para la citación judicial, a fin de recibirle declaración; en ésta se observarán las mismas garantías señaladas en la ley para la prestada ante Juez o Tribunal (art. 785 bis. 2).

Salvo error por nuestra parte, ninguna referencia similar se con-

5. A pesar de la deficiente ubicación del nuevo proceso en el Libro IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, dedicado a los procedimientos especiales. Como acertadamente destaca la Fiscalía General del Estado, no puede en propiedad calificarse como *especial* a un procedimiento que va a constituir el proceso de más general aplicación, por venir sometidas a él la mayor masa de las causas por delito (Circular 1/1989, *El procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*).

tiene en la anterior redacción del art. 781 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y tampoco se hace alusión a ello en el preámbulo de la LO 7/1988. Quizás, aún inconscientemente, la explicación de tal preocupación por los derechos del imputado (en lugar de encartado) se encuentre en la intención del legislador de compensar, en cierta manera, el protagonismo que el representante público recibe en este procedimiento; exigencia, naturalmente, en línea con lo prescrito en la CE (art. 24), LOPJ (art. 435.1), LECrim. (art. 2) y EOMF (art. 3.º 3).

B) *Juzgados de Instrucción*: conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, considerando que «la imparcialidad del juzgador es incompatible o queda comprometida con su actuación como instructor de la causa penal» (Preámbulo de la Ley en cuestión), se atribuye en el orden penal a estos órganos la labor de instrucción en los delitos cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal (también, el conocimiento y fallo de los juicios de faltas —salvo los de competencia de los Juzgados de Paz—, de los procedimientos de *habeas corpus* y de los recursos establecidos contra las resoluciones dictadas por los Jueces de Paz del partido y de las cuestiones de competencia entre éstos) (arts. 87.1 LOPJ y 14. Primero y Segundo LECrim.). La medida, congruente con el espíritu de Alonso Martínez plasmado en el centenario cuerpo de enjuiciamiento criminal, no merece sino alabanzas. La única crítica admisible es que no se haya procedido así antes, tras los errores legislativos de 1967 y 1980.

En el anexo VI de la Ley de demarcación y de planta judicial, de 28 de diciembre de 1988 (BOE, de 30), se prevé un número de más de mil quinientos Juzgados de Instrucción, lo que parece suficiente, en líneas generales, para atender a las funciones que tienen encomendadas. Estimamos que esta cifra debería mantenerse, sin reconvertir algunos de dichos órganos en Juzgados de lo Penal, según se anuncia.

C) *Juzgados de lo Penal*: dan nombre fundamentalmente a la LO 7/1988 y constituyen su principal razón de ser. Como expresa el ya citado preámbulo: «tales Juzgados tendrán ámbito provincial, si bien podrán tener una jurisdicción inferior cuando el volumen de asuntos así lo justifique. Al Juzgado de lo Penal se atribuye el conocimiento de las causas por delitos castigados con pena de hasta seis años de privación de libertad, manteniéndose la instrucción de las diligencias pre-

vias de dichas causas en los Juzgados de Instrucción» (en este sentido, arts. 89 bis LOPJ y 14. Tercero LECrim.).

Estos órganos no estaban previstos en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1985, lo que explica —además de la opinión del legislador del momento sobre el hecho de que la instrucción y el conocimiento y fallo de las causas por delitos estuvieran atribuidas en la mayor parte de las ocasiones al Juzgado de Instrucción, a pesar de la continua denuncia de la doctrina— la inoportunidad de su creación, cuando tres años más tarde aún está sin desarrollar completamente la misma. La razón de ello, obvia resulta ya, se encuentra, una vez más, en la STC de julio de 1988.

El número de estos Juzgados previsto en la Ley de demarcación y de planta judicial es reducido —y, a todas luces, insuficiente—, en contra de la triunfante afirmación contenida en el preámbulo de ésta.⁶ En el anexo VII se establece una cifra aproximada a la de ciento cuarenta órganos jurisdiccionales de este tipo, lo que incidirá necesariamente en la lentitud de la administración de justicia penal.⁷ Además, como apuntamos más arriba, la creación debería ser *ex novo* y no transformando Juzgados de Instrucción ya existentes.

Generalmente, los Juzgados de lo Penal extienden su jurisdicción a una provincia entera, incluida la capital en donde tienen la sede y de la que toman su denominación. Para la función juzgadora, dichos Jueces se desplazarán a las ciudades en que radiquen los correspondientes Juzgados instructores. Esto último lo harán asistidos del Secretario (no del resto del personal, pues le auxiliarán los funcionarios del órgano de instrucción); ello puede representar —al menos, durante determinadas fechas— una cierta desatención de sus respectivos Juzgados (arts. 89 bis. 1 y 269.3 LOPJ). Una vez celebrado el juicio oral vuelven a la capital, desde donde dirigirán, en su caso, la ejecución de la sentencia, con las consiguientes dificultades impuestas por la distancia. Por el contrario, si el desplazamiento no viene justificado por el número de las causas o por una mejor administración de justicia, a juicio de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia,

6. En el correspondiente apartado VIII podemos leer: «A tal efecto, la Ley configura una planta de los Juzgados de lo Penal adecuada para hacer frente a las necesidades que, previsiblemente, se plantearán a estos órganos del orden jurisdiccional penal.»

7. En la actualidad, al parecer, ante las grandes críticas emanadas de distintos estamentos y corporaciones, se anuncian nuevas creaciones de Juzgados en el futuro.

y el juicio oral tiene lugar en la capital, en la sede del Juzgado de lo Penal, entonces quiebra manifiestamente el acercamiento de la justicia al ciudadano.

El hecho de que sólo conozcan y fallen, reservando la instrucción a otros Juzgados, resulta claramente positivo; también, la posibilidad de recurso de apelación contra la sentencia merece similar valoración. Sin embargo, nos parece excesiva la atribución de competencia a un órgano unipersonal (causas por delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a seis años, principalmente).⁸

Un aspecto, no menos práctico, es el del posible diferente tratamiento retributivo del personal que sirva los Juzgados de Instrucción y los de lo Penal; de confirmarse, supondría que se procurarían evitar destinos en los segundos. Las autoridades correspondientes han de adoptar las oportunas medidas en las consignaciones presupuestarias.

D) *Audiencias Provinciales*: conocen y fallan —a través del procedimiento declarativo ordinario, o por medio del nuevo abreviado, según los casos— de las causas por delitos instruidas por los Juzgados de Instrucción, a excepción de las atribuidas por ley al conocimiento de los Juzgados de lo Penal o de otros Tribunales.

También, entre otras competencias (recursos contra resoluciones de los Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, de Menores, en juicio de faltas, etcétera), conocen de los recursos contra las resoluciones de los Juzgados de lo Penal de la provincia (art. 82 LOPJ).

En el primer supuesto, no hay apelación; se trata de proceso penal en única instancia, sin posibilidad de segundo conocimiento por un órgano superior. Por el contrario, cuando se trata de causas por delitos conocidas por Jueces de lo Penal, sí cabe recurso de apelación ante la Audiencia Provincial correspondiente (art. 795.1).

Resurta ya lugar común, en los actuales momentos históricos, insistir en la conveniencia de la doble instancia en el proceso penal y en el derecho del justiciable a que su causa por delito sea conocida de nuevo por un segundo órgano, preferentemente colegiado.

En realidad, la citada LO 7/1988 reproduce la situación anterior. Contra la sentencia dictada por el Juez de Instrucción (conforme a la

8. El Consejo General de la Abogacía Española, en su informe al Anteproyecto de la citada Ley Orgánica, manifiesta que para estas penas altas «siempre sería deseable la garantía de su enjuiciamiento por un órgano colegiado» (Madrid, 1988, octubre, p. 2).

normativa de 1967 o a la de 1980) cabía recurso de apelación ante la Audiencia Provincial; contra la pronunciada por ésta, en primera instancia, no era posible ulterior apelación.

E) *Juzgados Centrales y Audiencia Nacional*: a los discutidos órganos jurisdiccionales de competencia nacional vienen a sumarse los Juzgados Centrales de lo Penal (art. 88 LOPJ). En síntesis, es trasladable el esquema expuesto anteriormente; es decir, los Juzgados Centrales de Instrucción instruyen las causas; el Juzgado Central de lo Penal conoce y falla de las causas por delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a seis años, principalmente (o con pena de multa, privación del permiso de conducir, etcétera); la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional conoce y falla de las causas por delitos castigados con pena privativa de libertad superior a seis años; todos ellos, naturalmente, respecto de aquellos delitos que la ley determine (arts. 14 LECrim. y 65, 88 y 89 bis LOPJ).

Igualmente, las resoluciones del Juzgado Central de lo Penal son apelables ante la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional (art. 795.1); contra las resoluciones de dicha Sala, en primera instancia, no cabe recurso de apelación.

Los comentarios vertidos más arriba, al examinar la competencia —en nuestra opinión, excesiva— de un órgano jurisdiccional unipersonal, son aquí reproducibles sin dificultad. Lo mismo podemos afirmar sobre la única instancia, precisamente en aquellos asuntos de mayor complejidad y envergadura.

III. ASPECTOS PROCESALES

El nuevo procedimiento abreviado —de aplicación al enjuiciamiento de los delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a la de prisión mayor, o bien con cualesquiera otras penas de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, cualquiera que sea su cuantía o duración (art. 779)— se acomodará a las normas comunes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con las modificaciones introducidas por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre (art. 780, párrafo primero). Lo afirmado viene a ser fiel traslado de la anterior redacción de este último precepto, referido entonces, naturalmente, al procedimiento de urgencia para determinados delitos (los atribui-

dos en su conocimiento a las Audiencias Provinciales o a los Juzgados de Instrucción, por la Ley 3/1967, de 8 de abril).

En nuestro recorrido, contemplaremos la posición del imputado en algunos de los aspectos más significativos del proceso penal instaurado recientemente.

A) *Postulación*: regulada en el art. 788, principalmente (p. e., el art. 791.1 también se refiere a ella), recibe un tratamiento legal no del todo afortunado. En el comentario que sigue abordaremos el estudio del Abogado y del Procurador, respectivamente.

1. *Abogado de oficio*: en línea con lo prescrito en la Constitución (arts. 17.3 y 24.2), en el Convenio Europeo de Derechos Humanos (art. 6.3) y en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 118 y 520), el legislador ha optado claramente por la asistencia de Letrado al imputado, en el sentido más amplio posible.⁹

Naturalmente, se reconoce como criterio preferente el de la libre designación a cargo del interesado; éste podrá elegir a quien le inspire más confianza y considere más adecuado para su asistencia y defensa; la autoridad correspondiente no ha de interferir lo más mínimo esta libre elección; sólo en su defecto, se procederá por parte de la Policía judicial, el Ministerio Fiscal o la Autoridad judicial a recabar el nombramiento de uno de oficio (art. 788.1).

El comienzo de la preceptiva asistencia letrada también merece una valoración positiva. Se establece como punto de partida «desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito contra persona determinada y fuera necesaria la asistencia letrada» (art. 788.1); es decir, desde la primera diligencia policial, judicial, o comparecencia ante el Ministerio Fiscal, en que a un ciudadano se le informe de la imputación de un delito, éste tendrá inexcusable derecho a la asistencia de un Letrado, de su elección o de oficio;¹⁰ no hay, pues, que

9. Entre otras, la STC 216/1988, de 14 de noviembre, afirma que «el carácter obligatorio o facultativo de la asistencia de Letrado tiene reflejo muy directo en el doble aspecto de derecho y obligación de la postulación y defensa del Abogado, pues la obligación de la parte de tener un defensor acentuará la obligación de los poderes públicos de garantizar un defensor a la parte» (fundamento jurídico segundo).

10. En los Anteproyecto y Proyecto, respectivamente, de la Ley Orgánica se aludía a lo dispuesto en los arts. 118 y 520 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Sin embargo, más tarde, en el texto definitivo aprobado, se suprimió tal referencia.

aguardar a un posterior momento procesal, ni al intento de un posible recurso.

En cuanto a la duración de la asistencia de oficio, se ha procedido a introducir alguna importante modificación, a nuestro parecer, igualmente positiva. En efecto, salvo que el imputado nombre a un Abogado de su elección, o el de oficio justifique un impedimento legítimo, el designado inicialmente «continuará prestando asistencia jurídica hasta la finalización del proceso» (art. 788.2); en otras palabras, se unifican las posibles defensas sucesivas en una sola, lo que facilita la estrategia a seguir en las distintas instancias; así pues, el imputado gozará de la misma asistencia letrada, desde la primera diligencia en que fuese necesaria (detención o primera declaración) hasta la finalización del proceso, por sobreseimiento o sentencia firme; con ello desaparece, en general, el sistema que, gráficamente, evoca al «curso del Guadiana».¹¹ Pero tal regla —como señala la Fiscalía General del Estado— no es absoluta; debe entenderse que el Letrado puede cambiar en los supuestos en que, ya por vía de recurso —casación e incluso apelación en las provincias donde haya más de un Colegio— ya por razón de traslado del condenado, el proceso pasa a desarrollarse ante un órgano situado en territorio perteneciente a un Colegio de Abogados distinto de aquél en que esté colegiado el Letrado que inició el proceso.¹²

Como nota desfavorable, pensamos que se ha desaprovechado la ocasión para extender dicha asistencia a la misma ejecución de la pena, lo que supone no sólo una falta de sensibilidad por la problemática penitenciaria, sino, lo que es más grave, el mantenimiento de la actual situación de desamparo en que, en la presente materia, se halla sumido el interno español.

Otra crítica adversa a la comentada normativa la constituye el hecho de que el Abogado designado para la defensa —necesariamente, cuando se trate del de oficio; potestativo, si es de libre elección por el imputado— «tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido, no siendo por tanto necesaria la intervención de

11. Por todos, GIMENO SENDRA (*El nuevo proceso penal, op. cit.*, p. 118).

Para el Consejo General de la Abogacía Española, «sólo en esta clase de procesos abreviados parece adecuada por el momento la continuidad de quien fue designado inicialmente en la primera comparecencia de inculpación hasta la finalización de la causa, tal como se hace en el art. 788 y con eficacia sólo en su ámbito» (*Informe al Anteproyecto..., op. cit.*, p. 8).

12. Circular 1/1989, *El procedimiento abreviado...*, obra citada.

Procurador» hasta más adelante (concretamente, abierto el juicio oral, art. 791.1); en consecuencia, el Letrado debe cumplir el deber de señalamiento de domicilio a efectos de notificaciones y traslados de documentos (art. 788.3). Con independencia de las dificultades e inconvenientes de tipo práctico que puedan surgir (p. e., abogado sin despacho abierto en la localidad en que radique el Juzgado de Instrucción correspondiente),¹³ destaca la atribución que se le hace de funciones que corresponden a otro profesional de la justicia, al mismo tiempo que se priva al justiciable de la valiosa colaboración de un cualificado representante en los primeros momentos del procedimiento. El mero hecho de la habilitación legal para la representación del defendido implica que, a juicio del legislador, existen momentos procesales que permiten una determinada actividad profesional; de lo contrario, hubiera bastado con la omisión de toda referencia, cuando no con su expresa exclusión.

La antedicha designación del Letrado de oficio la realiza el Colegio de Abogados de la circunscripción, a solicitud de la Policía judicial, Ministerio Fiscal o autoridad judicial correspondiente (Juzgado de Instrucción, en la mayoría de las ocasiones) (art. 788.1). Si el imputado no nombra a uno de su elección, el designado de oficio continuará prestando asistencia y defensa mientras dure el proceso, a no ser que alegue impedimento legítimo (p. e., cese en el ejercicio profesional; más discutible sería la simple objeción de conciencia); dicha excusa deberá justificarla debidamente ante su respectivo Colegio, el cual, antes de aceptarla, notificará a la autoridad judicial o al Ministerio Fiscal la designación del sustituto, con objeto de que el imputado goce permanentemente de asistencia letrada (art. 788.2).

Preocupada por «evitar dilaciones y asegurar la debida asistencia jurídica durante el proceso», la LO 7/1988 prescribe que los Colegios de Abogados remitirán a los Presidentes de Audiencia Provincial, Jueces de lo Penal, Jueces de Instrucción y al Fiscal una copia de la lista de colegiados ejercientes del turno de oficio, así como de las modificaciones que se vayan produciendo.¹⁴ Si los Decanos de los Colegios de Abogados, requeridos por la autoridad judicial o por el Ministerio público para la designación de un Letrado de oficio, no la hicieron a

13. El domicilio señalado podrá ser el suyo propio, el de su despacho, o, incluso, el de una tercera persona o profesional del derecho de la localidad.

14. En el Anteproyecto y en el Proyecto de la referida Ley no se recoge la remisión de dicha copia al Fiscal.

las veinticuatro horas siguientes a la recepción de la petición, los Presidentes y Jueces mencionados la harán por sí, designando al Letrado a quien corresponda por riguroso turno entre los que figuren en la lista (orden que, estimamos, no será fácil de respetar en las ciudades con más de un Juzgado de Instrucción).¹⁵ También, podrán acordar que se nombre Abogado de oficio, en sustitución del que con anterioridad estuviere designado, cuando por causa no justificada éste dejare de comparecer (art. 788.5). Lo expuesto representa una desconfianza respecto a estas corporaciones profesionales, que hasta la fecha han dado prueba de una adecuada organización y de una eficaz respuesta, así como de la inmediata atención por parte de sus miembros, todas ellas dignas del mayor elogio. El escrupuloso funcionamiento de dichos Colegios no requería ese tratamiento legal, casi fiel repetición de la anterior redacción del mismo art. 788; hubiera sido suficiente con una vaga referencia en tal sentido.

La actual retribución económica del turno de oficio, parca y escasa a todas luces, ha de experimentar un sustancioso cambio, en consonancia con el mayor trabajo y dedicación exigidos al Abogado de oficio. Igualmente, sospechamos que, en la práctica, se pueden presentar algunos problemas en la organización colegial de este turno, entre la dedicación de aquellos Letrados que asistan al detenido en las dependencias policiales y quienes lo hagan en el Juzgado de Guardia.

Por último, nos parece que la posibilidad prevista en el art. 791.1 (abierto el juicio oral, si los acusados no tuvieren Abogado, se les emplazará, con entrega de copia de los escritos de acusación, para que comparezcan con Letrado y Procurador, nombrándoseles de oficio si no lo hicieron) no se producirá con frecuencia, si se actúa debidamente conforme prescribe el art. 788. Al respecto, comenta la Fiscalía General del Estado que, sólo en los supuestos de renuncia al Letrado o en el caso improbable de formularse una acusación contra una per-

15. El Consejo General del Poder Judicial informó en su día lo siguiente: «No parece que el ahorro de tiempo que esta norma trata de evitar compense las distorsiones a que seguramente dará lugar en muchos casos. En efecto, la existencia de varios Juzgados en cada capital o provincia, que normalmente actuarán en esta materia sin coordinación alguna entre sí, ni con el correspondiente Colegio, unida a las frecuentes modificaciones de la lista y a la continua cobertura de turnos, es razón que hace presagiar conflictos que en nada beneficiarán a la agilidad del trámite procesal. Parece, pues, aconsejable la supresión de este número.» (*Boletín de Información...*, op. cit., p. 22.)

sona no imputada ni oída hasta entonces en el procedimiento, sería imaginable el supuesto.¹⁶

2. *Procurador de oficio*: en comparación con el Abogado, en el procedimiento abreviado, el tratamiento legal que recibe este profesional es discriminatorio e insuficiente.

Frente al principio general del art. 438.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, confiriendo la representación procesal exclusivamente al Procurador, salvo cuando la ley autorice otra cosa (p. e., arts. 33.1 LJCA, 27 D. 21-XI-1952 y 788 LECrim. en su anterior redacción), la reforma de diciembre de 1988 incide en la línea de facilitar la sustitución de dicho representante. Como vimos con anterioridad, el Abogado designado de oficio para la defensa tendrá también habilitación legal para la representación de su defendido, no siendo por tanto necesaria la intervención de Procurador hasta que se abre el juicio oral (arts. 788.3 y 791.1). Tampoco será necesaria la intervención de Procurador, aunque sí la de Abogado, en el supuesto contemplado en la resolución quinta del apartado 5 del art. 789 (art. 788.3).

No se excluye la posibilidad de designar, desde el principio del proceso, un Procurador de libre elección, lo que implica una manifiesta desigualdad entre esta situación y la de oficio, pues resulta factible que en el primer caso el imputado goce de una defensa y representación más completas, tanto porque el Abogado se dedique exclusivamente a su labor, como porque las funciones atinentes a la representación estén atribuidas al profesional apropiado.

La explicación de la referida habilitación legal, tal vez, se encuentre en la rapidez y celeridad del procedimiento que, reiteradamente en el preámbulo de esta Ley Orgánica, declara perseguir el legislador. No obstante, tenemos fundadas dudas al respecto. Además, descartamos, por supuesto, la posibilidad de hallar el motivo en razones de tipo económico, pues ni el coste total sería verdaderamente importante, ni se deben supeditar a ello aspectos sustanciales que pudieran afectar a la tutela judicial efectiva del imputado.

16. Y añade, acertadamente: «Pero en este último caso habría que plantearse si el Juez puede admitir tal tipo de acusación, pues una de dos: o existían ya indicios en las diligencias previas que permitan fundar la acusación, en cuyo caso debió oírle y designarle Letrado, o tales indicios no existían, y en tal supuesto el Juez viene obligado a hacer uso de la facultad de sobreseimiento del artículo 790.6, conforme a lo prevenido en el artículo 641, número 2.º, LECrim.» (Circular 1/1989, citada).

Con independencia de cuál sea la auténtica causa de esa sustitución en la representación, nos preocupa especialmente la trascendencia político-jurídica de la misma y su constitucionalidad.

Efectivamente, parece percibirse —o, quizás, solamente se intuya— en el legislador cierta intención de proceder paulatinamente a la atenuación de la intervención obligatoria de la figura del Procurador en el curso del proceso penal, al menos en alguna de sus fases (no nos corresponde referirnos en estos momentos a su variada problemática dentro del proceso civil). Amén de la discriminación denunciada respecto al de libre elección, esto puede conducir, en las últimas consecuencias del planteamiento, a la supresión definitiva de la presencia de dicho profesional en todo proceso penal. En su favor se pueden esgrimir argumentos de carácter económico y de Derecho comparado. A los primeros ya hemos respondido; en cuanto a los segundos, no son contundentes ni, mucho menos, vinculantes.

El problema, esquemáticamente, nos permite plantearnos la cuestión siguiente: la intervención del Procurador en el proceso penal, recogida en el art. 118.3.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, ¿puede considerarse una garantía más de ese proceso público, sin dilaciones indebidas, a que todo ciudadano tiene derecho, según el art. 24.2 de la Constitución Española? Su supresión, ¿constituirá una merma del conjunto de garantías que deben adornar nuestro proceso?¹⁷

Por insignificante que fuese su actuación —que no lo es—, el mero hecho de que, en ocasiones, se pueda introducir un determinado elemento de desigualdad entre las partes, o de que, con otro planteamiento, se proceda a la supresión de este profesional, consecuentemente podría considerarse, en cierta manera, como la limitación, si no la privación, de alguna de las garantías —eso sí, no siempre fundamentales, naturalmente— que en la actualidad conforman el proceso penal español por delito.

Por otra parte, como afirmamos anteriormente, la atención prestada a la figura del Procurador, en la LO 7/1988, es insuficiente. Además de contemplarse dentro de la regulación general del Abogado, no

17. A título de ejemplo, el Tribunal Constitucional, en su sentencia 174/1988, de 3 de octubre, fundamento jurídico segundo, refiriéndose a la representación por Procurador, declara: «tiende como ésta (alude a la dirección técnica por Letrado) a garantizar la corrección técnica de los actos procesales a través de su realización por profesionales con la finalidad de que la pretensión deducida pueda llegar a buen fin». Aun con las lógicas diferencias, se observa cierta equiparación de funciones.

se prevén excusas o impedimentos sobre la designación de oficio, ni se establece expresamente la duración de la representación; aspectos éstos que sí se precisan del primero. Tampoco se distingue entre Procuradores ejercientes en la capital y los que desarrollan su profesión en los partidos judiciales de la provincia; sin embargo, en algunos supuestos (p. e., cuando el Juzgado de Instrucción que no radique en la capital remita las actuaciones, para el juicio oral, a la Audiencia Provincial o al Juzgado de lo Penal que no se desplace a la sede del primero), habrá que nombrar al imputado dos Procuradores, cada uno de distinto ámbito de operatividad territorial. Finalmente, se efectúa una remisión general a los Colegios de Abogados, respecto a la confección por los correspondientes Colegios de Procuradores de las listas de colegiados ejercientes del turno de oficio y su posterior remisión a las autoridades judiciales y al Ministerio Fiscal, a efectos de garantizar la representación procesal (art. 788.5).

B) *Ausencia del imputado*: en el preámbulo de esta Ley Orgánica se afirma que en la misma «se introduce la posibilidad de celebrar el juicio en ausencia del acusado, en causas por delitos no graves»; eso sí, se añade «bajo condiciones que garantizan no sólo el derecho de defensa del ausente, asegurado por la intervención de su Abogado defensor, sino también el derecho de recurrir en anulación contra la sentencia dictada». En la creencia del legislador, «se pretende así evitar dilaciones inútiles, que pueden redundar en perjuicio de las víctimas», siguiendo una tendencia que se observa en el Derecho comparado y las orientaciones del Consejo de Europa.

Recordemos que, como principio general, en el juicio oral, el acusado ha de estar presente o a disposición del tribunal; no se puede celebrar éste, si está declarado rebelde. Sin embargo, en el anterior proceso de urgencia por delito, cuyo fallo correspondía a los Juzgados de Instrucción, conforme a la reforma de 1967, se prevenía la celebración del juicio en ausencia injustificada del acusado que tuviere domicilio conocido, siempre que constare haberse citado personalmente y el Juez estimare que existían elementos suficientes para juzgarlo (art. 791, regla octava); algo similar ocurría en la LO 10/1980, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes.¹⁸

18. La citación personal al inculcado para el juicio contenía la advertencia de que, si no comparecía sin causa justificada, alegada con anterioridad, podría éste celebrarse sin su presencia (art. 7.1.1.º).

Respecto al Consejo de Europa, hay que destacar dos acuerdos adoptados por su Comité de Ministros. En primer lugar, la Resolución (75) 11, sobre criterios a seguir en el procedimiento en ausencia del inculcado, recomienda a los Estados miembros observar, entre otras, las reglas mínimas siguientes: a) nadie puede ser juzgado si con carácter previo no ha sido efectivamente citado en tiempo hábil que le permita comparecer y preparar su defensa, salvo cuando se determine que se ha sustraído voluntariamente a la acción de la justicia; b) la citación debe precisar las consecuencias de la eventual ausencia del imputado en el juicio; c) cuando el inculcado sea enjuiciado en ausencia, se practicarán las pruebas en la forma ordinaria, teniendo la defensa derecho a intervenir; d) la persona juzgada en ausencia, en tanto no haya sido citada regularmente, debe disponer de un recurso para hacer constar la nulidad de la sentencia; e) la persona juzgada en ausencia, pero regularmente citada, tiene derecho a ser juzgada de nuevo, en la forma ordinaria, si acredita que su ausencia y el hecho de no haberla anunciado al juez se debieron a causas ajenas a su voluntad.¹⁹

En segundo lugar, la Recomendación N.º R (87) 18, sobre simplificación de la justicia penal, expresa que los Estados miembros debieran considerar la posibilidad de permitir a los órganos judiciales sentenciadores, al menos por lo que se refiere a las infracciones menores y teniendo en cuenta la naturaleza de la pena que pudiera imponerse, que celebraran la vista y dictaran sentencia en ausencia del inculcado, siempre que éste haya sido debidamente informado de la fecha de la vista y de su derecho a hacerse representar por un abogado o de cualquier otra manera.²⁰

Éstas son las líneas maestras a las que, según el Consejo de Europa, debe procurar ajustarse la respectiva legislación de los Estados miembros. Sin embargo, como veremos a lo largo de la exposición, la normativa española difiere en parte.

19. Adoptada por el Comité de Ministros de 21 de mayo de 1975, en la 245 reunión de los Delegados de los Ministros.

20. Adoptada por el Comité de Ministros el 17 de septiembre de 1987, en la 410 reunión de los Delegados de los Ministros.

En la misma se especifica que «la notificación de la sentencia escrita, así como la citación de las partes, debiera practicarse según formas simples y rápidas, comprendida la vía postal, sometiéndose, en su caso, el inculcado a la obligación de señalar, al principio del procedimiento, una dirección legal a la que puedan enviársele las comunicaciones y notificaciones a él destinadas durante el proceso y hasta su terminación» (3. Simplificación del procedimiento jurisdiccional ordinario. C. 6).

De acuerdo con la LO 7/1988, en la primera comparecencia (se entiende, ante la autoridad judicial) se informará al imputado (en persona) de sus derechos (a no declarar contra sí mismo, a designar abogado, etcétera) y se le requerirá (no puede descartarse que, por involuntaria omisión del Juez, se celebre posteriormente) para que designe (igualmente, por cambio de opinión o de información del propio inculpado, puede ser más adelante) un domicilio en España (no necesariamente dentro del mismo partido judicial) en el que se harán las notificaciones (y las citaciones y emplazamientos), o una persona (tampoco, por imperativo legal, ha de tener residencia común) que las reciba en su nombre, con la advertencia (mejor, apercibimiento) de que la citación realizada en dicho domicilio o a la persona designada permitirá la celebración del juicio en su ausencia, si la pena en su día solicitada no excediera de determinados límites (art. 789.4). Estos se refieren a que la pena pedida no exceda de un año de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, su duración no exceda de seis años (art. 793.1). El Ministerio Fiscal, en cumplimiento de las funciones encomendadas, debe velar porque se haga tal requerimiento y por la inteligibilidad de la advertencia.²¹ Nada establece la ley sobre el supuesto de que el imputado no designe domicilio o persona alguna, así como sobre la posibilidad de que, más tarde, pueda cambiar el designado.²²

La Ley Orgánica contiene una segunda referencia a la celebración del juicio oral en ausencia del imputado. Nos referimos a aquellos procedimientos por delitos derivados del uso y circulación de vehículos de motor, en que los inculcados no estén en situación de prisión preventiva y que con anterioridad tuvieran su domicilio o residencia habitual en el extranjero; en ellos, la autoridad judicial podrá autorizarles, previa audiencia del Fiscal, para ausentarse del territorio español, una vez satisfechas ciertas exigencias (garantía suficiente para atender a las responsabilidades pecuniarias, designación de persona en España que reciba notificaciones, citaciones y emplazamientos...), con la prevención contenida en el art. 789.4 en cuanto a la posibilidad de celebrar el juicio sin su presencia (art. 785, octava, h).

A diferencia de la rebeldía, que requiere una declaración judicial para que se produzca, la ausencia es un estado de hecho, que se pro-

21. En este sentido, Circular 1/1989 citada.

22. A la persona designada ¿cómo le consta la designación?, ¿está obligada a aceptarla?, ¿y si no informa al imputado de las notificaciones recibidas?

duce con la no presencia del imputado en el acto del juicio oral. La primera se contempla en el apartado cuarto del art. 791; en él se dispone que si, abierto el juicio oral, los acusados se hallaren en ignorado paradero y no hubieren hecho la designación de domicilio a que se refiere el art. 789.4 y, en cualquier caso, si la pena solicitada excediera de los límites establecidos en el párrafo segundo del apartado 1 del art. 793, se mandará expedir requisitoria para su llamamiento y busca, declarándolos rebeldes si no comparecieren o no fueren hallados, con los efectos prevenidos en esta Ley; de este modo, no se celebrará el juicio en ausencia del imputado, aunque, eso sí, la autoridad judicial actuará en consecuencia, ordenando su búsqueda.²³

También deberá declararse la rebeldía si el acusado no comparece al juicio oral —aunque haya hecho la designación de domicilio o persona a efectos de recibir notificaciones— y los acusadores no solicitan la celebración en su ausencia, o el Tribunal estima los argumentos del abogado defensor en pro de la no celebración.

Pues bien, en el nuevo proceso penal abreviado se permite, como ya hemos apuntado, la posibilidad de la celebración del juicio oral sin la presencia del imputado, cumpliéndose determinados requisitos. En primer lugar, se requiere preceptivamente la asistencia del abogado defensor; la ausencia de éste (p. e., enfermedad, conforme al art. 746.4.º) imposibilita tal acto; estima el legislador que el imputado no queda indefenso de esta manera. En segundo lugar (orden de mera exposición, no de importancia), ello sólo es posible cuando la pena solicitada no exceda de un año de privación de libertad o, si fuera de distinta naturaleza, cuando su duración no exceda de seis años (es decir, penas que no implican gravedad de delitos, lo que explica para el legislador que el imputado pueda ser juzgado sin estar presente). En tercer lugar, ha de tratarse de una ausencia injustificada del imputado (que, aparentemente, no desee asistir al juicio oral; es más, incluso, pretenda con su ausencia suspender tal celebración; caso contrario,

23. La redacción actual del apartado 3.º del art. 784 queda así: «Si el que hubiere de ser citado no tuviere domicilio conocido o no fuere encontrado por la Policía Judicial en el plazo señalado a ésta, el Juez o Tribunal mandará publicar la correspondiente cédula por el medio que estime más idóneo para que pueda llegar a conocimiento del interesado, y sólo cuando lo considere indispensable acordará su divulgación por los medios de comunicación social.»

Por su parte, el apartado siguiente del mismo precepto dice: «Las requisitorias que hayan de expedirse se insertarán en las Órdenes Generales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y, cuando lo consideren oportuno, en los medios de comunicación escrita.»

esto es, cuando la ausencia es justificada —p. e., enfermedad, artículo 746.5.º— cabe la suspensión). En cuarto lugar, y esto es importante, el imputado ha de haber sido citado personalmente, o en el domicilio o en la persona designados en la primera comparecencia, a efectos de notificaciones (con ello pretende el legislador asegurar el conocimiento del acusado sobre la fecha de celebración del juicio oral y hacerlo responsable de las posibles consecuencias derivadas de su ausencia en ese acto). Además, la decisión ha de ser adoptada por la autoridad judicial, cuando estime que existen elementos suficientes para el enjuiciamiento, es decir, no se celebra el juicio oral de modo automático; ha de ser solicitada por los acusadores²⁴ —no de oficio— y, lógicamente, ha de ser oída la defensa (p. e., puede alegar causa justificada de suspensión) (art. 793.1).

Como una garantía más para el imputado juzgado —y condenado— en ausencia, el texto legal de diciembre de 1988 dispone que, en cualquier momento en que comparezca o sea habido el que hubiere sido condenado en ausencia, le será notificada la sentencia dictada en primera instancia o en apelación a efectos de cumplimiento de la pena aún no prescrita. En dicho acto se le hará saber su derecho a interponer el recurso de anulación contra la misma, con similar plazo e iguales requisitos y efectos que los establecidos para el recurso de apelación (art. 797).²⁵

En el tema expuesto la cuestión estriba fundamentalmente, a nuestro parecer, en si la citación efectuada en el domicilio o en la persona, designados por el imputado en la primera comparecencia, es suficiente o no para que éste se dé por enterado de la fecha de celebración del juicio oral y, por tanto, sufra las consecuencias, en el supuesto de que no comparezca y sea juzgado sin estar presente (aunque sí, necesariamente, su abogado). No plantea problema el caso de la citación personal, en que es debidamente informado.

Hay que adoptar una prudente posición a la hora de asegurar que

24. La Circular 1/1989 de la Fiscalía General del Estado, sobre *El procedimiento abreviado introducido por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre*, deja al sentido de prudencia y buen criterio del Ministerio Fiscal el abstenerse de la petición de celebración del juicio, ante la incomparecencia injustificada del acusado, en los casos en que, por la naturaleza del hecho, las pruebas disponibles o la previsión de que la sentencia en ausencia, más que facilitar la rapidez del proceso, puede ocasionar complicaciones futuras con perjuicio de las demás partes, estimen más aconsejable la suspensión del juicio.

25. Casualmente, la nueva Ley de Arbitraje, del mismo mes y año, también establece un denominado recurso de anulación contra el laudo.

el imputado —a través del domicilio designado en España para las notificaciones, citaciones y emplazamientos, o, en otro caso, de la persona también designada para que las reciba en su nombre— sin duda será conocedor del día señalado para el acto del juicio oral por el delito de que se le acusa; no hay completa garantía del efectivo conocimiento de esta citación por su parte.²⁶

No se nos oculta que la designación realizada en la primera comparecencia puede más tarde devenir ineficaz y carente de utilidad para quien la hizo.²⁷ Los efectos derivados no son intrascendentes para el acusado, pues éste puede estar ajeno a la convocatoria, celebración y desarrollo del juicio oral y, aunque no se trata de conductas delictivas sancionadas con penas muy considerables, para él dicho acto sí goza de importancia. Tampoco se nos escapa que, en la mayoría de los supuestos, la citación será personal, se realizará al imputado en su propio domicilio y no se plantearán los problemas excepcionales referidos.

Sobre ello, téngase presente que la Ley de Enjuiciamiento Criminal exige en determinadas ocasiones que la citación sea personal, debiendo hacerse a los mismos interesados y no estando permitido a través de sus Procuradores (art. 182); sin embargo, en la reforma comentada cabe la posibilidad de que se haga a través de una tercera persona que, generalmente, no reunirá la experiencia, proximidad de residencia y práctica de dicho profesional.

El recurso de amparo constitucional, por indefensión del justiciable en la celebración del proceso sin todas las garantías debidas (artículo 24 CE), una vez agotados los medios de impugnación previos, será una posibilidad a contemplar.

En efecto, el imputado tiene derecho a que, incluso no asistiendo él mismo, en el juicio oral le defienda su abogado defensor e, igualmente, tiene derecho al recurso de anulación, después. Pero, además,

26. Según GIMENO SENDRA, «si el Juez de lo Penal tuviera dudas fundadas sobre la posibilidad de que el imputado hubiera modificado su domicilio o, en definitiva, de que la citación a juicio no le ha podido llegar a su conocimiento, debiera disponer la suspensión del juicio oral, no obstante la redacción del artículo 793, y efectuar una segunda citación personal en su domicilio real o efectivo» (*El nuevo proceso penal, op. cit.*, pp. 116 y 117).

27. Incluso, como señala CORTÉS DOMÍNGUEZ, «no serán pocos los casos en los que se designe a una persona cierta, con domicilio cierto, pero que desconozca la existencia misma de la persona del imputado; ... para imposibilitar la notificación de la citación y justificar a posteriori un nuevo proceso tras la anulación de la sentencia condenatoria» (*El nuevo proceso penal, op. cit.*, pp. 250 y 251).

previamente, ha tenido derecho a estar presente, si lo desea, durante la celebración de dicho juicio, siempre que, como es natural, adopte el debido comportamiento de orden y respeto al tribunal. Si voluntariamente no está presente, tras la citación personal, en el supuesto contemplado en la LO 7/1988, se celebra su enjuiciamiento.

La duda se plantea cuando esta ausencia es involuntaria, por no estar informado de la fecha de celebración del juicio, al haber fallado la eficacia esperada del domicilio o de la persona designados en la primera comparecencia judicial. No basta con que se hagan en tiempo y en forma la designación y posterior citación; hay que probar que el imputado era conocedor de la fecha del acto en cuestión;²⁸ de lo contrario, se le puede privar —al menos, no se le facilita— de la posibilidad de asistir a su propio juicio, resultando lesionado en consecuencia el derecho constitucional de defensa.²⁹

El Tribunal Constitucional, de manera reiterada, se ha manifestado sobre la necesidad de que «todo proceso esté presidido por una efectiva contradicción para que se entienda cumplimentado el derecho a la defensa» (sentencia 118/1984, de 5 de diciembre, fundamento jurídico segundo, RA-271). Para éste, la finalidad esencial de la citación «es la de garantizar el acceso al proceso y la efectividad del derecho de defensa constitucionalmente reconocido y, por ello, no puede reducirse a un mero requisito formal para la realización de los siguientes actos procesales» (aunque referida al juicio de faltas, sentencia 41/1987, de 6 de abril, fundamento jurídico 3, RA-589). Siempre que sea posible, «debe verificarse el emplazamiento personal de quienes hayan de comparecer en juicio como parte, a fin de que puedan defender sus derechos. Y si ello es exigible en otros órdenes jurisdiccionales, con superior razón ha de serlo en el penal, habida cuenta de los bienes jurídicos que pueden resultar afectados, por lo cual no es sorprendente

28. Para el Consejo General del Poder Judicial, «habría de probarse que la persona encargada de recibir la notificación ha hecho llegar el contenido de la acusación al imputado y éste lo ha recibido, lo que equivaldría a una citación personal» «Informe del Consejo General...», *op. cit.*, 24).

29. ALMAGRO NOSETTE afirma que: «la designación de un domicilio no puede excusar llegado el caso la efectiva citación personal del acusado o, al menos, la constancia de que ha sido informado de la fecha del juicio. En definitiva, debe quedar claro que ha sido informado de la acusación definitiva formulada contra él mismo, de modo garantizado, según exige el art. 24 de la C.» (*El nuevo proceso penal*, *op. cit.*, p. 189). En otro lugar de la misma obra, añade: «La persona, pues, designada no puede tener otra misión que hacerle llegar al acusado la información sobre la fecha del juicio. En todo caso debe acreditarse en las actuaciones que el acusado fue informado de la fecha del juicio» (p. 203).

la rigurosidad de las normas procesales en esta materia, que requieren la plena constancia de que el acusado ha sido citado con arreglo a las formalidades prescritas en la Ley, como requisito indispensable para que el juicio pueda celebrarse sin su asistencia» (sentencia 118/1984 y fundamento jurídico citados).

La citación ha de cumplir, en cuanto a la forma, los requisitos legales exigidos, para no vulnerar el derecho a la defensa (STC 22/1987, de 20 de febrero, fundamento jurídico 2, RA-573). Además, «es necesario que la forma en que se realice la citación garantice en la mayor medida posible que aquélla ha llegado a poder del interesado, por lo que, cualquiera que sea dicha forma, ha de asegurar en todo caso el cumplimiento de los requisitos que la LEC establece para las notificaciones, citaciones y emplazamientos» (STC 41/1987 y fundamento jurídico citados). El Tribunal Constitucional insiste en que los «actos de comunicación judicial se realicen en forma que en lo posible asegure su eficacia» (sentencia 108/1987, de 26 de junio, fundamento jurídico 2, RA-650).

Por último, no cabe excusar la deficiencia de la citación alegando que ésta ha tenido lugar en la primera instancia y, posteriormente, cabe apelación, pues el derecho a la defensa debe ser reconocido constitucionalmente en ambas (así, las STC 118/1984 y 22/1987, ya citadas).

C) *Consenso*: veremos en primer lugar lo que recomienda el Consejo de Europa respecto a la disposición sobre el objeto del proceso; a continuación, haremos un breve recorrido por el Derecho comparado; por último, examinaremos lo establecido en la LO 7/1988.

En la Recomendación N.º R (87) 18 ya citada, sobre la simplificación de la justicia penal, el Comité de Ministros del Consejo de Europa indica a los Estados miembros que, de conformidad con su Constitución, deberían revisar su legislación, teniendo en cuenta las facultades que corresponden al Ministerio fiscal y a otras autoridades que intervengan en esta etapa del procedimiento, para que puedan transigir los asuntos penales, en especial cuando se trate de infracciones menores, sobre la base de determinados principios (en resumen, legalidad y libertad de las partes) (2.B.).

En caso de infracciones «menores por razón de las circunstancias», cuando los hechos aparecen claramente establecidos y parece cierto que el denunciado es el autor de la infracción, debiera poder recurrirse a procedimientos simplificados, escritos, ante la autoridad judicial, que eviten la fase del juicio oral y resuelvan los casos mediante

decisionese equiparables a las sentencias (p e., la ordenanza penal; en ella se excluyen las sanciones de penas privativas de libertad y, si el denunciado se opone, se abre el procedimiento ordinario) (2.C. 1 a 5). Además de la ordenanza penal, debiera igualmente posibilitarse —se recomienda— la renuncia a la fase del juicio oral cuando el posible delincuente solicita, con la aprobación de la autoridad que ejercita la acción penal, que se le imponga una pena sustitutiva, siempre que el Ministerio Público no se oponga a esa solicitud y que el Juez estime oportuno acceder a ella (2.C.6).

Finalmente, la citada resolución aconseja que, cuando las tradiciones constitucionales o jurídicas lo permitan, sería conveniente instituir el procedimiento del *guilty plea*, por el que el inculpado comparece ante un Tribunal en la fase inicial del procedimiento para declarar públicamente que reconoce o que niega los cargos de la acusación, u otros procedimientos análogos. En estos casos, el órgano judicial sentenciador debiera estar facultado para prescindir de la instrucción y pasar inmediatamente al análisis de la personalidad del delincuente, a la imposición de la pena y, en su caso, a la decisión sobre la reparación (3.A.7).

Como se ve, generalmente, se trata de infracciones de escasa trascendencia, para las que están previstas penas de no mayor relevancia.

Respecto al Derecho comparado, nos interesan especialmente aquellas instituciones modernas relacionadas con el consenso entre las partes dentro del proceso penal.³⁰

Así, el *plea bargaining* norteamericano viene a ser como un juicio penal negociado entre la acusación y la defensa, que afecta a la pena y se manifiesta en la confesión del inculpado; el tribunal dicta su resolución, sin necesidad de juicio oral y de contradictorio, conforme a lo transigido; lógicamente, la pena impuesta es inferior a la que resultaría de haberse seguido el procedimiento en todas sus fases.

En la República Federal Alemana, en determinados supuestos, el Fiscal puede, con la autorización del tribunal competente y con el consentimiento del imputado, no ejercer la acción penal; se ha de tratar de delitos castigados con penas privativas de libertad inferior a un año y en su lugar se imponen obligaciones sustitutivas. También en Italia se puede solicitar a la autoridad judicial la imposición de una sanción sustitutiva, en ciertos casos.

30. En la exposición seguimos a ALMAGRO NOSETE (*El nuevo proceso penal*, op. cit., pp. 153 y siguientes).

En el nuevo Código del proceso penal portugués se regula la suspensión provisional del mismo; en su acuerdo participan el Juez de instrucción, el Fiscal y el imputado y sólo es posible en aquellos delitos castigados con pena privativa de libertad no superior a tres años o con otra sanción; al imputado se le impone una obligación sustitutiva y la suspensión del proceso dura dos años, convirtiéndose en definitiva o reabriéndose, según proceda.

En suma, son intentos de solución —algunos de corto ensayo— a la problemática que plantea la saturación de procesos penales en la administración de justicia de forma tradicional con su elevado y variado coste. Todos ellos tienen un denominador común: se trata de alternativas previstas para delitos sancionados con penas no muy elevadas.

En cuanto al reforzamiento del consenso en la LO 7/1988 —en palabras de la Fiscalía General del Estado³¹—, la reforma se hace eco de las más recientes corrientes procesales del entorno europeo, según las cuales, en el proceso penal, frente a las zonas de conflicto, propias de toda contienda entre partes, deben preverse zonas de consenso, que eliminen conflictos innecesarios a los fines del proceso y de la función resocializadora de la pena. Mientras las primeras deben reservarse para la persecución de la criminalidad grave, que es reflejo del conflicto social y debe pasar por soluciones impuestas que fijen y esclarezcan tal conflicto; la criminalidad menor, con frecuencia no conflictiva e integrada por hechos que son incidentales en la vida de su autor, debe conducir a soluciones consensuadas que contribuyan a la no estigmatización de quien por la ocasionalidad de su delito y la propia aceptación de su responsabilidad, está revelando ya una actitud resocializadora.

En el procedimiento penal abreviado español, dichas soluciones consensuadas se encuentran reguladas en distintos momentos del mismo.

El primero de ellos, aunque en realidad se trata de un reconocimiento de hechos, se contiene en el art. 789.5. Quinta, por el que si el hecho constituyera delito cuyo conocimiento compete al Juez de lo Penal, el de Instrucción podrá, a instancia del Ministerio Fiscal y del imputado que, asistido de su abogado haya reconocido los hechos que se le imputan, remitir las actuaciones al Juez de lo Penal, para que convoque inmediatamente a juicio oral al Fiscal y a las partes,

31. Circular núm. 1/1989 citada.

quienes formularán en el mismo acto sus pretensiones, pudiendo dictar sentencia en el acto, de conformidad con el artículo 794.³²

Ello constituye una manifestación de consenso; no es un supuesto de conformidad. El imputado reconoce solamente los hechos, no la calificación jurídica ni la pena propuestas por el Ministerio público; él se limita a admitir los hechos (el resto será tratado en el juicio oral, en el que cada parte formulará sus pretensiones).

Dos observaciones consideramos oportunas. La una, se refiere al límite de disponibilidad, hasta seis años, que resulta algo excesivo. La otra, alude a los propios hechos reconocidos; aún no hay escrito de acusación, por lo que el imputado sólo conoce aquello que se le ha informado en las diligencias policiales, en la comparecencia ante el Juez de Instrucción o ante el Fiscal.³³

Se trata de una actuación judicial a instancia de las partes, que implica para el instructor, si lo estima conveniente, el cese en la práctica de diligencias y la remisión de lo actuado al órgano que ha de fallar.

El imputado reconoce los hechos ante el Juez de Instrucción; más tarde lo ratificará ante el Juez de lo Penal. Sin embargo, nada impide que, en alguna ocasión, la actitud adoptada en el juicio oral no sea la esperada, en consonancia con el reconocimiento anterior de hechos; en ese caso, la confesión realizada ante la autoridad judicial, con asistencia de Letrado, será tenida como prueba en el juicio oral.

Un segundo supuesto, éste de clara conformidad (en el que se aceptan los hechos, la calificación jurídica y la pena), lo encontramos en

32. En el Anteproyecto, el equivalente art. 790.1 decía así: «Cuando, en los asuntos de la competencia del Juez de lo Penal, las diligencias practicadas por la Policía Judicial o el Ministerio Fiscal se estimaran suficientes, bien por estar reconocidos los hechos imputados, bien por existir conformidad con la acusación por éste formulada, podrá el Juez de Instrucción, a instancia del Fiscal o de cualquiera de las partes, remitir o poner las diligencias previas a disposición del Juez de lo Penal, que convocará lo antes posible al Ministerio Fiscal y las partes a una comparecencia en que, oralmente, formularán sus pretensiones dictando en el acto el Juez la sentencia, que se documentará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 794 de esta Ley.

En el mismo acto, si la sentencia fuere de conformidad o el Ministerio Fiscal y las partes manifestaren su decisión de no recurrirla, se declarará su firmeza, haciendo el Juez el pronunciamiento procedente sobre condena condicional, previa audiencia de aquéllos.»

Por su parte, el art. 789.4. Quinta del Proyecto de Ley viene a coincidir, con ligeras diferencias de redacción, con el texto definitivamente aprobado.

33. Aunque, naturalmente, la declaración de reconocimiento de los hechos tiene que ratificarse ante la autoridad judicial.

el escrito de defensa, contestación a los de acusación. En el mismo, conforme preceptúa el art. 791.3, firmado también por el acusado, la defensa podrá manifestar su conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad. Tal conformidad podrá también formalizarse conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio fiscal.³⁴

La conformidad hay que manifestarla por escrito, como corresponde al trámite procesal, y con la pena de mayor gravedad, si fuesen varios acusadores; como prueba de acuerdo, ha de constar la firma del imputado; puede, además de hacerse en escrito independiente, formalizarse conjuntamente con el de acusación del Fiscal (se entiende que cuando éste sea el único acusador o, si fuesen más de uno, su escrito contenga la solicitud de pena de mayor gravedad); tal modalidad conjunta exige la celebración de contactos y conversaciones previas sobre ello entre ambas partes.

Finalmente, otra manifestación de conformidad aparece regulada en el art. 793.3, en pleno juicio oral. En dicho precepto se dispone que «antes de iniciarse la práctica de la prueba, la acusación y la defensa, con la conformidad del acusado presente, podrán pedir al Juez o Tribunal que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad, o con el que se presentara en ese acto, que no podrá referirse a hecho distinto, ni contener calificación más grave que la del escrito de acusación. Si la pena no excediera de seis años, el Juez o Tribunal dictará sentencia de estricta conformidad con la aceptada por las partes.

No obstante, si a partir de la descripción del hecho aceptado por todas las partes, estimara el Juez o Tribunal que el mismo carece de tipicidad penal o resulta manifiesta la concurrencia de cualquier circunstancia determinante de la exención de pena o de su preceptiva atenuación, dictará sentencia en los términos que proceda, previa audiencia de las partes realizada en el acto.

No vinculan al Juez o Tribunal las conformidades sobre la adop-

34. El Anteproyecto, en su equivalente precepto (también, art. 791.3), contiene casi similar redacción. Dice acta en vez de escrito y, sobre todo, destaca que la conformidad podrá formalizarse mediante anexo al acta de acusación del Fiscal.

El Proyecto de Ley sustituye acta por escrito, pero mantiene la referencia al anexo, en lugar de formalizarla conjuntamente con el escrito de acusación del Ministerio Público, como finalmente se aprobó.

ción de medidas protectoras en los casos de limitación de la responsabilidad penal».³⁵

La Fiscalía General del Estado destaca que la Ley prevé aquí una nueva oportunidad para el acuerdo entre el Fiscal y la defensa, permitiendo incluso al primero presentar un nuevo escrito de calificación, con la limitación de que la acusación no pueda ser más grave —ni por hecho distinto del contenido en el escrito de acusación originario— pero autorizando, en cambio, a suavizar las peticiones de forma que sean más aceptables para el acusado.³⁶

Como se ve, cabe la conformidad tanto cuando es competente el Juez de lo Penal como cuando lo es la Audiencia. De nuevo se exige, naturalmente, la expresa manifestación del imputado, que ha de estar presente. A destacar que la conformidad con una pena no superior a seis años (no se especifica si privativa de libertad o no) vincula al órgano en su resolución, siempre que se trate de un hecho tipificado penalmente y no se pretenda hacer caso omiso de la concurrencia de una eximente o atenuante; tampoco se admite la libre disposición de las partes sobre medidas protectoras en los supuestos de limitación de la responsabilidad. Sensu contrario, parece deducirse que es posible la conformidad con pena superior a seis años, pero sin vinculación para el Tribunal que, con las limitaciones antedichas, sí podrá imponer pena más baja de la solicitada (nunca más elevada); sin embargo, Almagro Nosete opina que «el legislador no se habría propuesto establecer dos clases de sentencias de conformidad; unas, sentencias de estricta conformidad y, otras, sentencias de conformidad no estricta, sino que, simplemente, manteniendo los límites de las actuales sentencias de conformidad, hubiera prohibido que el órgano jurisdiccional actuase conforme a libertad de criterio pudiendo dictar, en su caso, sentencia absolutoria».³⁷

festaciones del Derecho comparado, puede concluirse que la regula-

35. El Anteproyecto de Ley difiere del texto final en meros aspectos de redacción, en los párrafos segundo y tercero. El Proyecto no contiene diferencia alguna.

36. Circular núm. 1/1989 citada.

La propia Fiscalía aconseja a los miembros del Ministerio Público «agotar al máximo el cumplimiento del espíritu de la ley, especialmente en los delitos de menor entidad, adoptando posiciones estratégicas en el proceso que fomenten la conformidad de los acusados y eviten la carga procesal de la celebración del juicio».

37. En efecto —añade el citado autor— «no tiene a mi juicio sentido que en penas tan graves como son las superiores a seis años, aunque estén contenidas

De la comparación de la LO 7/1988 con lo expuesto con anterioridad, sobre las orientaciones del Consejo de Europa y algunas manifestaciones de las distintas modalidades de consenso en el procedimiento abreviado resulta excesivamente tolerante.³⁸

Para el citado autor, llama poderosamente la atención que una institución que tiene un mero carácter utilitario, aunque su subsistencia se explique por las deficiencias de la organización judicial, haya cobrado tan aparentemente amplio impulso en la última reforma procesal penal.³⁹

Por su parte, la Fiscalía General del Estado destaca la conveniencia de promover soluciones facilitadoras de la sentencia, «no ciertamente apartándose de la legalidad, pero sí utilizando todos los márgenes de arbitrio legal para llegar a situaciones de consenso con el acusado y su defensa, especialmente en el ámbito de los delitos menos graves y de menor trascendencia social».⁴⁰

D) *El imputado en el procedimiento*: además de los derechos y garantías consagrados en la Constitución, en los Tratados internacionales suscritos por España y en la propia Ley de Enjuiciamiento Criminal (cuya infracción permitirá el planteamiento del oportuno recurso), en la normativa específica del proceso abreviado se contienen, entre otros, de modo directo o indirecto, para el imputado, los siguientes:

- A que el delito o falta en cuestión, de que se le acusa, sea enjuiciado por la jurisdicción correspondiente y a través de los trámites del procedimiento debido (arts. 780, 789.5, 790.7, 791.5 y 793.8).
- A estar informado del procedimiento que se haya acordado seguir (art. 780).

dentro de los límites de los doce años, pudiera el Tribunal no vinculado por la decisión, sin necesidad de celebrar juicio, dictar una sentencia que no fuera sujeta a las peticiones de las partes, que pudiera dar lugar a una interpretación arbitraria, o por lo menos no ajustada a una valoración conveniente de la prueba practicada, ya que hubiera habido que prescindir de la misma» (*El nuevo proceso...*, op. cit., pp. 208 y 209).

38. Sobre el anterior tratamiento legal de la conformidad y de la confesión, ver: arts. 655, 688 a 700 y 800.1.ª de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y 7.2 y 10.2.ª de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, de enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves flagrantes.

39. ALMAGRO NOSETE, *El nuevo proceso...*, op. cit., p. 146.

40. Circular núm. 1/1989 citada.

- A que el Fiscal vele por el respeto de sus garantías procesales (art. 781).
- A ser oído en las cuestiones de competencia promovidas entre Juzgados y Tribunales ordinarios (art. 782).
- A que los órganos jurisdiccionales realicen los actos de auxilio y comunicación directamente y con rapidez (art. 784. Primera y Segunda).
- A que, si no tuviere domicilio conocido o no fuese encontrado por la Policía, la cédula de citación se publique por el medio más idóneo para que pueda llegar a su conocimiento y, cuando se considere indispensable, se acuerde su divulgación por los medios de comunicación social (art. 784. Tercera).
- A recibir copia literal de los escritos y documentos presentados en la causa, así como notificación de la resolución recaída sobre ellos (art. 784. Sexta).
- A que en los órganos jurisdiccionales se lleven los libros de registro necesarios (art. 784. Octava).
- A ser provisto de intérprete, cuando no hablare o no entendiere el idioma español (también, respecto a los testigos de la defensa) (art. 785. Primera).
- A que los informes y declaraciones de los arts. 377 y 378 de la LECrim. solamente se pedirán y recibirán cuando el Juez los considere imprescindibles (art. 785. Cuarta).⁴¹
- A que no se demore excesivamente la instrucción (art. 785. Quinta, Sexta y Séptima).
- A ausentarse del territorio español, con determinados requisitos y garantías, en los procedimientos por delitos derivados del uso y circulación de vehículos de motor (art. 785. Octava. h).
- A ser puesto a disposición del Juez de Instrucción, caso de estar detenido, en plazo legal (arts. 785 bis. 1 y 789.1).
- A comparecer ante el Juez instructor o el Ministerio Fiscal, según se trate, a fin de recibirle declaración, con las garantías legales correspondientes (arts. 785 bis. 2 y 789.4).
- A interponer recursos de reforma, queja, apelación, anulación y casación, cuando procedan (arts. 787 y 795 a 797).
- A servirse de abogado de oficio (si no hubiere designado uno de

- su elección), desde que de las actuaciones resultare la imputación de un delito, que continuará prestando asistencia jurídica hasta la finalización del proceso (arts. 788 y 791.1).
- A que, abierto el juicio oral, se le nombre Procurador de oficio, si no hubiere designado uno de su elección (arts. 788.3 y 791.1).
- A reconocer, asistido de su abogado, los hechos que se le imputan, si ello constituyera delito atribuido en el conocimiento al Juez de lo Penal, y a solicitar, junto con el Ministerio Fiscal, que el Juez de Instrucción remita las actuaciones al Juez de lo Penal, para que convoque inmediatamente a juicio oral y, si procede, dicte sentencia en el acto (art. 789.5. Quinta).
- A ser citado para la práctica de aquellas diligencias complementarias, que la acusación considere indispensables para formular su escrito por falta de elementos esenciales para la tipificación de los hechos (art. 790.2).
- A que el Juez de Instrucción, acordado el sobreseimiento, deje sin efecto la prisión y demás medidas cautelares acordadas (artículo 790.3 y 6).
- A que el escrito de acusación comprenda, además de la identificación de la persona o personas contra las que se dirige, los extremos referidos en el art. 650 LECrim. (art. 790.5).
- A recibir copia de los escritos de acusación y traslado de las actuaciones originales, o mediante fotocopia, para que en plazo común de cinco días presente escrito de defensa (art. 791.1).
- A solicitar en el escrito de defensa que el órgano judicial recabe la remisión de documentos o cite a peritos o testigos para el juicio oral, así como, en su caso, la práctica de prueba anticipada (art. 791.2).
- A manifestar, en el escrito de defensa, su conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad (artículo 791.3).
- A reproducir, al inicio de las sesiones del juicio oral, la petición de la prueba denegada anteriormente; hasta ese momento podrá aportar a la causa los informes, certificaciones y demás documentos que estime oportunos y el Juez o Tribunal admitan (artículo 792.1).
- A que en el señalamiento de fecha para el juicio se tenga en cuenta, entre otras circunstancias, la prisión del acusado (artículo 792.2).
- A que en la celebración del juicio oral, preceptivamente, estén

41. En nuestra opinión, es más que dudosa la constitucionalidad de dichos informes.

presentes él y su abogado defensor, con alguna excepción legal (art. 793.1).

- A que, al comienzo del juicio oral, el Secretario lea los escritos de acusación y defensa, y a poder instar, seguidamente, al Juez o Tribunal para que abra una audiencia preliminar en la que exponer lo que se estime oportuno acerca de la competencia del órgano, etcétera (art. 793.2).
- A poder pedir al Juez o Tribunal, antes de iniciarse la práctica de la prueba, que proceda a dictar sentencia de conformidad con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad (art. 793.3).
- A que la práctica de la prueba se realice concentradamente, en las sesiones consecutivas necesarias, con las excepciones legales previstas (art. 793.4).
- A que, terminada la práctica de la prueba, la defensa ratifique o modifique las conclusiones de los escritos inicialmente presentados y exponga oralmente cuanto estime procedente sobre la valoración de la prueba y la calificación jurídica de los hechos (art. 793.6).
- A solicitar del Juez o Tribunal un aplazamiento de la sesión, hasta el límite de diez días, a fin de que la defensa pueda aportar los elementos probatorios y de descargo que estime convenientes, cuando la acusación, en sus conclusiones definitivas, cambie la tipificación penal de los hechos o se aprecie un mayor grado de participación o de ejecución o circunstancias de agravación de la pena; la defensa podrá también solicitar la práctica de nueva prueba (art. 793.7).
- A que del desarrollo del juicio oral se levante acta, que firmará, entre otros, el abogado de la defensa, en la que se reseñe el contenido esencial de la prueba practicada, las incidencias y reclamaciones producidas y las resoluciones adoptadas, pudiendo completarse o sustituirse por cualquier medio de reproducción mecánica, oral o escrita, de cuya autenticidad dará fe el Secretario (art. 793.9).⁴²

E) *Sentencia, recursos y ejecución*: por lo que respecta a la primera, se dedica un precepto a su regulación, concretamente el art. 794. Amén de aspectos puramente formales (plazo y forma del dictado),

42. Ver la comunicación presentada por SEOANE CACHARRÓN en este Congreso.

para el objeto del presente trabajo interesa la correlación debida entre acusación y sentencia.

En efecto, esta última no podrá imponer pena que exceda de la más grave de las acusaciones, ni condenar por delito distinto cuando éste conlleve una diversidad de bien jurídico protegido o mutación sustancial del hecho enjuiciado (art. 794.3).

La limitación es válida tanto para las resoluciones de los Jueces de lo Penal como de las Audiencias y sobre la gravedad de las penas hay que estar a lo dispuesto en el Código Penal.

El objeto del proceso penal lo constituyen el hecho enjuiciado y la participación del imputado en el mismo; a su enjuiciamiento debe dirigirse la labor del juzgador. La polémica se plantea, desde la perspectiva doctrinal, entre la postura a favor y en contra, respectivamente, de la limitación de la condena por la pena solicitada en la más grave de las acusaciones.

Sobre los recursos, aunque dicho tema constituye el objeto principal de otra ponencia en el presente Congreso, queremos hacer algunas consideraciones.

Así, a pesar de la prescripción constitucional, especialmente en materia criminal, en torno a la oralidad, ésta experimenta en el procedimiento abreviado un grave quebranto por lo que se refiere al recurso de apelación (y por ende, al de anulación), al dejar a juicio de la Audiencia la celebración o no de vista (art. 795.6).⁴³

Más grave, en nuestra opinión, es el hecho de que, en las causas en que la Audiencia (no se distingue entre Provincial y Nacional) conozca en primera instancia, no se permite una segunda, quedando restringida la apelación solamente a aquellos supuestos en que conozca en primera instancia el Juez de lo Penal que, indiscutiblemente, son los más, aunque la gravedad de los asuntos a partir de penas de seis años bien merece un recurso de apelación (arts. 787.1, 795 y 796).⁴⁴

43. Para el Consejo General de la Abogacía Española, «debe mantenerse el informe oral y público en Sala de Justicia como acto capital de la apelación, sin perjuicio de que la previa formulación escrita permita una adecuada preparación de la Sala y de las partes, y la vista tome así un contenido más sistemático y ordenado» (*Informe al Anteproyecto...*, op. cit., p. 10).

También, el Consejo General del Poder Judicial critica esta quiebra del principio de oralidad (*Informe...*, op. cit., p. 27).

La Fiscalía General del Estado manifiesta su sorpresa al respecto (Circular 1/1989 citada).

44. El Tribunal Constitucional, entre otras resoluciones, tiene establecido lo

Además, el recurso de casación está previsto precisamente para aquellos delitos de que conoce la Audiencia en única instancia (no para los restantes), con el consiguiente problema de falta de jurisprudencia unificadora (art. 796.1).⁴⁵

Aunque se trata de una reforma urgente del proceso penal, motivada por la citada sentencia del Tribunal Constitucional, que se ha procedido a la introducción de tan grandes novedades, se podía haber aprovechado la ocasión también para sentar las bases definitivas del nuevo sistema de recursos, que, entre otras exigencias, requeriría una segunda instancia generalizada y un recurso de casación restrictivo.

Por último, recordaremos brevemente dos aspectos relativos a la ejecución en el procedimiento abreviado.

El primero de ellos hace referencia a la ejecución de la sentencia, tan pronto como sea firme, por el Juez o por la Audiencia que la hubiere dictado (art. 798); generalmente, tendrá como sede una localidad distinta de la de residencia del condenado, al radicar el órgano jurisdiccional en la capital de la provincia, lo que planteará problemas debido a la distancia.

El segundo, al que también aludimos con anterioridad al comen-

siguiente: «...las garantías constitucionales del proceso son exigibles en todas y cada una de las fases del mismo. Tener derecho a una doble instancia... supone tener derecho a ser oído y poder defenderse en ambas, y verse privado de hacerlo en una acarrea la privación de una garantía fundamental, que es precisamente la de poder defenderse ante dos tribunales distintos» (sentencia 22/1987, de 20 de febrero, fundamento jurídico tercero, RA-573); «este Tribunal se ha ocupado en numerosas Sentencias del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en relación con la casación penal y con el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos... El legislador, en principio, es libre para disponer cuál sea el régimen de recursos dentro de cada proceso,... Ello permite que en nuestro ordenamiento cumpla tal función en determinados supuestos el recurso de apelación... y permite asimismo... que sea la casación penal el recurso que abra al condenado en la instancia el acceso a un Tribunal superior...» (sentencia 37/1988, de 3 de marzo, fundamento jurídico quinto, RA-766); «...aunque el mandato del artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de que todo condenado tiene derecho a que el fallo sea sometido a un Tribunal superior no basta por sí mismo para crear recursos no previstos por las leyes, la casación penal cumple en nuestro sistema procesal, entre otras finalidades, la de constituir esa segunda instancia penal» (sentencia 106/1988, de 8 de junio, fundamento jurídico segundo, RA-821).

45. La explicación del preámbulo de la Ley a tal restricción carece de rigor científico; se considera procedente mantener la limitación del recurso de casación a las sentencias dictadas por las Audiencias en única instancia, lo que supondrá una importante disminución del número de sentencias susceptibles de ser recurridas en casación —se dice textualmente—, «atendida la acumulación de asuntos que se registra en la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo».

tar la postulación, es el abandono en que se tiene sumido al condenado, interno en un centro penitenciario, desde el punto de vista de la asistencia de Letrado de oficio; la prestación de este servicio no debería terminar hasta la finalización del cumplimiento de la pena, bien a través del mismo abogado que le defendió durante el proceso, bien de uno designado de entre un turno especial (esto último parece más razonable).

NOTAS SOBRE LA OFICINA JUDICIAL Y SU REFORMA^{1, 2}

Ernesto PEDRAZ PENALVA
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valladolid

I. Acaso sea admisible calificar a nuestra Justicia, en algunos de sus aspectos orgánicos y funcionales, como uno de los más claros ejemplos de inadecuación e ineficacia para las tareas que ha de acometer

1. Este trabajo fue presentado como Ponencia a las IV Jornadas de la fe pública judicial, organizadas por el Ilmo. Colegio Nacional de Secretarios Judiciales, celebrado en Logroño durante los días 9 a 11 de octubre de 1989.

2. Para no reiterarme en algunos de los puntos ya examinados por mí en trabajos anteriores, *vid.* «Notas sobre el Secretariado en el Proyecto de Ley orgánica del Poder judicial de 23 de febrero de 1985, RJca *La Ley*, 1985, VI, número 1182; «Desarrollo del carácter de autoridad reconocido al Secretario en la LOPJ. Derechos y deberes derivados de dicho carácter», en *Segundas Jornadas sobre la Fe pública judicial* (Alicante, 7-9 de abril de 1986), Alicante, 1987, pp. 141 y ss.

Grandísimo interés tiene el informe al Congreso sobre Derecho Informático (Zaragoza, 22-24 junio 1989), del Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo autonómico, del Gobierno Vasco: «Planteamientos para una reorganización de la Administración de Justicia».

Abreviaturas utilizadas: LOPJ (Ley Orgánica del Poder Judicial); CGPJ (Consejo General del Poder Judicial); LEC (Ley de Enjuiciamiento Civil); LPDJ (Ley de Planta y Demarcación Judicial); RD (Real Decreto); LH (Ley Hipotecaria); LPA (Ley de Procedimiento Administrativo); RH (Reglamento Hipotecario); TS (Tribunal Supremo); TSJ (Tribunal Superior de Justicia); DUDH (Declaración Universal de Derechos del Hombre, Nueva York, 10.12.1948); *RGLJ* (*Revista General de Legislación y Jurisprudencia*); *RiberDP* (*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*); CEDH (Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Roma, 4.11.1950. Ratificado por España en 26.9.1979); PIDCP (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 19.12.1966. Ratificación en 27.4.1977); ZPO (*Zivilprozessordnung*); GVG (*Gerichtsverfassungsgesetz*); ArbGG (*Arbeitsgerichtsgesetz*).

y, asimismo, de conocida infractora con sus actuaciones de los fines que persigue. En este último sentido, ¿cabría imaginarse a cualquier organización pública o privada en la que fueren casi práctica cotidiana falsificaciones documentales, notorios incumplimientos de funciones legalmente establecidas, material usurpación de funciones, etc., sin que sus responsables fueren criminalmente perseguidos? Para cualquiera que haya tenido contacto con la Jurisdicción, esto y más es lo que, diaria y externamente, puede verse de la «Administración de Justicia».

Aunque pueda parecer innecesario recordemos, sin pretensión exhaustiva alguna, que el Juez, de conformidad con el principio de inmediación, ha de estar presente en la práctica de las pruebas³ (art. 229.2 LOPJ: «Las declaraciones, confesiones en juicio, testimonios, careos, exploraciones, informes, ratificación de los periciales y vistas, se llevarán a efecto ante Juez o Tribunal...»);⁴ lo que además, ejerciendo la fe pública judicial (art. 473.1 LOPJ), ha de ser constatado y garantizado mediante intervención secretarial (habiendo de deducirse, por ende, que el Secretario Judicial ha debido presenciar tales actuaciones);⁵ que la ejecución («juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, arts. 117 CE, 2.1 LOPJ, etc.) compete a los órganos jurisdiccionales (Jueces y Magistrados), por lo que parecen carecer de sentido expresiones al uso en las diligencias de ejecución tales como «se cumple lo acordado por S.S.^a»;⁶ refiriéndome en concreto al Secretario Judicial, no estimo

3. Aunque el art. 254 LEC, tras prescribir en su apartado I que «Los Jueces y los Magistrados Ponentes, en su caso, recibirán por sí las declaraciones y presidirán todos los actos de prueba», añade en el III: «Ninguno de ellos podrá cometerlas a los Secretarios o *Escribanos* sino en los casos autorizados por la Ley». Desconozco en qué casos podría verificarse tal comisión. No obstante, ha de recordarse que en el Proyecto de LOPJ, en su art. 295, se preveía que «Los Jueces podrán delegar en los Secretarios la realización de actos de instrucción procesal incluida la práctica de las pruebas declaradas pertinentes...». Como se sabe, aunque también aparecía en el Texto alternativo socialista de 1980 (artículos 38-9), tal facultad no fue acogida por la vigente LOPJ.

4. La frase final de este precepto, «... salvo lo dispuesto en la ley», a mi juicio se conecta a la exigencia de publicidad y no a la inmediación. En lo que supone también de supervivencia de imperativos trasnochados en su inicial significado liberal, *vid.* mi trabajo, pendiente de publicación en la *Rev. Poder Judicial*: «Notas sobre publicidad y proceso».

5. Sobre «ausencias judiciales» sería factible poner muchos ejemplos, entre otros, aunque en honor a la verdad no es predicable de todos los Jueces, en el supuesto introducido por la L 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la LEC, art. 691 y ss.

6. No creo que haya duda alguna acerca del deber del Juez de presidir —en expresión del 1.503 LEC— «el acto del remate...» al que también se exige «... asis-

aventurado afirmar que actuaciones como las de: dación formal de cuenta, estadística, diligencias de constancia, documentación, fe pública judicial, ejecución material, etc., suelen ser realizadas en gran medida —sobre todo en poblaciones de cierta importancia— por funcionarios como Oficiales y aun Axiliares; unido a lo anterior, Oficiales, Auxiliares y Agentes, pese a la entrada en vigor de su Reglamento orgánico (aprobado por RD 2.000/1986, de 19 de septiembre), puede decirse que carecen de atribuciones claramente especificadas, realizando —en no raras ocasiones, y en un «tutto rivoluto»⁷ las que por autorización, delegación o en nombre del Juez o Secretario se les encomienden.

Razonamientos susceptibles de explicar —que no de justificar— tales prácticas tienen su origen en motivos de índole distinta:

— Como es suficientemente conocido, históricamente, y hasta la Ley de 8 de junio de 1947, el Escribano tenía asignadas funciones para cuya realización, y a su cargo, podía contratar a una serie de personas. Como aún sucede en las Notarías, los miembros de la «oficina judicial» eran empleados por y del Secretario.⁸

— El Estado, desde hace no pocos siglos, bien desconfiando de los funcionarios que él mismo elige o, más exactamente, al estimar que podían constituir oficios apetecibles para «... remuneración de servicios ó de subsidios hechos al Estado...»,⁹ ha confiado misiones tan esenciales como recaudaciones y cobros a personas que no formaban parte de su organización: el Secretario Judicial asumió precisamente la del devengo de las tasas, anejas a la fe pública judicial con la que estaba revestido,¹⁰ siendo retribuido mediante el criticado sistema de

tencia del Secretario». En la práctica cotidiana, al menos en no raras ocasiones y, que yo sepa, en determinados territorios, se verifican las subastas a presencia de un Oficial.

7. Calificando así la falta de una previsión de funciones y delimitación pues de las mismas, puesto que en la vida diaria, en muchísimas ocasiones, el funcionamiento es ordenado y satisfactorio, exclusivamente, por el comportamiento responsable de los funcionarios de la Oficina judicial.

8. El art. 534 LOPJ de 1870 aún decía: «Se señalará a cada Secretario de las Salas de Justicia la cantidad alzada que se considere necesaria para pagar los auxiliares y escribientes que les ayuden en sus trabajos.»

9. M. ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Biblioteca de Escribanos ó Tratado teórico-práctico para la enseñanza de los aspirantes al Notariado*, I, Madrid, 1855, p. V.

10. Así, ORTIZ DE ZÚÑIGA, *op. cit.*, p. 13, dice: «Son escribanos, los hombres revestidos de fé pública por medio de un título Real, despachado, previos los requisitos que las leyes y reglamentos exigen, para autorizar los instrumentos públicos y las actuaciones judiciales.»

arancel —que ha subsistido, en su régimen transitorio, hasta la entrada en vigor de la LOPJ—. ¹¹

— La propia y crónica escasez de medios destinados a la Justicia ha podido originar el que un Juez y un Secretario hubieren de hacerse cargo de varias secciones que por el número de personas y el volumen de asuntos se hacía difícil y/o no aconsejable controlar rigidamente. Tal limitación de recursos se ve agravada ante el notable incremento de la litigiosidad durante los últimos años. ¹²

— Junto a la carencia de medios, que afortunada y progresivamente va paliándose, cabría citar asimismo la ausencia de un planificado uso de los existentes, lo que provoca su insatisfactoria utilización. Sé que no descubro nada nuevo afirmando que tal vez tan importante o más que una buena dotación de medios es un correcto y razonable empleo de los mismos; así, y sin ir más lejos, es evidente que la aislada llevanza de idénticas tareas por secretarías de órganos del mismo orden y tipo, y en la misma localidad y aun edificio jurisdiccional de conformidad con criterios y resultados diversos, conspira contra cualquier intento de mejora de la Justicia.

— Significativa importancia tiene también, a mi juicio, la ambigua regulación normativa de los integrantes de la oficina judicial por la LOPJ y, por tanto, de los que denomina «Personal al servicio de la Administración de Justicia». Ya en mi trabajo «sobre la crisis de la Justicia» ¹³ destacué el caos que podía suscitarse, desde el punto de vista de la administración funcional, al depender Jueces y Magistrados del CGPJ (arts. 107 y concordantes de la LOPJ en relación con 122 CE), mientras Secretarios (arts. 454 a 456 LOPJ y art. 1.ª RD 429/1988, de

11. De este modo, A. OSSORIO, *Bases para la reorganización judicial*, Madrid, 1929, pp. 115 y ss.; E. JIMÉNEZ ASENJO, *Organización judicial española*, Madrid, 1952, pp. 334 y ss.; S. LÓPEZ-MORENO, *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*, I, Madrid, 1901, p. 280. Más radicalmente, Q. SALDAÑA, *Al servicio de la Justicia*. (La orgía áurea de la Dictadura), Madrid, 1930, p. 48, quien en su «Capítulo de agravios» de la dictadura de Primo de Rivera, cita en sexto lugar: «Prometer falsamente acabar con ese estigma de la Administración de Justicia que se llama los *Aranceles del Secretariado*, recibiendo por ello felicitaciones, y luego no cumplir lo prometido porque un compañero de Gabinete (que ahora es profesor excedente, y nunca debió serlo) quería cambiar la toga de catedrático por los manguitos del escribano, y acaso lo realice. Ejemplo de desinteresada humildad.»

12. Vid. más ampliamente E. PEDRAZ PENALVA, «Sobre la crisis de la Justicia», en *Crisis de la Justicia y reformas procesales* (I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León. Burgos, 1988), Madrid, 1988, pp. 29 y ss.

13. E. PEDRAZ PENALVA, «Sobre la crisis de la Justicia», en *Crisis de la Justicia y reformas procesales*, op. cit., pp. 46-47.

29 de abril, Rgto. orgánico del Cuerpo de secretarios judiciales) y demás personal auxiliar (arts. 454 a 456 LOPJ y art. 1.1 RD 2.003/1986, de 19 de septiembre, Rgto. orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia) están sometidos al Ministerio de Justicia. El CGPJ extiende sus atribuciones exclusivamente al personal judicial *stricto sensu* pero, en lógica consecuencia, órganos como Salas de gobierno, Presidentes del TS, TSJ, Jueces, etc., debieran carecer de cualquier atribución sobre Secretarios, Oficiales, etc., residenciándose en el Ministerio de Justicia. El art. 107 LOPJ no asigna al CGPJ aparentemente tarea alguna que exceda del gobierno de los Jueces, con la salvedad de la inspección de Tribunales que puede conducir a depurar responsabilidades de los funcionarios judiciales dependientes del Ministerio; en estas hipótesis la actividad del CGPJ sería meramente investigadora remitiendo los antecedentes al Ministerio de Justicia para la exacción de la responsabilidad disciplinaria, lo cual connota serios inconvenientes. ¹⁴

En último extremo lo que pretendo destacar, en este punto, es que podría entenderse como un intento de control del ejecutivo plasmado en la disociación del «Poder» ¹⁵ judicial y su infraestructura. Precisamente tal presumible pretensión podría conectarse con el uso del calificativo «servicio público» con el que viene siendo «honrado» el Judicial. Como ya he argumentado en reiteradas ocasiones, frente al concepto clásico de servicio público aparece el de Administración necesaria para el funcionamiento del poder, que se da en legislativo y en judicial con la importante diferencia de que el primero la controla, mientras que la del judicial es controlada por el ejecutivo. De este modo quizá pudiere expresarse resumidamente lo dicho diciendo que se crea un servicio para que funcione un poder y al final puede que

14. Lo mismo sucede con las Salas de Gobierno (art. 152 LOPJ), Presidentes (art. 160 LOPJ) y Jueces (art. 175 LOPJ), siempre con la excepción de la materia disciplinaria, en que el legislador se ha enfrentado con la imposibilidad de eludir la constante contradicción entre la relación jerárquica funcional y el hecho de que los superiores jerárquicos, en cuanto integrantes del «Poder» judicial, no se hallan sometidos al Ministerio de Justicia (y tampoco en su estatuto funcional), pero sí los restantes funcionarios.

15. Entrecorrimiento la expresión «Poder» referido al judicial por cuanto, en mi opinión, y siguiendo esencialmente a MONTESQUIEU, no puede hablarse de poder al menos en el sentido en que lo son los otros dos. Acerca de ello consúltense mis trabajos, «De la Jurisdicción como competencia a la Jurisdicción como órgano», en RAP, 1976, pp. 145 y ss., «La jurisdicción en la teoría de la división de poderes de Montesquieu», en RibDP, 1976, pp. 905 y ss., «Reflexiones sobre el "Poder" judicial y el PLOPJ», en Rev. Doc. Jca, 1984, T. XII, 42/44, vol. 1, pp. 539 y ss. y, esp., pp. 547 y ss.

nos encontremos con un poder para que se preste un servicio público.¹⁶

— La insoportable vetustez de gran parte de la normativa procesal se viene utilizando como justificación de las disfuncionalidades que la Jurisdicción padece. Si bien ello es generalmente cierto, también lo es que en no pocas ocasiones se utiliza como alibi e incluso como instrumento para determinadas actitudes. Un claro ejemplo de ello es que, y que yo sepa, no suelen concederse plazos de prueba inferiores a los máximos legalmente previstos. La LEC, p. ej. en el art. 533, en sus párrafos II y III alude a plazos probatorios «... de hasta veinte días, para proponer» y «... de hasta treinta días, para practicar toda la prueba...». Naturalmente, de este modo, se logra más tiempo para poder tramitar otras causas, pero éstas a su vez también generan necesidad de respuesta que se dilata acudiendo —en un efecto multiplicador— a semejantes o parecidas argucias procesales.

— Sin pretender agotar los argumentos,¹⁷ habría que destacar también razones de índole psicológico como determinantes de tan graves anomalías. Si como ya puse de relieve más arriba, Oficiales, Auxiliares y Agentes, carecen de una clara delimitación de funciones pudiendo realizar, según en qué órdenes jurisdiccionales, territorios y, en todo caso, dependiendo del Juez y/o Secretario respectivos, unas tareas u otras, su nivel de profesionalización no puede ser muy elevado, a lo que simultáneamente puede contribuir el que económicamente no estén bien retribuidos —salvo en este último aspecto que toleremos remuneraciones anómalas—.¹⁸ La escasa gratificación laboral y económica no facilita actitudes creativas que, en cualquier caso, carecerían de reconocimiento institucional.¹⁹

16. ¿Podría llegar a hablarse, acudiendo pues a una conocida película, del «servicio jurisdiccional»? Más ampliamente *vid.* mi trabajo «Notas sobre publicidad y proceso», pendiente de aparecer en *Rev. del Poder Judicial*.

17. Habría por ejemplo que analizar la repercusión que sobre la Justicia en general puede tener la supresión de los Juzgados de Distrito. Sobre ello *vid.* mi *op. cit.*, «Sobre la crisis de la Justicia», pp. 41 y ss.

18. Las «astillas», no tan lejanamente generalizadas en algunos ámbitos de la justicia —y esperemos que ya erradicadas—, pueden ser debidas, prescindiendo de otros muchos factores, no únicamente a los bajos salarios de determinados funcionarios, sino asimismo a la ausencia de la formación precisa para ser conscientes de lo que suponen las «propinas». Es interesante la Comunicación sobre el tema de V. DOMINGO LOREN, «La corrupción: sus causas y sus remedios», *Primeras Jornadas sobre la Fe Pública judicial* (Sitges, 21-23 de marzo), Barcelona 1985, pp. 204 y ss.

19. No debe entenderse lo expuesto como afirmación crítica alguna a la desinteresada y esforzada actitud con que la mayoría de Oficiales, Auxiliares y Agentes

Tal vez no sea inútil reiterar, llegado este punto, que más que un aumento de Jueces y demás personal al servicio de la Administración de Justicia y de dotaciones económicas, es primordial acometer una profunda transformación-racionalización de su infraestructura y, de esta manera, de la que ha venido constituyendo su célula básica: la oficina judicial. La posibilidad de alcanzar tal logro se presenta en estos momentos como inmejorable, ante la reestructuración que en los próximos cuatro años ha de llevarse a cabo con la Ley de Planta y Demarcación Judicial (LPDJ), pero siempre que vaya acompañada con la precisa informatización.²⁰

II. A nadie se le oculta la práctica imposibilidad de alcanzar el constitucionalmente exigible nivel de funcionamiento jurisdiccional si no se acomete una profunda reforma de la oficina judicial y, por ende, del *status* y tareas de cada uno de sus integrantes.

Aunque apuntado el grave problema de la escisión normativa orgánica entre Jueces y el resto del «personal al servicio de la Administración de Justicia»,²¹ por sus connotaciones generales me abstendré de analizarla, aquí y ahora, centrándome por consiguiente en la estructura y funcionamiento de la oficina judicial.

Premisas de cualquier reconceptualización de la oficina judicial podrían ser:

— Generalizar soluciones en lo posible. Parece absurdo, por ejemplo, desaprovechar las ventajas de la informatización no conectando todos los centros judiciales (la uniformidad de sistemas y lenguajes, amén de suponer un notable ahorro de dinero, potenciará, simplificará

vienen supliendo las enormes carencias estructurales de nuestra Justicia. Precisamente, lo que importa resaltar es que hacen más y cosas distintas de aquellas para las que se les selecciona, remunera y se les exige tan exigua preparación. Pero el contraste entre las tareas que realmente desarrollan y el mínimo reconocimiento de las mismas, a lo que se une la falta de una armonizada planificación general, no es bastante para motivarles positiva y continuamente, en perjuicio por ende del justiciable, que es con estas personas con quienes más inmediato contacto mantiene y de quienes está dependiendo, en mayor grado del que a veces se quiere reconocer, la verdad del derecho del art. 24 CE a la tutela judicial efectiva.

20. Gran interés tiene el «Estudio previo para la informatización de la Administración de Justicia de la Comunidad Autónoma de Euskadi» encargado por el Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo autonómico» del Gobierno vasco.

21. Recordemos, criticándola, esta rúbrica que preside el Libro VI de la vigente LOPJ, en lo que tiene de presunta aplicación, únicamente, a Secretarios, Oficiales, Auxiliares, Agentes, Médicos forenses, etc., como —según dice V. FAIRÉN GUILLÉN, «Colofón a un comentario de la LOPJ de 1 de julio de 1985», en *Rev.*

y aportará rapidez a la Administración de Justicia —piénsese en la cooperación y auxilio entre los distintos órganos jurisdiccionales, arts. 273 y ss. y 279.3 LOPJ—).²²

— Rechazar cualesquiera criterios de oportunidad en la distribución territorial de los juzgados atendiendo a una mejor y más completa cobertura de las necesidades de los justiciables y a un más total rendimiento de tales «unidades».

Siendo la racionalidad en la «explotación» de gran relevancia a la hora de valorar y planificar cualquier organización, tal criterio no puede ser el que determinada y excluyentemente presida la actividad jurisdiccional. Como ya destacué,²³ si se llegara a ello nos encontraríamos con que sólo gozarían del derecho a la jurisdicción los habitantes de zonas pobladas, en las que sería económicamente rentable ubicar juzgados. Pero nuestra Primera Norma en su art. 24 —y en igual sentido en los arts. 10.1 DUDH, 6.1 CEDH, 14.1 PIDCP, etc., cuya directa eficacia viene fijada en el art. 10.2 CE— reconoce a todas las personas, incluyendo por consiguiente a los pobladores de los lugares más aislados, el derecho a la tutela judicial efectiva. Quizá para estas hipótesis conviniera estudiar ya la provisión de los recursos precisos para compensar económicamente a esas personas del alejamiento de los juzgados ya el habilitar órganos jurisdiccionales que periódicamente se desplazarán a esas pequeñas localidades.

— Redefinir arquitectónicamente —huyendo de planteamientos trasnochados— edificios de juzgados y tribunales de modo que manteniendo la dignidad necesaria sean aptos para el satisfactorio cum-

Der. Proc., 1985, 3, p. 628—, «si sólo éstos estuvieren al “servicio de” y no también los Jueces y Magistrados».

22. Aparte naturalmente de los beneficios derivados de la informatización en sí de la Oficina judicial. Sobre ello, *vid.* C. LOSADA MARRODAN, «Sobre la aplicación de la informática jurídica a las Oficinas judiciales», en *Primeras Jornadas sobre la Fe Pública Judicial* (Sitges, 21-23 de marzo, 1985), Barcelona, 1985, pp. 183 y ss. Según recoge, cerca del 80 % del trabajo se reduce a la búsqueda de datos y elaboración de documentos, con lo que, en gran medida, se podía llegar a una simplificación y a una reducción de los errores en ese porcentaje.

23. «Sobre la crisis de la Justicia», *op. cit.*, p. 40.

24. En esta línea sí parecen acertados, por ejemplo, edificios como el del Tribunal Constitucional, lo que podría no ser predicable de la gran mayoría de los construidos hasta finales de los años setenta. ¿No sería más rentable en muchos casos acondicionar para otros usos viejos edificios y erigir otros nuevos?

Aunque subyugante, no parece adecuado suscitar aquí la interesante coincidencia entre arquitectura judicial y concepción de la Justicia, que en otros campos, que yo sepa, sí ha sido estudiada. En todo caso, sería imprescindible la consulta de obras como la de A. HAUSER, *Historia social de la literatura y del arte*, 2 Tomos, 4.ª ed., Madrid, 1967.

plimiento de sus funciones.^{24, 25} Se han de crear espacios y zonas que simultáneamente permitan estudiar, tomar declaraciones, desarrollar las vistas, celebrar matrimonios, informar al justiciable, mantener y conducir con los mínimos de seguridad exigibles a los detenidos, etc.²⁶

— Ninguna reforma estructural puede ser totalmente satisfactoria si no va acompañada de la correspondiente adecuación procesal. No olvidemos que aunque, y no raramente en nuestro país, el órgano ha venido creando la función, en verdad y generalmente la función debe hacer al órgano. Las reformas orgánica y procesal son dos pilares mutuamente imprescindibles. En esta línea, además, es conveniente que al acometerse la debida modificación procesal se elabore un bloque de preceptos comunes y básicos a todos los órdenes jurisdiccionales.²⁷

— Cohonestar ficción (norma) y realidad en las tareas asumidas por cada uno de los integrantes de la oficina judicial, examinando las que pueden y deben desempeñar. Siendo esta premisa una de las que estimo más significativas en relación con la oficina judicial, me centraré en ella, a cuyo fin consagraré el apartado siguiente para exponer, de modo resumido, las atribuciones actuales de sus integrantes.

III. Ante todo ha de evidenciarse que, a diferencia de lo que sucede con todos los demás órganos públicos, tal vez sean las oficinas judiciales las únicas en las que sólo existen dos oficios: el de Juez y el de Secretario. Personas como Oficiales, Auxiliares y Agentes, que según el art. 484.1 LOPJ (y se reitera en el art. 1.2 RD 2.003/1986) son «Funcionarios de Carrera que prestan sus servicios en los Juzgados y Tribunales», y que efectivamente están y cumplen tareas esenciales en los mismos, no han visto sus funciones nítidamente especificadas.^{28, 29} Esto

25. Incluso se ha suscitado la necesidad de acometer un nuevo diseño espacial de la Oficina judicial. De este modo, FRANQUET BATLLÓ/FERRER PUIG/MARTÍNEZ VASSALLO, «Estudio para la racionalización del espacio de las Oficinas Judiciales», en *Primeras Jornadas sobre la Fe Pública judicial, op. cit.*, pp. 155 y ss.

26. Una loable iniciativa que debería ser seguida en otras Comunidades —por el Ministerio de Justicia en su caso— ha sido la del Departamento de Presidencia, Justicia y Desarrollo autonómico del Gobierno Vasco, mediante el concurso de anteproyectos del nuevo Palacio de Justicia de Bilbao, haciéndose un importante estudio de lo que debe ser, funciones a desarrollar, personas a utilizarlo, etc.

27. Aunque habría que hacer importantes distinguos relativos a lugar, sistemática, materias, etc., esto quiso hacer el legislador de la LOPJ en el Libro III: «Del régimen de los Juzgados y Tribunales.»

28. *Cf.* los arts. 73, 74 y 76 de la LPA en los que se verifica una más consecuente distribución del trabajo.

29. No es nada nueva esta petición de que se acometa una precisa delimitación de las atribuciones de todo el personal de la Oficina judicial. Ya S. LÓPEZ-

y no otra cosa puede deducirse de los siguientes arts.: 485, 486, 487 y 488 LOPJ, 3, 9 y 15 del RD 2.003/1986, de 19 de septiembre (por el que se aprueba el Reglamento orgánico de los Cuerpos de Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia).

En esta normativa se habla de que los Oficiales «... realizarán las labores de tramitación de los asuntos y otras que se les encomienden de la misma naturaleza... (que) efectúan los actos de comunicación que les atribuye la ley y sustituyen a los Secretarios...» (art. 485 LOPJ). El art. 3 del mencionado RD 2.003/1986, tras destacar que son colaboradores inmediatos del Secretario, les asigna funciones de: tramitación (*in genere*) y de asistencia al juez o al Secretario en la redacción de providencias, diligencias..., etc., previa habilitación por el Secretario, autorización de actas, diligencias de constancia y comunicación; práctica de actos de comunicación que les atribuyan las Leyes (y la ley no lo dice) y, finalmente, sustituir al Secretario en los supuestos previstos. Excepción hecha de la sustitución, todo lo demás consiste en una consciente y generalizada abstracción que permite atribuirles «todo» y, en su caso, retirarles «todo».

El coeficiente de indeterminación es algo inferior en el conjunto de tareas asignadas normativamente a los Auxiliares: realizarán las otras (?) funciones de colaboración en el desarrollo general de la tramitación; las de registro; las ejecutivas no resolutorias, los actos de comunicación que les atribuya la Ley (?) y, en su caso, sustituirán a los Oficiales, amén de cumplir aquellas otras que se les encomienden de acuerdo con la ley y los reglamentos (art. 486 LOPJ). En el art. 9 del tan citado RD 2.003, se aclara que su colaboración en el desarrollo general de la tramitación procesal se centra en la transcripción de textos (con lo que resulta más difícil entender la colaboración de los Oficiales); se ratifica su misión de registrar documentos, pero no explica los actos de comunicación que se les encomienda ni, menos aún,

MORENO, *Principios fundamentales del procedimiento civil y criminal*, I, *cit.*, decía en las pp. 278 y ss.: «Es de capital interés que los auxiliares de la justicia (en la p. 276 encuadra bajo esta rúbrica a secretarios, relatores, escribanos y demás funcionarios) no desempeñen otras funciones de las que por ley les estén atribuidas. Desgraciadamente no sucede así en todos los casos, sino lo contrario con mucha frecuencia. Más de una vez la criminal pereza y la punible falta de celo les abandonan la práctica de interesantísimas diligencias; la redacción de resultandos y considerandos, si ya no es que los mismos fallos. Constituye esto perniciosísimo abuso, que debiera corregirse con mano fuerte, por cuanto contribuye a los desprestigios de la justicia y a la animadversión con que suele gran parte del público mirar a esos funcionarios.»

qué ha de entenderse por «Cualesquiera otras que les atribuyan las Leyes».

Los Agentes judiciales ven plasmadas sus tareas en el art. 487 LOPJ y 15 del RD 2.003/1986: realizan los actos de comunicación no encomendados a otros funcionarios (?); se ocupan de las funciones de vigilancia, custodia, porteo y otras análogas (?) dentro de lo que establezcan los reglamentos. En el caso de los Agentes, el Reglamento ha llegado a un casuismo asombroso: así, el art. 15.3, señala que les compete, amén de vigilar ordinariamente (¿extraordinariamente será la policía?) la entrada y salida de personas en el órgano judicial correspondiente, ofrecer información al público, abrir y cerrar dependencias, custodia de los mecanismos de las distintas fuentes de energía, recepción de correspondencia, utilización de máquinas fotocopiadoras, auxilio al traslado de pequeño mobiliario..., etc.

En todo caso importa destacar:

En primer lugar, que están sometidos a un régimen de deberes e incompatibilidades, quizás, en las actuales circunstancias, demasiado estricto en algunos aspectos (arts. 489 LOPJ y 74 y ss. RD 2.003/1986).

En segundo lugar, que la titulación y consecuente preparación que se les demanda (arts. 489 LOPJ, 4, 5, 10, 11, 14 y 18 RD 2.003/1986) no es la precisa para las trascendentes tareas que se les asignan en la práctica diaria (tal vez, los Oficiales deberían ser «diplomados»,³⁰ los Auxiliares bachilleres y, los Agentes, graduados escolares), que deben en su mayor parte atribuírseles normativamente.

Y en tercer lugar, que las tareas que realizan y la formación profesional que ha de exigírseles implica, amén de los espacios adecuados para su desarrollo, una mejora de retribuciones, lo que en buena lógica habrá de incidir —estimo que— positivamente en las personas que acudan a cubrir estos puestos, y en la calidad de los servicios que presten.

IV. El apartado anterior permite concluir, con carácter provisional, que en el vigente modelo de Oficina judicial, aquellos que, mayoritariamente, la componen y que desarrollan gran parte de algunas de sus tareas, no han visto normativamente sancionada la cotidiana realidad de su quehacer. Pero, en esta línea, se adelantó además que para nuestras disposiciones orgánicas únicamente existen, en cuanto tales,

30. Soy consciente de los inconvenientes con los que la diplomatura está tropezando en nuestras Universidades.

dos oficios: el del Juez y el del Secretario. A nadie se le oculta la irrealidad de tal jurídica apreciación. ¿Cómo se distribuyen legalmente entre ambos las atribuciones que integran esa unidad que constituye el Juzgado o Tribunal?

Al Juez *compete*, según reza el 117.3 CE: «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado». Esta genérica descripción se concretaría en:

— Participar en la tramitación de los procesos —podría decirse, en la medida en que no venga expresamente atribuida a los Secretarios, por cuanto la LOPJ, aunque con enormes vacilaciones, no ha llegado a conferírsele en su totalidad a éstos, según puede deducirse de los arts. 289, 290 LOPJ, etc.,^{31, 32} en los que se prevé la revisibilidad aun de oficio por el Juez de las diligencias de ordenación y su conformidad a las propuestas de providencias y autos—.

— Estar presente y dirigir comparecencias, algunas de tanta importancia como la del 691 y ss. LEC.³³

— Que a virtud del principio de inmediación deberá presidir e intervenir en la práctica de las pruebas. Ésta es acaso una de las exigencias que desde hace muchos años vienen planteando los procesalistas españoles para evitar lo absurdo de nuestra LEC, que permite el que un Juez asista a las pruebas y otro lleve a cabo su valoración, lo que si en general no es de recibo aparece como total absurdo respecto de las personales. Esto que ha sido plenamente aceptado en el ámbito procesal penal contrariamente permanece sin ser acogido en el civil, lo que es aún más incomprensible a la vista de lo que sucede en otros Ordenamientos: así, la ZPO en su parágrafo 355.I proclama la más estricta inmediación, sólo susceptible de verse excepcionada en las hipótesis legalmente previstas.^{34, 35}

31. *Vid.* más ampliamente mi trabajo citado, «Notas sobre el Secretariado en el Proyecto de Ley orgánica del Poder judicial de 23 de febrero de 1985», esp., pp. 3 y ss.

32. Convendría recordar la subsistencia de Juzgados —bien es cierto que muy pocos— en los que esta función no ha llegado a ser asumida por el Secretario judicial ante incalificables actitudes de algunos Jueces y desidia de algunos Secretarios.

33. Ha de tenerse presente que en algunos casos una intervención excesivamente conciliadora, precisamente, del órgano que en su caso deberá decidir, puede llegar a «forzar» el acuerdo parcial.

34. De este modo, en Alemania federal se admite la práctica de la prueba por el Juez exhortado, delegado o especial, pero únicamente en los casos previstos en la ley (de este modo, se contempla, por ejemplo, en los parágrafos 348, 349 y 524 ZPO, 13, 58 y 64.6 ArbGG y 156 GVG. Lo absurdo de tal posibilidad acogida

No se olvide que la efectiva intervención del Juez en la práctica de las pruebas facilitará su realización con unidad de acto, dará lugar a que los abogados estén también con mayor frecuencia presentes —en beneficio del justiciable—, permitirá una mayor celeridad al lograr la renuncia del Letrado de las en ocasiones excesivas pruebas —por inútiles y reiterativas— (acordando en su caso y en el acto su rechazo), fomentará la reclamada supresión de los pliegos de preguntas, repreguntas y posiciones de modo que los interrogatorios se produzcan con mayor espontaneidad, concisión y respeto ateniéndose a los hechos efectivamente discutidos en la litis, etc.

— Resolver el fondo de la controversia sin perjuicio, además, de decidir sobre las cuestiones procesales suscitadas en tiempo y forma.³⁶

Los Secretarios judiciales tienen encomendados:

— Los actos procesales de comunicación (art. 279.3 LOPJ en relación con 261, 262 y ss.).

Practicándose fuera de la sede del Juzgado o Tribunal, según expone el 261.1 LEC (y ratifica para las citaciones el 273.1), se verificarán por correo certificado con acuse de recibo (y, «... cuando lo aconsejen circunstancias particulares o exigencias de mayor celeridad ... por el Servicio de telégrafos o por cualquier otro medio idóneo...» 261.3, confirmándose en el 288 también de la LEC. En verdad la LOPJ, en su art. 271, es más abierta al posibilitar el uso de esos otros medios de comunicación sin que necesariamente hayan de mediar circunstancias extraordinarias o urgencia). Habría que suscitar que la intervención

en nuestra LEC se deduce de la propia ordenanza procesal civil española que, por ejemplo, en el art. 652 prevé que el Juez por sí mismo o a petición de las partes puede pedir al testigo cuantas explicaciones considere precisas, que valorará la prueba testifical atendiendo a la razón de ciencia de su dicho, etc. ¿Cómo se hacen constar para su apreciación por el juez el lenguaje corporal del testigo, las modulaciones, vacilaciones, etc., al contestar? En la práctica podemos encontrarnos, como así ha sucedido, con que en un proceso, por ejemplo de separación conyugal, han intervenido sucesivamente CINCO jueces distintos, sin que el Juez que dictó la sentencia haya tenido contacto alguno personal con partes, testigos, etc.

35. Rechazo por tanto el que pueda ser sustituido el Juez en la práctica de las pruebas —concretamente en las personales— por cualesquiera otros incluyendo al Secretario. En contra, RODRÍGUEZ COMENDADOR, *op. et loc. cit.*, *vid. cita* 2 del presente trabajo.

36. Téngase en cuenta, entre otros, los arts. 533, 538 y 693 LEC.

del Secretario es en la práctica innecesaria (amén de que la L. 34/1984, de 6 de agosto previó en el citado art. 261.II, *in fine*, su práctica por Oficiales y Agentes) —a salvo la dación de fe en los autos a que alude el mencionado precepto de nuestra LEC, y que comentaremos más adelante—,³⁷ sobre todo si, ubicados en 1989, comenzamos a hacer uso de otros medios muchísimo más rápidos y en ocasiones más seguros, como puede ser el «telefax»,³⁸ sin perjuicio además de que tales actuaciones procesales sean en su caso centralizadas.

— Dación de cuenta: Con carácter previo habrá que distinguir entre dación de cuenta formal —que para Miguel y Alonso³⁹ entraría dentro de los «actos de mediación»— y dación de cuenta material. La primera consiste en «exponer al órgano jurisdiccional la llegada de escritos, despachos y comunicaciones y en particular todos los datos y el contenido de las peticiones de las partes».⁴⁰ Es en la práctica llevada a cabo por el Oficial, o incluso por el Auxiliar, encargado *de facto* de la tramitación.⁴¹ En lo atinente a la dación de cuenta «material» (que conlleva «un estudio previo que el Secretario tiene el deber de realizar para descubrir, analizar y comentar la regularidad procesal de los actos, en la medida de su función, comunicando los resultados a la Sala o al Juez»)⁴² se vería absorbida por la nueva tarea de tramitación procesal

37. De este modo, L. MARTÍN CONTRERAS, «Pasado, presente y futuro del secretario judicial», en *La fe pública judicial (III Jornadas)*, Madrid, 1987, pp. 31 y ss. y esp. p. 37, aunque en la p. 39 matiza que el acto material de notificaciones y demás actos de comunicación y cooperación judicial podrán ser realizados por los demás funcionarios, pero al Secretario compete la responsabilidad en cuanto tiene encomendada la ordenación del proceso.

38. Cabría incluso plantearse si el propio legislador procesal civil no ha sido consciente de que carece de sentido exigir la práctica de tales actuaciones al Secretario, al prescribir en el art. 280 LEC la responsabilidad del Auxiliar o subalterno que, en el desempeño de las funciones que le corresponden en virtud de esta sección («De las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos»), incurriere en morosidad o faltare a alguna de las formalidades en la misma establecidas.

39. C. DE MIGUEL Y ALONSO, *Derecho procesal práctico*, I, 11.ª ed., Barcelona, 1967, p. 74.

40. Sic. L. PRIETO-CASTRO, *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1972, p. 95.

41. Naturalmente carece de sentido, si es que lo tuvo, hablar de la pérdida de la publicidad que el «despacho ordinario» implicaba. De este modo E. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal civil*, con I. HERCE-QUEMADA, 8.ª ed., Madrid, 1976, p. 222. Cf. mi trabajo, pendiente de publicación en la Rev. del Poder Judicial, «Notas sobre publicidad y proceso».

42. L. PIETRO-CASTRO, *op. et loc. cit.*

que —aunque no de modo satisfactoriamente pleno— se reconoce en la LOPJ al Secretario.⁴³

— Conservación y custodia de los autos: a tenor de los arts. 287 y 473.3 LOPJ se estima de su propia incumbencia. En verdad podía ser desempeñada esta misión por el Oficial. Respecto de la estadística judicial, que el mencionado 473, en su núm. 4 asimismo les reconoce, es claro que con la progresiva informatización de nuestros Juzgados y Tribunales puede llevarse a efecto por el Auxiliar. No obstante, también sería aconsejable, en su caso, encomendar la custodia de los procesos terminados y de la estadística a un servicio centralizado.

— Participación en la sustanciación de los procedimientos, lo que constituye una de las más importantes novedades introducidas por la vigente LOPJ. Se articula a través de las diligencias de ordenación y propuestas de resolución. Debe señalarse que no raramente en la práctica suelen extenderse también por los funcionarios encargados de hecho de la tramitación, sin que su firma aparezca en ningún momento en los procesos.

Objeto de importantes críticas por el secretariado en general y por un importante sector de la literatura especializada ha sido la timidez del legislador al no confiarles con plenitud la ordenación procesal a los Secretarios, sin perjuicio de poner a disposición de las partes los medios impugnativos precisos ante el Juez o Tribunal correspondiente salvando, en todo caso, la función del juez como protector de los Derechos fundamentales.

— Jefatura del personal integrante de la Oficina judicial, bajo la *superior dirección* de Jueces y Presidentes (art. 473.2 LOPJ, confiriéndoseles a éstos en el art. 484.4, asimismo, la *superior inspección*). Con las actuales circunstancias en las que el Secretario no es Jefe de la Oficina judicial, se llega a una total indeterminación de a quién corresponde la efectiva coordinación con el consecuente desgobierno, fácil de entender cuando el propio legislador ha sometido a los Secretarios, en cierto modo, a tutela judicial, con lo que o bien éstos quedan efectivamente marginados en «favor» del Juez —que ve de este modo incrementadas sus tareas— o al menos se les priva de la carga moral —amén de jurídica— precisa para encauzar y regir debidamente la actuación del per-

43. Para autores como J. CALVET BOTELLA, «Incidencias surgidas en la aplicación de las atribuciones conferidas al Secretario judicial en la LOPJ», en *La Fe pública judicial (III Jornadas)*..., *cit.*, pp. 80-81, en la «forma» de la diligencia de ordenación debe figurar la dación de cuenta al Juez.

sonal integrante de la oficina judicial. En este sentido, si se les reconoce sin fisuras la jefatura de la oficina judicial, no sería necesario tampoco un precepto como el 483.5ª LOPJ (en relación con el art. 3.2 c) del RD 2.003/1986), puesto que la designación, en su caso, del Oficial sustituto se llevaría a cabo por el Secretario y no únicamente la propuesta. Encontraría satisfactoria justificación el art. 484.4 en lo relativo a la responsabilidad secretarial por el buen funcionamiento de la Oficina judicial.⁴⁴

— Autenticación y dación de fe pública judicial: Distingo pues entre autenticación y dación⁴⁵ al estimar que, la primera, consiste en determinar la coincidencia entre apariencia y realidad, mientras que la segunda se dirige a la autorización de actos procesales tanto a efectos de su validez como a fin de garantizar la certeza del acto.^{46, 47}

44. De este modo opina V. MORENO CATENA, «El Secretario judicial en el futuro proceso civil», en *Fe pública judicial...*, cit., pp. 83 y ss. y, esp., 87 y 88.

45. Cf. PRIETO-CASTRO, *Derecho procesal civil*, I, cit., p. 95, E. GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, I, op. cit., p. 205, V. HERCE-QUEMADA, *El Secretario judicial*, Madrid, 1949, pp. 162 y ss., A. HERRERO-HERVAS, «El secretariado ante la reforma procesal y orgánica», RGLJ, 1966, 220, pp. 62 y ss., C. DE MIGUEL Y ALONSO, *Derecho procesal práctico*, I, op. cit., p. 74, R. FERNÁNDEZ DE TIRSO Y SEMPER, «Fe pública judicial», Comunicación a *Primeras Jornadas sobre la fe pública judicial*, cit., p. 23, J.-M. TORNE Y GARCÍA, «Reflexiones sobre la fe pública judicial», en misma obra, pp. 27 y ss., TOME PAULE/SÁNCHEZ SÁNCHEZ, *La fe pública judicial y las funciones del Secretario en la nueva Ley orgánica del Poder judicial*, Madrid, 1985, p. 16, J. SEOANE CACHARRON, *La ordenación en el proceso civil e incidencias de la Ley orgánica del Poder judicial*, Madrid, 1986, p. 63, etc., para quienes, en general, formaría parte de la función de documentación. Mantienen, contrariamente, que pueden diferenciarse autenticación y dación de fe: FERNÁNDEZ MARTÍN-GRANIZO/GONZÁLEZ MACÍAS/OLALLA MARISCAL/GONZÁLEZ ORTIZ, «El Secretario judicial en la nueva Ley orgánica de la Justicia. Similitud de su configuración en el Derecho comparado», en *RIberDP*, 1976, pp. 137 y ss., E. JIMÉNEZ ASENSO, *Organización judicial española*, Madrid, 1955, p. 323.

46. Acerca de las clases de fe pública consúltese a TOME PAULE/SÁNCHEZ SÁNCHEZ, op. cit., pp. 9 y ss.

47. Particular consideración ha de merecer «la autorización y documentación del otorgamiento de la representación en juicio en todos los procedimientos, a verificarse mediante comparecencia ante el Secretario del Juzgado o Tribunal que haya de conocer del asunto (arts. 281.3 LOPJ y 6.1.e) RD 429/1988, de 29 de abril, por el que se aprueba el Reglamento orgánico del Cuerpo de Secretarios judiciales. Precedente inmediato de tales preceptos fue el art. 27.III del D 21-11-1952, que desarrolla la Base X de la L de 19-7-1944 de bases para la reforma de la Justicia municipal: «la representación se acreditará por escritura pública de mandato o mediante comparecencia ante el Juzgado que conozca del proceso...»). Respecto a este extremo habría que destacar, de una parte, que no nos encontramos ante un acto procesal, en sentido estricto, pese a que vaya dirigido a producir sus efectos en el proceso (y esto tanto en sí mismo —pues caso contrario sería procesal aunque fuere autorizado por Notario— como independien-

La dación de fe pública judicial ha venido siendo considerada por los Secretarios, desde que la ley de Notariado separó su ejercicio de la extrajudicial, como una de sus más significativas y caracterizadas atribuciones, llegando incluso a asignarle valor de garantía constitucional. Mas, en estos momentos, es menester reconocer, de un lado, que no son los únicos a los que viene cometida tal función en nuestro ámbito y, de otro, que habitualmente, y según expresión ya acuñada, es sólo una cláusula de estilo en la mayoría de las actuaciones procesales.

A los Oficiales de la Administración de Justicia, bien es cierto que habilitados por el Secretario, se les faculta para poder cumplir esta tarea en el art. 3.2. b) RD 2.003/1986. También, en lo que supone de inaceptables intromisiones, los Notarios asumen la dación de fe en varios supuestos: en el orden jurisdiccional penal, art. 321, se permite que en ausencia del Secretario y en casos urgentes y extraordinarios se forme el sumario ante Notario (¿por qué no ante el Oficial?); en el art. 1514 de la LEC —con origen en el art. 989 de la LEC de 1855,⁴⁸ anterior pues a la ley del Notariado— por el que el otorgamiento judicial de la escritura de venta en el procedimiento de apremio, en caso de remate de inmuebles, se lleva a cabo ante Notario;⁴⁹ en la jurisdicción voluntaria

temente de que se lleve a cabo ante el Secretario), y, de otra, la aparente contradicción entre esos preceptos citados del Reglamento orgánico y de la LOPJ, con la Base séptima, apartado 1, de la L 7/1989, de 12 de abril, de Bases de procedimiento laboral, «...La representación podrá conferirse mediante poder otorgado por comparecencia ante Secretario judicial o...». Como puede deducirse no exige la norma laboral que el apoderamiento *apud acta* se realice ante el Secretario del órgano jurisdiccional competente. En mi opinión, pese a que es más progresiva la redacción de la ley de Bases de procedimiento laboral, habrá que estar a lo previsto en la LOPJ pese a inconvenientes como el siguiente: ¿será válido tal apoderamiento si con posterioridad se decide la incompetencia del juzgado o tribunal? Estimo que sí, de modo que al igual que sucede con el poder otorgado notarialmente sería eficaz tal apoderamiento verificado ante el Secretario del órgano jurisdiccional que ha resultado, objetiva y/o territorialmente, incompetente. En conclusión, pues, y *de facto*, la LOPJ se vería desvirtuada.

48. Art. 988.2 LEC de 1855: «Si fueren raíces, dispondrá la entrega de los títulos de propiedad al comprador para su reconocimiento, por el término que a su juicio requieran su extensión y volumen.» Art. 989: «Pasado este término, y suplidos cualesquiera defectos que en los títulos se hubieren encontrado, mandará el Juez que se otorgue la oportuna escritura á favor del comprador, previa la consignación del precio. Si el deudor no se prestare al otorgamiento, lo hará el mismo Juez de oficio.»

49. La innecesariedad —entre otras razones, por cuanto la propia Ley prescinde de tal intervención en la LH en el art. 131, en la LHM, etc. La crítica de esta norma ha sido general en la literatura, por todos *vid.* J. TOME PAULE, «Interferencias de la función notarial en la fe pública judicial», en *Primeras Jornadas sobre...*, cit., pp. 40 y ss.

civil subsisten bastantes casos, como por ejemplo en los arts. 1968, 1974 y 1978 LEC (apertura de testamentos cerrados y protocolización de memorias testamentarias), 2007 LEC (informaciones para perpetua memoria), 2068 y 2069 LEC (Deslinde y amojonamiento), 126 LH y 222 RH (en los que se permiten requerimientos que en verdad son judiciales), etc.⁵⁰

Estimo que, *tras un cuidadosísimo análisis de todos y cada uno de los supuestos en los que en la actualidad se exige la dación de fe*, podría suprimirse, en general, en los casos en que intervenga el funcionario competente por cuanto, como sucede en los demás órganos públicos, su actuación debe ser bastante para crear el documento público sin que sea menester ninguna otra autenticación.⁵¹ Es aceptable su mantenimiento en los órganos colegiados, dada la necesidad de acoger en acta todas las intervenciones y, en ocasiones también, como medio de permitir la participación de una persona singularmente experta.

Piénsese, por otra parte, que si pese a su real inobservancia, se exigiera rígidamente el cumplimiento de esta función, los órganos jurisdiccionales no podrían llevar a cabo actuaciones procesales simultáneas o habría que multiplicar el número de Secretarios (con lo que habría que planificar varias oficinas dentro de cada Juzgado o Tribunal) o bien, en su defecto, tendría que habilitarse permanentemente a los Oficiales que fueran precisos.

Esquemáticamente pues, cabría concluir sobre este extremo:

— Conveniencia de mantener la dación de fe en los órganos colegiados, sin perjuicio de ir introduciendo medios técnicos de reproducción. En estos supuestos sería factible sustituir al Secretario por otro funcionario de inferior categoría, pues su tarea se vería limitada a comprobar el correcto funcionamiento del medio utilizado.

— Asimismo, abogo por su conservación cuando se trate de aportar oralmente al proceso elementos probatorios, pero debe flexibilizarse su delegación en el funcionario que realmente intervenga en la extensión de las actuaciones, y que sin inconvenientes podría ser el Oficial.

— Debería suprimirse la dación de fe en las hipótesis en las que se trate de decisiones ya suscritas por el funcionario normativamente competente.

50. Más ampliamente en el autor y trabajo ant. cit.

51. ¿Podría servir como ejemplo lo previsto en el art. 5.III de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre (por la que se regula el Estatuto orgánico del Ministerio Fiscal): «Todas las diligencias que el MF practique o que se lleven a cabo bajo su dirección, gozarán de presunción de autenticidad?»

— Debería admitirse en la mayoría de los casos la extensión de certificaciones por los encargados de la tramitación material o de los archivos (vid. art. 6 LPA).

Si queremos que el Secretario se ocupe de trabajos que requieren una gran preparación jurídica y humana (dirección del proceso y de la Oficina judicial), deberá reducirse en lo posible su intervención en ámbitos como el estudiado, además, entre otras evidentes razones, por cuanto su progresiva asunción de la llevanza del proceso quita sentido a su tarea de fedatarios en la medida en que sería incomprensible que dieran fe de los actos realizados por ellos mismos. No quiero terminar este apartado sin agregar, en la línea mantenida entre nosotros por Almagro Nosete,⁵² que sí serviría también para aliviar la saturación existente el asignar al Secretario judicial gran parte de los actualmente calificados de negocios de jurisdicción voluntaria.

V. No es bastante con redefinir tareas y delimitar funciones de los miembros de la Oficina judicial para superar las graves lesiones al derecho a la tutela judicial efectiva a través de un proceso con todas las garantías (sin indebidas dilaciones). La formulación de una Oficina judicial como célula aislada es de todo punto antieconómica y jurídicamente insatisfactoria.

De lo experimentado en Madrid y Barcelona, como también del estudio encargado por el Ministerio de Justicia y el Departamento de Presidencia, Justicia y desarrollo autonómico del Gobierno Vasco, se deduce la posibilidad de disminuir muy notablemente las tareas a realizar por cada una de las Secretarías. Es rentable, de manera particular también para el ciudadano, la creación de servicios especializados comunes a órganos del mismo orden y tipo jurisdiccional sites en la misma localidad, naturalmente siempre que se cuente con los medios informáticos precisos. Entre los servicios que, en dicho estudio, son estimados más necesarios —sin cuestionar aquí y ahora su denominación y contenido—, pueden destacarse:

- a) Registro general de entrada: de asuntos nuevos como pendientes.
- b) De actos de comunicación internos: centralizándose todos los documentos que deban notificarse a los profesionales.

52. J. ALMAGRO NOSETE, «El Secretario judicial y la futura jurisdicción voluntaria», en *La fe pública judicial...*, cit., esp. p. 72.

- c) De notificaciones externas y embargos.
- d) De subastas.
- e) De Caja judicial, para todos los cobros y pagos de multas, fianzas, indemnizaciones, etc.
- f) De información y consulta, tanto en lo relativo a la información general como a la situación de las actuaciones (para lo que lógicamente una adecuada informatización es imprescindible).
- g) Servicio de estadística.
- h) Depósito de piezas de convicción.

Con éstos y otros servicios centralizados —y, permítaseme reiterarlo, con empleo de la informática— se logrará reducir las tareas de la Oficina judicial en sentido estricto, permitiendo que se centren en su básica misión de tramitar los procedimientos.⁵³ Aunque deban afrontarse los peligros de una macrooficina, entre los que son destacables la excesiva burocratización.

VI. Desde el pequeño esbozo realizado cabría llegar a las siguientes conclusiones, susceptibles de integrar propuestas concretas para la reconstrucción de la que podría ser la nueva Oficina judicial:

1.^a No cabe una reforma estructural satisfactoria si no va acompañada de la correspondiente adecuación procesal, pero no olvidemos que no puede utilizarse la vetustez procesal —aunque sea predicable en gran medida— como causa decisiva única para explicar las disfuncionalidades de nuestra Justicia. En ocasiones, y por el contrario, viene siendo utilizada como coartada para cubrir deficiencias estructurales y funcionales.

2.^a Mantener la figura del Juez decisor —aún en trámite de ejecución—, con su obligada intervención en todo supuesto en que puedan ser o se afirmen lesionados los Derechos Fundamentales y libertades básicas. Reforzar su activa presencia en momentos determinantes del proceso: algunas comparecencias y práctica de las pruebas. Instaurarle como instancia a acudir en momentos esenciales de la tramitación —vía recurso—. Expresamente, por ende, rechazo lo previsto en los arts. 289 y 290 de la vigente LOPJ. No es aceptable tal revisibilidad por

53. Punto a destacar sería la necesidad de estudiar con mucho cuidado estas macrounidades evitando una excesiva burocratización y pérdida de agilidad. Sería de gran interés determinar la conveniencia ya de especializar a Oficiales, Auxiliares y Agentes o, en su caso, ya de crear otros funcionarios con preparación específica.

el juez de las diligencias de ordenación, tanto a instancia de parte como mucho menos de oficio. La única posibilidad que debería consagrarse es la de reforma de tales diligencias, en su caso, previa interposición parcial y pertinente decisión del recurso por el Juez o Tribunal correspondiente. Es asimismo rechazable, a mi juicio, el que se limite al Secretario a la *mera propuesta* de las resoluciones que deban adoptar la forma de providencia o auto. No debe verse reprimida la plenitud procesal del Secretario judicial.

3.^a Reconceptualizar al Secretario como responsable de la tramitación procesal y Jefe de la Oficina judicial —amén de atribuirle la mayoría de los actualmente calificados de actos de jurisdicción voluntaria—, abandonando normativamente funciones que no cumpliendo en la realidad no van más que en su descrédito y fomentan su desidia. Así las de archivo, estadística, dación de fe —con los matices expuestos—, etc.

4.^a Recalificar a Oficiales, Auxiliares y Agentes judiciales, exigiéndoles con superior titulación más preparación, a fin de posibilitarles la titularidad jurídica de las tareas que efectivamente están desempeñando, con lo que asimismo deberán ser mejor remunerados. Ha de obviarse por ende la indeterminación normativa que en gran medida se observa en las funciones que de ellos se exige.

5.^a Aunque pueda parecer marginal, habría que suprimir la insatisfactoria disimilitud en las edades de jubilación de Jueces y Magistrados y del resto del «Personal al servicio de la Administración de Justicia», no sólo por lo distorsionante que se ha mostrado⁵⁴ sino, particularmente, porque es injustificada.

6.^a Una Oficina judicial satisfactoriamente regida por el Secretario ha de permitir la promoción interna, pero no en las condiciones actuales, excesivamente favorables. Para ascender a Auxiliar le basta ahora al Agente con una prueba mecanográfica (art. 11.4 RD 2.003/1986). El Auxiliar, sin requerírsele curso alguno de capacitación, teórico o práctico, previo o posterior, con el mero transcurso del tiempo es promovible en estos momentos a Oficial (art. 5.2 i) RD 2.003/1986). De este

54. La avalancha de nuevos Oficiales, Auxiliares y Agentes no puede compensar de modo eficaz la jubilación de los que con su gran experiencia podían haber facilitado la preparación de aquéllos y por tanto el tránsito hacia una eficaz Administración de Justicia. Éste parece ser en esencia el argumento en la base de la prórroga de la edad de jubilación de jueces y magistrados, al ser consciente el ejecutivo de las graves consecuencias de una improvisación de jueces y magistrados, y de manera especial de la constitución de los más Altos Tribunales con personal judicial carente de las exigibles experiencia y madurez jurídica y humana.

modo, al poder desempeñar el Auxiliar las tareas de Oficial, sin preparación específica (aunque haya de tener título de bachiller o equivalente, art. 4.1 RD citado), se confirma lo dicho más arriba (referente a la indeterminación jurídica de funciones). En cuanto a los Oficiales, habida cuenta asimismo de que se van a suprimir los Juzgados de distrito,⁵⁵ amén de la titulación universitaria y de un cursillo en el Centro de Estudios Judiciales (art. 478.3 LOPJ), deberían superar una prueba específica para poder ascender a Secretarios.⁵⁶

7.^a Modificar el Reglamento de Oficiales, Auxiliares y Agentes en los siguientes extremos:

a) Régimen de destinos: excesivamente rígido el sistema de provisión de puestos de trabajo que viene provocando el que no raramente los funcionarios con mayor experiencia se trasladen a aquellos donde hay menos dificultades o trabajo, con una inamovilidad manifiestamente perjudicial, por cuanto no permite la adecuada adscripción.⁵⁷ Debería preverse la constitución de una especie de retén de personal a ser utilizado en los momentos y juzgados o Tribunales que en etapas concretas pudieren precisarlos.⁵⁸

55. Con lo que directamente pasan a Juzgados de Primera Instancia, Instrucción o Penales, sin un previo rodaje.

56. Acaso convenga resaltar que a mayor exigencia en preparación y funciones —y correlativamente superior retribución— corresponde mayor hetero y autovaloración, con lo que un más elevado grado de profesionalización conllevará más eficacia en el ejercicio de sus tareas.

57. A fuer de ser justos, ha de reconocerse que también el sistema aplicable a jueces y magistrados no es plenamente favorable para el cumplimiento del derecho a una tutela judicial efectiva (en los términos e interpretación del art. 24 CE, en sus números 1 y 2, por nuestro TC). En la mente de todos está, de una parte, la penuria de jueces y magistrados en determinadas Comunidades Autónomas, que se han convertido en lugares de «entrada» y rápida «salida», con lo que el justiciable de tales zonas del Estado se ve perjudicado en sus Fundamentales Derechos —amén de que cualquier intento por parte de las autoridades de esas CCAA por incentivarles y reciclarles no halla respuesta alguna—, y, de otra parte, se está haciendo frecuente un continuo trasiego también de jueces y magistrados pasando meteóricamente por Juzgados de Distrito y/o de Instrucción y/o de Primera instancia, con lo que, y según conviene reiterar, hay procesos de los que pueden «conocer» los cinco ocupantes sucesivos del juzgado ante el que penden.

58. En esta dirección podría citarse el art. 48.3. del RD 2003/1986, a) En los Tribunales Superiores de Justicia o en las Audiencias Provinciales podrán existir destinos de servicios de apoyo de extensión territorial variable, comprensivos de una o varias provincias dentro de la Comunidad Autónoma, exclusivos de Oficiales, Auxiliares y Agentes, que podrán desempeñar sus funciones en todos los Centros de trabajo de dicho ámbito, mediante adscripción realizada por Resolución del Ministerio de Justicia, a propuesta o previo informe de los Presidentes respectivos.

b) El sistema retributivo no se adecúa a las tareas que efectivamente realizan. Aparte del importante problema de las retribuciones complementarias,⁵⁹ pueden advertirse discriminaciones inaceptables, por ejemplo, en las sustituciones: la realizada por un Secretario está mejor remunerada que la que lleva a cabo el Oficial. No se remuneran las sustituciones de Oficiales por Auxiliares ni tampoco entre Oficiales y Auxiliares de distintos órganos en una misma población.

8.^a De esencial importancia es combatir la desafortunada atomización existente en las Oficinas judiciales. Se impone una racionalización de los medios asignados a la Justicia mediante la creación de servicios comunes en los Centros judiciales en que fuere posible, disminuyendo la cantidad y calidad de trabajo a realizar por sus Oficinas, con lo que podría conseguirse disminuir las necesidades económicas, así como de personal, e incrementar la productividad y consiguiente eficacia de la

b) Los destinos en servicios de apoyo se proveerán mediante concursos ordinarios. Las plazas que resulten desiertas serán cubiertas con carácter forzoso por los aspirantes que hayan superado las oposiciones correspondientes, según el Cuerpo al que hayan accedido.

59. Según datos que me han sido suministrados, la retribución complementaria más significativa es el llamado «complemento de destino», de estructura demasiado compleja, pues abarca hasta 8 conceptos, que en algunos casos se solapan unos con otros, o que en realidad serían complementos específicos en el régimen de la Administración pública, o que desvirtúan, por su generalización, términos como el de especial dificultad, que tienen un significado preciso en cualquier sistema, público o privado, de retribuciones.

Al fijarse según puntuaciones, el complemento de destino se desvía del régimen de retribuciones básicas, fijado por coeficientes, perjudicando a los Oficiales en relación con Auxiliares y Agentes.

Al no existir complementos específicos, salvo el de las guardias, aunque se le incluya en el de destino, todos los puestos de trabajo correspondientes a una categoría de funcionarios, en una misma localidad, se remuneran con iguales percepciones. Ejemplos: El Agente de un Juzgado que realice citaciones en la calle tendrá los mismos complementos que otro Agente que atienda a la Sección civil de una Audiencia provincial; el Oficial de un Juzgado que practique embargos o lanzamientos, los mismos que otro Oficial dedicado al despacho en Secretaría.

En definitiva, salvo la incidencia de unas bases de población, se viene a retribuir a los funcionarios por categorías profesionales, sin referencia a los puestos concretos de trabajo que desempeñan, un sistema de efectos negativos sobre el rendimiento de la organización. Estos efectos negativos se acumulan además a los del régimen de provisión de vacantes. *No es posible un correcto funcionamiento si se destina al personal según criterios de antigüedad y se le remunera atendiendo a categorías profesionales.*

Un sistema de retribuciones, más allá de la concreta cuantía de las mismas, debe comportar una determinada política de personal y requiere necesariamente una valoración de los puestos de trabajo.

infraestructura judicial. Entre tales servicios, a título de ejemplo, podrían citarse los de Registro, archivo, estadística, depósito de piezas de convicción, información en general, etc., y la creación de servicios centralizados en los Centros judiciales en que fuere posible.

9.^a Como último punto, conviene hacer hincapié, según se ha venido apuntando, en la urgentísima premura de acometer una remodelación física del espacio de nuestros Juzgados y Tribunales, y por tanto de sus Oficinas judiciales.⁶⁰ La ubicación y distribución material vigentes no son las más correctas a fin de lograr: ni el ambiente de trabajo más favorable para los funcionarios ni para la seguridad de los expedientes ni para atender a los profesionales del derecho ni a los justiciables en general. En habitaciones propias de una vivienda —y no de las mejores—, sin separación alguna entre sí ni del público, carentes en general de iluminación y ventilación, están hacinados Oficiales y Auxiliares, amontonados los autos y aun las piezas de convicción; prestan declaración —aun en asuntos penales, matrimoniales, etc.— las partes y los testigos, mientras en un continuo tráfico entran Procuradores y Letrados sin conexión con el proceso que se está «sustanciando», personas más o menos relacionadas con algún asunto pendiente, o, simplemente, gente en busca de información general; todo ello sin perjuicio de que de forma simultánea suenan los teléfonos, se escriba a máquina en la mesa vecina, se cambien impresiones sobre la redacción de algún escrito o sobre los más variopintos temas, o esté esperando algún detenido esposado entre lloros y lamentos de algunos de sus familiares; etc.

Más que una Justicia kafkiana parece una Justicia de feria, y, lo que en su mayor parte ve, siente y padece el ciudadano es todo esto.

60. En este tenor, la supresión de espacios útiles en la actualidad dedicados a vivienda de determinados cargos —de desproporcionada superficie además para las necesidades familiares actuales: menor número de hijos, disminución del servicio doméstico, etc.—, se deduce como incuestionable. Si para hacerlos más deseables o por cualquiera otra razón deben asignarse a tales cargos la percepción de remuneraciones complementarias, que ello no se haga a costa ni en perjuicio del escaso e inapropiado espacio utilizable.

CONSIDERACIONES SOBRE LA FUERZA EJECUTIVA DE LA LETRA DE CAMBIO Y EL JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO *

CARMEN SENÉS MOTILLA
Profesora Ayudante de Derecho Procesal
Universidad de Málaga

SUMARIO:

I. Introducción. — II. Fuerza ejecutiva de la letra de cambio: 1. El nuevo juicio ejecutivo cambiario; 2. Ejecutividad de la letra de cambio; 3. Especial referencia a la fuerza ejecutiva de las letras de cambio expedidas en el extranjero. — III. Jurisdicción y competencia en el juicio ejecutivo cambiario. — IV. Legitimación. — V. Levantamiento condicional del embargo. — VI. Incidente de oposición a la ejecución: 1. Excepciones personales; 2. Excepciones cambiarias; 3. Excepciones procesales.

I. INTRODUCCIÓN

La Ley 19/1985, de 16 de agosto, Cambiaria y del Cheque ha introducido sustanciales modificaciones en la dinámica jurídicoprocesal de la letra de cambio; modificaciones que no sólo se infieren de aquellos preceptos que de forma inmediata inciden en el juicio ejecutivo cambiario (arts. 66-68), sino en general del conjunto normativo instaurado por la nueva Ley.

* El presente trabajo forma parte de los *Estudios de Derecho Procesal en honor del profesor Fairén Guillén* de próxima publicación, si bien se acomoda a las últimas reformas legislativas e incorpora los pronunciamientos jurisprudenciales más recientes sobre la materia.

Las estrechas relaciones que mantienen el Derecho sustantivo y el Derecho procesal cara a la *tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos*, nos ha llevado a abordar el estudio del juicio ejecutivo basado en la letra de cambio bajo el prisma de los objetivos perseguidos por la nueva regulación. Y es así, que se constata la más absoluta contradicción entre los propósitos *perseguidos* y *confesados* por la Ley (Cf. Exposición de Motivos) y las posibilidades prácticas a que da paso el contenido de aquélla.

Dos son, fundamentalmente, las directrices llamadas a presidir el nuevo régimen cambiario: acomodación de la legislación interna a la normativa vigente en otros países del área comunitaria contenida en las Leyes Uniformes de Ginebra, y recobrar la credibilidad perdida de la letra de cambio reforzando la posición jurídica del tenedor.

La inspiración internacional querida por la Ley parte del reconocimiento implícito de la eficacia y generalización de la letra de cambio en el ámbito del tráfico jurídico internacional; en este contexto se inserta el Capítulo que la Ley dedica al «conflicto de leyes» (arts. 98-105), así como las consideraciones que hacemos en nuestro trabajo sobre la fuerza ejecutiva en España de las letras de cambio emitidas en el extranjero. No obstante aquellas connotaciones internacionalistas, no deja de ser paradójico que el rasgo más característico de la legislación ginebrina, a saber, el carácter abstracto de la letra de cambio, se vea desvirtuado en nuestro Ordenamiento en base a la *excepciones personales* que el deudor cambiario puede oponer válidamente frente al tenedor.

Pero sin lugar a dudas, las mayores deficiencias de la Ley se ponen de manifiesto a raíz de las posibilidades que se ofrecen al acreedor cambiario para hacer efectivo su derecho de crédito: la extremada amplitud del incidente de oposición a la ejecución *ex artículo 67 LCCh.* y la posibilidad de que el ejecutado pueda enervar o dilatar la eficacia del juicio ejecutivo merced al levantamiento del embargo, lejos de reforzar la posición jurídica del tenedor, desplazan la letra al campo propio de la inseguridad jurídica en detrimento de su operatividad en el tráfico.

Pero aun cuando aquellas innovaciones evidencian la configuración de un nuevo proceso de ejecución de espaldas a la realidad social y jurídica de nuestros días, no menos censurable se presenta la merma de las garantías procesales de defensa tras la supresión del reconocimiento judicial de la firma previo al despacho de ejecución, o el olvido indiscriminado de los presupuestos procesales hechos valer por vía de excepción. De esta forma, entendemos que la nueva regulación legal

abre paso a una fructífera corriente jurisprudencial en orden a la efectividad práctica del nuevo régimen cambiario, y en especial a la salvaguarda de los principios y presupuestos que han de presidir todo proceso jurisdiccional, así como para evitar actitudes fraudulentas tendientes a obstaculizar el desenvolvimiento de la actividad ejecutiva.

II. FUERZA EJECUTIVA DE LA LETRA DE CAMBIO

La importancia de las funciones que la letra de cambio desempeña en el tráfico jurídico, ya como medio de pago, ya como instrumento de financiación o garantía, cristaliza para el ámbito procesal en un privilegiado régimen jurídico cuyo exponente más significativo es el acceso directo a la vía ejecutiva siempre que concurren determinados requisitos establecidos legalmente. De esta forma, y desde el punto de vista del ejercicio de la actividad ejecutiva, las coordenadas básicas para el estudio de la letra de cambio nos las suministran los arts. 1.429.4 de la LEC y 66 de la LCCh. El primero, en su nueva redacción dada por la *Disposición Adicional Primera* de la Ley Cambiaria y del Cheque, nos dice que tendrán aparejada ejecución «*las letras de cambio, pagarés y cheques en los términos previstos en la Ley cambiaria y del cheque*»; el segundo, colmando la remisión anterior, consagra la fuerza ejecutiva de la letra al decir que «*la letra de cambio tendrá aparejada ejecución a los efectos previstos en los artículos 1.429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la suma determinada en el título y por las demás cantidades, conforme a los artículos 58, 59 y 62 de la presente Ley, sin necesidad del reconocimiento judicial de las firmas*». La conjugación de ambos preceptos pone de manifiesto, por una parte, el incremento cuantitativo de los títulos ejecutivos extrajudiciales, pues junto a la letra tienen a partir de ahora tal consideración los pagarés y los cheques, y por otra, la atribución de fuerza ejecutiva a los citados títulos de crédito *ratione materiae*, es decir, por su sola configuración legal a salvo los requisitos procesales del despacho de ejecución.

La remisión que la LEC hace a la legislación cambiaria y la visión estrictamente documental que subyace en el art. 66 LCCh. nos ha llevado a centrarnos básicamente en dos cuestiones: los requisitos y circunstancias que de forma mediata o inmediata condicionan la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el posible acceso a la vía ejecutiva de las letras emitidas en el extranjero. No obstante, y con carácter previo, procede hacer algunas consideraciones sobre la naturaleza del nuevo

juicio ejecutivo cambiario en la medida en que aquélla habrá de condicionar la dinámica procesal de este título-valor.

1. *El Nuevo Juicio Ejecutivo Cambiario*

El art. 68.I LCCh. somete el ejercicio de la acción cambiaria en vía ejecutiva «*al procedimiento establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil*» a salvo las particularidades establecidas en el mismo y en el art. 67 LCCh. Esta declaración, unida a la del art. 66 LCCh. que reconoce la fuerza ejecutiva de la letra «*a los efectos previstos en los artículos 1.429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil*», nos hace reflexionar sobre la naturaleza jurídica del juicio ejecutivo basado en la letra de cambio, es decir, nos cuestionamos si el ánimo del legislador habrá sido crear un proceso de ejecución especial *ratione materiae*, o si, como parece dar a entender el art. 66, seguimos ubicados en el juicio ejecutivo de la LEC aunque con las peculiaridades establecidas por la legislación cambiaria. La cuestión no es baladí, pues la *especialidad* de cualquier proceso, ya sea declarativo o de ejecución, supone un objeto taxativamente determinado por la Ley e inderogable por la voluntad de las partes, de suerte que tratándose del juicio ejecutivo cambiario la solución que se dé será prejudicial respecto a la acumulación de títulos *ex artículo* 1.435 LEC.

En primer término, habríamos de tener en cuenta que la identidad procedimental no excluye, *a radice*, ulteriores especificaciones acordes con el carácter del título o la naturaleza de la reclamación; tal es el caso de las diversas actuaciones tendentes a integrar los documentos ejecutivos del art. 1.429 LEC (arts. 1.430 a 1.434), o de las reglas que inserta la Ley 34/84, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la LEC respecto al despacho de ejecución por títulos cifrados en moneda extranjera (arts. 1.435.I, 1.436, 1.440, 1.445 y 1.481); cierto es que en la medida en que son especificaciones todas ellas incorporan en alguna medida la idea de la especialidad, pero por no afectar a los pilares básicos del juicio ejecutivo no tienen entidad suficiente para configurar otros tantos procesos ejecutivos especiales.

Diverso es, en cambio, el panorama que nos presentan los arts. 67 y 68 de la LCCh. relativos, respectivamente, a los motivos de oposición que el deudor cambiario puede hacer valer frente al tenedor y al levantamiento condicional del embargo de bienes.

Respecto a los motivos de oposición («*excepciones*») la especialidad también estaba presente en la legislación anterior, pues el art. 1.465

LEC los restringía a los contenidos en los cinco primeros números del art. 1.464. Por lo demás, la nueva Ley ha dado un giro de ciento ochenta grados al incidente de oposición a la ejecución, pues lejos de restringir las excepciones oponibles, éstas se amplían extraordinariamente hasta el punto de desvirtuar el carácter abstracto de la letra vanamente proclamado en el art. 20 LCCh.

Pero sin lugar a dudas, es el levantamiento condicional del embargo el que abre brecha en favor de la especialidad del juicio ejecutivo basado en la letra de cambio. Esta institución, extraña no sólo al juicio ejecutivo sino en general a cualquier proceso de ejecución tendente a la actuación de sanciones genéricas,¹ incide sobre uno de los pilares básicos de este proceso, distorsionando su dinámica y acaso su efectividad. Ello evidencia que hemos salido del ámbito del juicio ejecutivo «*ordinario*» para entrar decididamente en el propio de los procesos especiales de ejecución.

La misma conclusión corrobora la Exposición de Motivos de la Ley Cambiaria cuando alude al establecimiento de «*un nuevo cauce procedimental para el juicio ejecutivo cambiario*» tendente a reforzar la posición jurídica del tenedor;² y ello debe entenderse sin perjuicio de que razones de economía legislativa hayan propiciado la remisión al procedimiento de la LEC, remisión que tiene un mero carácter instrumental y que en nada prejuzga la naturaleza del proceso en cuestión.

Sirvan estas consideraciones para poner de manifiesto la naturaleza especial *ratione materiae* del juicio ejecutivo cambiario, naturaleza que tiene importantes repercusiones en orden a los principios aplicables a este proceso de ejecución. Así, positivamente, la especialidad supone que el ejercicio de la acción cambiaria en vía ejecutiva habrá de acomodarse necesariamente a lo establecido en los arts. 67 y 68 LCCh., siendo ineficaces los acuerdos de las partes tendentes a su derogación; negativamente, se traduce en la imposibilidad de hacer valer en este proceso otros títulos ejecutivos distintos de letras de cambio, pagarés o cheques, es decir, la adición de títulos *ex artículo* 1.435.II LEC sólo

1. Sobre la concepción de la actividad ejecutiva como actividad tendente a la actuación de las sanciones prescritas por el Ordenamiento, como consecuencia del desequilibrio patrimonial que origina el incumplimiento y sobre el carácter genérico de la sanción pecuniaria, cf. CARRERAS (*El embargo de bienes*, Barcelona, 1957, pp. 21 y ss., y 61 y ss.) y DE LA OLIVA (*Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil*, La Ley, Madrid, 1981-4, pp. 930 y ss.).

2. Cf. Exposición de Motivos de la Ley, IV.

podrá tener lugar cuando los títulos sean homogéneos por estar llamados a ventilarse en procesos de la misma naturaleza (art. 154.3 LEC).

Finalmente, y aunque el objeto de nuestro estudio sea el juicio ejecutivo cambiario, no podemos dejar de aludir a la posibilidad de que la acción cambiaria se haga valer por vía declarativa.

Con anterioridad a la LCCh. la Jurisprudencia del TS había admitido tal posibilidad en base a la distinción entre la acción cambiaria *stricto sensu* y la acción ejecutiva,³ entendiendo que la acción cambiaria atiende a la naturaleza del derecho ejercitado independientemente de la vía procesal utilizada para hacerla valer. Tal distinción se revela particularmente fructífera en orden al régimen de excepciones oponibles por el deudor cambiario que se regirá en todo caso por el Derecho cambiario.⁴

La Ley Cambiaria confirma esta dirección jurisprudencial admitiendo expresamente la posibilidad de que las acciones cambiarias puedan ejercitarse tanto en «*vía ordinaria*» como en *vía ejecutiva* (Cf. artículos 49.II. 56.I y 61 *in fine* LCCh.). Aunque la Ley no aclara qué deba entenderse por vía ordinaria, todo parece indicar que el legislador se refiere al proceso declarativo correspondiente a la cuantía de la letra; cualquier apelación a un proceso declarativo especial *ratione materiae* se desvanece ante la ausencia de cauce procesal legalmente establecido; por otra parte, la contraposición de las vías *ordinaria* y *ejecutiva* parece ser un dato más en favor de la naturaleza especial del juicio ejecutivo cambiario. Ahora bien, siendo cambiaria la acción ejercitada y debiendo regirse por el Derecho cambiario, la limitación de excepciones oponibles nos obligaría a concluir la existencia de un proceso declarativo sumario para el que, curiosamente, no existe regulación procesal alguna.⁵ Se constata así la falta de coherencia del legislador cambiario que, olvidando las profundas conexiones existentes entre el Derecho sustantivo y el Derecho procesal, crea *formas ficticias* de tutela de los derechos difícilmente viables en la práctica.

3. Cf. entre otras, las Sentencias del TS de 9 de febrero de 1981 (Aranz. 387), 18 de abril de 1981 (Aranz. 1656), 27 de abril de 1983 (Aranz. 2131), 12 de julio de 1983 (Aranz. 4215), 1 de julio de 1985 (Aranz. 3633) y de 10 y 22 de abril de 1987 (Aranz. 2545 y 2726).

4. Cf. CASALS COLLDECARRERA, *Estudios de oposición cambiaria*, Barcelona, 1986, I, pp. 201 y 213.

5. Cf. en este sentido las reflexiones que hace FERNÁNDEZ LÓPEZ en sus *Lecciones de Derecho procesal*, IV, *Los procesos de ejecución especiales*, Barcelona, 1986, pp. 66-68.

2. Ejecutividad de la Letra de Cambio

El reconocimiento que hace la LEC de la fuerza ejecutiva de la letra de cambio «*en los términos previstos en la Ley cambiaria y del cheque*», obliga al interprete a analizar la Ley en su conjunto a fin de determinar los requisitos y circunstancias que inciden en el despacho de la ejecución. Alguna de las consideraciones que vamos a realizar se insertan en el ámbito propio del Derecho sustantivo cambiario, pero su tratamiento es ineludible toda vez que condicionan la dinámica procesal de la letra de cambio, y más concretamente su desenvolvimiento en vía ejecutiva.

En primer término, la fuerza ejecutiva de la letra de cambio presupone la concurrencia de todos los requisitos formales a los que la Ley subordina la existencia misma de este concreto título-valor (art. 1 LCCh.) y sin cuya observancia aquélla tendría la consideración de mero documento privado, carente *per se* de fuerza ejecutiva salvo que sea reconocido bajo juramento ante juez competente para despachar ejecución (art. 1.429.2 LEC). La Ley Cambiaria inspirada no obstante en el principio del *favor negotii* salva expresamente la omisión en la letra del vencimiento y del lugar de pago y emisión (art. 2 LCCh.). El análisis pormenorizado de cada uno de esos requisitos formales corresponde al Derecho mercantil pero, aún así, no podemos dejar de hacer mención a la trascendencia que tienen para el ámbito procesal.

Los extremos que preceptivamente han de constar en la letra de cambio la hacen especialmente apta para desempeñar las dos funciones típicas de todo título ejecutivo, a saber: acreditar *prima facie* la existencia de una deuda —en la letra habrá de constar *el mandato puro y simple de pagar una suma determinada en pesetas o en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial*⁶— y designar los sujetos legitimados activa y pasivamente en el proceso de ejecución —nombre del librado-aceptante (art. 29.1), del librador, del tomador, de los endosantes (art. 16) y avalistas (art. 36)—.

A aquéllos se unirían: la indicación del vencimiento de la letra, esencial por cuanto el despacho de ejecución sólo procede por deudas

6. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Palencia de 11 de octubre de 1988 sanciona que «... al no mencionarse en ninguna de las letras de cambio en cuestión la palabra "pesetas", ni junto a la cifra consignada en número, ni con anterioridad o a continuación de la cantidad expresada en letra, dicho defecto priva a las cambiales de su fuerza como título apto para despachar la ejecución inaudita parte...» (*La Ley*, Madrid, 1989-1, p. 211).

vencidas (art. 1.435.III LEC); el lugar en que ha de efectuarse el pago y que eventualmente determinará el juez territorialmente competente en defecto de sumisión expresa (art. 1.439 LEC); la fecha y lugar de emisión, importantes, respectivamente, en la determinación del vencimiento de las letras giradas a un plazo contado desde la fecha (art. 38 LCCh.) y para el cómputo de los intereses pactados convencionalmente (art. 6.2 LCCh.), así como para la determinación de la Ley aplicable en caso de conflicto de leyes (arts. 99 y ss. LCCh.).

Sobre la eficacia procesal de la letra de cambio inciden igualmente las circunstancias relativas a la presentación al pago y levantamiento del protesto por falta de aceptación o de pago, ya que la Ley hace de ellas presupuestos para la conservación de las acciones cambiarias contra los obligados en vía de regreso. En efecto, el art. 63 LCCh. sanciona al tenedor con la pérdida de las acciones cambiarias contra el librador, endosantes y sus avalistas en los siguientes casos:

a) *Cuando no hubiere presentado dentro de plazo la letra girada a la vista o a un plazo desde la vista.* La primera deberá presentarse al pago dentro del año siguiente a su fecha, salvo que el librador expresamente hubiere diferido el *dies a quo* a un momento posterior (art. 39 LCCh.). El vencimiento de la letra girada a un plazo desde la vista se equipara con la fecha de su aceptación, o en su defecto, con la fecha del protesto o declaración equivalente (art. 40 LCCh.), debiéndose presentar a la aceptación en el término (*sic*) de un año a partir de su fecha (art. 27 LCCh.).

b) *Cuando siendo necesario, no hubiere levantado el protesto o hecho la declaración equivalente por falta de aceptación o de pago.* El levantamiento del protesto por falta de aceptación es necesario cuando se trate de letras giradas a un plazo desde la vista —o en general cuando la letra deba ser presentada a la aceptación en un plazo determinado por estipulación especial— siempre que el aceptante no haga constar la fecha de la aceptación o, a instancia del portador, la fecha correspondiente al día de presentación (art. 29.II LCCh.).

Por otra parte, siempre es necesario el levantamiento del protesto por falta de pago cualquiera que sea la forma en que se haya girado la letra salvo que en la misma se hubiera insertado la cláusula «*devolución sin gastos*», «*sin protesto*», o cualquier otra equivalente (artículo 51.I en relación con el art. 56 LCCh.).

c) *Cuando no hubiere presentado la letra al pago dentro de plazo, en caso de haberse estipulado la «devolución sin gastos»*, pues dicha cláusula exime al tenedor del levantamiento del protesto para poder ejercitar sus acciones de regreso; no le exime, en cambio, del deber de presentar la letra dentro de plazo, ni de las comunicaciones que haya de verificar (art. 56.II LCCh.).

Por lo demás, téngase en cuenta que las anteriores circunstancias afectan a la conservación de las acciones cambiarias de regreso, no así a la acción directa contra el aceptante y su avalista. La única excepción a esta regla la constituye el art. 75.I LCCh. según el cual el tenedor que rechazara el pago por intervención perderá sus acciones contra todos los obligados cambiarios que hubieran resultado liberados si el pago hubiera sido aceptado, es decir, contra todos los firmantes de la letra posteriores a aquél por cuenta del cual el pago se haya efectuado (art. 77.I LCCh.).

Bajo la óptica del despacho de ejecución hemos de ocuparnos siquiera mínimamente de las modificaciones que la LCCh. ha introducido en el régimen del protesto y de las correspondientes notificaciones a los obligados cambiarios.

Respecto al protesto, dos son las innovaciones introducidas por la Ley. En primer término, se exime al tenedor del levantamiento del protesto cuando se trate del ejercicio de la acción directa contra el aceptante y/o su avalista (art. 49.II LCCh.); en segundo lugar, y en aras a la mayor flexibilidad que quiere imprimirse al Derecho cambiario en su conjunto, se prevén otros mecanismos sustitutivos del protesto notarial, a saber: la declaración del librado, del domiciliario o de la Cámara de compensación inserta en la letra, firmada y fechada, en la que se niegue el pago, o en su caso, la aceptación (art. 51.II LCCh.).

En cuanto a la difusión que deba darse al levantamiento del protesto, recordemos que el antiguo art. 1.429.4 LEC atribuía fuerza ejecutiva a las letras de cambio frente al librador, endosantes y avalistas siempre que, además del reconocimiento de la firma y el correspondiente protesto, éste les hubiera sido notificado notarialmente a los obligados cambiarios frente a los que se instaba el despacho de ejecución (arts. 517 y 520 C. de Com.). Pues bien, la LCCh. prescinde del requisito de la notificación del protesto: el art. 55 regula las comunicaciones que el tenedor habrá de hacer al endosante y al librador, y sucesivamente unos endosantes a otros hasta llegar al librador, ante la falta de aceptación o de pago; pero dichas comunicaciones nada obstan la eficacia ejecutiva de la letra en los términos del art. 66 LCCh., má-

xime cuando el art. 55.VI sanciona la falta de comunicación con el abono de los daños y perjuicios, dejando a salvo expresamente la conservación de la acción cambiaria.

Otra de las innovaciones introducida por la LCCh., objeto de duras críticas por parte de la doctrina procesal, es la relativa a la supresión del reconocimiento judicial de la firma previo al despacho de ejecución (art. 66 LCCh.). El legislador cambiario, en su afán por reforzar la posición jurídica del tenedor de la letra, ha suprimido azarosamente una institución que protege al ejecutado frente a ejecuciones arbitrarias en aquellos casos en los que el título ejecutivo es de naturaleza estrictamente privada; tal es el caso de los documentos privados del núm. 2 del art. 1.429 de la LEC y de la letra de cambio con anterioridad a la LCCh. La finalidad del reconocimiento de la firma es comprobar *in limine litis* la autenticidad del título ejecutivo presentado por el ejecutante; de ahí que bajo la vigencia del régimen anterior la LEC exonerara del citado reconocimiento respecto al aceptante que no hubiera opuesto tacha de falsedad a su aceptación al tiempo de levantar el protesto por falta de pago, y respecto a cualquier obligado cambiario (aceptante, librador, endosante o avalista) cuando sus actos hubieran sido intervenidos por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio, o sus firmas legitimadas por Notario (art. 1.429.4 LEC); y ello porque o bien el aceptante tuvo ocasión de poner de manifiesto la falsedad de la firma, o bien la autenticidad de las declaraciones cambiarias venía garantizada por la intervención de un fedatario público.

La supresión radical del reconocimiento judicial de las firmas debilita el fundamento del despacho de ejecución *inaudita parte debitoris*, razón por la cual algún sector doctrinal ve en el mismo un atentado contra los principios constitucionales de defensa e igualdad.⁷ Pero al legislador cambiario no le basta con debilitar el sublime derecho constitucional a la defensa, sino que arbitrariamente *da con una mano lo que quita con la otra*, pues aliviado el acreedor ejecutante con el acceso directo al juicio ejecutivo sin necesidad de previo reconocimiento de firma, podrá ver frustradas sus pretensiones *a posteriori*, merced la invocación por el ejecutado de la falta de autenticidad de la firma o la falta absoluta de representación, circunstancia ésta que puede servir

7. Así, CORTÉS DOMÍNGUEZ (*El nuevo juicio ejecutivo cambiario*, Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque dirigidos por el Prof. MENÉNDEZ, Madrid, 1986, pp. 880-881) y DE LA OLIVA (*Novedades en el juicio ejecutivo de letras de cambio*, Separata de la *Revista de Derecho Notarial*, n.º CXXXVIII [abril-junio], 1986, pp. 249-250).

de base al levantamiento condicional del embargo con la consiguiente ineficacia del proceso de ejecución. Esta novedad que nos ocupa es una muestra de un legislador vacilante e incoherente que lejos de abogar por la credibilidad de la letra la sitúa casi en las antípodas de la inseguridad jurídica, especialmente en lo que a la tutela judicial del crédito cambiario se refiere.

Una cuestión que incide diametralmente en el carácter ejecutivo de la letra de cambio es la relativa a la obligatoriedad o no de que ésta deba ser librada en el efecto timbrado correspondiente a su cuantía. Con anterioridad a la LCCh. la observancia del requisito del timbre no ofrecía problemas interpretativos a tenor de la claridad del art. 37.I de la *Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*,⁸ según el cual «*las letras de cambio se extenderán necesariamente en el efecto timbrado de la clase que corresponda a su cuantía*», añadiendo expresamente que «*la extensión de la letra en efecto timbrado de cuantía inferior privará a estos documentos de la eficacia ejecutiva que les atribuyen las leyes*». La finalidad misma del Impuesto, que no es sino gravar el acto de emisión del título-valor, había llevado a la Jurisprudencia a entender que la ausencia o defecto del timbre privaba a la letra de su fuerza ejecutiva por expresa sanción legal, pero que en nada se veía afectada la integridad y eficacia mercantil del título; esto es, la expedición de la letra en el efecto timbrado correspondiente a su cuantía no era ni un requisito constitutivo del título ni impedía el nacimiento de las acciones cambiarias; únicamente condicionaba el acceso de la letra a la vía ejecutiva sin perjuicio de su eficacia en el proceso declarativo correspondiente.

Tras la entrada en vigor de la LCCh. surge el problema de determinar hasta qué punto la doctrina anterior debe entenderse aplicable a las letras libradas conforme a la nueva normativa cambiaria. La cuestión se suscita dados los términos en que ha sido redactado el artículo 1.429.4 LEC, que reconoce la fuerza ejecutiva de la letra de cambio de conformidad con lo establecido en la LCCh., ley que no alude al efecto timbrado ni como requisito constitutivo del título ni como presupuesto de su fuerza ejecutiva. Así las cosas, ¿puede entenderse derogado el art. 37 de la Ley del Impuesto por la nueva legislación cambiaria?

8. Cf. Texto Refundido aprobado por RDL 3.050/1980, de 30 de diciembre, y art. 48.1 del Reglamento del Impuesto, aprobado por RD 3.494/1981, de 29 de diciembre.

Nosotros pensamos que el libramiento de la letra en el efecto timbrado correspondiente a su cuantía sigue siendo una exigencia de la fuerza ejecutiva de la letra aunque no tenga carácter constitutivo del título-valor a tenor de lo establecido en el art. 1 de la LCCh. Por esta razón, sería plenamente aplicable la doctrina sentada por la Jurisprudencia respecto a los efectos derivados de su inobservancia. En favor de esta conclusión podrían esgrimirse dos argumentos: en primer término, el hecho de que la misma LCCh. contempla el requisito del timbre aunque sea de forma tangencial,⁹ induce a pensar que el legislador, antes que derogar, difiere la regulación del mismo al ámbito de la legislación tributaria;¹⁰ en segundo término, puesto que el requisito del timbre es tomado en consideración por el legislador, cualquier modificación en su régimen, y más concretamente su derogación, habría requerido una sanción expresa ausente en la *Disposición Derogatoria* de la nueva Ley.

Por último, la ejecutividad de la letra de cambio requiere la concurrencia de todos los requisitos a los que la LEC subordina el despacho de ejecución; en concreto, que se proceda en virtud de una deuda líquida, de cuantía superior a 50.000 pesetas, vencida y exigible (artículo 1.435 LEC).

Según consenso general de la doctrina procesalista las deudas en especie no pueden encontrar satisfacción en forma específica por los cauces del juicio ejecutivo.¹¹ En cualquier caso, la duda nunca podría suscitarse a propósito de la letra de cambio, pues la validez misma del título está subordinada a que su importe verse sobre una cantidad de dinero, bien en pesetas, bien en moneda extranjera convertible admitida a cotización oficial (art. 1.2 LCCh.). Desaparece así la imprecisa alusión que hacía el art. 444.4 del Código de Comercio a las monedas «*nominales que el comercio tuviera adoptadas para el cambio*», expresión que podría haber albergado otras modalidades de letras que podrían

9. Tal es el caso de la Disposición Final Primera, II, que a propósito de las *letras del consumidor* difiere a la vía reglamentaria la determinación de la forma en que habrá de satisfacerse el Impuesto de Actos Jurídicos Documentados; lo mismo podría decirse del art. 62.II LCCh. que incluye «*el importe del timbre de la letra*» entre las cantidades por las que habrá de librarse la letra de resaca.

10. Cf. en este sentido la Sentencia de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca (Sala de lo Civil), de 17 de marzo de 1988 (R.G.D., núm. 532-533, 1989, pp. 709 a 712).

11. En contra, si bien tiene un carácter aislado en la doctrina, REYES MONTERREAL, *El llamado juicio ejecutivo en la LEC española*, I, Barcelona, 1963, páginas 138 y 139.

abrirse camino a raíz del fenómeno comunitario (v. gr. letras, y sobre todo cheques, cifrados en Ecus).

La eficacia procesal de la moneda extranjera se inscribe en un contexto más amplio que arranca del reconocimiento por la Ley de Reforma de la LEC de 1984 de la *liquidez* de la deuda en divisas,¹² con la consiguiente regulación de su ejecución forzosa —ya se trate de sentencia firme de condena (art. 921.III), ya de títulos ejecutivos extrajudiciales (arts. 1.435.I y 1.440.IV)—. Tratándose de letras en moneda extranjera el ejecutante deberá acreditar la equivalencia en pesetas de la suma reclamada mediante referencia al cambio oficial, según precio vendedor, correspondiente al día de vencimiento de la obligación y publicado en el BOE, acompañando a la demanda ejecutiva certificación administrativa (DGTE) acreditativa de que el pago en la concreta divisa está autorizado (art. 1.436 LEC), pues la circunstancia de que dicho pago está permitido legalmente habrá de ser apreciada *ex officio* por el juez en virtud del principio *iura novit curia*. Finalmente, y en lo que al pago de la obligación en la concreta moneda pactada se refiere, habrá que estar a las reglas especiales establecidas en el art. 47 LCCh.

La exigencia de la cuantía mínima ejecutiva es plenamente aplicable al juicio ejecutivo cambiario, pudiéndose obtener por la suma de las siguientes cantidades (art. 66 LCCh.): el importe de la letra de cambio; los intereses devengados en virtud de la *cláusula de interés* inserta por el librador en las letras pagaderas a la vista o a un plazo desde la vista, los cuales se devengarán, salvo que otra cosa se establezca, desde la fecha del libramiento de la letra; los réditos de las cantidades anteriores (principal e intereses) devengados desde la fecha de vencimiento de la letra, calculados al tipo del interés legal del dinero incrementado en dos puntos; cualesquiera otros gastos derivados de la falta de pago de la letra, y en especial los de protesto y comunicaciones; la cantidad íntegra que hubiere satisfecho el que hubiera reembolsado la letra y los intereses de la misma calculados al interés legal del dinero aumentado en dos puntos, así como los demás gastos que el

12. Cf. Exp. Motivos de la Ley 34/1984, de 6 de agosto, de Reforma Urgente de la LEC, XIX. La reforma estuvo motivada por la práctica surgida en algunos Juzgados de Primera Instancia que negaban el despacho de ejecución por deudas en moneda extranjera entendiendo que se trataba de deudas ilíquidas. Sobre el particular, cf. CORTÉS DOMÍNGUEZ (*La deuda en divisa extranjera y el juicio ejecutivo*, Justicia, 1982, II, pp. 57 y ss.), CADENAS CORONADO (*Ejecución de obligaciones en moneda extranjera*, R.D.B.B., núm. 6, 1982, pp. 475 y ss.) y BONET CORREA (*La liquidez y ejecución de las deudas en moneda extranjera*, R.G.L.J., núm. 4, 1982, pp. 349 y ss.).

pago le hubiera reportado; finalmente, en el caso de letras de resaca, podrán adicionarse un derecho de comisión y el importe del timbre de la letra.

Respecto a la cuantía mínima ejecutiva es necesario aludir a algunos supuestos especiales a raíz de los cuales una letra de cambio de cuantía superior a 50.000 pesetas puede ver reducido su importe con posterioridad y, consiguientemente, privada de fuerza ejecutiva bien con carácter absoluto o relativo. Tales supuestos son los siguientes:

a) *aceptación y aval parciales*: la aceptación es la declaración cambiaria fundamental en virtud de la cual el librado se compromete a atender la orden de pago inserta en la letra de cambio (art. 33 LCCh.). Según el art. 30 LCCh. la aceptación será pura y simple, pero el librado podrá limitarla a una parte de la cantidad. Pues bien, en los supuestos de aceptación parcial puede suceder que la letra sea o no ejecutiva en función del sujeto contra el que se ejercite la acción cambiaria. Si se ejercita la acción directa contra el aceptante, la letra podrá reputarse de cuantía inferior a la ejecutiva si fue aceptada por cantidad inferior a 50.000 pesetas; y ello sin perjuicio de que para la acción de regreso contra el librador, endosantes y sus avalistas, quede expedita la vía del juicio ejecutivo por el importe total de la letra, pues ni el librador puede exonerarse de la garantía del pago (art. 11.II LCCh.), ni el endoso podrá ser parcial bajo sanción de nulidad (art. 15.II LCCh.).

La misma solución es aplicable en los supuestos de avales parciales (art. 35.I LCCh.), pues si bien el avalista responde de igual manera que el avalado (art. 37.I LCCh.), su responsabilidad cambiaria no podrá exceder, en ningún caso, de la cuantía por la que aquél fue prestado.

Tanto la aceptación como el aval parciales son supuestos de ausencia de fuerza ejecutiva de carácter relativo, determinados en función de las circunstancias subjetivas de los ejecutados cambiarios que en nada afectan al valor intrínseco de la letra; ahora bien, el hecho de que tanto la aceptación como el aval deban constar necesariamente en la letra (arts. 29 y 36 LCCh.) permite al juez del simple análisis formal del título deducir si puede o no despachar ejecución contra el aceptante y/o avalista parciales: con ejemplar exactitud y concisión resuena la ya tradicional expresión «*lo que no está en la letra no está en el mundo*».

b) *pago parcial de la letra*: la LCCh. ha modificado el requisito general de la indivisibilidad del pago, expresamente contemplado por

el CC (art. 1.169), al disponer que el portador de la letra de cambio no podrá rechazar un pago parcial (art. 45.II LCCh.). Esta regla, concebida desde el punto de vista del *favor debitoris*, puede suponer una disminución sobrevinida del importe inicial por el que la letra fue librada, lo que tiene gran trascendencia desde el punto de vista procesal cuando en virtud del pago parcial la cuantía devenga inferior a 50.000 pesetas. Ante un pago parcial sólo caben dos soluciones: entender que la letra tiene fuerza ejecutiva con arreglo a su importe inicial, o que carece de ella en virtud del pago parcial realizado. La primera solución es ilógica e injusta; ilógica puesto que generalmente del propio título se infiere el pago parcial («*el librado podrá exigir que este pago se haga constar en la letra...*» —art. 45—); injusta por cuanto supondría un despacho de ejecución por cuantía superior a la efectivamente debida, lo cual choca frontalmente con el principio del mínimo sacrificio al ejecutado inspirador de todo proceso de ejecución. Ahora bien, postular la solución contraria supone dejar en manos de los obligados cambiarios la posibilidad de enervar la fuerza ejecutiva de la letra, escudándose en un pago parcial. En cualquier caso, a la vista de lo dispuesto en el art. 1.475.II LEC que permite la imposición de costas por el Tribunal *ad quem* al juez que con infracción de la ley y por error inexcusable hubiera despachado indebidamente la ejecución o la hubiera denegado siendo procedente, el juez executor del examen formal del título habría de denegar el despacho de ejecución si por existir un pago parcial el importe de la letra ha disminuido por debajo de la cuantía mínima ejecutiva.

c) *descuento legal en el importe de la letra*: tiene lugar cuando se ejercita la acción de regreso antes del vencimiento de la letra (supuestos del art. 50 LCCh.) operando un descuento *ministerio legis* que se calculará al interés legal del dinero vigente al día en que se ejercite la acción incrementado en dos puntos (art. 58.II LCCh.).

En el contexto que venimos analizando relativo a los requisitos del despacho de ejecución procede ahora abordar aquellos supuestos en los que el legislador cambiario permite el ejercicio de la acción de regreso antes del vencimiento de la letra. Dichos supuestos, que han propiciado la distinción doctrinal entre *acción de regreso por falta de pago* y *acción de regreso por inseguridad en el pago*,¹³ están recogidos en

13. Cf. RUBIO, *Derecho Cambiario*, Madrid, 1973, pp. 385-386.

el art. 50.II LCCh. y son los siguientes: *a*) la denegación total o parcial de la aceptación, *b*) que el librado, sea aceptante o no, se encuentre en suspensión de pagos, quiebra o concurso o haya resultado infructuoso el embargo de sus bienes y *c*) que el librador de una letra cuya presentación a la aceptación haya sido prohibida se encontrara en suspensión de pagos, quiebra o concurso.

La cuestión que suscita este precepto es determinar en qué medida la LCCh. deroga para el juicio ejecutivo cambiario el art. 1.435 LEC en lo que al vencimiento de la obligación se refiere. No sin razón, la dudosa interpretación del artículo —en cuanto permite al juez señalar un plazo para el pago que en ningún caso podrá exceder del día del vencimiento— ha llevado a algún autor a entender «*que lo que permite la Ley es ejercitar acciones declarativas, no acciones declarativas de condena y, (que) por consiguiente, no se refiere a la acción ejecutiva*».¹⁴ Para nosotros, el art. 50 consagra tres supuestos de vencimiento legal anticipado de la obligación cambiaria¹⁵ atendiendo precisamente a la inseguridad objetiva que subyace en los supuestos fácticos legalmente previstos; no obstante, junto al vencimiento anticipado de la obligación, la Ley concede al juez un margen de arbitrio judicial para que atendiendo a las circunstancias concurrentes *in casu*, y en especial en orden a las garantías que puedan ofrecer los deudores cambiarios, difiera la exigibilidad de la obligación más allá del vencimiento legal con el único límite de no sobrepasar el vencimiento inicialmente establecido en el título.

El vencimiento anticipado de la obligación cambiaria puede concluirse, a nuestro juicio, de la propia naturaleza de la acción de regreso que es siempre acción de condena, así como de la necesidad de aplicar los presupuestos y requisitos genéricos del juicio ejecutivo salvo en aquello que esté expresamente excepcionado por la LCCh. (artículo 68.I); la derogación del requisito del vencimiento de la obligación *ex artículo* 1.435 de la LEC habría requerido una mención expresa inexistente en la legislación cambiaria.

En último término, el despacho de ejecución requiere que la obligación cambiaria sea exigible, siendo éste otro de los requisitos que el juez habrá de apreciar *ex officio* (art. 1.440.III en relación con el artícu-

14. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *El nuevo juicio ejecutivo cambiario*, cit., n. 7, páginas 875 y 876.

15. En este sentido FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, cit. en n. 5, p. 70.

lo 1.467.2 LEC). No será exigible la obligación en los supuestos de letras perjudicadas (art. 63 LCCh.), cuando medie un pacto o promesa de no pedir o una espera, o más genéricamente, cuando la letra no haya vencido. Igualmente, tampoco será exigible la obligación cuando la acción cambiaria haya prescrito de conformidad con los arts. 88 y 89 LCCh. Salvo la falta de vencimiento siempre que se trate de letras giradas a fecha fija o a un plazo desde la fecha, las demás circunstancias difícilmente podrán ser apreciadas por el juez ejecutor: el pacto de no pedir y la espera porque suelen concluirse al margen del título que da paso al despacho de la ejecución; la prescripción porque con arreglo a las reglas generales ha de hacerse valer siempre por vía de excepción; en estos supuestos, así como en aquellos otros en los que el juez no aprecie la inexigibilidad de la obligación, ésta será hecha valer por el ejecutado en el trámite de oposición a la ejecución por vía de las excepciones personales a que alude el art. 67 LCCh.

3. Especial referencia a la fuerza ejecutiva de las letras de cambio expedidas en el extranjero

La eficacia procesal que en nuestro Ordenamiento deba reconocerse a las letras de cambio expedidas en el extranjero se ha suscitado en algunas ocasiones ante nuestros tribunales.¹⁶ La propia naturaleza de la letra de cambio como título esencialmente circulante, así como las posibilidades crediticias que reviste en el desenvolvimiento del tráfico internacional, abogan por el establecimiento de un régimen de protección jurisdiccional de los acreedores cambiarios, los cuales no pueden ver frustrados sus derechos y expectativas por la sola conexión del título con Ordenamientos diversos. Consciente de aquella naturaleza y funciones, la LCCh. dedica el capítulo XV (arts. 98 a 105) al «conflicto de leyes», y ya con anterioridad, las leyes tributarias se hacían eco de la eficacia jurídica y económica de las letras expedidas en el extranjero (Cf. art. 39 de la Ley del ITPAJD).

Bajo la óptica del juicio ejecutivo, ni la LEC (art. 1.429.4) ni la LCCh. (art. 66) se refieren específicamente a la fuerza ejecutiva de las letras extranjeras (*sic*) y aunque para nosotros el silencio legal deba

16. Cf. la Sentencia de la AT de Sevilla de 15 de abril de 1976 (R.G.D., 1977, pp. 102 y 103); SS AT de Pamplona de 3 de octubre de 1979 (R.G.D., 1980, pp. 449 y 450), de 21 de mayo de 1981 (R.G.D., 1981, p. 81) y 15 de octubre de 1982 (R.G.D., 1983, pp. 472 y 473); SAT de Valencia de 3 de abril de 1982 (R.G.D., 1982, pp. 1137 a 1139).

ser interpretado, *mutatis mutandi*, en el sentido de que nuestro Ordenamiento procesal atribuye fuerza ejecutiva a la letra de cambio *ratione materiae*, ello no nos exime del deber de justificar jurídicamente una conclusión que tantas manifestaciones habría de tener en la práctica judicial.

Para nosotros, el debate sobre la fuerza ejecutiva en España de las letras emitidas en el extranjero o que incorporan declaraciones cambiarias con arreglo a la legislación de otro Estado, ha de abordarse desde dos perspectivas: la primera hace referencia a la diversa configuración de los títulos ejecutivos según sean éstos, judiciales o extrajudiciales, y las repercusiones que aquélla ha de tener en el ámbito procesal; la segunda, atañe a la naturaleza misma del efecto de fuerza ejecutiva y a su operatividad en el marco de aplicación de las normas de conflicto establecidas en la legislación cambiaria.

Abordando la primera de aquellas perspectivas, resulta que, formalmente, y desde el punto de vista del desenvolvimiento de la actividad ejecutiva, la diferencia esencial entre el título ejecutivo judicial por excelencia —la sentencia firme de condena— y los títulos ejecutivos extrajudiciales es el trato de favor que el Ordenamiento concede a estos últimos permitiéndoles el acceso al despacho de ejecución sin necesidad de un previo proceso declarativo. Razones de celeridad y seguridad en el tráfico han llevado al legislador a otorgar una pronta y eficaz tutela jurídica a aquél que fundamenta sus pretensiones en un documento¹⁷ del que, *prima facie*, se deriva la existencia de una deuda, siempre que concurren los requisitos establecidos legalmente para el despacho de ejecución.

Ahora bien, desde el punto de vista sustancial, la diferencia entre la sentencia y los restantes títulos ejecutivos extrajudiciales radica en que aquélla es una manifestación de la Soberanía del Estado operada a través de sus Jueces y Tribunales, en tanto que los demás títulos, y en concreto la letra de cambio, son un acto jurídico llevado a cabo por los particulares al amparo de la autonomía de la voluntad. Y es ésta una diferencia que se revela especialmente importante tratándose de títu-

17. Dicho documento habrá de ser no obstante alguno de los taxativamente señalados por la ley y enumerados con carácter general en el art. 1.429 LEC. Respecto a la naturaleza jurídica del título ejecutivo conocida es la polémica surgida en Italia entre los defensores del título como *acto* (LIEBMAN) o como *documento* (CARNELUTTI); para nosotros, el título ejecutivo es siempre un documento sin perjuicio de que la excepción a la regla general esté presente en nuestro Ordenamiento por vía del núm. 3 del art. 1.429 LEC.

los ejecutivos extranjeros, pues mientras que los efectos de las primeras se verán restringidos al ámbito territorial del Estado en que se emiten, nada obsta en principio la eficacia extraterritorial de las segundas al quedar al margen cualquier intervención estatal. Por otra parte, razones de Soberanía determinan el *exclusivismo* de los Jueces y Tribunales estatales para desempeñar cualquier actividad ejecutiva que deba acometerse en su territorio (art. 22.1 LOPJ); de ahí la necesidad de que la ejecución de las sentencias extranjeras en el Estado del foro esté sometida a un previo proceso de homologación que, en el mejor de los casos, dará lugar a la ejecución de la sentencia por los Jueces y Tribunales del foro, en los mismos términos en que fue dictada por el Tribunal extranjero.

Pero en nuestro Ordenamiento resulta que ni la regulación legal del *exequatur* (arts. 951 y ss. LEC) justifica su aplicación analógica a los títulos ejecutivos extrajudiciales, ni tal interpretación se revela particularmente adecuada a propósito de las letras de cambio expedidas en el extranjero. En efecto, la LEC prevé tres regímenes de *exequatur* para las sentencias extranjeras: el convencional (art. 951), el de reciprocidad material (arts. 952-953) y el condicional (art. 954). En los dos primeros subyacen connotaciones de carácter político sin perjuicio de que los Tratados Internacionales concluidos con otros Estados den paso a un régimen estrictamente jurídico de aplicación preferente a cualquier otra disposición de derecho interno (art. 96.1 CE). En cambio, el régimen condicional propicia *a priori* un marco estrictamente jurídico que se resuelve en la salvaguarda de los valores esenciales del Ordenamiento jurídico del foro. Pues bien, por vía convencional España ha concluido un Convenio con Francia sobre *Reconocimiento y Ejecución de decisiones judiciales y arbitrales y actas auténticas en materia civil y mercantil*, de 28 de mayo de 1969,¹⁸ y otro con Italia sobre *Asistencia Judicial y Reconocimiento y Ejecución de sentencias en materia civil y mercantil*, de 22 de mayo de 1973,¹⁹ cuya aplicación se ex-

18. Cf. RAMOS MÉNDEZ, *Código Procesal Civil Internacional*, Barcelona, 1985, pp. 617 y ss.

19. Cf. RAMOS MÉNDEZ, *Ibid.*, pp. 635 y ss.; España ha concluido, además, un Convenio con Austria sobre *Reconocimiento y ejecución de resoluciones, transacciones judiciales y documentos públicos con fuerza ejecutiva en materia civil y mercantil*, de 17 de febrero de 1984 (cf. RAMOS MÉNDEZ, *Ibid.*, pp. 654 y ss.), si bien su ámbito de aplicación se restringe únicamente a los *documentos públicos ejecutivos* y a las *actas notariales* (art. 17.1), quedando por ello excluida la letra de cambio; lo mismo podría decirse respecto al Convenio celebrado con la República Federal Alemana, de 14 de noviembre de 1983, ratificado por

tiende, además de a las sentencias extranjeras, a todos aquellos *documentos que según la Ley del Estado de origen lleven aparejada ejecución* (art. 2.6 del C. con Francia y art. 11.6 del C. con Italia). Pero sucede que dichos convenios no prevén la fuerza ejecutiva inmediata de dichos documentos en el Estado requerido; antes bien, señalan que aquéllos «*serán declarados ejecutivos*» en el territorio del Estado requerido por la autoridad competente según la ley de este último (artículo 14.I del C. con Francia y art. 22.I del C. con Italia). El problema radica en que en nuestro Ordenamiento no existe un procedimiento específico para homologar los títulos ejecutivos extranjeros distintos de las sentencias. La aplicación analógica del procedimiento de *exequatur* parece excesiva, máxime cuando el juicio ejecutivo permite al juez executor desempeñar las mismas funciones que habría de realizar el tribunal del *exequatur*.

En conclusión, por vía de tratados no se obtiene una solución expresa respecto a la fuerza ejecutiva de la letra de cambio expedida en el extranjero, y aunque la hubiera, se vería restringida únicamente a los títulos emitidos en los Estados partes en el convenio. No obstante, de los convenios concluidos por España puede extraerse un ánimo decidido en favor del reconocimiento y ejecución de los títulos ejecutivos extranjeros distintos de las sentencias.

Por lo que respecta al régimen de condiciones, del art. 954 LEC se infiere una *defensa integral del sistema jurídico español* en base a la salvaguarda de las competencias exclusivas de los Tribunales Españoles, de los principios jurídico-procesales que han de informar los procesos, así como de la licitud de la causa de las obligaciones; a ellos habría que añadir el control de la autenticidad del título judicial, a fin de evitar ejecuciones arbitrarias e ilegítimas. Pero resulta que este cúmulo de requisitos y circunstancias se revela difícilmente aplicable a los títulos ejecutivos extrajudiciales, y en concreto a las letras de cambio emitidas en el extranjero. Así, siendo la letra de cambio un título de base contractual carece de sentido el control de la competencia de los Tribunales del foro o la observancia de los principios informadores del proceso; por otra parte, el carácter abstracto de la letra de cambio —al menos formalmente— como título que tiende a operar en el tráfico jurídico al margen de la relación jurídico-sustantiva determinante de su libramiento o endoso, hace difícilmente aplica-

España por Instrumento de 19 de enero de 1988 (BOE, núm. 40, de 16 de febrero).

ble el control de la licitud de la obligación; ciertamente, que tratándose de letras de cambio cifradas en moneda extranjera el juez executor español habrá de comprobar la conformidad de la obligación con la legislación de Control de Cambios, pero es ésta una circunstancia de la que no se hayan exentas las letras emitidas en España (art. 47 LCCh.), pues también respecto a ellas el control de la legalidad es presupuesto del despacho de ejecución (art. 1.435.2 LEC). Por último, es de inexcusable observancia el requisito de la autenticidad del título, pero siendo ésta una exigencia común a los títulos nacionales no hay inconveniente en que el juez executor verifique dicho control por los trámites normales del juicio ejecutivo (art. 1.440 LEC).²⁰

Analizada la diversa configuración de los títulos ejecutivos extranjeros y sus repercusiones en el ámbito procesal, procede ahora abordar la segunda de las perspectivas aludidas inicialmente, a saber, la relativa a la naturaleza del efecto de *fuerza ejecutiva* y su operatividad en el marco de aplicación de las normas de conflicto.

Algún sector doctrinal,²¹ y en alguna ocasión la jurisprudencia de las Audiencias Territoriales,²² han concluido la fuerza ejecutiva de la letra de cambio emitida en el extranjero sobre la base del art. 10.3 del CC que consagra la regla *locus regit actum* para la emisión de los

20. Es por ello que tiene razón RAMOS MÉNDEZ cuando afirma que la «homologación» de la letra de cambio extranjera es mucho más amplia y más exhaustiva en el caso del juicio ejecutivo, a través del contenido del art. 1.440 LEC, que la que correspondería al juez del *exequatur*. Cf. RAMOS MÉNDEZ, *Ejecución de letras de cambio extranjeras*, Justicia, 1984, pp. 153-154. En el mismo sentido, BORRÁS RODRÍGUEZ, *Las normas sobre conflicto de leyes en la Ley Cambiaria y del Cheque de 16 de julio de 1985*, Documentación Jurídica (Monográfico), t. XIII, 1986, pp. 171-172.

21. Cf. RAMOS MÉNDEZ (*Eficacia ejecutiva en España de letras de cambio extranjeras*, Justicia, 1983, p. 344, y *Ejecución de letras de cambio extranjeras*, cit. en nota anterior, p. 154), TIRADO SUÁREZ (*Ejecución de letra de cambio italiana. Omisión de la cláusula-valor. Prueba del derecho extranjero*, R.D.B.B., núm. 9, 1983, p. 202) y BORRÁS RODRÍGUEZ (*Ibid.*, p. 172).

22. Cf. la Sentencia de la AT de Valencia de 3 de abril de 1982 (R.G.D., 1982, pp. 1137 a 1139) que concluye la fuerza ejecutiva en España de una letra italiana en base a la reciprocidad derivada del art. 1 del Convenio con Italia sobre *Asistencia judicial y reconocimiento y ejecución de Sentencias*, cit. en nota 17. Para nosotros la reciprocidad establecida en este artículo no alcanza a la atribución de fuerza ejecutiva a los títulos extrajudiciales, expresamente sometidos a la previa declaración de ejecutividad por las autoridades del foro (art. 22); y ello porque el art. 1 está concebido desde la óptica de los derechos y garantías procesales reconocidos a los sujetos partes en el proceso, y ello lo prueba el hecho de que los dos artículos que integran el *Título Primero* del Convenio se refieren al *Derecho de acceso a los Tribunales* y la *cautio iudicatum solvi* presente en el art. 534 de la LEC.

títulos-valores. Por esta vía se concluye que tanto las formalidades del título como su fuerza ejecutiva han de determinarse con arreglo a la Ley del lugar en el que éste ha sido otorgado; la ejecutividad de la letra de cambio no tendría así naturaleza procesal, siendo una cualidad intrínseca al documento siempre que se cumplan los requisitos a los que la ley subordina la válida constitución del título-valor.

Frente a esta posición se alza otro sector doctrinal para el que la fuerza ejecutiva no forma parte del contenido de la relación jurídica cambiaria, esto es, del conjunto de derechos y obligaciones de derecho privado que surgen para cada uno de los sujetos, sino que se inscribe en el ámbito de protección jurídica del derecho de crédito inserto en la letra misma;²³ en otras palabras, la fuerza ejecutiva de la letra de cambio sería una condición de la acción ejecutiva, pues no se refiere al contenido de la relación obligatoria sino a la forma de hacerla efectiva.²⁴

Las consecuencias que se derivan de la diversa naturaleza reconocida a la fuerza ejecutiva excede en mucho de ser una mera disquisición teórica; si la ejecutividad se concibe como un efecto más de la obligación cambiaria habrá que concluir su atribución al amparo de su ley reguladora, ley que según el art. 100 de la LCCh. será la del país en cuyo territorio se hubieran otorgado las firmas; en cambio, si la fuerza ejecutiva se concibe como una atribución del Ordenamiento procesal en aras a la protección de los derechos de crédito derivados del título, habrá que concluir su determinación con arreglo a la ley del Estado ante cuyos Tribunales se insta el despacho de ejecución.

Nosotros nos adherimos a esta segunda posición y entendemos que la fuerza ejecutiva es una atribución exclusiva de las Leyes Procesales, las cuales, siendo por definición territorialistas (art. 8.2 CC), serán las únicas aplicables a cualquier proceso que se suscite en España.²⁵ De esta forma volvemos al punto de partida, pues nuestras Leyes Proce-

sales, a diferencia de lo que ocurre en Derecho italiano,²⁶ no reconocen expresamente la fuerza ejecutiva de las letras expedidas en el extranjero. Ahora bien, ¿en qué medida pueden éstas englobarse en la referencia genérica que a las letras de cambio hacen los arts. 1.429.4 de la LEC y 66 de la LCCh.? En contra de tal posibilidad podría alegarse que el art. 1.429 LEC está concebido desde el punto de vista de los documentos emitidos en España, no de los extranjeros, y que de haber querido el legislador la fuerza ejecutiva de los mismos lo habría hecho constar expresamente. Claro que, a tenor del tratamiento que la LEC dispensa a los elementos extranjeros en el proceso, es perfectamente posible sostener la tesis contraria, pues cuando la ley condiciona o restringe la eficacia procesal del elemento extranjero lo hace constar expresamente (Cf. arts. 51, 70, 534, 600 y 954 y ss. y 1.400 de la LEC).

Nuestra opinión es que la extensión de la fuerza ejecutiva a las letras expedidas en el extranjero podría concluirse atendiendo a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas las normas procesales, así como del espíritu y finalidad de aquéllas (art. 3 CC). Respecto al primer extremo, téngase en cuenta la proliferación de letras de cambio paralela al desarrollo del comercio internacional; por su parte, la teleología que subyace en las normas procesales atributivas de fuerza ejecutiva a los títulos extrajudiciales no es sino proteger de forma inmediata los derechos derivados de dichos documentos precisamente en función de la celeridad que imprimen al tráfico jurídico. Y es así que reconociendo el Ordenamiento del foro la eficacia jurídica y económica de las letras extranjeras, nada hace pensar que éstas deban quedar privadas de ese peculiar régimen jurídico constituido por la entrada directa en el proceso de ejecución; es más, estando ligada la fuerza ejecutiva a la calidad del documento, se hacen de igual condición la letra extranjera y la nacional.²⁷

26. Nos referimos al art. 63 de la Ley Cambiaria Italiana tras la modificación operada por el RD de 14 de diciembre de 1933, n. 1.669, que tras reconocer la fuerza ejecutiva de la letra de cambio en términos semejantes a nuestro artículo 66 especifica en su apartado segundo que «la cambiale emessa all'estero ha gli stessi effetti in quanto questi siano ammessi dalla legge del luogo in cui la cambiale è stata emessa».

27. A esta conclusión llegaba CHIOVENDA con anterioridad al art. 63 de la Legge Cambiaria, antes mencionado, entendiendo que la letra de cambio regida como obligación por una ley extranjera estaba provista para el Ordenamiento italiano de la eficacia ejecutiva que el art. 323 del Código de Comercio Italiano atribuye a las letras de cambio general, siempre y cuando concurren todos los requisitos a los que la ley italiana subordina la acción ejecutiva. Cf. CHIOVENDA, *Principii*

23. Cf. ARANGIO-RUIZ (*Enciclopedia del diritto*, v. «Cambiale» (*Diritto Internazionale Privato*), t. V, Milán, 1959, pp. 936 y ss.) y PERASSI (*Le cambiali emesse all'estero e la loro efficacia esecutiva secondo la nuova legge cambiaria, Scritti Giuridici*, V, II, Milán, 1959, pp. 283-291).

24. Cf. MORELLI, *Derecho Procesal Civil Internacional*, Trad. Sentis, Buenos Aires, 1953, pp. 24 y ss.

25. En este sentido, cf. GONZÁLEZ CAMPOS, *Las normas sobre «Conflictos de Leyes» en materia de letra de cambio, pagaré y cheque: presupuestos, soluciones y problemas, Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, cit. en n. 7, p. 872.

En todo caso, la ejecutividad en España de la letra emitida en el extranjero estará subordinada a la concurrencia de todos los requisitos que la LEC exige al despacho de ejecución: la obligación habrá de ser pecuniaria, por cantidad líquida superior a 50.000 pesetas, vencida y exigible (art. 1.435 LEC). Igualmente, y por aplicación del art. 37 de la *Ley del Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados*, será necesario que se haya satisfecho el correspondiente impuesto por su primer tenedor en España (arts. 34.1 y 39.2 de la Ley del Impuesto).

III. JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA EN EL JUICIO EJECUTIVO CAMBIARIO

La progresiva tendencia a la utilización de letras de cambio y otros instrumentos de crédito en el comercio internacional, hace que desde el punto de vista del ejercicio de la actividad ejecutiva sea cuestión prioritaria la determinación del juez internacionalmente competente para despachar ejecución. Superando un vacío legal casi absoluto, la LOPJ dedica los arts. 21 y siguientes a la «*Extensión y Límites de la Jurisdicción*», estableciendo los criterios en virtud de los cuales los Jueces y Tribunales Españoles son competentes para conocer de los procesos derivados del tráfico externo. Para el orden civil, salvo el *exclusivismo* en materia de reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales y laudos arbitrales dictados en el extranjero (art. 22.1 LOPJ) y la remisión a la futura Ley Concursal para la ejecución general (artículo 22.4 LOPJ), nada dispone el art. 22 respecto al desarrollo de la actividad ejecutiva, y en concreto para el juicio ejecutivo. Ciertamente del apartado quinto se infiere la competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales Españoles para llevar a cabo actividades íntimamente ligadas con el ejercicio de la *potestas* jurisdiccional, pero el ámbito material del mismo se restringe a las medidas cautelares que deban adoptarse respecto a personas y bienes que se hallen en España («*medidas provisionales o de aseguramiento...*»), no siendo aplicable, por tanto, al ejercicio de la potestad ejecutiva en sentido estricto.

La determinación del juez internacionalmente competente para conocer del juicio ejecutivo cambiario está íntimamente ligada a la concepción que se profese sobre la naturaleza jurídica de la letra de

di Diritto Processuale Civile, Nápoles, 1923, pp. 130 y 252 y ss., e *Istituzioni di Diritto Processuale Civile*, I, Nápoles, 1933, pp. 89 y 291 y ss.

cambio. Una concepción estrictamente causal podría llevarnos a concluir la competencia internacional por vía del *forum conexitatis* siempre que la relación jurídica que hubiera servido de base al libramiento de la letra cayera dentro del ámbito competencial de los Tribunales Españoles. Igualmente, entendida la letra de cambio según los postulados de las teorías contractualistas, la competencia internacional se concluiría por la inmediata aplicación del *forum celebrationis* o del *forum executionis* con arreglo a las reglas generales en materia de obligaciones contractuales (art. 22.3 LOPJ).

Para nosotros, ninguna de esas vías resulta operativa a los efectos de determinar la competencia internacional para el juicio ejecutivo cambiario. La primera, porque aunque en virtud de las excepciones personales del art. 67 LCCh. haya que admitir la perpetuación en nuestro Derecho de la concepción causalista de la letra, el hecho de que tal concepción aflore en el trámite de oposición a la ejecución, esto es, cuando ya ha tenido lugar el despacho de la ejecución *inaudita parte debitoris*, impide al juez executor *in limine litis* y del análisis formal del título concluir la competencia en base a una relación jurídico-sustantiva que, eventualmente, puede no existir entre el acreedor cambiario y el ejecutado. La segunda razón es que para nosotros la letra de cambio no tiene naturaleza negocial sino de *acto jurídico*, estando sus efectos determinados por la Ley independientemente de la voluntad de los firmantes.²⁸

Así las cosas, la competencia habrá de determinarse por vía de los foros generales del art. 22 de la LOPJ, a saber, la autonomía de la voluntad y el *forum domicilii*.

El foro de la autonomía de la voluntad debe entenderse en sus justos términos, matizada su operatividad por las circunstancias concurrentes *in casu* y *ex lege*. En otro lugar²⁹ he puesto de manifiesto el carácter exorbitante del foro de la sumisión tal y como lo consagra la

28. La irrelevancia de la voluntad de los sujetos para quedar obligados por la letra de cambio se pone de manifiesto en el art. 12 LCCh., relativo a la letra incompleta al tiempo de su emisión que se integra posteriormente contraviniendo los acuerdos celebrados previamente y en el art. 19.III relativo a la adquisición *ab non domino* por el tercero de buena fe. Sobre la naturaleza jurídica de la letra como *acto jurídico*, cf. PAZ ARES, *Naturaleza jurídica de la letra de cambio, Derecho Cambiario. Estudios sobre la Ley Cambiaria y del Cheque*, cit. en nota 7, pp. 135 y 136. En contra, DÍEZ PICAZO, *Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial*, I, Madrid, 1986, p. 579.

29. Vid. mi trabajo *Sistema de competencia judicial internacional en el ámbito civil: el artículo 22 de la LOPJ*, *Justicia*, 1986, III, pp. 694 y 695.

LOPJ, entendiendo que por esta vía los Jueces y Tribunales Españoles serán competentes cuando, además de la sumisión, la relación deducida en el proceso presente algún punto de conexión con nuestro Ordenamiento (*v. gr.* la letra está domiciliada en España, el ejecutado posee bienes en territorio nacional, etc...). Por otra parte, téngase en cuenta que tratándose de competencia internacional para el juicio ejecutivo, la única operante será la sumisión expresa, pues no estando permitida la tácita para el ámbito nacional (art. 1.439 LEC), tampoco podrá estarlo, *a fortiori*, para el ámbito internacional.

Por lo demás, la conveniencia del *forum domicilii* deviene de su intrínseca generalidad procesal en orden a la justa distribución de las cargas procesales.

Ahora bien, siendo plenamente admisibles los foros de competencia generales desde el punto de vista teórico, no siempre puede decirse lo mismo desde el punto de vista práctico, pues la eficacia de la actividad ejecutiva, en cuanto tiende a actuar la responsabilidad sobre el patrimonio del ejecutado, estará subordinada a la existencia material de bienes en el territorio español; de ahí que tratándose de actividad ejecutiva, el *forum rei sitae* se revela en la práctica el más idóneo en el ámbito internacional.

Por lo que a la competencia objetiva se refiere, serán competentes para el juicio ejecutivo cambiario los jueces de Primera Instancia por aplicación de las normas generales de la LEC. Por la misma razón, será competente territorialmente el juez al que las partes se hayan sometido expresamente, y en su defecto, a elección del ejecutante, el del lugar de cumplimiento de la obligación según el título, o el del domicilio del demandado o, en último término, el del lugar donde se encuentren los bienes inmuebles especialmente hipotecados (artículo 1.439 LEC).

Con anterioridad a la *Ley 34/1984, de Reforma Urgente de la LEC*, la Jurisprudencia había concluido la validez de la cláusula de sumisión inserta en letras de cambio en base a las reglas generales del artículo 56.I de la LEC.³⁰ Tras la Reforma, su admisibilidad es clara a tenor de la nueva redacción del art. 1.439 de la LEC. No obstante, podrían suscitarse dudas respecto al lugar en que ha de constar la cláusula

30. *Cf.*, entre otras, las Sentencias del TS de 3 de marzo de 1981 (Aranz. 884), 20 de abril de 1982 (Aranz. 1958), 22 de mayo de 1984 (Aranz. 2503), 24 de mayo de 1985 (Aranz. 2619) y 23 y 31 de marzo de 1987 (Aranz. 1717 y 1845).

sula de sumisión, así como de los sujetos a quienes vincula al ser la letra un instrumento esencialmente circulante.

En principio, y a tenor de lo establecido en el art. 1.440 de la LEC, que obliga al juez a apreciar *ex officio* su propia competencia objetiva y territorial, parece que el legislador se inclina, *mutatis mutandi*, por que la cláusula de sumisión conste en el título ejecutivo que servirá de base al despacho de ejecución. No obstante, por vía del art. 1.439 de la LEC, que consagra como foro subsidiario el lugar de cumplimiento de la obligación «según el título», podría concluirse, a *contrario sensu*, la validez de la sumisión expresa en documento distinto del título ejecutivo; en este caso es claro que la cláusula de sumisión únicamente vinculará a aquellos sujetos que la hubieran pactado, no así a los posteriores tenedores de la letra a los que no consta la existencia de la misma.³¹

En la práctica, las cláusulas de sumisión suelen insertarse en la letra al tiempo de la aceptación, es decir, cuando generalmente la relación cambiaría sólo se ha establecido entre librador y librado; de ahí que en estos casos la cláusula surta efectos respecto a todos los firmantes posteriores; es más, la imposibilidad de que éstos puedan enervar la eficacia de la cláusula de sumisión vendría avalada por el art. 15 de la LCCh., que postula una transmisión global del contenido del título al sancionar expresamente con la nulidad cualquier condición a la que aparezca subordinado el endoso. Por otra parte, el nuevo formato de letra de cambio invita a que los eventuales pactos de sumisión se incorporen al título, pues en su anverso contiene un apartado específico para las «cláusulas» que sean adicionales a las menciones que preceptivamente han de constar en la letra.

Por último, suprimidas las Audiencias Territoriales del panorama jurisdiccional español tras la constitución y entrada en funcionamiento de los Tribunales Superiores de Justicia con arreglo a la *Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial*, las Audiencias Provinciales serán competentes para conocer de las apelaciones interpuestas contra las resoluciones de los Jueces de Primera Instancia, cualquiera que sea la cuantía por la que se hubiera solicitado el despacho de la ejecución (art. 82.4 de la LOPJ en su nueva redacción dada por la *LO 7/1988, de 28 de diciembre*).

31. *Cf.* en este sentido las consideraciones de MORENO CATENA, *Algunos problemas del juicio ejecutivo cambiario*, *Documentación Jurídica* (Monográfico), *cit.* en nota 18, p. 140.

IV. LEGITIMACIÓN

Al tratar de los requisitos constitutivos de la letra de cambio poníamos de manifiesto la importancia que revisten para el ámbito procesal los elementos subjetivos del título, en cuanto determinan los sujetos legitimados activa y pasivamente en el proceso cambiario. Dichos elementos (librador, librado y tomador) se corresponden con la que podríamos denominar relación cambiaria primaria, no tanto por los efectos que de ella se derivan cuanto por ser la primera que surge en el tiempo posibilitando la incorporación en la letra de otras declaraciones cambiarias posteriores (aceptación, endoso, aval). La propia esencia de la letra de cambio como título esencialmente circulante cristaliza para el juicio cambiario en una pluralidad de sujetos legitimados al hilo de la suscripción del título. Bien es verdad que la regulación que hace la ley de los endosos en blanco posibilita la circulación de la letra sin que queden obligados aquellos que fueron portadores legítimos del título (Cf. art. 17.3 LCCh.), pero son éstos, supuestos en los que precisamente se evidencia una desnaturalización de la letra de cambio como título a la orden haciéndola funcionar como título al portador.

La legitimación activa para el juicio ejecutivo cambiario corresponde al tenedor legítimo de la letra de cambio en los términos del art. 19 de la LCCh., es decir, será necesario que el portador del título funde su derecho en una serie no interrumpida de endosos aunque el último esté en blanco. De aquí se deduce que, salvo que existan endosos en blanco, el juez habrá de denegar el despacho de ejecución si el portador no aparece legitimado según el título. Quedan a salvo, no obstante, aquellos supuestos en los que el portador pueda fundar su derecho en su calidad de sucesor o representante de aquel que según el título es acreedor cambiario, extremo éste que deberá acreditarse *in limine litis* con arreglo a las reglas generales de la LEC (art. 503).

Igualmente, estarán legitimados activamente el cesionario en los supuestos en los que la transmisión de la letra tiene lugar mediante cesión ordinaria (art. 24 LCCh.) y el tercero que realiza un pago por intervención, pues según el art. 77 LCCh. adquiere todos los derechos que derivan de la letra contra el obligado cambiario por el que haya intervenido y contra los que respondan frente a éste último.

Por lo que a la legitimación pasiva se refiere, ésta se extiende a todos los firmantes de la letra; en concreto: al librador, que en nin-

gún caso podrá exonerarse de la garantía del pago (art. 11.II LCCh.); al aceptante, pues sólo en virtud de la aceptación queda el librado obligado cambiariamente (art. 33 LCCh.); a los endosantes, salvo cláusula en contrario (art. 18.I LCCh.) y a los avalistas, los cuales responderán en los mismos términos que el avalado (art. 37 LCCh.).

La novedad más importante que presenta el nuevo régimen jurídico de la LCCh. es la consagración de la solidaridad pasiva absoluta de todos los obligados cambiarios (art. 57.I LCCh.). La solidaridad cambiaria adolece de una naturaleza *sui generis* que la separa de la típica solidaridad civil. Nota común a ambos tipos de solidaridad es la pluralidad de sujetos que integran la posición deudora (Cf. art. 1.137 CC), así como la posibilidad de que el acreedor pueda exigir a cualquiera de los obligados el pago íntegro de la obligación (art. 1.144 CC y artículo 57.II LCCh.). No obstante, se diferencian en que la solidaridad civil requiere un pacto expreso en tal sentido, en tanto que la solidaridad cambiaria opera *ministerio legis*; igualmente, el deudor solidario civil sólo responderá frente al codeudor que haya pagado por la cuota parte de deuda que le corresponda (art. 1.145 CC), mientras que los deudores cambiarios responderán frente al que ha pagado por la cantidad íntegra que hubiera satisfecho y demás cantidades establecidas legalmente (art. 59 LCCh.).

El régimen de responsabilidad solidaria absoluta tiene manifestaciones concretas en el ámbito procesal pues el tenedor de la letra («portador») tendrá derecho a proceder contra todos los firmantes *individual* o *conjuntamente* sin que sea indispensable observar el orden por el que se hubieran obligado. De esta forma, se modifica sustancialmente el régimen establecido en el Código de Comercio,³² en aras a reforzar la posición jurídica del acreedor cambiario.

Resulta así que al tenedor de la letra se le ofrecen dos posibilidades a la hora de hacer valer judicialmente su derecho:

a) *proceder individualmente contra cada uno de los obligados cambiarios*: esta opción no puede ser entendida en el sentido de habilitación legal expresa para entablar tantos procesos simultáneos como sujetos obligados al pago de la letra. Desde el punto de vista activo de

32. Este régimen era el contenido en el art. 516 del Código de Comercio que establecía que si el portador de la letra dirigía la acción cambiaria contra alguno de los obligados cambiarios (librador o endosantes) no podría dirigirla contra los demás, sino en caso de insolvencia del demandado.

la relación cambiaria, el tenedor es titular de un único derecho de crédito que se verá satisfecho con el pago efectuado por cualquiera de los obligados cambiarios; la incoación de varios procesos simultáneos pondría de manifiesto el ánimo fraudulento del acreedor, pudiendo ser enervados los procesos posteriores mediante la excepción de litispendencia. En todo caso, el supuesto es más teórico que real, pues la imposibilidad de entablar un segundo o ulterior juicio ejecutivo vendría de la mano de la ausencia material de título ejecutivo (*nulla executio sine titulo*).³³

En último término, la ley lo que quiere es resaltar la voluntariedad que preside la reclamación conjunta a todos los obligados cambiarios. Bajo esta óptica, cobra sentido el art. 57 al decir que «*la acción intentada* (y habrá que entender «y no satisfecha») *contra cualquiera de las personas obligadas no impedirá que se proceda contra las demás, aunque sean posteriores en orden a la que fue primeramente demandada*», debiendo ser entendido en el sentido de que el proceso de ejecución entablado contra un solo obligado cambiario no supone preclusión ni renuncia de la facultad de demandar posteriormente a los demás si aquél resulta infructuoso; en otros términos, la ejecución eficaz seguida contra uno de los obligados cambiarios no podrá servir de base a la invocación de la excepción de cosa juzgada en un proceso posterior.

b) *proceder en el mismo proceso contra todos o algunos de los obligados cambiarios*: se constituye así un litisconsorcio pasivo facultativo. La superioridad práctica de esta segunda opción es patente, pues supone un inminente ahorro de tiempo y gastos procesales. Algún

33. La ausencia material de título no podría obviarse en base a los diversos ejemplares en los que puede librarse la letra, pues todos ellos constituyen un solo título, y ello lo prueba el hecho de que el pago de uno de ellos extingue los derechos derivados de los demás; cierto que el portador de un ejemplar tendrá acción contra el endosante que hubiera endosado los ejemplares a diversas personas, pero carece de acción contra los obligados cambiarios anteriores a aquél (cf. arts. 79 y 80 LCCh.).

Lo mismo podría decirse respecto a las copias de la letra que todo portador tendrá derecho a sacar, pues el tenedor de la copia sólo podrá ejercitar la acción de regreso contra las personas que hayan endosado o avalado la copia (art. 83.II LCCh.), acción que, a nuestro juicio, habrá de deducirse necesariamente por vía declarativa, pues a diferencia de lo que ocurre con otros títulos ejecutivos (escritura pública), la LEC y la LCCh. sólo atribuyen fuerza ejecutiva al título original.

sector doctrinal ha entendido que en este supuesto se produce una acumulación de acciones incompatibles que habría de provocar serios problemas en el desarrollo de la actividad ejecutiva, ante la imposibilidad de despachar ejecución frente a todos los obligados por la totalidad del crédito debido.³⁴ Para nosotros, tal acumulación de acciones no existe pues el tenedor es titular de un único derecho y de una única acción que se ostenta y ejercita frente a una pluralidad de sujetos; en último término, la acción directa y la acción de regreso no son sino manifestaciones de un único derecho de acción adjetivadas por razón de los sujetos contra los que se hace valer.

Puesto que el tenedor es titular de un único derecho frente a todos los obligados cambiarios, es lógico entender que el despacho de ejecución habrá de dirigirse contra todos los ejecutados de conformidad con las pretensiones deducidas en juicio por el ejecutante, es decir, aquél habrá de señalar en su demanda el orden por el que habrá de procederse al embargo de bienes, así como la extensión que el mismo deba tener respecto a cada uno de los ejecutados conjuntamente; y ello, porque lo contrario abocaría a embargar por la cuantía del crédito a todos los ejecutados, lo que es contrario a los postulados más elementales de la justicia. Ciertamente, que el espíritu de la ley es que en virtud del pago queden liberados el mayor número posible de deudores (Cf. art. 75 LCCh.), pero de ahí no puede concluirse la existencia de obligados principal y subsidiariamente, no pudiendo el juez *ex officio* dirigir la ejecución contra el ejecutado que a su juicio revista mayores garantías crediticias. En cambio, nada se opone a que el requerimiento de pago se haga a todos los ejecutados, toda vez que el pago realizado por cualquiera de ellos supondría la extinción del crédito del ejecutante.

V. LEVANTAMIENTO CONDICIONAL DEL EMBARGO

De todas las peculiaridades que reviste el juicio ejecutivo cambiario es ésta que nos ocupa la que más diametralmente incide en la *especialidad* de este proceso al ser una figura creada *ex novo* que, lejos de encontrar semejanza con cualquiera otra típica de la actividad eje-

34. Cf. CORTÉS DOMÍNGUEZ, *El nuevo juicio ejecutivo cambiario*, cit. en nota 7, pp. 886 y ss.

cutiva, supone una auténtica desnaturalización del juicio ejecutivo³⁵ y, en general, de cualquier proceso de ejecución tendente a la actuación de sanciones genéricas.

Estando abocada la actividad ejecutiva a restablecer el desequilibrio patrimonial producido por el incumplimiento del deudor, el embargo se erige en pieza clave del proceso de ejecución una vez proscrita de nuestro Ordenamiento la prisión por deudas. En contra de esta finalidad, el levantamiento condicional del embargo se resuelve en la posibilidad concedida al ejecutado de instar y obtener el alzamiento de la traba, invocando la falsedad o inexistencia de la declaración cambiaria que se le imputa, siempre que concurren los requisitos expresamente establecidos por la Ley (art. 68 LCCh.).

Tanto de los motivos en que puede fundarse el alzamiento como de aquellos supuestos en los que éste no puede tener lugar, en ningún caso, se infiere que la finalidad que persigue la institución es evitar que continúe la ejecución contra el que puede no ser verdadero deudor, supuesto éste posible en la práctica en la medida en que la nueva Ley ha suprimido el reconocimiento judicial de la firma previo al despacho de ejecución. El legislador concibe así el levantamiento del embargo con unos perfiles garantistas para el ejecutado frente a la ejecución injusta y arbitraria; lo único que sucede es que aquella garantía deviene extemporánea pues, por una parte, el embargo ya trabado habrá producido un daño al ejecutado, y por otra, el acreedor ejecutante puede asistir al fracaso mismo de la ejecución merced a la utilización fraudulenta del alzamiento de la traba.

En definitiva, nos encontramos ante una institución que a nadie satisface, fruto de un *tira y afloja* del legislador cambiario que no sabe conjugar el fortalecimiento de la posición del acreedor cambiario con la salvaguarda de las garantías procesales que informan el proceso de ejecución.

Los motivos en que puede fundarse el levantamiento del embargo son dos: la negación categórica de la autenticidad de la firma y la falta absoluta de representación.

La invocación de la falta de autenticidad de la firma ha de ser categórica, lo que excluye los supuestos en que el ejecutado manifiesta dudar sobre la veracidad o no de la firma.

35. Cf. MUÑOZ SABATÉ, *El levantamiento condicional del embargo en el juicio ejecutivo cambiario*, R. Jca. de Cataluña, núm. 2, 1986, pp. 37 y ss., donde desarrolla pormenorizadamente todos y cada uno de los aspectos de la institución, y a cuya lectura remitimos al lector.

En cuanto a la falta de representación, la ley exige que aquélla sea absoluta, es decir, alude a los supuestos del *falsus procuratur*, el cual será plenamente responsable de la firma de la letra a tenor de lo dispuesto en el art. 10 LCCh. No alcanzamos a ver la razón por la que el legislador excluye los supuestos en que se produce un abuso en el ejercicio del poder, pues también aquí responderá el representante de todo aquello que hubiera excedido sus poderes; ciertamente, que en estos supuestos la medida idónea no sería el levantamiento total del embargo sino solamente el levantamiento parcial, pero la teleología que subyace en ambos supuestos es idéntica: liberar al ejecutado de unas consecuencias que le son perjudiciales merced a la conducta fraudulenta o negligente de un tercero.

El momento procesal oportuno para invocar la falsedad de la firma o la falta de representación es el de los tres días siguientes al requerimiento de pago y embargo hecho al ejecutado (*ex art. 1.442 LEC*) o, en su caso, el acto mismo de la diligencia (art. 68, 1 LCCh.). A pesar de estar sancionado legalmente, esta segunda posibilidad carece de sentido, pues el agente judicial a la vista de tal declaración no puede dejar de trabar los bienes de conformidad con el mandamiento del juez ejecutor; la propia ley hace del levantamiento una decisión discrecional del juez que requiere inexcusablemente la comparecencia del ejecutado en la sede judicial.

El plazo para invocar los motivos en que se funde el levantamiento del embargo coincide con el de los tres días que la LEC concede al ejecutado para hacerse parte en el juicio ejecutivo (art. 1.461 LEC). En caso de que el deudor ejecutado haya sido citado por edictos por ser desconocido su domicilio o ignorarse su paradero, podrá instar el levantamiento del embargo en los tres primeros días de los nueve que la ley le concede para personarse (art. 1.460.I LEC). Igualmente, si el ejecutado fue requerido de pago notarialmente o en acto de conciliación previo al juicio ejecutivo, o si contra él se levantó protesto por falta de pago, habrá de invocar la inexistencia o falta de validez de la declaración cambiaria, respectivamente, al tiempo del requerimiento o de la comparecencia judicial o ante Notario, pues en otro caso precluye su facultad para hacerla valer con posterioridad (art. 68,3, b) LCCh.). En definitiva, el legislador quiere que el deudor ponga de relieve la falsedad de la firma o la falta absoluta de representación tan pronto como tenga conocimiento de la imputación del débito cambiario.

El levantamiento del embargo no es automático, sino que, según la Ley, el juez lo adoptará «a la vista de las circunstancias del caso y de

la documentación aportada». Se da paso así a un amplio arbitrio judicial que, aunque la ley no concreta, habrá de girar en torno a la solvencia y prestigio social del ejecutado; de aquí que cuando no exista una conciencia clara sobre tales circunstancias el juez pueda exigir una caución o garantía adecuadas. Ahora la incertidumbre se traslada a la determinación de la extensión que habrá de tener esa caución, pues si se entiende que ha de ser suficiente para cubrir la cantidad por la que se despacha ejecución, carece de sentido el levantamiento del embargo; por otra parte, parece excesivo que además de aquella deba cubrir los posibles daños y perjuicios que pudieran causarse al ejecutante para el caso de utilización fraudulenta de este instituto.

No menos problemas suscitan los medios con que cuenta el ejecutado para provocar en el juez la conciencia de que la ejecución puede ser infundada, pues el levantamiento sólo puede adoptarse «a la vista de la documentación aportada». En primer término, resulta extremadamente difícil acreditar documentalmente la falsedad de la firma; en principio, el medio de prueba más adecuado sería una prueba pericial, en concreto una prueba caligráfica que pusiera de manifiesto las posibles irregularidades en la firma que se imputa al ejecutado. En segundo lugar, es extremadamente difícil, por no decir imposible, que el ejecutado pueda acreditar la inexistencia del poder al ser un hecho negativo; en este caso, habría que concluir la necesidad de que el tercer pseudorrepresentante intervenga en el proceso para dar cuenta de la existencia del poder; poder que habrá de ser escrito, pues no en vano la ley establece que los tomadores y tenedores de letras de cambio tendrán derecho a exigir a los firmantes la exhibición del poder (art. 9.III LCCh.).

La decisión del juez accediendo al levantamiento del embargo estará subordinada a que el ejecutado interponga en tiempo y forma la correspondiente excepción (art. 67.II, 1 LCCh.), lo cual hace pensar que en virtud del principio de economía procesal el incidente que surge antes de formular la oposición tendrá un carácter restringido, no admitiéndose fase de prueba propiamente dicha; esta solución es tan aventurada como la contraria, pues la ley no se pronuncia por la tramitación que deba darse a esa *pieza separada que no suspende el curso del juicio*. Las consecuencias que se derivan del levantamiento del embargo es que los bienes quedan libres de trata y, por tanto, si el ejecutado dispone de ellos podrán ser adquiridos de forma irrevocable por los terceros, con el consiguiente fracaso del proceso de ejecución.

Finalmente, la Ley hace una mención a aquellos supuestos en los que, en ningún caso, el juez podrá acordar el levantamiento del embargo. Tales supuestos son:

a) cuando el libramiento, aceptación, aval o endoso hayan sido intervenidos, con expresión de la fecha, por Agente de Cambio y Bolsa o Corredor de Comercio Colegiado, o las respectivas firmas estén legitimadas por Notario; y ello porque la intervención de un fedatario público deja constancia de la autenticidad de la firma. No en vano también en el régimen anterior dichos supuestos estaban exentos del reconocimiento judicial de la firma (antiguo art. 1.429.4 LEC y artículo 521.IV C. de Com.).

b) cuando se trate de ejecución despachada contra un obligado cambiario que en el protesto o requerido de pago notarialmente o en acto de conciliación previo al juicio ejecutivo, no hubiera negado categóricamente la autenticidad de su firma o no hubiera alegado la falta absoluta de representación, y

c) cuando el obligado cambiario hubiera reconocido su firma judicialmente o en documento público, lógica consecuencia del principio según el cual nadie puede ir contra sus propios actos.

VI. INCIDENTE DE OPOSICIÓN A LA EJECUCIÓN

La segunda manifestación típica de la especialidad del juicio ejecutivo cambiario es la nueva configuración del incidente de oposición a la ejecución *ex artículo 67 LCCh*. Si a otras innovaciones legales podría achacárseles su incapacidad para atender las necesidades de la práctica cambiaria, así como el resquebrajamiento de los principios y garantías procesales, ninguna encierra tantas contradicciones como ésta que ahora nos ocupa, pudiéndose constatar la más absoluta divergencia entre los objetivos perseguidos por la Ley y las consecuencias que se extraen de la regulación vigente.

La Exposición de Motivos de la Ley Cambiaria³⁶ nos ofrece las dos directrices que habrán de presidir el régimen de excepciones oponibles

36. Cf. Exp. de Motivos de la Ley, I y IV.

por el deudor cambiario: tendencia a la abstracción del título-valor en consonancia con las necesidades del tráfico jurídico contemporáneo y limitación de las excepciones oponibles en aras a reforzar la posición jurídica del acreedor cambiario. Como seguidamente veremos, a ninguno de esos objetivos responde el art. 67 de la Ley, precepto ambiguo y contradictorio, excesivamente amplio en cuanto a las excepciones causales que pueden hacerse valer frente al tenedor y sumamente deficiente en la salvaguarda de los presupuestos procesales que han de concurrir en todo proceso jurisdiccional.

Atendiendo a su naturaleza, las excepciones oponibles en el juicio ejecutivo cambiario se clasifican en excepciones *personales*, excepciones *cambiarías* y excepciones *procesales*.

1. Excepciones personales

Con esta terminología alude la ley a las también llamadas excepciones *extracambiarías*, es decir, aquellas que no traen causa de las declaraciones de voluntad insertas en la letra de cambio, ni de los vicios o vicisitudes que pudieran afectar al título. Tales excepciones son las derivadas de las relaciones causales que el deudor cambiario tenga con el tenedor, y excepcionalmente con tenedores anteriores o incluso con el librador. La relevancia que se conceda a las excepciones personales en cualquier sistema cambiario determina la concepción que se profese sobre la letra misma, bien como instrumento de crédito abstracto que opera en el tráfico jurídico al margen de las relaciones jurídico-materiales que determinaron su libramiento o endoso, bien como título causal íntimamente ligado a las vicisitudes de aquella relación básica.

Causal era la concepción que de la letra tenía nuestro Código de Comercio, una de cuyas más típicas manifestaciones era la llamada *cláusula valor* que preceptivamente había de constar en la letra (artículo 444.5 del C. de Com.). Ciertamente, que por vía del art. 480 podía concluirse una cierta tendencia a la abstracción cuando establecía que la aceptación de una letra constituía al aceptante en la obligación de pagarla a su vencimiento, sin que pudiera exonerarle del pago la excepción de no haberle hecho provisión de fondos el librador, ni ninguna otra salvo la excepción de falsedad en la aceptación. Pero ese carácter abstracto sería sistemáticamente abandonado por el TS para aquellos supuestos en los que el tenedor de la letra fuera el mismo librador, admitiéndose que el aceptante pudiera oponer la falta de provisión. De

esta forma, el art. 480 sólo era aplicable a los terceros adquirentes de buena fe.

Más radicalmente causalista se nos presenta el art. 67 LCCh. al admitir que el deudor cambiario pueda oponer al tenedor las excepciones basadas en sus relaciones *personales* con él, pues lejos de restringirse el ámbito de la oposición, ésta se amplía desmesuradamente, dando entrada no sólo a la relación sustantiva en virtud de la cual se hubiera librado la letra sino a cualquier relación fáctica o jurídica existente entre tenedor y deudor por el solo hecho de la identidad subjetiva con la relación cambiaria. En tales circunstancias, hablar de tendencia a la abstracción de la letra es cuando menos una *contradictio in terminis*.³⁷

Sin ánimo de ser exhaustivos, por vía de estas excepciones personales podrían esgrimirse, entre otras, la compensación de créditos, la novación de la obligación, la condonación de la deuda, el acuerdo transaccional, la *exceptio non adimplendi contractus*, el cumplimiento defectuoso... y cualquier otra que pudiera surgir al hilo de las relaciones entre el tenedor y el deudor.

Pero aquel panorama netamente causalista se ve incrementado, además, con la posibilidad de que el deudor oponga al tenedor «*aquellas excepciones personales que él tenga frente a los tenedores anteriores si al adquirir la letra el tenedor procedió a sabiendas en perjuicio del deudor*». Esta oposición, de carácter marcadamente excepcional, es una manifestación en el ámbito cambiario de la *exceptio doli*, en virtud de la cual no podrá beneficiarse de la inoponibilidad de excepciones aquel que adquiere la letra de mala fe. Con todo, la efectividad práctica de estas excepciones no parece estar exenta de dificultades; en primer término, porque el deudor cambiario habrá de destruir la presunción de buena fe que opera en favor del tenedor, y en segundo término, porque la propia Ley Cambiaria exonera al adquirente de la letra de la carga de comprobar la tenencia legítima de su endosante y, *a fortiori*, de las relaciones privadas que pudieran haber mediado entre aquél y el deudor. Concordante con el art. 67 lo es el 20, que negativa-

37. De los primeros pronunciamientos de nuestras Audiencias parecen vislumbrarse dos corrientes jurisprudenciales en torno a la admisibilidad de las excepciones basadas en el negocio causal o subyacente *inter partes*, la Audiencia territorial de Madrid (Sala Segunda) de 28 de noviembre de 1988 (R.G.D., núms. 532-533, 1989, pp. 405 y 406) admite la oponibilidad de excepciones basadas en el negocio causal o subyacente *inter pares*, la Audiencia Territorial de Oviedo en Sentencia de 18 de febrero de 1988 (R.G.D., núm. 536, 1989, pp. 3384 a 3387) niega la admisibilidad de la falta de provisión por traspasar el ámbito del art. 67 de la LCCh.

mente consagra la inoponibilidad de excepciones a los terceros adquirentes, principio básico del Derecho cambiario y base de la celeridad y seguridad del tráfico.

2. Excepciones cambiarias

Son aquellas que se fundan en circunstancias atinentes a las declaraciones de voluntad insertas en la letra o en la ausencia de algún requisito formal constitutivo del título-valor. Dichas excepciones están recogidas en el párrafo segundo del art. 67 LCCh., son *numerus clausus* y tienen un diverso ámbito de aplicación según la naturaleza de los motivos en que se fundan. Las excepciones que el deudor puede hacer valer frente al tenedor son las siguientes:

1. *la inexistencia o falta de validez de su propia declaración cambiaria, incluida la falsedad de la firma.* Es ésta una excepción de carácter real, oponible con carácter general frente a cualquier tenedor de la letra de cambio; además, es una excepción *intuitu personae* pues el ejecutado sólo podrá oponerse a la ejecución, por motivos que incidan sobre *su* propia declaración cambiaria, no en base a las que afecten a los demás firmantes de la letra; ello no es sino la consecuencia de la autonomía de las declaraciones de voluntad insertas en la letra que consagra el art. 8 de la LCCh.

La amplitud con que está formulada la excepción permite albergar, entre otras, la falsedad de la firma —expresamente aludida en la Ley—, la falta total o parcial de representación, la incapacidad del deudor, la falsificación de la letra, así como cualquier vicio del consentimiento que determine la nulidad de la declaración del ejecutado (dolo, violencia, intimidación).

2. *la falta de legitimación del tenedor o de las formalidades necesarias de la letra de cambio conforme a lo dispuesto en la LCCh.* Bajo un mismo apartado alberga la ley dos excepciones diversas en contenido y naturaleza. La primera hace referencia a la legitimación cambiaria del acreedor ejecutante; la segunda atañe a la salvaguarda de los requisitos constitutivos del título-valor.

La falta de legitimación del tenedor es una excepción de carácter personal, en cuanto no es oponible con carácter general frente a cualquier eventual tenedor de la letra de cambio sino únicamente frente

a aquél en quien no concurren los presupuestos a los que la ley subordina la legitimación cambiaria. Tratándose de letras que hayan sido objeto de transmisión mediante endoso, la falta de legitimación habrá de concluirse a tenor del art. 19 LCCh. cuando el portador no pueda justificar su derecho, según el título, en una serie no interrumpida de endosos aunque se trate de endosos en blanco. Igualmente, y para el caso de transmisión de la letra mediante cesión ordinaria (art. 24 LCCh.), el ejecutado podrá oponerse a la ejecución si aquélla no ha tenido lugar con arreglo a lo dispuesto en el art. 347 del Código de Comercio, y en especial cuando previamente el cedente no hubiera notificado la cesión al deudor.

La falta de formalidades necesarias de la letra de cambio se presenta, en cambio, como una excepción real, oponible *erga omnes* y fundada en la ausencia de alguno de los requisitos a los que la ley subordina la existencia de la letra de cambio (art. 1 LCCh.).

3. *la extinción del crédito cambiario cuyo cumplimiento se exige al demandado.* Bajo esta excepción tiene cabida cualquier hecho extintivo del crédito, ya afecte a éste total o parcialmente (pago, compensación, condonación, quita, transacción...). La operatividad de esta excepción está íntimamente ligada con el contenido mismo del título, es decir, irá en función de que el hecho extintivo se hubiera reflejado o no en la letra. En el primer caso, la excepción será oponible *erga omnes*, pues a todos consta la extinción del crédito; en el segundo, sólo podrá esgrimirse frente al tenedor respecto al cual ha tenido lugar el hecho extintivo del crédito.³⁸

Respecto a la extinción del crédito cambiario habría que tener en cuenta dos circunstancias que el ejecutado puede hacer valer frente a la ejecución ilícita. En primer término, que en defecto de rescate del título, el pago podrá acreditarse mediante el documento expedido por la entidad bancaria, en el que conste la realidad del pago y se identifique suficientemente la letra (art. 45 LCCh.); en segundo lugar, el ejecutado podrá oponer con la misma finalidad y efectos del pago el depósito del importe de la letra en la forma prevista en el art. 48 LCCh.

38. Diversa era, en cambio, la redacción de esta excepción en el Anteproyecto de Ley Cambiaria según el cual el demandado cambiario podría oponer frente al tenedor aquellas excepciones «que supongan la extinción, frente a todo tenedor, del crédito cambiario...». Cf. Anteproyecto de Ley Cambiaria y del Cheque, Ministerio de Justicia, Madrid, 1984, p. 22.

cuando aquélla no haya sido presentada al pago en el plazo establecido legalmente.

Por último, y a pesar de la restricción legal expresa en materia de excepciones, es inadmisibile la imposibilidad de hacer valer la prescripción de las acciones cambiarias (arts. 88 y 89 LCCh.), así como los supuestos del art. 63 pues, en rigor, ni una ni otros suponen extinción del crédito cambiario.

3. Excepciones procesales

La extremada amplitud que el art. 67 dispensa a las excepciones personales contrasta con el silencio casi absoluto que guarda la ley respecto a las excepciones procesales. En primer término, habría que dejar constancia de la ambigüedad e imprecisión del párrafo tercero de este artículo al establecer que «*en caso de que se ejercite la acción cambiaria por vía ejecutiva no será de aplicación lo previsto en el artículo 1.464 y en los números 1 y 2 del artículo 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*», pues habiendo circunscrito previamente las excepciones oponibles a las expresamente mencionadas en el mismo, carece de sentido cualquier ulterior exclusión de los preceptos de la LEC; pero es que, además, aquella exclusión innecesaria propicia un incremento *arbitrario* de las excepciones de la LEC, pues el silencio legal nos obliga a concluir la admisibilidad de los motivos de nulidad de los números 3 y 4 del art. 1.467: defecto en la citación del ejecutado y carecer éste del carácter o representación con que se le demanda.

Ahora bien, es ilógico y contrario a los principios y garantías procesales pensar que en el juicio ejecutivo cambiario no pueden ponerse de manifiesto la ausencia de los presupuestos procesales que han de concurrir en todo proceso, así como los requisitos relativos al despacho de la ejecución; la falta de jurisdicción o de competencia, la falta de personalidad en el ejecutante, la ausencia o insuficiencia del poder del Procurador,³⁹ la excepción de compromiso o la ausencia de los requisitos del art. 1.435 LEC,⁴⁰ necesariamente han de tener un cauce para hacerlos valer por el ejecutado cuando no hayan sido apreciados de oficio por el juez. Igualmente, y a tenor de lo establecido en la *Ley*

39. Sobre la inoponibilidad de la insuficiencia del poder del procurador, *cf.* la Sentencia de la AT de Oviedo de 18 de febrero de 1988, *cit.* en n. 37.

40. Sobre la inoponibilidad de la iliquidez de la deuda, *cf.* las Sentencias de la AT de Oviedo (Sala de lo Civil), de 21 de marzo y 11 de junio de 1988 (*R.G.D.*, núm. 536, 1989, pp. 3387 a 3391).

del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, habrá que concluir la posibilidad de excepcionar el defecto del timbre de la letra.⁴¹ Por ello, a pesar del rigor literal de la Ley («...sólo serán admisibles las excepciones enunciadas en este artículo...») y aun cuando roce los límites de la interpretación *contra legem*, creemos que nuestros Tribunales habrán de concluir la admisibilidad de estas excepciones que, lejos de responder a exigencias de mera oportunidad, se inscriben en el marco de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución.

En conclusión, el juicio de valor que nos merece el incidente de oposición a la ejecución en el juicio ejecutivo cambiario es altamente insatisfactorio, pues además de desnaturalizar el carácter abstracto de la letra, es extremadamente deficiente desde el punto de vista procesal, situando al nuevo régimen cambiario en las antípodas del fortalecimiento del crédito cambiario y de la seguridad del tráfico jurídico.

41. La Sentencia de la AT de Palma de Mallorca (Sala de lo Civil), de 17 de marzo de 1988 (*R.G.D.*, núms. 532-533, 1989, pp. 709 a 712) tras admitir la oponibilidad de las excepciones fiscales nos dirá que «...el catálogo de excepciones que enumera el art. 67 de la Ley Cambiaria, a pesar de la aspiración de exhaustividad con que se presenta, no puede considerarse como completo y cerrado, ya que de entenderse así resultaría ... que frente al ejercicio de la acción cambiaria, tanto ejecutiva como declarativa, no cabría alegar una serie de excepciones que se encuentran recogidas en otros preceptos de la propia Ley ... lo cual es inaceptable por absurdo».

PROCEDIMIENTO DE ARBITRAJE

ARTURO ÁLVAREZ ALARCÓN
Profesor Titular Interino
Departamento de Derecho Procesal
Facultad de Derecho de Cáceres

SUMARIO:

I. Planteamiento. — II. Régimen jurídico y principios esenciales: A. Las normas de procedimiento de la LA; B. Los principios esenciales: 1. Principios de audiencia y contradicción; 2. Principio de igualdad; 3. Principios no enunciados en el art. 21 LA: *a*) Principio de oportunidad; *b*) Principio dispositivo; *c*) Principio de aportación de parte; *d*) Principio de impulso oficial; *e*) Principio de preclusión; *f*) Principio de inmediación; C) El desarrollo convencional del procedimiento de arbitraje. — III. El procedimiento arbitral de la LA: A. Iniciación: *a*) Solicitud de arbitraje; *b*) Designación del árbitro; *c*) Aceptación por el árbitro; B. Alegaciones; C. Oposición del arbitraje; D. Fase probatoria; E. Fase de conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO

Concebido el Arbitraje como la renuncia por las partes a su derecho a acudir a los Juzgados y Tribunales del Estado para la resolución de una controversia sobre materia disponible, y la sumisión voluntaria y libre de la misma a la decisión de los árbitros, encontramos que el Derecho ha recibido esta fórmula de heterocomposición como instituto jurídico, perfectamente válido y legítimo. No obstante, para que tenga validez, tanto la renuncia y sumisión a los árbitros, como la actuación y decisión de éstos, el ordenamiento exige unos requisitos que deben cumplirse; se trata de requisitos mínimos, pero necesarios para garantizar la justicia de las soluciones.

Cuando el legislador acometió la reglamentación del arbitraje, a mediados del presente siglo, lo hizo con acierto, en opinión de la mayoría de las opiniones, que alagaron la Ley de Arbitraje de Derecho Privado, de 22 de diciembre de 1953, que mejoró indudablemente la regulación contenida en el Código Civil. Pese al gran avance que supuso, se ha señalado también que su propia regulación impedía que se recurriera al arbitraje como solución eficaz de los conflictos; aún más insuficiente ha resultado cuando la economía y, en general, las relaciones de los ciudadanos se han internacionalizado y exigen una mayor rapidez en las soluciones de los litigios. Por estas razones, entre otras —como la crisis de la Administración de la Justicia, etc.—, el legislador ha abordado la modificación del régimen del arbitraje. Se ha considerado, por tanto, que la institución arbitral continúa siendo útil e interesante, pero que el régimen jurídico en que se enmarcaba era insuficiente y la convertía en instrumento obsoleto. Nadie ha puesto en duda la vigencia del arbitraje, sino su regulación por la Ley de 1953.

Como reacción al excesivo encorsetamiento a que la legislación anterior sometía al arbitraje, se proclama ahora el principio de autonomía de la voluntad como soberano, reduciéndose el control del Estado. Los requisitos mínimos que se exigen en la nueva Ley pretenden evitar situaciones de desigualdad, tanto en el convenio como en el procedimiento, e indefensión.

Con el presente trabajo pretendo abordar el estudio del procedimiento arbitral, es decir, del régimen jurídico establecido por la Ley de 1988 al procedimiento por el que se debe desarrollar el arbitraje. A mi juicio, este aspecto del arbitraje es de los más importantes a la hora de valorar la institución —de ahí la justificación del presente estudio—, pues en él se tensan nuevamente los dos principios contradictorios que pugnan por imperar en el arbitraje —la autonomía de la voluntad y el control del Estado—, y de él depende un funcionamiento satisfactorio, que lo haga acreedor de su utilización por los ciudadanos. Creo que el problema ha sido resuelto acertadamente por el legislador, otorgando un amplio margen, amplísimo se puede decir, a la libertad de las partes, abandonando requisitos de carácter formal, para que aquella voluntad autónoma fije las formalidades procedimentales del caso. Las exigencias legales se han reducido a unos principios y formalidades esenciales, respetables en todo caso. No obstante, creo que el trabajo debe principiar, precisamente, con el estudio de cuál sea el régimen jurídico y los principios esenciales que regirán el procedimiento arbitral.

II. RÉGIMEN JURÍDICO Y PRINCIPIOS ESENCIALES

El régimen jurídico del procedimiento arbitral hay que deducirlo del artículo 21 LA, donde se dispone, en su párrafo 1, que todo procedimiento deberá sujetarse a los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad entre las partes, debiendo ajustarse, en todo caso, a lo dispuesto en la LA. El sistema seguido por el legislador se caracteriza por una loable flexibilidad, porque concede a la autonomía de la voluntad un amplio margen de intervención en la regulación del procedimiento, limitado únicamente por las normas de la propia LA, de carácter indisponible, y por el respeto que en la misma se exige a los principios de audiencia, contradicción e igualdad.

A) *Las normas de procedimiento de la LA*

En la LA no se ha previsto un completo procedimiento de arbitraje, sino que se regulan aspectos concretos del mismo. Así, por ejemplo, establece que deben existir alegaciones, pero no dispone cómo serán éstas; tampoco dice cómo será propuesta o practicada la prueba, aunque preceptúa que podrá ser acordada a instancia de parte, o de oficio por los árbitros, que podrán repetirse algunas, etc.

Estas normas —cuyo estudio desarrollaremos más adelante—, son de obligado cumplimiento en todos los casos (art. 21), pudiéndose afirmar que tienen el carácter de indisponibles, quedando a salvo de la autonomía de la voluntad. En realidad, porque no diseñan ningún procedimiento concreto de arbitraje, sino que regulan aspectos concretos de su tramitación, necesitan siempre de una labor de complementación y desarrollo a cargo de las partes o de los árbitros. Son ellos los que, realmente, van a construir el procedimiento por el que discurrirá el arbitraje.

Las normas procedimentales de la LA constituyen las formalidades esenciales que deben observarse, so pena de incurrir en causa de anulación del laudo.

Si se detiene un instante la atención en las disposiciones del Título IV, se podrá apreciar que en ellas se distinguen dos tipos de normas. Unas, la mayoría, que son vinculantes para las partes, pero que en realidad contienen unos mandatos de carácter general, que constituyen un mínimo que siempre debe observarse. El resto, que contienen con-

tinuas remisiones a la voluntad de las partes o, en su defecto, al acuerdo de los árbitros.

B) *Los principios esenciales*

El procedimiento arbitral deberá verificarse siempre bajo el imperio de los principios esenciales de audiencia, contradicción e igualdad (art. 21.1). Cuando las partes, o la Asociación o Corporación que administre el arbitraje, o los árbitros, asuman el cometido de regular el procedimiento, desarrollando y completando las normas mínimas de la LA, deberán tomar como guía, permanentemente, estos tres principios. Sobre ellos se ha dicho que son consustanciales a la idea de proceso y que su carencia convierte un proceso en procedimiento autocompositivo. Seguidamente quiero abordar el estudio de los citados principios. Después, trataré sobre una cuestión que creo de sumo interés: la relativa a si en la LA están presentes otros principios que deban regir también en el procedimiento arbitral.

1. *Principios de audiencia y contradicción*: El principio de contradicción, que ha sido calificado como fuerza motriz del proceso (Calamandrei, *Processo e democrazia*, 1965, pp. 679 y ss.), responde a la idea de que «la evidencia, presupuesto ineludible de la sentencia, no puede lograrse en el proceso moderno sino mediante la oposición de dos tesis contrapuestas, mediante el choque de la pretensión y de su resistencia (Gimeno: *Fundamentos del Derecho Procesal*, Madrid, 1981, p. 181).

Se recogían bajo los brocardos *audiatur et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest*: Nadie puede ser afectado por una resolución judicial sin que se le haya concedido la oportunidad de exponer lo que estime oportuno y sea procedente a su defensa. Para su cumplimiento, basta con que se otorgue a la parte la oportunidad de defenderse; si esta oportunidad es o no aprovechada, es indiferente a la vigencia del principio, que queda satisfecho por la circunstancia de haberse permitido la oportunidad de defensa.

Estos principios, por otro lado, conectan directamente con el derecho de defensa reconocido constitucionalmente en el artículo 24.2 de la CE, aplicada al campo del proceso civil por el TC (*vid.*, entre otras, ss. de 22 de abril y 14 de julio de 1981). En consecuencia, y en lo que al procedimiento arbitral respecta, debe concedérsele ocasión a ambas partes para que formulen alegaciones y practiquen pruebas.

Es preciso advertir que no existe acuerdo en la doctrina a la hora de utilizar los términos *audiencia* y *contradicción* como definidores de principios del proceso. Lo que más arriba acabamos de definir como principio de *audiencia*, otros lo llaman principio de *contradicción*; otros hablan de un solo principio al que llaman de *audiencia y contradicción*; incluso hay quien sigue la idea de que el principio de audiencia consiste en una manifestación del derecho fundamental de defensa en el proceso, mientras que el principio de contradicción es el que otros llaman principio de dualidad de posiciones. Por mi parte considero que ambos principios, audiencia y contradicción, son manifestaciones del derecho de defensa del art. 24 CE, refiriéndose el principio de audiencia al derecho que toda parte tiene a ser oído y a ser informado, y el de contradicción el derecho que tiene a oponerse a lo aducido o pretendido por la contraparte.

Todo procedimiento arbitral habrá de respetar estos principios, previendo que las partes tengan la oportunidad de formular las alegaciones que tengan por convenientes a su defensa, ser informados de las aducidas de contrario, y oponerse o contradecirlas.

2. *Principio de igualdad*: El principio procesal de igualdad no consiste en otra cosa que en la aplicación al procedimiento del que es más general, establecido en el artículo 14 CE, y en su virtud las partes gozarán, en el procedimiento arbitral, de los mismos derechos, deberes y cargas, sin que ninguna deba ocupar una posición ventajosa o desfavorecida. Es generalmente concebido como complementario del de contradicción (Gimeno y Montero), de tal manera que éste se frustraría sin el de igualdad: para que la contradicción sea efectiva se hace necesario que ambas partes tengan las mismas posibilidades de ataque y defensa, de alegación, prueba e impugnación.

Cualquier arbitraje que se hubiera desarrollado bajo una situación de desequilibrio formal entre las posiciones de las partes, de modo que una de ellas hubiera gozado de oportunidades procesales que la otra no tuvo, estará infringiendo este principio, incurriendo en causa de anulación. Es necesario advertir que, puesto que el arbitraje se desarrolla en el ámbito de los derechos privados, que la igualdad que se exige es una igualdad formal, consistente, insisto, en que los litigantes tengan idénticas posibilidades en el procedimiento, en cuanto a la defensa de sus posturas. Diferente será que fuera del proceso uno goce de mejor posición para obtener pruebas o servirse de mejores abogados.

3. *Principios no enunciados en el art. 21 LA:* Cabe plantearse la cuestión de si el procedimiento arbitral sólo debe ser regido por los principios que taxativamente enumera la LA en el artículo 21.1 o también por otros diferentes. En mi opinión, en el articulado de la LA están implícitamente recogidos otros principios, los cuales deben regir en las normas que las partes o los árbitros produzcan para desarrollarlas y completarlas. Además, existen otros principios que, aunque no estén recogidos en la LA, ni explícita ni implícitamente, deben regir el procedimiento arbitral por tratarse de principios que deben estar presentes en la resolución de todo conflicto de intereses particulares.

Téngase en cuenta, además, que todo procedimiento encaminado a obtener una resolución, plantea diversas cuestiones, cada una de las cuales se resuelve eligiendo entre dos opciones contrapuestas, normalmente, cada una de las cuales viene formulada en un principio. Así, sobre la forma del procedimiento, debe elegirse entre dos posibilidades: oralidad y escritura, etc. Todas esas cuestiones se plantean también en el procedimiento arbitral, y no todas pueden ser resueltas con los principios esenciales del artículo 21.1.

a) *Principio de oportunidad:* Habida cuenta de que la Constitución de 1978 establece como coordinadas básicas del régimen económico del Estado a la autonomía de la voluntad y la iniciativa económica de los particulares (libertad de empresa), se ha atribuido al particular la libre disposición de sus intereses; por ello se reconoce que los particulares tienen la oportunidad de acudir o no al proceso, dependiendo de su exclusiva voluntad. Así, principio de oportunidad quiere decir que ante la perturbación del interés privado, el particular *puede* acudir al arbitraje o a la vía judicial o consentir la perturbación: es el particular quien decide si defenderá su interés y cómo lo hará, no pudiéndose abrir, de oficio ni a instancia de parte pública, ni el arbitraje ni la vía judicial.

Aunque así no haya sido proclamado expresamente, el principio de oportunidad rige plenamente en el procedimiento arbitral, y está tan presente en él —con el consiguiente detrimento de su oponente, el de necesidad—, que casi constituye su fundamento, pues el arbitraje sólo existe y sólo puede abrirse si los particulares acuden a él. El principio de necesidad queda así rotundamente excluido.

b) *Principio dispositivo:* Sobre los mismos fundamentos que el principio de oportunidad —la naturaleza privada del derecho subjetivo

y la autonomía de la voluntad—, se erige el principio dispositivo, que rige la formación de la materia objeto del proceso. Se pueden entender como manifestaciones del mismo las siguientes:

— Las partes son las que, con sus respectivas pretensiones, determinan el objeto litigioso.

— La decisión del conflicto sólo podrá referirse a las materias señaladas por las pretensiones de las partes, debiendo guardar con ellos una relación de congruencia. Por eso, el artículo 45.4 LA señala como motivo de anulación del laudo que los árbitros hayan resuelto sobre algún punto no sometido a su decisión o que, aunque lo hubiese sido, no pudiera ser objeto de arbitraje.

— Las partes, en cuanto que disponen del interés o derecho subjetivo controvertido, pueden poner fin al conflicto antes de que se dicte la resolución del mismo. Así, se ha dispuesto expresamente para el arbitraje que, en cualquier momento antes de dictarse el laudo, las partes, de común acuerdo, pueden desistir del arbitraje o suspenderlo por un plazo cierto y determinado (art. 31 LA).

A la vista de todo ello se puede concluir que las normas procedimentales de la LA reconocen implícitamente que el principio dispositivo rige el arbitraje. Por esta razón estimo que cualquiera que sea el procedimiento que se adopte para resolver un conflicto mediante arbitraje, el principio dispositivo siempre debe estar presente en él como principio esencial.

c) *Principio de aportación de parte:* El problema de a quién corresponde la aportación y prueba de los hechos, que integrarán el fundamento fáctico de la sentencia, es resuelto por el principio de aportación de parte, atribuyendo tal cometido a las partes, a diferencia del principio de investigación oficial, que lo hace al árbitro.

En las normas de la LA sobre el procedimiento arbitral, nada se encuentra al respecto, salvo el artículo 26, para las pruebas que se practiquen de oficio. Considerando el carácter eminentemente dispositivo que tiene el arbitraje, me inclino a pensar que el principio de aportación de parte también rige plenamente, con carácter general; por esta razón estimo que los árbitros no podrán acordar de oficio una indagación de los hechos, ni una aportación de pruebas, salvo en los dos supuestos siguientes: 1. Las partes, apoyándose en el imperio de la autonomía de la voluntad, pueden menguar el vigor de este prin-

cipio, autorizando a los árbitros, mediante el convenio arbitral, a que indaguen en busca de la verdad; otro tanto ocurrirá si el reglamento de la entidad administradora del arbitraje, al que voluntariamente se han sometido las partes, así lo dispusieran; 2. Una excepción al principio de aportación de parte la constituye el artículo 26, donde se autoriza a que los árbitros, por propia iniciativa, practiquen las pruebas que estimen pertinentes y admisibles en Derecho. Precisamente por el carácter de excepcional con que se realiza esta autorización a los árbitros —con lo que se reconoce la excepcional vigencia del principio de investigación oficial—, se reafirma la vigencia general de su oponente, el principio de aportación de parte.

d) *Principio de impulso oficial*: La LA proclama este principio de modo rotundo, aunque sin designarlo por su nombre, cuando dispone en el artículo 22.2 que la inactividad de las partes no impedirá que se dicte el laudo ni le privará de eficacia. En consecuencia, los árbitros dictarán las resoluciones precisas para que el arbitraje avance, sin necesidad de petición de parte.

Su vigencia también se puede deducir del artículo 31, interpretado *a sensu contrario*, según el cual las partes podrán acordar, en cualquier momento antes de dictar el laudo, suspender el arbitraje por un plazo cierto y determinado. Esta norma ratifica la vigencia del principio de impulso oficial, porque si imperara el contrario —principio de impulso de parte—, las partes no tendrían necesidad de expresar su deseo de paralizar el procedimiento, porque su mera abstención lo frenaría.

La inactividad de las partes, según se dispone en el artículo 22.2, no impedirá que se dicte el laudo ni le privará de eficacia. Esta norma, situada inmediatamente a continuación de aquella otra en que se dice que el procedimiento arbitral comienza cuando los árbitros hayan notificado su aceptación (art. 22.1), puede inducir a pensar que el procedimiento arbitral se convierte en una especie de procedimiento inquisitivo, que se mueve de oficio, sin necesidad de instancia de parte. No obstante, creo que la norma precisa de algunas matizaciones.

a) La primera es que mientras no exista demanda no existe pretensión ni partes; por tanto, el árbitro no podrá continuar con un procedimiento si aún no hubiera recibido la demanda, aunque iniciado en virtud del artículo 22.1 —que los árbitros hubieran sido designados y aceptado su nombramiento—. El árbitro, en este supuesto, podría fijar un plazo para la presentación de la demanda, y si el actor no la

presenta se le tendrá por desistido, concluyendo el procedimiento. Una vez presentada la demanda la falta de actividad del actor, para otras cuestiones —proposición de prueba, su práctica, audiencia final, etc.—, no impedirá al árbitro continuar con el procedimiento.

b) Sabemos que para la LEC, cuando la inactividad corresponda al demandado, incurrirá en rebeldía si su conducta consiste en no presentar la contestación. En el procedimiento de arbitraje, a falta de disposición expresa, pueden intentarse aplicar los principios que rigen nuestro enjuiciamiento civil y, en su virtud, considerar la rebeldía como oposición del demandado a los hechos y a la pretensión del actor —no la admisión de los hechos y el allanamiento a la pretensión, como ocurre en otros ordenamientos—. La rebeldía se concibe como una resistencia pasiva. Pero sólo este efecto puede ser reconocido en el arbitraje, pues los otros que genera la rebeldía —notificaciones en estrados y la posibilidad de adoptar medidas cautelares— serían de aplicación más dudosa.

Considerando el carácter esencial que estos otros efectos también tienen en la concepción de la rebeldía, así como su dudosa vigencia en el procedimiento arbitral, no parece que pueda reconocerse plenamente la institución de la rebeldía en el arbitraje, siendo más apropiado hablar sólo de inactividad del demandado, que debe interpretarse únicamente como oposición a la pretensión del actor.

Por tanto, hay que concluir que no existe rebeldía en el procedimiento arbitral, y que la inactividad del demandado sólo provoca la preclusión de las actuaciones, continuando el procedimiento sin que ello perjudique al laudo.

e) *Principio de preclusión*: El orden de los actos y su realización tempestiva puede revestir gran importancia para el respeto y la observancia del principio de igualdad, lo que exige consustancialmente el instituto de la preclusión, que consiste en el efecto del transcurso de los plazos y de la finalización de los términos, haciendo imposibles o completamente ineficaces los actos correspondientes. La vigencia de este principio en el procedimiento de arbitraje deriva del propio concepto de procedimiento, pues sin la preclusión el orden de los actos no será posible.

f) *Principio de inmediación*: La vigencia de este principio, particularmente importante con relación a las pruebas —hasta el punto de que frecuentemente se entiende que el principio de inmediación signi-

fica únicamente la exigencia de que el juzgador esté presente en la práctica de las pruebas—, nos parece evidente en la LA. Ordinariamente se admite que una consecuencia del principio de inmediación es que no podrán cambiarse las personas de los juzgadores, durante la tramitación del procedimiento, no pudiendo dictar resolución alguna quien no estuvo presente en la práctica de las pruebas. No hay que deducir que el principio de inmediación no rige en el arbitraje, del hecho de que la LA admita la sustitución de los árbitros durante la tramitación del procedimiento (arts. 18 y 19), pues se prevé la repetición de la práctica probatoria que el nuevo árbitro considere necesarias, cuando se estime que de la lectura de los actos no resulta suficientemente informado (art. 28). Por tanto, parece implícitamente reconocido el principio de inmediación, de manera que con la posibilidad de repetir las pruebas, se pretende evitar las consecuencias perniciosas de la excepcional falta de inmediación, producida por una sustitución de árbitros. La inmediación se recupera merced a esa repetición de las pruebas. Que no sea obligatoria dicha repetición se explica porque es previsible que un número importante de las pruebas que se practiquen en los arbitrajes no resulten perjudicadas por la falta de inmediación, por tratarse de pruebas periciales y documentales, en su mayoría.

C) *El desarrollo convencional del procedimiento de arbitraje*

El procedimiento arbitral se desarrollará según la voluntad de las partes o por las normas establecidas por la Corporación o Asociación a la que se haya encomendado la administración del arbitraje; sólo en defecto de estas precisiones los árbitros llevarán a cabo tal función (art. 21.2 LA).

De la lectura de esta norma y del número 2 del mismo artículo deducimos:

1.º Que las normas procedimentales de la LA y los principios que en ella están establecidos, explícita o implícitamente, deben aplicarse en todo caso.

2.º Que es necesario desarrollar y completar las normas de la LA, que dejan numerosas lagunas; tarea que se cumplirá siempre teniendo presente el respeto debido a la LA y a los principios que en ella se contienen, esencialmente los de audiencia y contradicción y de igualdad entre las partes.

3.º Que ese desarrollo se llevará a cabo por la voluntad de las partes, en todo caso. La voluntad de las partes, a este respecto, puede quedar plasmada en la cláusula incorporada a un contrato o en un acuerdo independiente (art. 6), incluso en acuerdos complementarios (art. 9.1). Cuando las partes hayan acordado someterse al arbitraje de una determinada Asociación o Corporación, precisamente por ese acuerdo, toma fuerza el reglamento arbitral de la entidad; de ello se deduce, a nuestro juicio, que si las partes hubieran acordado someterse al reglamento de una entidad administradora del arbitraje, pero introduciendo alguna variante al mismo, tal novedad será perfectamente válida: la voluntad de las partes es el fundamento de todo el arbitraje, si bien los árbitros o la propia entidad administradora son libres para aceptar o no el arbitraje que se les encomienda.

4.º En defecto de norma dimanante de cualquiera de las fuentes citadas anteriormente —pacto de las partes o reglamento del instituto administrador del arbitraje—, los árbitros podrán llenar la laguna con sus propios acuerdos. No se trata de una concesión absoluta a la voluntad de los árbitros, quienes, además de someterse a las normas de la LA y los principios que en ella se establecen, están obligados a regular el procedimiento con antelación, de modo que las partes conozcan anticipadamente cuándo les corresponderá formular alegaciones y cuándo proponer o practicar pruebas, si tendrán oportunidades de réplica y dúplica, si se admitirá y cuándo la reconvencción, si habrán de emitir un informe final concluyente, etc. Por esta razón, consideramos que los árbitros deben reglar el procedimiento arbitral de modo anticipado y lo antes posible.

5.º Finalmente, como norma supletoria debe tenerse a la LEC. Este cuerpo legal pocas veces será aplicado supletoriamente, pues en caso de laguna, un simple acuerdo de los árbitros será prevalente a sus disposiciones. De otra parte, no debe olvidarse que la LEC tiene vigor también por vía de remisión —como ocurre en el supuesto del artículo 26 LA— y de definición de conceptos procesales.

III. EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL DE LA LA

A) *Iniciación*

El procedimiento de arbitraje comienza cuando las partes hayan recibido la notificación fehaciente por parte de los árbitros de la aceptación del arbitraje —debe interpretarse en este sentido el artículo 22.1, porque el arbitraje no comenzará cuando los árbitros envíen su notificación por escrito, sino cuando ésta, efectivamente, haya sido recibida por las partes—. A estos efectos es indiferente que ambas partes hayan acudido de consuno a instar el arbitraje, o sólo lo haya hecho una de ellas: los elementos esenciales del arbitraje concurrirán cuando el árbitro o árbitros acepten su cargo: las partes, la pretensión y el árbitro. Las normas de procedimiento serán las señaladas en el convenio arbitral o, en su defecto, las que el árbitro produzca.

La aceptación del cargo por el árbitro es el final de una serie de actos que han provocado esa misma declaración. Ningún árbitro aceptará un cargo sin que alguien le haya presentado un conflicto y le hayan propuesto su designación como árbitro. Creo que puede hablarse de una fase de iniciación del procedimiento, en la que se incluirán diferentes actuaciones que seguidamente comentaré: solicitud de arbitraje, designación del árbitro y aceptación del cargo por el árbitro.

a) *Solicitud de arbitraje*: Esta fase principia cuando se pone en conocimiento del árbitro o de la entidad administradora del arbitraje la existencia del conflicto, y transmitiéndosele la pretensión de que sea resuelto por el árbitro y la petición de que acepte la designación como árbitro —si las partes hubieran designado a éste directamente— o que designe uno —si se hubiese deferido la designación a otra persona—.

Tampoco está reglada en la LA la forma de este primer acto. Creo que la demanda de arbitraje deberá contener, al menos y salvo acuerdo de las partes en otro sentido, los datos personales de las partes (nombre, dirección, representantes, etc.), descripción del litigio, haciendo mención de la relación conflictiva y su causa, el valor u objeto que se demanda, petición de que el litigio sea sometido a arbitraje, referencia al convenio arbitral, propuesta de árbitros o petición de que sea designado, conforme al convenio arbitral.

Mediante este acto se insta la intervención arbitral en un conflicto. Nada impide que este acto venga realizado sólo por el actor o conjun-

tamente por las dos partes litigantes. En el primer supuesto, será preciso notificar a la contraparte que se ha instado el arbitraje.

El actor podrá presentar su demanda sobre el fondo ya en esta primera comparecencia, o podrá reservarlo para más adelante. Del mismo modo, también podrían ambas partes, si hubieran instado el arbitraje conjuntamente, presentar sus respectivas alegaciones, de manera simultánea.

Cabe plantearse aquí la cuestión de la *postulación* de las partes en el procedimiento arbitral, que se resuelve afirmando que no es preciso que las partes litigantes se sirvan de Procurador ni Abogado, aunque se les reconoce el derecho de valerse de Abogado en ejercicio (art. 21.3), lo que quiere decir, a *sensu contrario*, que no podrán ser defendidos por otro que no lo sea. Naturalmente, es preciso que el Abogado pertenezca al Colegio en cuyo ámbito territorial se encuentre el lugar donde se desarrollará el arbitraje (*vid.* arts. 2 y 14 del Estatuto General de la Abogacía de 1982).

En lo que a la representación se refiere, debe acudir a las normas generales al respecto, pudiendo intervenir alguien por el interesado —ya completando su personalidad, ya en su lugar—, cualquier persona a la que otorgue poder; en estos supuestos no se trata de postulación, sino que se trata de una cuestión de capacidad de las personas. La intervención de Procurador, en definitiva, no es preceptiva, ni siquiera en el supuesto de que la parte decidiera servirse de otra persona para que actúe en su nombre.

Cuestión que puede ser de interés es la de si son aplicables aquí las normas sobre beneficio de justicia gratuita. Las normas de la LEC al respecto no disponen nada para el arbitraje, pues el beneficio de justicia gratuita sólo se reconoce a los que litiguen ante un órgano jurisdiccional (arts. 19 y ss.); por su parte, la CE, en el art. 119, dice que la justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley. Puesto que la Ley nada dice y que la norma constitucional se encaja dentro del Título dedicado al Poder Judicial, fuera del capítulo de los derechos fundamentales, no parece que sea aplicable la normativa de la LEC sobre esta cuestión. En definitiva, las partes han decidido voluntariamente no someter su controversia ante un órgano jurisdiccional, no ejercitar su derecho a una tutela judicial efectiva, que es lo que la CE reconoce, optando por acudir a unos lo que no parece que quede bajo el ámbito del derecho a una justicia gratuita. No obstante, considero que éste es un tema que debe ser considerado poniéndolo en relación con los llamados *arbitrajes especiales* (como el del seguro priva-

do..., etc.), y previendo también supuestos concretos, tales como la posibilidad de un arbitraje impuesto mediante cláusula arbitral en un contrato de adhesión.

b) *Designación del árbitro*: Presentada la petición de arbitraje, cuando ésta hubiese sido presentada sólo por el actor, habrá de notificarse tal circunstancia a la otra parte, para darle la oportunidad de que comparezca ya desde este primer momento.

Cuando las partes hubieren convenido el árbitro que intervendrá en el conflicto, sólo queda que éste acepte el cargo. En cambio, si sólo hubieran designado la persona que elegirá al árbitro, deberá ésta velar porque ambas partes estén presentes o puedan ser oídas al respecto; designará al árbitro que estime pertinente; y notificará tal resolución a las partes y al propio árbitro.

En la propuesta que se le haga al árbitro para que intervenga, se le debe presentar el conflicto que habrá de conocer y resolver. Basta que se le dé traslado del escrito de petición de arbitraje, sin que sea preciso que conozca cualquier otra documentación que hubiera sido presentada desde el principio.

c) *Aceptación por el árbitro*: Llegada la propuesta de nombramiento de árbitro a la persona elegida, únicamente podrá manifestar su aceptación o rechazo. Una u otra respuesta deberá ser dirigida al proponente, quien, a su vez, la notificará a las partes; o se dirigirá la respuesta directamente a las partes, si éstos hubieran hecho la propuesta sin intermediación.

Una vez verificado el nombramiento del árbitro y su aceptación, queda iniciado el procedimiento arbitral, momento en que resultan determinadas las partes, el árbitro y las pretensiones. Entre los sujetos intervinientes, partes y árbitros, quedan instituidos unos derechos y obligaciones —derecho a obtener un laudo, derecho al cobro de los honorarios, etc.—.

En cuanto a los efectos procesales, se producirá el efecto de *litispendencia*, respecto al cual se puede suscitar la duda de cuando se genera tal efecto: en el instante de presentar la solicitud de arbitraje o cuando sea aceptado el nombramiento por el árbitro.

B) Alegaciones

En esencial a todo procedimiento que se produzca en el acto de alegación y de petición; los primeros llevan al juez-árbitro los hechos

y derechos en que se funda la petición; los segundos exigen del árbitro una resolución en una determinada dirección (una pretensión). Normalmente, petición y alegación son coetáneos, pues nadie puede pedir sin fundamentar su petición, y nadie aduce nada si no es para pedir. Por ello el fundamental acto del proceso es un acto de petición-alegación: la demanda.

Aunque la LA nada diga sobre cuáles son las actuaciones posibles en un procedimiento arbitral, la vigencia de los principios de audiencia y contradicción, en los términos más atrás indicados, exige que en todo procedimiento de arbitraje se verifiquen actos de alegación-petición. Además, aunque la LA no lo diga expresamente, en repetidas ocasiones se refiere a las alegaciones, como en el caso del artículo 25.2 —donde se dice que los árbitros fijarán un plazo a las partes para que formulen sus alegaciones—, o en el del art. 32.1 —donde, al regular el contenido de la sentencia, exige que se haga en ella una sucinta relación de las alegaciones de las partes—.

Parece que la LA, implícitamente, reconoce, y hasta exige, que en el procedimiento arbitral se desarrolle una fase de alegaciones de las partes; pero nada más dispone sobre ello, por lo que se deja absoluta libertad para regular la forma en que se puede producir ésta. En este sentido, las posibilidades de elección se reducen a dos: 1. Que las partes presenten separadamente demanda y contestación (pudiéndose admitir también la posibilidad de réplica y dúplica); 2. Que las partes formulen simultáneamente sus respectivas alegaciones.

a) En cuanto a la primera posibilidad, que es la que responde a la concepción ordinaria de todo procedimiento, el actor acudirá al arbitraje presentando una demanda. Ahora bien, la demanda podrá presentarse junto con la petición de arbitraje, o después de solicitado éste; es decir, son dos los posibles momentos en que se puede presentar la demanda: 1. acompañando la solicitud de arbitraje; 2. después de aceptado el nombramiento por el árbitro y de que éste haya señalado el plazo correspondiente (art. 25.2).

No vemos inconveniente en que se admita la posibilidad de que las partes puedan formular escritos de réplica y dúplica, incluso la posibilidad de reconvencción.

El demandado puede contestar reconviniendo. La *reconvencción* deberá formularse de modo expreso, como dice la LEC. Pero si el demandado no manifestara expresamente su voluntad de reconvenir, pero de las alegaciones aducidas así se dedujera, el árbitro habrá de dar oportu-

tunidad al actor para que la conteste (art. 542.III LEC). No se podrá interponer reconvencción sobre cuestiones que no puedan ser sometidas al arbitraje, porque no están incluidas dentro del convenio arbitral o porque se trate de materia del artículo 2 LA. Así hay que pensar a la vista del artículo 542.III LEC.

b) Posibilidad menos frecuente, pero no por ello imprevisible en la práctica, es la de que ambas partes acudan al arbitraje de común acuerdo, pidiendo conjuntamente que se nombren los árbitros y que se abra el procedimiento arbitral para resolver el conflicto que los enfrenta. En este caso ambos acuden defendiendo sus respectivas posiciones, enfrentadas, siendo ambos actores. Ante la falta de un actor y un demandado, los dos acuden exponiendo conjuntamente sus posturas. Aquí debe regir un principio de simultaneidad en cuya virtud las dos partes presentarán sus alegaciones a la vez, pudiéndose prever sendas contestaciones, que, igualmente, se verificarán de modo simultáneo.

En este supuesto, y por el imperio del principio de simultaneidad, el árbitro no fijará un plazo, sino un término, para asegurar la presentación conjunta de las alegaciones. El fundamento de este principio reside en que si ambos actúan como actores no se le puede dar a ninguno de ellos la posibilidad de que conozca las alegaciones de contrario antes de formular las propias. No obstante, el mismo fin también quedaría protegido con la garantía de que se guardaría secreto de lo alegado y que no se daría traslado a la contraparte, en tanto ésta no presentara las suyas. Pero el principio de simultaneidad da una mayor garantía, evitando eventuales «filtraciones».

Al igual que en el supuesto de alegaciones por demanda y contestación, este otro tipo podrá presentarse en los dos momentos indicados: acompañando a la petición de arbitraje o después de aceptado el nombramiento por el árbitro, en el plazo o término por éste señalado.

Cuando se trate de alegaciones simultáneas, no es necesaria la *reconvencción*, pues, en definitiva, cada parte actúa sus propias pretensiones a la vez, no sucesivamente, como ocurre con la reconvencción.

Respecto de la *forma de la demanda*, como nada dice la LA, cualquier forma podrá acordarse. Evidentemente habrá de contener, con claridad, la pretensión y los hechos en que se funda, así como las argumentaciones jurídicas que estime procedentes, y la determinación pre-

cisa de las partes, aunque éstas debían haber ya quedado claramente fijadas en el escrito de solicitud de arbitraje.

Con los escritos de alegaciones queda fijado el *objeto del arbitraje*, definitivamente, así como los hechos que el árbitro debe considerar, no pudiendo éste atender a los que no hayan sido llevados por las partes ante él. Y no sólo el árbitro queda vinculado por dichas alegaciones, sino también las partes, que no podrán aducir nada nuevo, ya se trate de nuevos hechos relativos a la pretensión originaria, ya se trate de una nueva pretensión.

No obstante, cabe la aplicación de los artículos 563 y 564 LEC y, en su virtud, las partes pueden introducir aquellos hechos acaecidos después de los escritos de alegaciones, con tal de que tengan influjo notorio en la decisión del pleito. Pero si se admite esta posibilidad, debe admitirse también que la contraparte gozará de un plazo para que afirme lo que estime pertinente respecto de esos hechos: afirmarlos, negarlos o aducir otros que los desvirtúen; de no admitirse esta posibilidad se estarían infringiendo los principios exigidos en el art. 21.

Cuestión diferente es la de si podrá *ampliarse la pretensión*. El fundamento para plantear esta idea reside en que las partes, una vez que han obtenido unos árbitros y han iniciado la resolución de un conflicto, pueden creer oportuno que otro nuevo conflicto, nacido tras la petición de arbitraje para el primero, sea resuelto por el mismo juzgador. La justificación de esta posibilidad se encontraría en la propia autonomía de la voluntad que rige en todo arbitraje, y en un principio de economía procesal.

Para que esto pudiera ocurrir serán precisos los siguientes requisitos: a) Que las partes estén de acuerdo; b) Que los propios árbitros acepten extender su arbitraje sobre esta nueva pretensión; c) Que este segundo conflicto esté relacionado con el primero. Precisamente esta segunda cuestión nos hace pensar si no estaremos más bien ante un supuesto de aplicación de la teoría de la acumulación de autos.

C) *Oposición del arbitraje*

La LA ha regulado el instituto de la oposición al arbitraje, que deberá formularse en el momento de presentar las partes sus respectivas alegaciones (art. 23.1). La forma en que debe promoverse esta oposición es, pues, la de una alegación, articulándose junto con los argumentos de fondo o de otro tipo que se esgriman por las partes.

La formulación de la oposición produce efectos suspensivos, para-

lizándose el procedimiento arbitral hasta que sea resuelta la cuestión planteada, según parece desprenderse del artículo 23.2, como más adelante tendremos ocasión de reiterar.

De aquí resulta también que el *tiempo* en que se podrá formular la oposición será el mismo en que se puedan presentar las alegaciones, es decir, antes de la designación del árbitro, acompañando a la petición de arbitraje, o después de aceptado el cargo por el árbitro, ya abierto el procedimiento, que son los dos momentos en que, según hemos visto, pueden presentarse las alegaciones.

Hay que hacer notar que no dejaría de ser un absurdo que al mismo tiempo que se insta el arbitraje, en el mismo acto, se presentare la oposición a él: ésto ocurriría si el actor, al pedir el arbitraje, presenta juntas tal petición y las alegaciones, y en ellas incluye su oposición. Otro tanto cabe afirmar cuando ambas partes acudan conjuntamente instando el arbitraje y presentando sus alegaciones, todo de una vez, en las que se oponen al procedimiento arbitral. Sería una absurda contradicción, de manera que se puede sostener que, aunque la LA no lo diga así, la oposición al arbitraje sólo puede utilizarla quien ocupa la parte pasiva o demandada.

Esto podría entenderse, no obstante, en el primero de los dos supuestos citados —el actor acude instando el procedimiento arbitral y formulando alegaciones en las que incluye su oposición al arbitraje—, cuando el actor quisiera proceder contra la otra parte, no pudiéndolo hacer en vía judicial, por existir un convenio arbitral —excepción del art. 11.1 LA—, ni en vía de arbitraje, pues sabe que existen los motivos de oposición del artículo 23. En consecuencia, opta por instar el arbitraje, promoviendo su oposición al mismo, con lo que está exigiendo, en su propia petición, que el árbitro se manifieste sobre la viabilidad o no de este procedimiento. Así conseguirá que se deje expedita o la vía del arbitraje o la judicial. No obstante, no deja de ser un supuesto poco probable y retorcido, porque parece que sería más práctico y sencillo acudir a la vía judicial directamente y esperar a la excepción de la contraparte; así cabrían dos posibilidades: una, que el demandado no esgrima la excepción del artículo 11.1, con lo que queda expedita la vía judicial (art. 11.1); otra, que la utilice, en cuyo caso el demandante podrá oponerse a la excepción (al arbitraje, en definitiva), y el juez resolverá en uno u otro sentido.

Aunque la LA sólo admite que la oposición se presente con las alegaciones y no en un momento posterior, cuando alguna de las partes observara la existencia de motivos de oposición no subsanables por la

voluntad de los litigantes, porque se tratara de materia del artículo 2 LA —que se trate de arbitraje sobre cuestiones ya sentenciadas, sometidas al arbitraje laboral, materia indisponible..., etc.— podrá ponerlo de manifiesto ante el árbitro, por si éste no lo hubiere apreciado y para que, haciendo uso de las facultades del artículo 23.3, declarar de oficio su falta de competencia objetiva. Naturalmente, se trata de una posibilidad que queda pendiente del parecer del árbitro, sin que en ningún caso deba confundirse con una oposición al arbitraje.

Los *motivos de oposición* son los taxativamente señalados en el artículo 23.1: a) inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral; b) falta de competencia objetiva.

En realidad, el primer motivo es también un supuesto de falta de competencia objetiva. El fundamento de la distinción reside en que los primeros supuestos —inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral— se refieren a aspectos del convenio arbitral, siempre sometidos a la voluntad de las partes, quienes pueden subsanar sus defectos. Así, si el convenio arbitral no existe, y ambas partes acuden instándolo, están celebrando, de hecho, un nuevo convenio (art. 6.2 LA); igualmente inexistente sería el arbitraje que se insta sobre aspectos no incluidos en el convenio arbitral, pero nacería un nuevo convenio si los litigantes no argumentan la excepción en el procedimiento arbitral extendiendo los efectos del primero a estas cuestiones en principio no previstas; otro tanto cabría afirmar de los casos de nulidad y caducidad del convenio arbitral.

Creo que el propósito del legislador al hacer esta separación es el de que dentro de la competencia objetiva permanezcan sólo los casos de materia no exenta del arbitraje por el artículo 2 LA: cosa juzgada, materia indisponible, relaciones con incapaces y relaciones laborales. Así, cuando en el párrafo 3.º del artículo 23 se dice que el árbitro podrá de oficio declararse incompetente objetivamente, se está señalando que sólo podrá hacerlo por tratarse de aspectos referidos en el artículo 2, pero nunca por defectos del convenio arbitral, pues las partes pueden subsanar éstos en cualquier tiempo y, sin duda, por su propia concurrencia al procedimiento arbitral.

Seguidamente, puesto que no vamos a tener ocasión de hacerlo en otro lugar más adecuado, abordaremos el estudio más detallado de uno de esos motivos de oposición: *la competencia*.

La LA sólo emplea el término *competencia* para referirse a una de las posibles clases de ésta, la *competencia objetiva*, en el artículo 23. Sin embargo, las normas de competencia funcional también están pre-

sententes en la referida Ley, aunque no reciban ese específico nombre; algunas referencias de la LA al lugar, nos pueden hacer pensar, *a priori*, que también existen normas sobre la competencia territorial. Por tanto, debemos analizar si son reguladas y cómo, las distintas clases de competencia en la LA, no sólo la objetiva, no obstante, insisto, esa falta de referencia expresa.

COMPETENCIA OBJETIVA: Cuando el artículo 23 LA establece los motivos o causas de oposición al arbitraje, establece dos clases: una referida al convenio arbitral (inexistencia, nulidad y caducidad del convenio arbitral) y otra consistente en la falta de competencia objetiva.

Se hace preciso, por tanto, determinar qué se entiende por competencia objetiva, lo que puede deducirse del contenido de los artículos 1 y 2 LA, según la argumentación que sigue: la competencia objetiva de los árbitros vendrá determinada por el convenio arbitral, pues sólo la voluntad de las partes autoriza a aquéllos a intervenir arbitrando en el litigio, siempre que, además, se trate de materias no excluidas por el artículo 2.

Según todo esto habría de concluir que los árbitros son competentes para conocer:

- a) De las materias determinadas en el convenio arbitral.
- b) Sobre las que no haya recaído resolución judicial firme y definitiva.
- c) Que no estén inseparablemente unidas a otras sobre las que las partes no tengan poder de disposición.
- d) Que no consistan en cuestiones en las que, según las Leyes, deba intervenir el Ministerio Fiscal, representando y defendiendo a quienes no puedan actuar por sí mismos, por carecer de capacidad de obrar o de representación legal.
- e) Ni consistan en un arbitraje laboral.

De esta manera quedaría definido el ámbito de la competencia objetiva de los árbitros, con un componente fundado en la voluntad de las partes, y con otro, limitativo del anterior, fundado en una restricción legal. Sin embargo, insisto, la LA distingue entre competencia objetiva y cuestiones relativas al convenio arbitral, considerando únicamente como supuestos de la competencia objetiva a los de limitación legal de la misma, es decir, los de *ius cogens*: en conclusión, esto quiere decir que, a los efectos del artículo 23, la competencia objetiva de

todos los árbitros será la materia no excluida del arbitraje por el artículo 2 LA: materia no juzgada, disponible, que no precise de la intervención del Ministerio Fiscal, y que no sea de carácter laboral.

El *control* de la competencia objetiva puede ejercerse a instancia de parte o de oficio. Ambas posibilidades están previstas en el artículo 23 LA. La primera de las dos posibilidades es a la que me estoy refiriendo en este apartado.

La segunda vía para apreciar la falta de competencia objetiva es la de la apreciación de oficio por los árbitros, aunque las partes no la hubieran invocado. Se entiende esta disposición porque la competencia objetiva es una cuestión de *ius cogens*, que no puede quedar sujeta a la voluntad o al interés de los litigantes. La resolución del árbitro declarándose incompetente, no será objeto de recurso alguno, por aplicación analógica del número 2 del mismo artículo 23, sino que quedará expedita la vía para solventar judicialmente la cuestión litigiosa.

COMPETENCIA FUNCIONAL: Las normas de competencia funcional, como es sabido, nos permiten saber qué órganos intervienen en cada fase o función del proceso. Sabido ya que el conocimiento de la primera instancia le compete a los árbitros, es preciso ahora determinar a quién le corresponde conocer de los eventuales recursos así como la ejecución de las resoluciones arbitrales.

Para conocer del *recurso de anulación* será competente la Audiencia Provincial del lugar donde se hubiere dictado el laudo (art. 46 LA). Del *recurso de revisión* (art. 37 LA) conocerá el Tribunal Supremo o el Tribunal Superior de Justicia —aquí se hace preciso que se lleve a cabo una labor de interpretación e integración de las normas de la LOPJ y de los Estatutos de las Comunidades Autónomas que otorgan competencia a los Tribunales Superiores, para conocer de los recursos de revisión por «motivos forales»; pero esto es una cuestión general que no afecta sólo a los laudos arbitrales, no siendo, por tanto, éste el sitio adecuado para abordar su estudio; en cualquier caso, parece dudoso que se puedan producir «motivos forales» de impugnación de los laudos arbitrales, quizás, por aventurar alguna mínima posibilidad, en cuestiones de derechos sucesorios—.

La *ejecución forzosa* le es atribuida al Juez de Primera Instancia del lugar donde se haya dictado el laudo arbitral (art. 53).

COMPETENCIA TERRITORIAL: Las normas sobre competencia territorial tienen como misión la de designar cuál de todos los órganos del mismo rango jerárquico será el competente para resolver, en primera instancia, el conflicto planteado. Naturalmente este problema no se suscitará nunca en los procedimientos arbitrales, porque los tribunales arbitrales no se encuentran extendidos territorialmente; es más, se constituyen expresamente para un supuesto, disolviéndose después: si vuelven a actuar en otra ocasión será porque nuevamente han sido llamados para un nuevo conflicto, pero se constituyen *ex novo* para este segundo evento.

Cabría plantear, únicamente, el *lugar* donde se desarrollará el arbitraje, pero eso es algo independiente de la competencia territorial, pues los árbitros son competentes con independencia del lugar donde deban actuar.

También es cosa distinta la deferencia a una entidad para que administre el arbitraje o designe a los árbitros (art. 9.2 y 10), pues en estos supuestos no se está nombrando al tribunal de árbitros de un lugar, sino a las personas que lo designarán; incluso pudiera ocurrir que el arbitraje se desarrolle en lugar distinto del de residencia de la Asociación o Corporación administradora del arbitraje.

Por estas razones se comprende perfectamente que la LA no haya previsto un especial tratamiento de la competencia territorial, pues no existen normas sobre la misma, ni son precisas.

Los sujetos que pueden formular la oposición al arbitraje son las partes litigantes: actor o demandado. Ya he señalado más atrás la absurda contradicción en que incurriría el actor que, después de haber iniciado el procedimiento arbitral, se opone a él por los motivos del artículo 23.1. En mi opinión, el que insta el arbitraje está poniendo de manifiesto su voluntad de someterse a él, por lo que no podrá oponerse, a no ser que se trate de los motivos de *ius cogens* del art. 2. Los árbitros no pueden entrar a considerar la oposición del actor, cuando la funde en inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral, pues dicho convenio lo está convalidando el actor al acudir al arbitraje.

Lo mismo cabe decir cuando ambas partes, de consuno, hayan pedido el arbitraje; al acudir instándolo han manifestado su voluntad partidaria del convenio, de manera que ninguno de los dos podrá oponerse después con los argumentos de inexistencia, nulidad o caducidad del convenio arbitral. Claro que ello es independiente del derecho que les asiste a ambas partes para, de común acuerdo, desistir

del arbitraje (art. 31); igualmente, puede cada uno de ellos esgrimir la falta de competencia objetiva del árbitro (entendiendo por tal sólo las limitaciones del artículo 2).

Nada se dice en la LA acerca de cómo se debe *tramitar* la oposición al arbitraje. De la redacción del artículo 23.2 se deduce que el tratamiento que se le debe dispensar a la cuestión de competencia será la de un incidente de previo pronunciamiento, en el que, a mi juicio, deben estar presentes los principios más atrás señalados. En definitiva, se deberán producir las alegaciones de ambas partes e, incluso, una breve fase probatoria.

Si en la resolución del incidente el árbitro estimara la oposición, quedará libre la vía judicial, sin que se admita recurso alguno contra tal decisión. Tampoco cabrá recurso si la decisión arbitral fuese desestimatoria de la oposición, aunque podrá ser objeto de impugnación por medio del recurso de anulación judicial del laudo (art. 23.2). El recurso sería encajable en los números 1 y 4 del artículo 45, que establece los supuestos de anulación del laudo: que el convenio arbitral fuese nulo (art. 45.1); que los árbitros hayan resuelto sobre puntos no sometidos a su decisión (art. 45.4); que los árbitros hayan resuelto sobre puntos que, aunque sometidos a su decisión, no pueden ser objeto de arbitraje (art. 45.4 en relación con el art. 2).

D) Fase probatoria

Por exigencia de los principios de audiencia y contradicción, el procedimiento arbitral debe constar de una fase probatoria, que es reconocida por la LA, aunque apenas se dispone nada. Como acontece con todos los supuestos del procedimiento arbitral que aquí se analizan, la carencia de normas concede a las partes y a los propios árbitros unas amplias facultades para reglarlo. Seguidamente, abordaré el estudio de esas pocas disposiciones de la LA sobre la prueba, destacando las lagunas por la LA y cómo pueden ser resueltas.

PROPOSICIÓN DE PRUEBAS: Recogiendo el principio de aportación de parte, dispone el artículo 26 que las partes propondrán las pruebas que crean oportunas para su defensa. La forma y el tiempo en que se llevará a cabo la proposición no han sido concretadas por la LA, quedando a la voluntad de aquéllas o al criterio de los árbitros. Lo que sí parece lógico es que, en todo caso, la proposición habrá de llevarse a efecto después de las alegaciones; y no sólo tras las propias, sino

también de las contrarias, para que así se conceda la oportunidad de proponer pruebas destinadas a destruir la alegación contraria.

ADMISIÓN DE PRUEBAS: El juicio de admisión de las pruebas por las partes no es expresamente reconocido por la LA, pero es indudable que el mismo debe ser emitido por los árbitros al exigir el artículo 26 que sean éstos los que designan las pruebas que estimen pertinentes y admisibles en Derecho. La referencia de la LA a la estimativa del árbitro es, en definitiva, una exigencia de un juicio sobre su admisión o no.

En esa norma se deduce, a primera vista, que dos son los requisitos que debe reunir una prueba para ser admisible:

- 1.º Que sean pertinentes.
- 2.º Que sean admisibles en Derecho.

El segundo requisito debemos entenderlo como una remisión a la LEC, principalmente. En su virtud y considerando los artículos 565 y 566 el primer requisito, el de pertinencia, queda inmerso en el segundo, porque sólo son admisibles en Derecho las pruebas pertinentes. En cualquier caso, son las normas generales de la LEC las que nos van a indicar qué pruebas se pueden admitir y cuáles no en los procedimientos de arbitraje. En virtud de dicho cuerpo legal, no se pueden admitir las siguientes pruebas:

- a) Las que versen sobre hechos no fijados en los escritos de demanda, contestación, réplica y dúplica, incluso en los escritos de ampliación.
- b) Las pruebas sobre hechos confesados por aquél a quien perjudiquen.
- c) Las que sean impertinentes o inútiles, entendiéndose por impertinente la prueba que se refiera a hechos que no tienen conexión, ni directa ni indirecta, con la contienda, y por prueba inútil aquella de la que, *a priori*, se puede decir que no conducirá al fin propuesto, es decir, aquella en la que se produce una inadecuación de medio a fin, siendo inútil para probar el hecho que se pretende acreditar.
- d) Las obtenidas ilícitamente, según el art. 11.1 LOPJ, y las sentencias recientes del TC (de 29 de noviembre de 1984 y 21 de mayo de 1986) y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (como la de 13 de diciembre de 1979).

La resolución del árbitro, admitiendo o denegando, no tiene que

revestir una especial forma ni ser admitida en un plazo concreto, salvo que se hubiera convenido otra cosa, aunque la denegatoria debe ser motivada. Contra la resolución que se dicte no se ha previsto recurso alguno por la LA; sin embargo, sería atacable al final del procedimiento, por la vía del recurso de nulidad del laudo.

PRÁCTICA: La práctica de la prueba se debe llevar a efecto, bajo los principios de intermediación, audiencia y contradicción, en el plazo que se señale para ello convencionalmente, porque la LA nada dice al respecto. Precisamente por esta ausencia de norma, no creo que los documentos se deban aportar únicamente con la demanda —como ocurre en el procedimiento judicial civil (art. 602 y ss.)—, sino que pueden serlo dentro del período de prueba que señalen los árbitros, salvo que se convenga otra cosa por las partes o se acuerde por los árbitros.

Estimo que, por aplicación de los artículos 502 y 545 de la LEC, se podría proponer la práctica anticipada de la prueba, sin que quepa inconveniente para ello.

Convencionalmente se acordará o por resolución arbitral se dispondrá el lugar donde se desarrollará la práctica probatoria. En principio ésta debiera verificarse en el lugar donde se esté celebrando el arbitraje, sobre todo si en el convenio arbitral o por los árbitros se ha señalado un lugar para ello. En todo caso, será admisible, como excepcional, la posibilidad de que los árbitros se trasladen a otro lugar, cuando la prueba sea de reconocimiento o la testifical, si el testigo no pudiera desplazarse al lugar del arbitraje..., etc.

Una novedad que introduce la LA, en el artículo 28, es la de la repetición de la prueba durante la tramitación del procedimiento arbitral; se produce una sustitución de un ámbito por otro —art. 18 y 19—, siempre que el sustituto no se considere suficientemente informado por la lectura de las actuaciones. Los requisitos que deben concurrir para que se repita la prueba son:

- a) Que se haya producido una sustitución de árbitros.
- b) Que el nuevo árbitro precise información que no pueda obtener de las actas de las pruebas practicadas.
- c) Que el nuevo árbitro así lo pida.

El fundamento de esta novedad puede situarse en el principio de intermediación, por el cual el árbitro debe conocer, directamente, la prue-

ba. Esta repetición de la prueba es particularmente interesante en los supuestos de inspección o reconocimiento.

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER: Cuando el artículo 26 LA dice que los árbitros, de oficio, podrán practicar pruebas, está introduciendo en el procedimiento arbitral las diligencias para mejor proveer. La redacción de esta norma puede inducir a pensar que los árbitros pueden protagonizar la actividad probatoria tanto como las partes. Sin embargo, la referencia que se hace a que se trate de pruebas admisibles en Derecho, nos indica que debe aplicarse aquí la LEC y, específicamente, las normas sobre diligencias para mejor proveer en los artículos 340 y ss. de la LEC.

E) *Fase de conclusiones*

El artículo 29 LA otorga a los árbitros la facultad de acordar, una vez practicadas las pruebas, que se dé audiencia a las partes o a sus representantes. Esta audiencia es equiparable a la fase de conclusión que la LEC prevé para algunos procesos civiles, donde se producirán actos de conclusión, que no consisten en afirmaciones de hecho y de derecho, sino en apreciaciones de los resultados que estimen las partes que se pueden deducir de los actos realizados en el procedimiento hasta ese instante. No se trata de abrir nuevamente la discusión entre las partes, sino de que éstas concluyan cuál ha sido el resultado de las pruebas, en relación con las alegaciones efectuadas.

Considerando esta idea, así como el artículo 670 LEC —acudiendo a la aplicación supletoria de la LEC—, el contenido de los actos de conclusión o audiencia deberá ser referido a los hechos que hubieran sido objeto del debate, y crítica de las pruebas que se hubiera practicado, relativas a los mismos; también se podrá realizar la crítica de los actos aducidos de contrario y a su correspondiente prueba; finalmente, se señalarán los argumentos jurídicos que se mantienen.

En relación con esto último, debido a la vigencia del principio de *iura novit curia*, se sostiene que los fundamentos legales pueden modificarse sin límite, pero la referencia a ellos no puede exceder de una simple cita. Por mi parte, creo que en el arbitraje no debe ponerse tal límite a la audiencia de las partes, puesto que en ocasiones el arbitraje será de equidad, y en todos los casos el árbitro recibirá un importante apoyo a la hora de resolver, si conoce las últimas interpretaciones de los contendientes. No se olvide que sobre el acto de conclusión tienen

dicho los autores de Derecho Procesal que no tiene fundamentación teórica, pero que desde un punto de vista práctico presenta una gran utilidad, porque se ofrece a las partes la posibilidad de ordenar todo lo actuado, lo que constituye una ayuda para el juzgador, por la labor de resumen y crítica que le proporcionan.

No obstante, hay que reconocer la existencia de una limitación importante, por efecto de la preclusión, que consiste en que no puede introducirse ninguna nueva pretensión o excepción. En este sentido, la audiencia no constituye una nueva fase de alegaciones, porque la actividad de las partes aquí no modifica la pretensión, sino que consiste, insisto, en la crítica y razonamientos que pueden desarrollarse tras la prueba, y que el árbitro podría efectuar por sí. Ciertamente, el árbitro y el desarrollo del proceso arbitral no requieren necesariamente la realización de la fase de audiencia, cuyos actos, que tienen carácter crítico, pueden y deben ser efectuados por el juzgador. Por estos motivos, la audiencia tiene carácter contingente, quedando pendiente de la voluntad del árbitro su celebración o no, en la medida que lo considere conveniente para su mejor juicio y justa resolución.

El régimen por el que se regirá la audiencia, como ocurre con todo el procedimiento arbitral, se ajustará a las normas a que las partes hayan acordado someterse y, en su defecto, a la LA. En este último supuesto, cabe formular el interrogante de si la audiencia tiene carácter forzoso o es facultativo del árbitro. Este interrogante se desdobra en dos: ¿debe el árbitro acordar en todos los casos la audiencia de las partes? y ¿está obligado el árbitro a acordar la audiencia si lo solicitan las partes?

Para contestar a estas preguntas debemos acudir primeramente a resolver cuál sea el régimen por el que se rige el arbitraje, pues si se ha producido la sumisión de las partes a un ordenamiento determinado o han acordado algo al respecto, específicamente, se estará a lo que en aquél se disponga o a la voluntad específica de los contendientes. En defecto de norma expresa al respecto, y habida cuenta del carácter contingente que más atrás ha quedado atribuido a este tipo de actuaciones, resulta que el árbitro no está obligado a acordar la audiencia de las partes, siendo facultad suya disponerlo o no, pues se trata de un instrumento que el ordenamiento le proporciona para facilitarle la labor enjuiciadora, al que recurrirá si lo estimara necesario.

Corroborando esta opinión debe observarse que la redacción del artículo 29 incluye el término *podrán* —los árbitros podrán acordar, una vez practicadas las pruebas, oír a las partes...—, prefiriendo el

legislador esta redacción a la que propuso el Grupo Parlamentario de Coalición Popular, por dos veces —*Enmienda 202* del Congreso de los Diputados, y 49 del Senado—, y a la que propuso el Grupo Parlamentario del CDS —*Enmienda 92* del Senado, donde se proponía sustituir la expresión *podrán* por la de *deberán*—. En las citadas enmiendas, se propugnaba una redacción según la cual el árbitro debería de dar audiencia a las partes, obligatoriamente, en todos los supuestos. El legislador rechazó estas pretensiones, lo que es muestra inequívoca de que no fue su intención la de convertir la audiencia de las partes en una fase ineludible y necesaria en el procedimiento arbitral.

Incluso conviene detener la atención sobre los argumentos justificativos de las *Enmiendas* mencionadas: la naturaleza forzosa de la audiencia de las partes es más acorde con los principios de audiencia bilateral, contradicción e igualdad, así como evita la indefensión. Al rechazar las enmiendas, dejó también claro el legislador que la audiencia de las partes no se encuentra conectada ni fundada en los principios referidos ni con el derecho de defensa, siquiera, sino que constituye un instrumento del árbitro que podrá utilizar cuando lo estime necesario.

No obstante, es preciso hacer alguna puntualización al respecto, y que vamos a deducir de la respuesta al segundo interrogante: ¿estará obligado el árbitro a dar audiencia a las partes si éstas lo solicitan? Ciertamente, aunque la audiencia o fase de conclusiones se conciba como un elemento auxiliar del juzgador, hay que considerar la posibilidad de que las partes insten la celebración de tal actuación. Si ambas partes lo solicitaran, podría entenderse como una coincidencia de las voluntades de ambas para que el procedimiento arbitral conste de una fase de conclusiones; estaríamos en presencia de una norma procedimental de carácter convencional que vincularía a los árbitros.

Respecto a la forma en que deba practicarse, sólo caben dos posibilidades; oral o escrita. La regla general que establece nuestra LEC es que se realice de modo escrito. En lo que a la LA respecta, aunque en la misma se disponga *oír a las partes*, no es preciso que el trámite de audiencia se efectúe de modo oral, pudiéndose *escuchar* a las partes mediante informe o conclusión escrita. Por tanto, es indiferente a la LA que la conclusión o audiencia se efectúe oralmente o por medio de escrito. Las normas particulares por las que se rija el procedimiento concreto, pueden ser esclarecedoras en cada caso, aunque también es previsible que se produzca una laguna, por lo que será la decisión de los árbitros en cada supuesto lo que resuelva el dilema.

Finalmente, de la propia norma del artículo 29 se deduce un requi-

sito para que se pueda celebrar la audiencia: que se hayan verificado ya las fases de alegaciones y prueba. Habida cuenta del contenido de la audiencia, que consiste en un resumen y crítica a las alegaciones y pruebas practicadas, las conclusiones no tienen sentido sin tales fases antecedentes. Quiere esto decir que la fase de audiencia debe ser posterior, necesariamente, a las de alegaciones y prueba.

Por otro lado, debe ser anterior a la terminación y resolución del proceso, porque si el árbitro ya ha realizado por sí solo la crítica y enjuiciamiento, y acordado una solución al conflicto, no tiene ya sentido que utilice este instrumento útil para formar aquella crítica, cuando la misma ya está conformada. Así pues, la audiencia debe celebrarse tras las alegaciones y pruebas, pero antes de la terminación y resolución del proceso arbitral.

Cuando se trate de procedimientos en los que, por cualquier motivo, no se practica prueba alguna, quedando reducido a una fase de alegaciones, con o sin fases de réplica y dúplica, no será necesaria la audiencia de las partes, pues éstas no pueden hacer ninguna crítica de los hechos objeto de la controversia en relación con las pruebas, ni criticar las aportadas de contrario, porque no existen tales pruebas: la fase de audiencia quedó más atrás concebida como crítica de las pruebas en relación con las alegaciones. Las conclusiones, de los contenidos posibles a que se refiere el artículo 670 LEC, quedan reducidas a una nueva oportunidad para citar preceptos jurídicos, oportunidad que ya se tuvo en la fase de alegaciones. Si se admitieran las conclusiones en estos procedimientos, quedarían transformadas en una nueva especie de réplica y dúplica.

En todo caso, por el juego de los principios del artículo 21.1, ambas partes deben tener las mismas oportunidades para efectuar las conclusiones. El orden será el mismo que se siguió en la formulación de las alegaciones. En cuanto al plazo será el que acuerden los árbitros, en defecto de otra disposición al respecto por convenio entre los litigantes o por remisión de éstos a un procedimiento arbitral concreto.

ALGUNOS APUNTES
SOBRE LA «PLEA BARGAINING» DE LOS U.S.A.

LUIS-ALFREDO DE DIEGO DíEZ
Profesor de Derecho Procesal
Universidad de Santiago de Compostela

SUMARIO:

I. Aproximación al tema. — II. Problemas que plantea. — III. Control judicial: voluntariedad y exactitud. — IV. El Ministerio Fiscal. — V. Consideraciones finales. — VI. Anexos: 1. «Federal Rules of Criminal Procedure» (Reglas 10 y 11); 2. American Bar Association, «Standars Relating to the Administration of Criminal Justice» (Pleas of Guilty).

I. APROXIMACIÓN AL TEMA

La decisión del acusado de declararse culpable («*guilty plea*»), que constituye la base de un alto porcentaje de las condenas en EE.UU.,¹ es el acto del reo mediante el cual, manifestando su conformidad con los cargos que se le imputan, renuncia a su derecho al juicio oral y

1. Aunque no disponemos de cifras actualizadas, es harto significativo el estudio realizado en 1967 por Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, publicado en la obra *The Criminal Justice System. Materials on the Administration and Reform of The Criminal Law*, Little, Brow and Company, Boston y Toronto, 1980, quienes, en la página 494, afirman que las declaraciones de culpabilidad, o de conformidad con los cargos imputados, constituyen el 90 % de todas las condenas, y quizás el 95 % de las condenas por mala conducta.

Por su parte, Malcolm M. FEELEY, en *The Process is the Punishment. Handling Cases in a Lower Criminal Court*, Russell Sage Foundation, Nueva York, 1979, p. 185, señala que, en la mayoría de las jurisdicciones nacionales son resueltos sin ir a juicio entre el 90 y el 98 % de todos los casos criminales.

pierde voluntariamente la posibilidad que los cauces procesales le ofrecen de ser absuelto.²

La confesión de culpabilidad puede adoptar en la práctica procesal norteamericana tres formas básicas:³

1.^a *Voluntaria* o no influida, en la cual el inculpado confiesa porque su culpabilidad es tan evidente que el juicio y las pruebas serían un puro trámite previo a la condena, o para acallar sus remordimientos de conciencia, o, en definitiva, porque no encuentra ventaja alguna en negar su culpa.

2.^a *Estructuralmente inducida* («*structurally induced plea*»), en cuyo caso la confesión se produce como consecuencia de que la ley prevé una pena más grave para quienes insisten en celebrar la vista,⁴ o porque es comúnmente sabido que los jueces imponen penas más benignas a quienes, reconociendo su culpabilidad, renuncian al derecho que les asiste a un juicio contradictorio.

3.^a *Negociada* («*negotiated plea*»), es decir, aquella que se logra alcanzando un acuerdo, antes de la vista, entre el Fiscal y el acusado, o su abogado defensor, ya sea sobre el delito, ya sobre la pena, o sobre ambos.

De ellas, esta última declaración de culpabilidad es consecuencia de la institución comúnmente conocida con el nombre de «*plea bargaining*», que consiste en las negociaciones llevadas a cabo entre el Fiscal y la defensa, en torno a la obtención de un acuerdo transaccional mediante el cual el acusado se confiese culpable, evitando así la celebración del juicio, a cambio de una reducción de los cargos o de una recomendación de indulgencia hecha por el Fiscal.^{5, 6}

2. Cf. A. E. BOTTOMS y J. D. McCLEAN, *Defendants in the criminal process*, Routledge & Kegan Paul, Londres, Henley y Boston, 1976, p. 104.

3. Vid. Abraham S. GOLDSTEIN, *The Passive Judiciary. Prosecutorial discretion and the guilty plea*, Louisiana State University Press, Baton Rouge y Londres, 1981, p. 33.

4. Así, por ejemplo, en BRADY v. UNITED STATES 397 U.S. 742 (1970), donde no hubo compromiso del Fiscal ni negociación alguna. El acusado se enfrentó con la elección entre un mandato legislativo de pena de muerte (que podía serle impuesta si, tras declararse no culpable, fuese condenado por un Jurado), o una condena máxima de cadena perpetua si se confesaba culpable. Vid. este caso en Lloyd L. WEINREB, *Criminal Process. Cases, Comment, Questions*, The Foundation Press, Inc., Mineola, Nueva York, 3.^a ed., 1978, pp. 696 y ss.

5. Cf., por ejemplo, Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *The Criminal Justice System...*, op. cit., pp. 495 y 498.

6. La Rule 11 (e) (1) de las *Federal Rules of Criminal Procedure*, reconoce esta práctica cuando dice:

(e) *Plea Agreement Procedure*.

Tal poder del órgano de la acusación de «negociar» el ejercicio y el contenido de la acción penal está implícito en la discrecionalidad del «*public prosecutor*». En efecto, admitiendo que el Ministerio Fiscal tiene la facultad de escoger *si, cómo, cuándo y por qué* hechos proceder penalmente; aceptando, además, que puede renunciar a la acción incluso después de iniciada; y, admitiendo también el derecho del imputado a declararse culpable y evitar así la publicidad de los debates, cabe afirmar que nada impide al Fiscal, en el ejercicio de su poder discrecional, comprometerse a: 1.º ejercitar la acción penal por algunos y no por todos los delitos eventualmente cometidos por el imputado; 2.º proceder sólo por los delitos menores cometidos y no por los más graves; 3.º no aducir agravantes o reconocer atenuantes; en suma, ningún obstáculo hay en la legislación norteamericana para que el Ministerio Público se ponga de acuerdo con el imputado, asegurándole beneficios a cambio de una declaración de culpabilidad con la cual concluir el proceso.⁷

II. PROBLEMAS QUE PLANTEA

Zimring y Frase⁸ denuncian la aparición de serios problemas a causa de la forma en que se administra la «*plea bargaining*». Son los siguientes:

1.º Las negociaciones tienen lugar en un momento en que el conocimiento sobre el caso es fragmentario. Informes previos a la sentencia y otras investigaciones acerca del pasado del reo son normalmente

(1) *In General*. The attorney for the government and the attorney for the defendant or the defendant when acting pro se may engage in discussions with a view toward reaching an agreement that, upon the entering of a plea of guilty or nolo contendere to a charged offense or to a lesser or related offense, the attorney for the government will do any of the following:

(A) move for dismissal of other charges; or

(B) make a recommendation, or agree not to oppose the defendant's request, for a particular sentence, with the understanding that such recommendation or request shall not be binding upon the court; or

(C) agree that a specific sentence is the appropriate disposition of the case. The court shall not participate in any such discussions.»

7. Vid. Vincenzo VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, en la obra colectiva *Pubblico ministero e accusa penale. (Problemi e prospettive di riforma)*, a cargo de Giovanni Conso, Bolonia, 1979, pp. 268-269.

8. Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *The Criminal Justice System...*, op. cit., pp. 497 y 498.

realizados tras la condena, careciendo de ellas en la fase en que la conformidad se pacta. Por tanto, la decisión del Fiscal se toma, generalmente, sin la ventaja que supone tener en consideración una más completa información relativa a las circunstancias del hecho delictivo, y del acusado, tales como el medio en que se desenvuelve, su pasado, su conducta y otros factores importantes para la negociación.

Ello ha provocado que las declaraciones de culpabilidad respecto de delitos menores, que comenzaron siendo aceptadas como instrumento discrecional para la individualización de condenas, personalizando los beneficios para cada acusado, se hayan convertido en rutinarias, con reducciones «*standar*» de ciertas penas.⁹

2.º La informalidad y la gran variedad de criterios que existen en la práctica, entre los distintos Fiscales y Jueces, con relación a la «*plea bargaining*» causa, a menudo, desconcierto y una sensación de injusticia y falta de seguridad entre los acusados.

3.º El problema más preocupante es, sin duda, la posibilidad de que un acusado inocente se declare culpable por temor a ser más duramente condenado después del juicio, o bien para evitar una publicidad dañina por cargos manifiestamente repugnantes, como sucede con los delitos sexuales.¹⁰

Es un hecho cierto que ni el juicio ni la «*plea bargaining*» son procedimientos perfectos, pues en ambos el inocente se enfrenta con el riesgo de ser condenado; pero, dado que una condena sin la garantía de los debates y pruebas entraña un mayor riesgo de error e injusticia, se insiste —aun afirmándose la oportunidad de mantener el instituto de la «*plea bargaining*»— en reclamar una disciplina más precisa y articulada de los poderes del Ministerio Fiscal y de los derechos del imputado.

9. La realidad de lo que acontece en los Tribunales de delitos menores sobre las discusiones en torno a la *plea bargaining* es comparada por Feeley con «los supermercados modernos en los que los precios de los distintos productos están claramente fijados y etiquetados [...]. En un supermercado, los clientes pueden quejarse de los precios, pero raras veces regatean (*bargain*) para que se les rebaje». Malcolm M. FEELEY, *The Process is the Punishment...*, *op. cit.*, pp. 187-188.

10. «Para evitar los antecedentes de condena por violación, abusos sexuales u homosexual, el acusado puede acceder a declararse conforme con la acusación que suponga un cargo más vago, como el de conducta desordenada. Aquí también existe el peligro de que el riesgo de ser condenado por tales delitos pueda llevar a un acusado inocente a declararse conforme con el otro cargo más impreciso. El peligro es aún mayor en estos casos, ya que incluso el acusado que tiene una buena oportunidad de ser absuelto en el juicio puede preferir evitar la publicidad adversa del mismo». Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *The Criminal Justice System...*, *op. cit.*, p. 500.

En este sentido es necesaria —apuntan Zimring y Frase¹¹— la adopción de medidas rigurosas a fin de reducir abusos potenciales del Fiscal, tales como sobrecargar la acusación, deliberadamente y sin garantías de éxito, con el objeto de gozar de una posición más ventajosa a la hora de negociar una declaración de culpabilidad, o conminar al acusado con petición de penas muy altas si insiste en la celebración de la vista oral, o amenazarle con llevar a juicio a sus parientes y amigos a menos que se declare culpable. Todas estas corruptelas pueden llegar a crear presiones anímicas demasiado fuertes, incluso para el inocente.

III. CONTROL JUDICIAL: VOLUNTARIEDAD Y EXACTITUD

Las razones que se aducen para justificar la validez de tal práctica suelen ser consideraciones de eficacia (sobre el enorme número de casos que el Ministerio Fiscal debería afrontar, sobre el costo de cada proceso para el Estado, sobre la oportunidad de no malgastar los recursos económicos destinados al servicio judicial, sobre la necesidad de concentrar los esfuerzos de la acusación en los casos que provocan mayor alarma social, etc.); así como consideraciones sobre el valor educativo del «*guilty plea*», sobre la necesidad de adecuar la iniciativa penal a la personalidad del reo (se habla de asegurar «*individualized treatment of each defendant through negotiation*»), sobre la necesidad de «proteger» al acusado de las reacciones del Jurado frente a ciertos delitos, o sobre el hecho de que declarándose culpable el imputado, casi siempre es tratado con mayor indulgencia.¹²

En principio, por tanto, la confesión de culpabilidad, y su consecuencia de soslayar el juicio oral, parece beneficiar a todas las partes implicadas en la justicia criminal:¹³ el *acusado* evita los gastos, retrasos e incertidumbres que el juicio supone, así como el riesgo de una condena más grave que la que de hecho se le impone,¹⁴ y puede que,

11. Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, en *ibid.*, p. 498.

12. Véase en esta materia las intervenciones de la American Bar Association, *Standards Relating to the Administration of Criminal Justice*, concretamente las relativas a las «*Pleas of Guilty*», aprobadas por la A.B.A. House of Delegates en febrero de 1968 (pueden encontrarse en Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *op. cit.*, pp. 504-505). *Vid.*, también, Vincenzo VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, en *op. cit.*, p. 269.

13. Pueden verse A. E. BOTTOMS y J. D. MCCLEAN, *Defendants...*, *op. cit.*, p. 123, y Abraham S. GOLDSTEIN, *The Passive Judiciary...*, *op. cit.*, p. 33.

14. «La *plea bargaining* se basa —afirma Feeley— en la premisa de que el acusado cambiaría la incertidumbre y costo de acudir a juicio, y la posibilidad

además, eluda ser convicto de alguno de los cargos; el *Abogado defensor* obtiene sus honorarios con menores esfuerzos; el *Fiscal* consigue una condena sin riesgo a que el acusado sea absuelto tras la vista y, mediante un flujo constante de declaraciones de conformidad, mantiene una buena imagen pública; el *Estado* determina la culpabilidad muy económicamente porque no tiene que cumplir la obligación constitucional de aportar pruebas (se exonera del *onus probandi*). En definitiva, todos tienen en común el interés administrativo de una rápida resolución de los casos facilitada por la práctica de la «*plea bargaining*».

Pero, en la confesión negociada existe un perdedor: *el interés público*¹⁵ en mantener un sistema de justicia criminal basado no sólo en la verdad material y en la corrección de las condenas en relación con la exactitud de los hechos, sino también en el adecuado desarrollo de un programa de tratamiento correccional en atención a la problemática del condenado. Nada de esto se garantiza a través del instituto transaccional examinado.

En efecto. Por un lado es muy probable que el Juez nunca llegue a conocer la realidad de los hechos, ya que una rápida disposición para negociar elimina normalmente la necesidad o el ímpetu de una investigación exhaustiva,¹⁶ de forma que el acusado se confiesa culpable de un caso ficticio descrito por el Fiscal, que poco o nada tiene que ver con el delito realmente cometido.¹⁷ Ego, ciertamente, no favorece la credibilidad del sistema de justicia penal: la condena, en vez de ser una afirmación jurisdiccional fundada en las pruebas del juicio y filtrada por los debates contradictorios, viene a depender del éxito de tratos

de una pena larga, por la certeza de un resultado fijo que le garantice una sanción menos severa de la que le hubiera sido impuesta si hubiese sido condenado después del juicio». Malcolm M. FEELEY, *The Proces is the Punishment...*, *op. cit.*, p. 185.

15. «Normalmente las negociaciones tienen lugar entre el Fiscal y el acusado o su Abogado. El aislamiento del Juez en esta fase de las negociaciones crea el riesgo de que «*the bargaining*» quede limitado a la protección de los intereses del acusado y del Fiscal sin que nadie se halle presente para proteger el interés público». Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *The Criminal Justice System...*, *op. cit.*, p. 501.

16. «Bajo la presión de un caso largo y complejo, el Fiscal puede ser fácilmente seducido en las etapas iniciales del procedimiento, antes de que el conocimiento de los hechos sea completo, por la oferta de una rápida declaración de culpabilidad a cambio de una pena leve, sólo para descubrir demasiado tarde que el delito, o el delincuente, eran de mucha más envergadura de lo que en principio pensó». Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *ibid.*

17. Abraham S. GOLDSTEIN, *The Passive Judiciary...*, *op. cit.*, p. 41.

secretos en los cuales las partes están a menudo motivadas por razones extrañas a la justicia.¹⁸

De otro lado, y precisamente por la ficción negociada de los hechos, la etiqueta condenatoria puede resultar equívoca y de escasa fiabilidad, incidiendo, por ello, negativamente en el trabajo de las autoridades correccionales, quienes reciben escasa información sobre el condenado, sobre los hechos del caso y sobre los objetivos del Juez respecto de la pena.¹⁹

No obstante la amplia discrecionalidad del Fiscal en la confesión negociada, y si bien el acusado tiene derecho a disponer de su defensa declarándose culpable, la decisión de aceptar la confesión es competencia judicial y dependerá de que tal declaración haya sido *voluntaria* y *exacta*; caracteres sobre los que, según Goldstein,²⁰ incide el control judicial, aun cuando la amplia interpretación jurisprudencial de estos requisitos convierta al Juez en un mero expectador pasivo de la transacción, en un órgano receptor de la voluntad negociada de las partes con escasas posibilidades de control real.

Por *voluntaria* se entiende la declaración que no ha sido inducida mediante coacción, amenaza o promesa de cesar hostigamientos indebidos. Ello no significa que ciertos alicientes estructurales, o los que sean fruto de las negociaciones, den lugar necesariamente a una con-

18. «Se acusa al Ministerio Fiscal —escribe Vigoriti— de hacer depender su discrecionalidad de factores casuales o de mínima importancia, de estar demasiado condicionado por el deseo de vencer por encima de la atención a la comunidad. La propia necesidad de mostrarse hábil, eficiente y merecedor de la estima social, puede empujar al Ministerio Fiscal a no arriesgarse y, por tanto, a no ejercitar la acción penal en los casos inciertos o demasiado difíciles, a procurar soluciones que eviten la publicidad de los debates, etc. Esto no es tanto una consecuencia del hecho de que el Ministerio Fiscal pueda aspirar a ser reelegido, sino más bien una implicación natural del carácter rigurosamente acusatorio del proceso y de la competitividad de la cual está impregnado». Vincenzo VIGORITI, *Pubblico ministero e discrezionalità dell'azione penale negli Stati Uniti d'America*, en *op. cit.*, pp. 263-264.

19. Véanse Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *The Criminal Justice System...*, *op. cit.*, pp. 500-501, quienes, a modo de ejemplo, señalan que «un comité de calificación de prisiones o un comité de puesta en libertad bajo palabra, basándose en la etiqueta condenatoria en el caso de un cargo de robo a mano armada reducido a un robo sin armas, puede llegar a la errónea conclusión de que el prisionero no estaba armado cuando cometió el robo y puede poner demasiado pronto en libertad a delincuentes peligrosos. Quizás el peligro opuesto esté más presente aún. Debido a la generalización de la *plea bargaining* y de la reducción de cargos, dicho comité puede llegar a estimar que todos los presos que se declararon conformes con cargos de robos sin armas estaban armados».

20. Abraham S. GOLDSTEIN, *The Passive Judiciary...*, *op. cit.*, pp. 39 y ss.

fesión involuntaria. Tampoco la «amenaza» del Fiscal de acusar por cargos más graves si el acusado no se confiesa culpable invalida la declaración, sino que, antes al contrario, es considerada legítima siempre que no se trate de una estrategia para negociar más ventajosamente a sabiendas de que carece de fundamento.

La voluntariedad implica también conocimiento, de modo que el Juez ha de comprobar que el acusado no haya sido engañado y que comprende tanto la naturaleza de la acusación aceptada como las consecuencias derivadas de su confesión y las defensas a las que puede estar renunciando.²¹ Valor paradigmático asume en la materia la *Rule 11 (c) y (d)* de las *Federal Rules of Criminal Procedure*, que, mediante un cierto control judicial, garantiza al imputado frente a presiones indebidas. Esta norma dispone que el Juez, antes de aceptar una «*guilty plea*» por parte del acusado, debe asegurarse, dirigiéndose directamente al reo, de que la declaración sea «*voluntarily*» en el doble sentido anteriormente indicado.²²

21. Abraham S. GOLDSTEIN, en *ibid.*, y Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *The Criminal Justice System...*, *op. cit.*, p. 497 (en la transcripción parcial de la sentencia de un Tribunal de Apelación Federal).

22. La *rule 11* de las *Federal Rules of Criminal Procedure* dice literalmente en sus párrafos (c) y (d) lo siguiente:

«(c) *Advice to Defendant.* Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and inform him of, and determine that he understands, the following:

(1) the nature of the charge to which the plea is offered, the mandatory minimum penalty provided by law, if any, and the maximum possible penalty provided by law; and

(2) if the defendant is not represented by an attorney, that he has the right to be represented by an attorney at every stage of the proceeding against him and, if necessary, one will be appointed to represent him; and

(3) that he has the right to plead not guilty or to persist in that plea if it has already been made, and that he has the right to be tried by a jury and at that trial has the right to the assistance of counsel, the right to confront and cross-examine witnesses against him, and the right not to be compelled to incriminate himself; and

(4) that if he pleads guilty or nolo contendere there will not be a further trial of any kind, so that by pleading guilty or nolo contendere he waives the right to a trial; and

(5) that if he pleads guilty or nolo contendere, the court may ask him questions about the offense to which he has pleaded, and if he answers these questions under oath, on the record, and in the presence of counsel, his answers may later be used against him in a prosecution of perjury or false statement.

(d) *Insuring That the Plea is Voluntary.* The court shall not accept a plea of guilty or nolo contendere without first, by addressing the defendant personally in open court, determining that the plea is voluntary and not the result of force or threats or promises apart from a plea agreement. The court shall

Mayores dificultades plantea el requisito de la *exactitud* de la confesión, en cuyo tratamiento se entremezclan varias cuestiones. En primer lugar, se discute si el Juez ha de realizar alguna investigación sobre los hechos y hasta qué punto debe aclararlos antes de estar satisfecho de que hay base para la confesión. Otra cuestión, de gran importancia en este tema, es la relación entre la acusación admitida y el hecho realmente cometido.

Las *Federal Rules of Criminal Procedure* ilustran, en este último sentido, el virtual abandono de un interés en confesiones exactas. Como pone de relieve Goldstein,²³ la *Rule 11 (f)*, rubricada «*Determinando la exactitud de la confesión*»,²⁴ olvida, sin embargo, la palabra «exactitud» en su contenido y dice solamente que «*debe haber una base en los hechos para la confesión*», lo cual, lejos de ser interpretado como una exigencia de que el Tribunal compruebe que la confesión refleja exactamente los hechos básicos del delito, en la práctica, la finalidad primordial de la investigación judicial sobre «la base de los hechos» (*factual basis*), es «asegurarse de que el acusado realmente cometió un delito al menos tan grave como uno de los que desea confesar»,²⁵ de forma tal que la sentencia puede estar basada en un estado no objetivo de los hechos, reflejando, a menudo, un crimen hipotético, lo que

also inquire as to whether the defendant's willingness to plead guilty or nolo contendere results from prior discussions between the attorney for the government and the defendant or his attorney.»

23. Abraham S. GOLDSTEIN, *The Passive Judiciary...*, *op. cit.*, p. 41.

24. La regla 11 (f) dice literalmente:

«(f) *Determining Accuracy of Plea.* Notwithstanding the acceptance of a plea of guilty, the court should not enter a judgment upon such plea without such inquiry as shall satisfy it that there is a factual basis for the plea.»

25. Abraham S. GOLDSTEIN, *ibid.*, pp. 41-42, quien continúa diciendo: «Este punto de vista es llevado al extremo en Nueva York, al sostener que confesiones ilógicas o inconsistentes, así como declaraciones bajo circunstancias en las cuales está claro que el acusado no cometió el crimen concreto que está confesando, no bastan para un rechazo judicial. La opinión que domina es la del caso "People v. Griffin", en el cual los cargos eran por dos casos de asalto en segundo grado. Griffin y el asistente del Fiscal del distrito negociaron una confesión de culpabilidad de un caso de intento de cometer asalto en segundo grado. Después de aceptar la confesión, el Juez de la vista sostuvo una audiencia para determinar si el acusado había estado armado; hecho éste que obliga a una pena mayor según la Ley de Nueva York. Encontrando que, efectivamente, había estado armado, el Juez dictó una sentencia de 5 a 10 años. El Tribunal de apelación se opuso, sosteniendo que el Juez de la vista debía haber aceptado el entendimiento alcanzado por el Fiscal y el acusado. El Tribunal admitió el asalto sin armas, que era la base del acuerdo, como el "menor" crimen que podía ser objeto de una confesión de culpabilidad incluso si el acusado estuviese sin duda armado.»

se justifica argumentando que la sustitución se hace porque el delito de mayor gravedad quizás no podría ser probado.

Incluso si la confesión es plenamente voluntaria y se refiere a una acusación basada en hechos reales, el Juez puede rechazarla en el ejercicio del «*sound judicial discretion*».²⁶ Como apunta la *American Bar Association*, el Juez de la vista «debería tomar una decisión independiente respecto de garantizar o no concesiones en la acusación o en la pena», y aprobarlas solamente «cuando el interés público en la efectiva administración de justicia fuese con ellas servido»;^{27, 28} si bien, la discrecionalidad judicial en este sentido viene siendo interpretada de forma extremadamente restrictiva, reservándose su aplicación sólo a casos «límites y evidentes».²⁹ La relativa libertad del Juez de rechazar la recomendación del Fiscal no se extiende, sin embargo, a aceptar una confesión de culpabilidad por cargos menores sin el consentimiento del Fiscal.³⁰

IV. EL MINISTERIO FISCAL

En el modelo de la «*plea bargaining*» la función del Fiscal adquiere una especial relevancia por la variedad de aspectos que desarrolla. Aquí el principal agente sancionador —señala Feeley³¹— no es el Juez,

26. Véase «SANTOBELLO v. NEW YORK», 404 U.S. 262 (1971).

27. Cf. «Standards Relating to the Administration of Criminal Justice» (*Pleas of Guilty*) (1968), parágrafos 1.8 (a) y 3.3 (c).

28. «FRADY v. PEOPLE» ilustra cuándo el rechazo puede ser conveniente. Frady «había estado al servicio del Estado» para lograr la condena de su coacusado por el cargo más grave de asesinato en primer grado. Sin embargo, el Tribunal concluyó que el Juez de la vista no había abusado de su criterio cuando rechazó la confesión de Frady de un asesinato en segundo grado, promovida por el Fiscal, porque los dos acusados eran comparablemente culpables. Recogido de la obra de Abraham S. GOLDSTEIN, *The Passive Judiciary...*, op. cit., p. 47.

29. La más completa discusión sobre la autoridad del Juez para rechazar una confesión negociada recomendada por el Fiscal se encuentra en «UNITED STATES v. AMMIDOWN», 497 F.2d 615, 618 (D.D. Cir. 1973). Véase también el caso «UNITED STATES v. COWAN», 524 F.2d 513 (5th Cir. 1975).

30. En «STATE v. CARLSON», 555 P.2d 269, 271-272 (Alaska, 1976) se sostuvo que el Juez de la vista se había excedido en su autoridad cuando intentó aceptar, pese a la objeción del Fiscal, una confesión de culpable de homicidio a un acusado de asesinato. Puede verse una breve referencia de este caso en Abraham S. GOLDSTEIN, *The Passive Judiciary...*, op. cit., pp. 47-48.

31. Malcolm M. FEELEY, *The Process is the Punishment...*, op. cit., p. 28, quien añade: «Aunque el Fiscal no usurpe oficialmente la autoridad del Juez para condenar y sentenciar, la institución de la *plea bargaining* depende de la credi-

sino el Fiscal, que ejercita no sólo su tradicional discrecionalidad para imputar cargos, sino que también, de hecho, determina la culpabilidad y fija la pena.

La Corte Suprema, tratando el tema de la autoridad del Fiscal en la negociación, rechazó en 1978 la apelación en el caso «*Bordenkircher v. Hayes*»,³² declarando que:

En el «toma y daca» de la *plea bargaining* no hay [...] elemento de castigo o venganza desde el momento en que el acusado es libre de aceptar o rechazar la oferta del Fiscal [...]. En hipótesis, la confesión puede haber sido inducida por la promesa de una recomendación de indulgencia o de una reducción de los cargos, y por el temor a la posibilidad de un castigo más grave al ser convicto después del juicio [...]. Admitiendo y alentando la negociación de confesiones, esta Corte ha aceptado necesariamente como constitucionalmente legítima la simple realidad de que el interés del Fiscal en la mesa de negociación es persuadir al acusado para que renuncie a su derecho a no confesarse culpable.

En su función negociadora, cuando hace concesiones a cambio de una declaración de culpabilidad, el Fiscal está interpretando alguno —o todos— de los diferentes aspectos que la integran.³³ Así, actúa como *administrador*, con el objetivo de terminar cada caso del modo más rápido y eficaz, sacando adelante su trabajo y el del Tribunal; como *Abogado*, siendo entonces su meta incrementar el número de condenas y la severidad de las penas, sopesando, en este caso, la posible sentencia tras el juicio (condenatoria o eventualmente absolutoria) frente a la pena que podría asegurarse mediante una confesión negociada; como *Juez*, procurando hacer «lo justo» para el acusado a la vista de sus circunstancias sociales y de las peculiares circunstancias del delito; y, como *legislador*, otorgando concesiones a los acusados porque la Ley es «demasiado dura» para todos ellos.

bilidad del Fiscal y de la posibilidad de predecir si el Juez aceptará las recomendaciones del Fiscal.»

32. 434 U.S. 357 (1978). Puede verse el fragmento transcrito de esta sentencia en la obra de Abraham S. GOLDSTEIN, *The Passive Judiciary...*, op. cit., p. 38; y un análisis y comentario de la misma en Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *The Criminal Justice System...*, op. cit., pp. 575 y ss., y en Lloyd L. WEINREB, *Criminal Process...*, op. cit., p. 704.

33. Franklin E. ZIMRING y Richard S. FRASE, *The Criminal Justice System...*,

V. CONSIDERACIONES FINALES

Queda sentado, de cuanto se ha expuesto, que el Ministerio Fiscal conduce la «*plea bargaining*» en secreto, sin que quede vestigio alguno de cuanto en la negociación *se dice, se amenaza, se deja entrever o se impone*. Es naturalmente aquí donde radica el mayor peligro de abuso: en que los poderes discrecionales del Ministerio Fiscal pueden ser ejercitados sin control, en plena y absoluta libertad. Una verificación formal del Juez, externa, respecto de la corrección de la «*plea bargaining*», no sirve de mucho y tampoco podría constituir un freno eficaz a presiones e iniciativas censurables.³⁴

Valor central asume el problema del papel del Juez en relación a la «*plea bargaining*». En primer lugar, al Tribunal le está vedada cualquier tipo de participación en las negociaciones dirigidas a obtener la confesión del acusado («*The court shall not participate in any such discussions*», dice el último párrafo de la regla 11 (e) (1) «*Plea Agreement Procedure*», de las *Federal Rules of Criminal Procedure*).

La orientación contraria a cualquier participación del Juez en este sentido podría ser atacada argumentando que su presencia se justifica desde la exigencia de tutelar al imputado, de garantizar la corrección del «*bargaining*». Pero, de otro lado, una activa participación del Juez en el «*plea agreement procedure*» incidiría sobre la credibilidad del sistema, pudiendo aparecer como una anticipación del juicio, generando en el acusado el temor racional de que, si resiste las presiones y llega a los debates orales, pueda ser condenado a penas más graves.³⁵

34. Vincenzo VIGORITI pone de manifiesto, en *Publico ministero e discrezionalità...*, *op. cit.*, p. 271, nota 52, que «El esfuerzo constante de la mejor doctrina es el de llegar a cambiar la *plea bargaining* por un *visible, forthright, and informed effort to reach sound dispositional decisions*», *The President's Commission On Law Enforcement and Administration of Justice, Task Force Report: The Courts*, Washington, U.S. Govern, Printing Office, 1967, p. 12.

35. Sobre este aspecto insisten doctrina y jurisprudencia, las cuales ponen de manifiesto cómo la presencia del Juez puede incidir sobre la espontaneidad y voluntariedad de la confesión, concluyendo de ello la inoportunidad de su participación en esta fase.

Véase, en la materia, «*American Bar Association*», *Standards Relating to the Administration of Criminal Justice (Pleas of Guilty)* (1968), parágrafo 3.3 (a), donde se lee: «The trial judge should not participate in plea discussions.» Cf. la doctrina y jurisprudencia citadas por Vincenzo VIGORITI en *Publico ministero e discrezionalità...*, *op. cit.*, p. 272, nota 54.

En segundo lugar, el Tribunal puede rechazar discrecionalmente la confesión del acusado, no solamente cuando la estime viciada de cualquier modo (*involuntaria*), sino también cuando la considere contraria a los intereses de la justicia. Y, en este orden de consideraciones, es comúnmente admitido que el Juez debe ser puesto al corriente, antes del juicio, de los acuerdos entre acusación y defensa, siendo de su competencia el control de manera seria y profunda de los requisitos de la *Rule 11* de las *Federal Rules of Criminal Procedure*, y, en particular, el fundamento del hecho de la confesión y la prueba a disposición de la acusación.³⁶

VI. ANEXOS

1. «*FEDERAL RULES OF CRIMINAL PROCEDURE*»

Rule 10

ARRAIGNMENT

Arraignment shall be conducted in open court and shall consist of reading the indictment or information to the defendant or stating to him the substance of the charge and calling on him to plead thereto. He shall be given a copy of the indictment or information before he is called upon to plead.

Rule 11

PLEAS

(a) *Alternatives*. A defendant may plead not guilty, guilty, or nolo contendere. If a defendant refuses to plead or if a defendant corporation fails to appear, the court shall enter a plea of not guilty.

(b) *Nolo Contendere*. A defendant may plead nolo contendere only with the consent of the court. Such a plea shall be accepted by

36. En este sentido, *cf.* los escritos citados por Vigoriti a que se refiere la nota precedente.

the court only after due consideration of the views of the parties and the interest of the public in the effective administration of justice.

(c) *Advice to Defendant.* Before accepting a plea of guilty or nolo contendere, the court must address the defendant personally in open court and inform him of, and determine that he understands, the following:

(1) the nature of the charge to which the plea is offered, the mandatory minimum penalty provided by law, if any, and the maximum possible penalty provided by law; and

(2) if the defendant is not represented by an attorney, that he has the right to be represented by an attorney at every stage of the proceeding against him and, if necessary, one will be appointed to represent him; and

(3) that he has the right to plead not guilty or to persist in that plea if it has already been made, and that he has the right to be tried by a jury and at that trial has the right to the assistance of counsel, the right to confront and cross-examine witnesses against him, and the right not to be compelled to incriminate himself; and

(4) that if he pleads guilty or nolo contendere there will not be a further trial of any kind, so that by pleading guilty or nolo contendere he waives the right to a trial; and

(5) that if he pleads guilty or nolo contendere, the court may ask him questions about the offense to which he has pleaded, and if he answers these questions under oath, on the record, and in the presence of counsel, his answers may later be used against him in a prosecution for perjury or false statement.

(d) *Insuring That the Plea is Voluntary.* The court shall not accept a plea of guilty or nolo contendere without first, by addressing the defendant personally in open court, determining that the plea is voluntary and not the result of force or threats or of promises apart from a plea agreement. The court shall also inquire as to whether the defendant's willingness to plead guilty or nolo contendere results from prior discussions between the attorney for the government and the defendant or his attorney.

(e) *Plea Agreement Procedure.*

(1) *In General.* The attorney for the government and the attorney for the defendant or the defendant when acting pro se may engage in discussions with a view toward reaching an agreement that, upon the entering of a plea of guilty or nolo contendere to a charged offense or to a lesser or related offense, the attorney for the government will do any of the following:

(A) move for dismissal of other charges; or

(B) make a recommendation, or agree not to oppose the defendant's request, for a particular sentence, with the understanding that such recommendation or request shall not be binding upon the court; or

(C) agree that a specific sentence is the appropriate disposition of the case.

The court shall not participate in any such discussions.

(2) *Notice of Such Agreement.* If a plea agreement has been reached by the parties, the court shall, on the record, require the disclosure of the agreement in open court or, on a showing of good cause, in camera, at the time the plea is offered. Thereupon the court may accept or reject the agreement, or may defer its decision as to the acceptance or rejection until there has been an opportunity to consider the presentence report.

(3) *Acceptance of a Plea Agreement.* If the court accepts the plea agreement, the court shall inform the defendant that it will embody in the judgment and sentence the disposition provided for in the plea agreement.

(4) *Rejection of a Plea Agreement.* If the court rejects the plea agreement, the court shall, on the record, inform the parties of this fact, advise the defendant personally in open court or, on a showing of good cause, in camera, that the court is not bound by the plea agreement, afford the defendant the opportunity to then withdraw his plea, and advise the defendant that if he persists in his guilty plea or plea of nolo contendere the disposition of the case may be less favorable to the defendant than that contemplated by the plea agreement.

(5) *Time of Plea Agreement Procedure.* Except for good cause shown, notification to the court of the existence of a plea agreement shall be given at the arraignment or at such other time, prior to trial, as may be fixed by the court.

(6) Inadmissibility of Pleas, Offers of Pleas, and Related Statements. Except as otherwise provided in this paragraph, evidence of a plea of guilty, later withdrawn, or a plea of *nolo contendere*, or of an offer to plead guilty or *nolo contendere* to the crime charged or any other crime, or of statements made in connection with, and relevant to, any the foregoing pleas or offers, is not admissible in any civil or criminal proceeding against the person who made the plea or offer. However, evidence of a statement made in connection with, and relevant to, a plea of guilty, later withdrawn, a plea of *nolo contendere*, or and offer to plead guilty or *nolo contendere* to the crime charged or any other crime, is admissible in a criminal proceeding for perjury or false statement if the statement was made by the defendant under oath, on the record, and in the presence of counsel.

(f) *Determining Accuracy of Plea*. Notwithstanding the acceptance of a plea of guilty, the court should not enter a judgment upon such plea without making such inquiry as shall satisfy it that there is a factual basis for the plea.

(g) *Record of Proceedings*. A verbatim record of the proceedings at which the defendant enters a plea shall be made and, if there is a plea of guilty or *nolo contendere*, the record shall include, without limitation, the court's advice to the defendant, the inquiry into the voluntariness of the plea including any plea agreement, and the inquiry into the accuracy of a guilty plea.

2. AMERICAN BAR ASSOCIATION, «STANDARDS RELATING TO THE ADMINISTRATION OF CRIMINAL JUSTICE»

PLEAS OF GUILTY (*)

Part I. Receiving and Acting Upon the Plea

1.1 Pleading by defendant; alternatives

a) A defendant may plead not guilty, guilty, or (when allowed under the law of the jurisdiction) *nolo contendere*. A plea of guilty or

* Approved by the ABA House of Delegates in February 1968. These Standards were revised in February 1979. See ABA, Standards Relating to the Administration of Criminal Justice ch. 14 (2d ed. 1980). See Note 4, p. 599 and Note 9 at p. 634, *infra*. —Eds.

nolo contendere should be received only from the defendant himself in open court, except when the defendant is a corporation, in which case the plea may be entered by counsel or a corporate officer.

(b) A defendant may plead *nolo contendere* only with the consent of the court. Such a plea should be accepted by the court only after due consideration of the views of the parties and the interest of the public in the effective administration of justice.

1.3 Aid of counsel; time for deliberation

(a) A defendant should not be called upon to plead until he has had an opportunity to retain counsel or, if he is eligible for appointment of counsel, until counsel has been appointed or waived. A defendant with counsel should not be required to enter a plea if his counsel makes a reasonable request for additional time to represent the defendant's interests.

(b) A defendant without counsel should not be called upon to plead to a serious offense until a reasonable time, set by rule or statute, following the date he was held to answer. When a defendant without counsel tenders a plea of guilty or *nolo contendere* to a serious offense, the court should not accept the plea unless it is reaffirmed by the defendant after a reasonable time for deliberation, set by rule or statute, following the date the defendant received the advice from the court required in section 1.4.

1.4 Defendant to be advised by court

The court should not accept a plea of guilty or *nolo contendere* from a defendant without first addressing the defendant personally and

- (a) determining that he understands the nature of the charge;
- (b) informing him that by his plea of guilty or *nolo contendere* he waves his right to trial by jury; and
- (c) informing him:
 - (i) of the maximum possible sentence on the charge, including that possible from consecutive sentences;
 - (ii) of the mandatory minimum sentence, if any, on the charge; and
 - (iii) when the offense charged is one for which a different or additional punishment is authorized by reason of the fact

that the defendant has previously been convicted of an offense, that this fact may be established after his plea in the present action if he has been previously convicted, thereby subjecting him to such different or additional punishment.

1.5 Determining voluntariness of plea

The court should not accept a plea of guilty or *nolo contendere* without first determining that the plea is voluntary. By inquiry of the prosecuting attorney and defense counsel, the court should determine whether the tendered plea is the result of prior plea discussions and a plea agreement, and, if it is, what agreement has been reached. If the prosecuting attorney has agreed to seek charge or sentence concessions which must be approved by the court, the court must advise the defendant personally that the recommendations of the prosecuting attorney are not binding on the court. The court should then address the defendant personally and determine whether any other promises or any force or threats were used to obtain the plea.

1.6 Determining accuracy of plea

Notwithstanding the acceptance of a plea of guilty, the court should not enter a judgment upon such plea without making such inquiry as may satisfy it that there is a factual basis for the plea.

1.7 Record of proceedings

A verbatim record of the proceedings at which the defendant enters a plea of guilty or *nolo contendere* should be made and preserved. The record should include (i) the court's advice to the defendant (as required in section 1.4), (ii) the inquiry into the voluntariness of the plea (as required in section 1.5), and (iii) the inquiry into the accuracy of the plea (as required in section 1.6).

1.8 Consideration of plea in final disposition

(a) It is proper for the court to grant charge and sentence concessions to defendants who enter a plea of guilty or *nolo contendere* when the interest of the public in the effective administration of criminal justice would thereby be served. Among the considerations which are appropriate in determining this question are:

- (i) that the defendant by his plea has aided in ensuring the prompt and certain application of correctional measures to him;
- (ii) that the defendant has acknowledged his guilt and shown a willingness to assume responsibility for his conduct;
- (iii) that the concessions will make possible alternative correctional measures which are better adapted to achieving rehabilitative, protective, deterrent or other purposes of correctional treatment, or will prevent undue harm to the defendant from the form of conviction;
- (iv) that the defendant has made public trial unnecessary when there are good reasons for not having the case dealt with in a public trial;
- (v) that the defendant has given or offered cooperation when such cooperation has resulted or may result in the successful prosecution of other offenders engaged in equally serious or more serious criminal conduct;
- (vi) that the defendant by his plea has aided in avoiding delay (including delay due to crowded dockets) in the disposition of other cases and thereby has increased the probability of prompt and certain application of correctional measures to other offenders.

(b) The court should not impose upon a defendant any sentence in excess of that which would be justified by any of the rehabilitative, protective, deterrent or other purposes of the criminal law because the defendant has chosen to require the prosecution to prove his guilt at trial rather than to enter a plea of guilty or *nolo contendere*.

Part II. Withdrawal of the Plea

2.1 Plea withdrawal

(a) The court should allow the defendant to withdraw his plea of guilty or *nolo contendere* whenever the defendant, upon a timely motion for withdrawal, proves that withdrawal is necessary to correct a manifest injustice.

- (i) A motion for withdrawal is timely if made with due diligence, considering the nature of the allegations therein, and is not necessarily barred because made subsequent to judgment or sentence.

- (ii) Withdrawal is necessary to correct a manifest injustice whenever the defendant proves that:
- (1) he was denied the effective assistance of counsel guaranteed to him by constitution, statute, or rule;
 - (2) the plea was not entered or ratified by the defendant or a person authorized to so act in his behalf;
 - (3) the plea was involuntary, or was entered without knowledge of the charge or that the sentence actually imposed could be imposed;
 - (4) he did not receive the charge or sentence concessions contemplated by the plea agreement and the prosecuting attorney failed to seek or not to oppose these concessions as promised in the plea agreement; or
 - (5) he did not receive the charge or sentence concessions contemplated by the plea agreement concurred in by the court, and he did not affirm his plea after being advised that the court no longer concurred and being called upon to either affirm or withdraw his plea.
- (iii) The defendant may move for withdrawal of his plea without alleging that he is innocent of the charge to which the plea has been entered.

(b) In the absence of showing that withdrawal is necessary to correct a manifest injustice, a defendant may not withdraw his plea of guilty or nolo contendere as a matter of right once the plea has been accepted by the court. Before sentence, the court in its discretion may allow the defendant to withdraw his plea for any fair and just reason unless the prosecution has been substantially prejudiced by reliance upon the defendant's plea.

2.2. Withdrawn plea not admissible

A plea of guilty or nolo contendere which is not accepted or has been withdrawn should not be received against the defendant in any criminal proceedings.

Part III. Plea Discussions and Plea Agreements

3.1 Propriety of plea discussions and plea agreements

(a) In cases in which it appears that the interest of the public in the affective administration of criminal justice (as stated in section 1.8) would thereby be served, the prosecuting attorney may engage in plea discussions for the purpose of reaching a plea agreement. He should engage in plea discussions or reach a plea agreement with the defendant only through defense counsel, except when the defendant is not eligible for or does not desire appointment of counsel and has not retained counsel.

b) The prosecuting attorney, in reaching a plea agreement, may agree to one or more of the following, as dictated by the circumstances of the individual case:

- (i) to make or not to oppose favorable recommendations as to the sentence which should be imposed if the defendant enters a plea of guilty or nolo contendere;
- (ii) to seek or not to oppose dismissal of the offense charged if the defendant enters a plea of guilty or nolo contendere to another offense reasonably related to defendant's conduct; or
- (iii) to seek or not to oppose dismissal of other charges or potential charges against the defendant if the defendant enters a plea of guilty or nolo contendere.

(c) Similarly situated defendants should be afforded equal plea agreement opportunities.

3.2. Relationship between defense counsel and client

(a) Defense counsel should conclude a plea agreement only with the consent of the defendant, and should ensure that the decision whether to enter a plea of guilty or nolo contendere is ultimately made by the defendant.

(b) To aid the defendant in reaching a decision, defense counsel, after appropriate investigation, should advise the defendant of the alternatives available and of considerations deemed important by him or the defendant in reaching a decision.

3.3 Responsibilities of the trial judge

(a) The trial judge should not participate in plea discussions.

(b) If a tentative plea agreement has been reached which contemplates entry of a plea of guilty or *nolo contendere* in the expectation that other charges before that court will be dismissed or that sentence concessions will be granted, upon request of the parties the trial judge may permit the disclosure to him of the tentative agreement and the reasons therefor in advance of the time for tender of the plea. He may then indicate to the prosecuting attorney and defense counsel whether he will concur in the proposed disposition if the information in the presentence report is consistent with the representation made to him. If the trial judge concurs, but later decides that the final disposition should not include the charge or sentence concessions contemplated by the plea agreement, he shall so advise the defendant and then call upon the defendant to either affirm or withdraw his plea of guilty or *nolo contendere*.

(c) When a plea of guilty or *nolo contendere* is tendered or received as a result of a prior plea agreement, the trial judge should give the agreement due consideration, but notwithstanding its existence he should reach an independent decision on whether to grant charge or sentence concessions under the principles set forth in section 1.8.

3.4. Discussion and agreement not admissible

Unless the defendant subsequently enters a plea of guilty or *nolo contendere* which is not withdrawn, the fact that the defendant or his counsel and the prosecuting attorney engaged in plea discussions or made a plea agreement should not be received in evidence against or in favor of the defendant in any criminal or civil action or administrative proceedings.

PARA MEJOR PROVEER

LA PROTECCIÓN DE LOS CIUDADANOS FRENTE A LA PUBLICIDAD ILÍCITA

JOSÉ B. ACOSTA ESTÉVEZ
Abogado

La gran novedad que presenta la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad,¹ aparece recogida en el Título IV, relativo a la acción de cesación y rectificación y de los procedimientos, y está referida al sistema articulado para garantizar el cumplimiento de las disposiciones publicitarias y resolver las controversias derivadas de la publicidad ilícita.² Así pues, en el citado Título se disponen las normas de carácter procesal que han de regir en materia de sanción y represión de dicha publicidad.

En los supuestos en que el anunciante no cesara o, en su caso, no rectificara de forma voluntaria en los términos previstos por la LGP, queda libre la vía judicial³ y corresponderá a los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa.

1. BOE de 15 de noviembre de 1988.

2. Para una mayor profundización sobre el tema, J. ACOSTA ESTÉVEZ, *En torno al nuevo Derecho de la Publicidad: Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad*, en *Revista General de Derecho*, 1989, núm. 540, pp. 5.351 y ss.; *Id.*, *La Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad*, en *Actualidad Civil*, 1989; *Id.*, *Tutela jurisdiccional y publicidad ilícita*, en *Revista de Derecho Privado* (en prensa); A. LORCA NAVARRETE, *Cuestiones relativas a la publicidad ilícita*, en *La Ley*, 1989, núm. 2.190, pp. 1 y ss.; A. MONTÓN REDONDO, *El proceso de la Ley General de Publicidad*, en *La Ley*, 1989, núm. 2.175, pp. 1 y ss., y M. SANTAELLA, *El nuevo Derecho de la Publicidad*, Madrid, 1989, pp. 181 y ss.

3. La LGP incorpora el sistema judicial como medio resolutorio de las controversias derivadas del cumplimiento de las disposiciones publicitarias. Esta incorporación es resultado de la elección llevada a cabo por el legislador estatal de entre los dos sistemas —judicial y administrativo— contenidos en la Directiva 84/450 del Consejo, de 10 de septiembre, relativa a la aproximación de las

dicción ordinaria conocer y resolver las posibles controversias. Pues bien, a tenor de lo dispuesto en los artículos 28 y 29 de la vigente LGP, corresponderá a los Juzgados de Primera Instancia resolver los conflictos derivados de la actividad publicitaria ilícita.

El criterio determinante de la competencia territorial vendrá determinado por la voluntad de las partes. Voluntad exteriorizada mediante la sumisión expresa o tácita. En consecuencia, para resolver una cuestión de competencia ya planteada habrá que estar, en primer lugar, a la sumisión expresa. Sin embargo, la sumisión expresa sólo podrá actuar en aquellos casos en que no se haya producido sumisión tácita. Por tanto, la competencia territorial vendrá dada por la existencia de una sumisión expresa o tácita a un determinado juez para que conozca del litigio publicitario y, cuando no exista ninguna de tales sumisiones, corresponderá a las reglas generales contenidas en el artículo 62.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dar solución a la cuestión competencial.

El proceso «publicitario» es un proceso *declarativo* porque sirve «para establecer mediante la sentencia la certidumbre jurídica en el caso concreto, ya sea declarando el reconocimiento del derecho controvertido o la existencia de aquél, ya sea condenando al demandado que resulte obligado como consecuencia de la declaración del derecho al pago de la prestación debida».⁴ Además, en este sentido, podemos señalar que las acciones de cesación y rectificación de la publicidad ilícita son acciones de condena y, en consecuencia, el órgano jurisdiccional dirigirá una orden a la parte demandada para que cumpla la prestación debida, amén de declarar la efectiva existencia del derecho de la parte actora a una determinada prestación.

El proceso «publicitario» se configura como un proceso *especial*, ya que «en lugar de servir de cauce para una generalidad de acciones o pretensiones, se prevén legalmente, con singularidades diversas, para el

disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de publicidad engañosa. Para una visión de la citada Directiva, C. LEMA DEVESA, *La reforma del Derecho español de la publicidad y nuestra adhesión a las CCEE*, en *Noticias CEE*, 1987, núm. 35, pp. 121 y ss.; J. DE LA CUESTA RUTE, *El derecho de la publicidad en CEE*, en *Noticias CEE*, 1987, núm. 35, pp. 115 y ss.; J. GARCÍA-CRUCES, *La armonización del régimen jurídico aplicable a la publicidad engañosa en la CEE (introducción al estudio de la Directiva CEE 84/450, de 10 de septiembre de 1984)*, en *Revista de Instituciones Europeas*, 1988, vol. 15, pp. 447 y ss.; J. ALONSO DÁVILA, *El Derecho publicitario en España y la Directiva de la CEE de 10 de septiembre de 1984 sobre publicidad engañosa*, en *La Ley*, 1985, pp. 1046 y ss.

4. J. ALMAGRO NÓSETTE, *Los procesos declarativos ordinarios*, en *Derecho procesal. Parte General. Proceso Civil (I)*, Valencia, 1988, tomo 1, vol. 1, p. 457.

tratamiento jurisdiccional de ciertas materias o casos».⁵ En efecto, para el ejercicio de las acciones de cesación o rectificación de la publicidad ilícita deberemos acudir al proceso establecido en el artículo 29 de la LGP y, consecuentemente, seguir los trámites previstos para el juicio de menor cuantía, pero con las peculiaridades dispuestas en el citado precepto.

Por último, el proceso «publicitario» es *plenario* en tanto que se remite al juicio de menor cuantía (art. 29) y, como es conocido, en el mismo cabe cualquier tipo de alegaciones, sin reserva de defensas ni excepciones para procesos ulteriores.

En el proceso «publicitario» son partes aquellos sujetos que solicitan una tutela jurisdiccional y aquellos frente a los cuales se solicita la misma. Así, los sujetos legitimados activamente para instar dicho proceso serán los órganos administrativos competentes, las asociaciones de consumidores y usuarios, las personas naturales o jurídicas que resulten afectadas y, en general, quienes tengan un derecho subjetivo o un interés legítimo (art. 25.1); es decir, podrán ser parte actora en este proceso quienes estén legitimados para solicitar del anunciante la cesación o, en su caso, la rectificación de la publicidad ilícita, toda vez que desatendida su solicitud, podrán ejercitar las acciones y derechos referidos en el artículo 28 y siguientes de la LGP.

Por otra parte, el anunciante será el único sujeto publicitario legitimado pasivamente (arts. 11, 12, 25.1 y 31 LGP); esto es, no podrá ejercitarse las acciones pertinentes frente a la agencia de publicidad ni frente al medio publicitario.

En relación a la *capacidad para ser parte* y *capacidad procesal* habrá que estar a lo dispuesto en los requisitos comunes relativos al juicio de menor cuantía, ya que a través de sus disposiciones procedimentales se tramita el proceso «publicitario».

El proceso «publicitario» principiará por escrito de demanda, en el cual, según el artículo 524 de la LEC, expuestos sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, se fijará con claridad y precisión lo que se pida, y la persona contra quien se proponga dicho escrito. También se expresará la clase de acción que se ejercite cuando por ella haya de determinarse la competencia. Además, con el escrito de demanda deberá acompañarse los documentos y copias que se señalan en los artículos 503, 504 y 515 de la LEC, por un lado, y el documen-

5. A. DE LA OLIVA y M. FERNÁNDEZ, *Lecciones de Derecho procesal*, Barcelona, 1987, t. V, p. 15.

to acreditativo de la solicitud de cesación o, en su caso, de rectificación de la publicidad ilícita, por otro.

Admitida a trámite la demanda, el juez de oficio deberá notificar y dar traslado de la misma a la parte contra quien se proponga —anunciante— para poner en su conocimiento la existencia de una reclamación deducida frente a él y establecer el inicio del cómputo del plazo determinado para su comparecencia en los autos. La parte demandada podrá contestar el escrito de demanda si a su derecho conviene; en caso contrario, el proceso seguirá adelante sin él (art. 541 LEC), amén de ser declarado en rebeldía. En todo caso, la contestación a la demanda deberá formularse en los términos prevenidos para la demanda (artículo 540 LEC).

A tenor del artículo 33.1 de la LGP, «el actor podrá acumular en su demanda otras pretensiones derivadas de la misma actividad publicitaria del anunciante, siempre que por su naturaleza o cuantía no sean incompatibles entre sí o con las acciones a que se refieren los artículos anteriores»; esto es, el precepto glosado dispone la llamada *acumulación objetiva*. Seguidamente el artículo 32 de la misma LGP establece que las acciones de cesación y de rectificación serán compatibles con el ejercicio de las acciones civiles, penales, administrativas o de otro orden que correspondan y con la persecución y sanción como fraude de la publicidad engañosa por los órganos administrativos competentes en materia de protección y defensa de los consumidores y usuarios.⁶ Pues bien, en relación a la acumulación objetiva, cabe decir que el contenido del artículo 33.1 de la LGP es inexacto. Veamos, la acumulación objetiva es una facultad del actor, ya que éste podrá acumular en su demanda cuantas acciones le competan contra el demandado (art. 153 LEC); el juez ante quien se ejercitan las acciones acumuladas debe ser competente para conocer de cada una de ellas (art. 154.2, *a sensu contrario*, LEC) y, por último, las acciones acumuladas deben sustanciarse en un proceso de la misma naturaleza (art. 154.3, *a sensu contrario*, LEC). Estos tres requisitos deberán darse en toda acumulación de acciones. Sin embargo, la «compatibilidad» entre acciones no aparece recogida como un requisito de la acumulación sino que, por el contrario, dicha compatibilidad solamente viene referida a la acumulación *simple* y, por tanto, en el seno del proceso «publicitario» cabe la llamada acumulación *eventual*. En otras palabras, la acumulación eventual pre-

6. Por todos, artículo 8.3 de la LGCU.

supone la incompatibilidad de las acciones que se acumulan y, en este caso, podrían ser objeto de dicha acumulación aquellas acciones incompatibles entre sí o con las acciones de cesación o rectificación, siempre que el actor determine de una manera precisa qué acción ejercita como principal y cuál como accesoria o subsidiaria.

Seguidamente cabe señalar que, según el texto de la LGP, no cabe en el proceso «publicitario» la figura del *litisconsorcio pasivo necesario* (por ejemplo, de la agencia de publicidad o del medio publicitario con el anunciante), ya que, como hemos indicado anteriormente, el anunciante es el único sujeto publicitario legitimado pasivamente. Sin embargo, nada se opone a la existencia de un posible *litisconsorcio activo voluntario* por parte de los sujetos legitimados activamente.

El *procedimiento* previsto por el legislador estatal para la sustanciación del proceso «publicitario» vendrá determinado por los trámites previstos por la Ley procesal para el juicio de menor cuantía, pero con una serie de peculiaridades propias. Por ello, nos referimos a la incidencia de las disposiciones procesales contenidas en el artículo 29 de la LGP en el seno del procedimiento del juicio de menor cuantía.

La primera peculiaridad viene referida a la existencia de un requisito previo al ejercicio judicial de las acciones de cesación y rectificación. Es decir, como presupuesto necesario para la interposición de la demanda ejercitando las acciones y derechos contemplados en los artículos 28 y siguientes de la LGP, es imprescindible que la persona interesada en la cesación o rectificación de la publicidad ilícita haya requerido al anunciante dicha cesación o rectificación. Por tanto, estamos ante un presupuesto no procesal, en tanto que anterior al proceso, encaminado a la posible cesación o, en su caso, rectificación voluntaria de la publicidad ilícita por el anunciante.

La solicitud de cesación o rectificación deberá realizarse por escrito y en forma que permita tener constancia fehaciente de su fecha, recepción y contenido (art. 25.2). Constancia fehaciente que se llevará a cabo mediante la elaboración de un acta notarial de requerimiento. Una vez determinada la manera de realizar dicha petición, los artículos 26 y 27 de la LGP establecen el momento en que la cesación o, en su caso, rectificación podrán ser solicitadas. En el supuesto de que el anunciante, dentro del plazo legal establecido, no comunique al requirente de forma fehaciente su voluntad de cesar la actividad publicitaria o responde negativamente, o denegase la rectificación, guardase silencio o, aun habiéndola aceptado, la rectificación no tuviese lugar en los términos acordados o en los plazos previstos, el requirente po-

drá demandar judicialmente al requerido y, de esta forma, ejercitar las acciones y derechos contemplados en los artículos 28 y siguientes de la LGP.

En el artículo 29 de la LGP se recogen una serie de peculiaridades que deben ser introducidas en el seno de los principios rectores del juicio de menor cuantía en el momento de sustanciarse cuestiones relativas a publicidad ilícita. Estas peculiaridades son las siguientes:

En primer lugar, «el juez podrá, de oficio y sin audiencia del demandado, dictar auto de inadmisión de la demanda cuando la estime manifiestamente infundada»; es decir, el Juez de Primera Instancia podrá rechazar de oficio, *in limine litis*, la demanda presentada por el actor, sin audiencia del demandado, *inaudita parte*, siempre que estime dicha demanda manifiestamente infundada. Pues bien, esta posibilidad responde a la previsión legal contenida en el citado precepto, ya que la demanda no podrá ser rechazada *in limine* por ausencia de cualquier fundamento jurídico relativo al *petitum*. Por tanto, cabe pensar que el legislador estatal ha pretendido con esta peculiaridad evitar innecesarias dilaciones procesales, pero debemos recordar que, en todo caso, el juez deberá dictar auto de inadmisión de la demanda y, para ello, forzosamente deberá entrar a conocer sobre el fondo de la cuestión. Además, a tenor del artículo 384.2 de la LEC, dicho auto será susceptible de apelación en ambos efectos.

En segundo lugar, el precepto objeto de análisis dispone que «sin perjuicio de lo que se pueda acordar para mejor proveer, el juez, al momento de decidir el recibimiento a prueba, podrá requerir de oficio al anunciante para que aporte las pruebas relativas a la exactitud de los datos materiales contenidos en la publicidad, siempre que aprecie que tal exigencia es acorde con las circunstancias del caso, atendidos los legítimos intereses del anunciante y de las demás partes del proceso». Además, añade que «el juez podrá considerar los datos de hecho como inexactos, cuando no se aporten los elementos de prueba a que se refiere el párrafo anterior o cuando estime que los aportados resultan insuficientes».

La facultad concedida por la LGP al juez para poder requerir de oficio al anunciante la aportación de datos materiales contenidos en la publicidad responde a lo dispuesto en el *considerando* 17 de la Directiva comunitaria sobre publicidad engañosa; esto es, el anunciante debe estar en condiciones de probar, por medios apropiados, la exac-

titud material de los datos materiales contenidos en su publicidad y que, en casos apropiados, puede ser obligado a hacerlo, a instancia del tribunal competente. En otras palabras, el juez podrá requerir de oficio al anunciante para que aporte las pruebas relativas a la exactitud de los datos materiales contenidos en la publicidad, y en el caso de que no se aporten dichos elementos de prueba o sean insuficientes, el juez podrá considerar los datos de hecho como inexactos.

En el ámbito de la *sentencia estimatoria* recaída en el seno del proceso «publicitario» debe destacarse que, según el artículo 31 de la LGP, deberá contener necesariamente alguno o algunos de los pronunciamientos recogidos por el citado precepto y, de esta forma, tendrá que «conceder al anunciante un plazo para que suprima los elementos ilícitos de la publicidad» (resultado del ejercicio de la acción de rectificación: la finalidad del pronunciamiento es enmendar la publicidad eliminando de la misma los elementos ilícitos); «ordenar la cesación o prohibición definitiva de la publicidad ilícita» (resultado del ejercicio de la acción de cesación: la finalidad del pronunciamiento es poner fin a la difusión de la publicidad); «ordenar la publicación total o parcial de la sentencia en la forma que estime adecuada y a costa del anunciante» (pronunciamiento complementario de los restantes pronunciamientos contenidos en la sentencia) y, por último, «exigir la difusión de publicidad correctora cuando la gravedad del caso así lo requiera y siempre que pueda contribuir a la reparación de los efectos de la publicidad ilícita, determinando el contenido de aquélla y las modalidades y plazo de difusión». Especial importancia reviste este pronunciamiento, ya que supone la novedosa incorporación de la publicidad correctora en el ordenamiento jurídico español.

La *publicidad correctora* es la publicidad encaminada a reparar los posibles efectos de la publicidad ilícita y su emisión vendrá impuesta en virtud de una sentencia dictada por el órgano jurisdiccional en la resolución de un litigio publicitario. Publicidad correctora que podrá ser impuesta al anunciante de oficio o a instancia de parte, especificando la propia sentencia si la misma deberá llevarla a cabo el condenado (anunciante) o, en su caso, el actor a costa del condenado (anunciante). Por lo demás, indicar que la forma y medios de difusión de esta publicidad se corresponderán con los expresamente establecidos en el fallo de la sentencia estimatoria de la demanda.

La sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia en la resolución de un litigio sobre publicidad ilícita será susceptible de recurso de apelación ante el superior jerárquico del citado órgano juris-

diccional para que, en su caso, la revoque y sustituya por otra resolución propia que dirima el tema litigioso.

El escrito de apelación deberá ser interpuesto en tiempo y forma ante el Juez de Primera Instancia, quien tendrá que decidir sobre su admisión (art. 386 LEC). En caso de admisión, ésta será en ambos efectos (art. 384 LEC), y seguidamente se dará traslado de los autos originales al superior jerárquico para que emplace al apelante y apelado a una comparecencia ante él. Por otra parte, la admisión del recurso supone el suspenso de la ejecución de la sentencia (art. 388 LEC), siempre que no se haya acordado la ejecución provisional de la misma.

En el supuesto de no comparecencia del apelante en el plazo legalmente establecido para ello, el juez *ad quem* declarará desierto el recurso y, en consecuencia, la sentencia apelada devendrá firme (artículos 840 y 841 LEC), amén de la condena en costas al no comparecido y la remisión de los autos al Juez de Primera Instancia (art. 842 LEC). La no comparecencia del apelado es, en principio, irrelevante, ya que la sustanciación de la apelación seguirá sólo con el apelante (art. 843 LEC). Finalmente, si ambas partes comparecen, puede volver a discutirse sobre si la apelación debió ser admitida en un solo efecto, cuestión que, sin lugar a duda, interesa al apelado en orden a la ejecución de la sentencia.

Indicar finalmente que la sustanciación del citado recurso se llevará a cabo en conformidad a los preceptos contenidos en los artículos 703 a 713 de la Ley procesal.

La *ejecución* de la sentencia estimatoria devenida firme no presenta, en principio, mayores problemas, ya que participará de la problemática que encierra la propia ejecución de las sentencias. Sin embargo, el proceso encaminado a que una sentencia dictada en un proceso declarativo tenga efectividad práctica, independientemente de la voluntad de la parte condenada, puede iniciarse con anterioridad a la propia adquisición de firmeza de la misma; esto es, cabe la posibilidad de que el juez acuerde la ejecución *provisional* de una sentencia no firme (art. 385 LEC). Ejecución provisional que será acordada por él única y exclusivamente a instancia de la parte apelada (art. 385, regla IV, LEC).

La parte apelada, una vez obtenida la ejecución provisional, debe prestar fianza, con exclusión de la personal, o aval bancario suficientes para responder de lo que perciba y de los daños, perjuicios y costas que ocasionare a la otra parte (art. 385, regla IV, LEC). Seguidamente,

el juez deberá resolver sobre la ejecución provisional y la suficiencia de la garantía prestada por el solicitante de la misma.

El procedimiento a seguir para la concesión de la ejecución provisional será el contenido en la regla IV del artículo 385 de la LEC.

En relación a la ejecución provisional de los pronunciamientos que debe contener de forma necesaria la sentencia estimatoria dictada en un proceso «publicitario» (art. 31 LGP), entendemos que los supuestos previstos en las letras «a» (supresión de los elementos ilícitos de la publicidad), «b» (cesación o prohibición definitiva de la publicidad) y «c» (publicación parcial o total de la sentencia) son susceptibles de ejecución provisional, siempre y cuando el juez entienda que con ello no se irroga un perjuicio irreparable. Ahora bien, más problemática se configura la ejecución provisional del supuesto contenido de la letra «d» (difusión de publicidad correctora), ya que la publicidad correctora tiene por finalidad contrarrestar la publicidad ilícita y reparar, en lo posible, los efectos provocados por la misma: ¿qué ocurre si se difunde la publicidad correctora y, posteriormente, tras la apelación, el órgano jurisdiccional entiende que la publicidad difundida no era ilícita?

Por último, el artículo 30.1 de la LGP dispone que a instancia del demandante, el juez, cuando lo crea conveniente, atendidos todos los intereses implicados y especialmente el interés general, incluso en el caso de no haberse consumado un perjuicio real o de no existir intencionalidad o negligencia por parte del anunciante, podrá adoptar con *carácter cautelar determinadas medidas encaminadas a asegurar la efectividad de la sentencia dictada en juicio*.

El precepto citado dispone que «el juez podrá, con carácter cautelar:

- a) Ordenar la cesación provisional de la publicidad ilícita o adoptar las medidas necesarias para obtener tal cesación. Cuando la publicidad haya sido expresamente prohibida o cuando se refiera a productos, bienes, actividades o servicios que pueden generar riesgos graves para la salud o seguridad de las personas o para su patrimonio o se trate de publicidad sobre juegos de suerte, envite o azar y así lo instase el órgano administrativo competente, el juez podrá ordenar la cesación provisional dentro de las veinticuatro horas siguientes a la prestación de la demanda.

- b) Prohibir temporalmente dicha publicidad o adoptar las previsiones adecuadas para impedir su difusión, cuando ésta sea inminente, aunque no haya llegado aún a conocimiento del público».

En el apartado 2 del precepto glosado se dispone que las medidas de cesación o de prohibición de la publicidad se adoptarán conforme a lo establecido en el artículo 1.428 de la LEC; es decir, la LGP se remite a un precepto procesal en blanco, ya que concurriendo determinados requisitos y ciertos presupuestos el juez podrá, a instancia de parte, adoptar las medidas que las circunstancias indicaran como oportunas para asegurar la efectividad de la futura sentencia.

El Juez de Primera Instancia será competente para conocer de las medidas cautelares, en tanto que conoce de la demanda principal, tramitándose la cuestión en pieza separada según lo dispuesto en nuestra Ley procesal (art. 1.428 LEC).

EXEQUATUR DE TITULOS PUBLICADOS

BUCHER, Andreas—TSCHANZ, Pierre-Yves, *International Arbitration in Switzerland*, Helbing & Lichtenham, 1989, 230 páginas.

Cada vez son más frecuentes las partes que optan por someter las diferencias que puedan surgir entre ellas a un procedimiento arbitral, en un intento de evitar los gastos y dilaciones que conlleva la vida jurisdiccional. El uso creciente del arbitraje ha sido especialmente importante en el seno de las relaciones comerciales internacionales.

En este libro se hace un estudio detallado de la situación actual del arbitraje internacional en Suiza. En este país todos los tipos de procedimientos arbitrales eran regidos por el Concordato de 27 de mayo de 1969, y éste presentaba una serie de inconvenientes que hacían dudar sobre la conveniencia de localizar, en la actualidad, arbitrajes internacionales en territorio suizo. Era necesaria una liberalización de la legislación reguladora de esta materia que la adaptara mejor a las necesidades propias de la situación actual de continua expansión del comercio internacional. Esta labor fue llevada a cabo en la Ley de Derecho Internacional Privado de 28 de diciembre de 1987, cuyo capítulo XII se ha convertido en el Acta reguladora del arbitraje internacional en Suiza.

El estudio de esta Acta es de especial interés para las partes extranjeras que se planteen la posibilidad de dirimir sus disputas, actuales o futuras, mediante el procedimiento que en ella se establece. Es necesario precisar que el Acta se aplica sólo cuando al menos una de las partes no tiene ni su domicilio ni su residencia habitual en Suiza, mientras que el Concordato seguirá aplicándose a los arbitrajes que, a pesar de tener algún elemento internacional, no cumplan la condición citada.

El Acta mejora considerablemente el Concordato. Entre las innovaciones debemos destacar una reducción sustancial del control judicial, eliminando de esta manera una causa de retrasos, y que garantiza una extensiva libertad a las partes y amplios poderes a los tribunales arbitrales, respetando siempre la base consensual del arbitraje.

El tribunal decidirá según las reglas de derecho que considere aplicables al caso, a menos que las partes hayan previsto que lo haga siguiendo consideraciones de equidad.

En definitiva, los usuarios del arbitraje internacional en Suiza se benefician, desde la entrada en vigor del Acta el 1 de enero de 1989, de un aumento en la rapidez, previsibilidad y efectividad del proceso.

Albert VILLA I MIQUEL

GIESEN, Dieter, *International Medical Malpractice Law*, J. C. B. Mohr (Paul Siebeck), Tubinga; Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht-Boston-Londres, 1988, 923 páginas.

El libro de Dieter Giesen, dirigido tanto a abogados y médicos como a gestores sanitarios, se concentra en los problemas de responsabilidad civil de la profesión médica.

El método comparativo utilizado, que no se limita a hacer resúmenes sobre cada sistema nacional, permite examinar el distinto tratamiento dado a los problemas médicos en los sistemas legales escogidos. Así, se pasa revista tanto a ordenamientos propios del Common Law (Inglaterra, Escocia, Irlanda, Nueva Zelanda, Australia, Canadá, EE.UU. y Sudáfrica) como del sistema Continental (Francia, Bélgica, Alemania Federal, Suiza y Austria).

El autor muestra, de esta forma, hasta qué extremo los problemas de responsabilidad civil son comunes en los ordenamientos legales revisados, así como la rapidez con que ha variado el estado de la profesión médica en los últimos tiempos.

El punto de mira de este tratado es, por tanto, el análisis de las numerosas decisiones judiciales sobre responsabilidad civil de médicos y hospitales, que comprende desde los tratamientos médicos inadecuados hasta los experimentos científicos.

Ocupémonos, pues, del contenido, que constituye ya de por sí lo novedoso del Tratado.

El autor ha dividido su libro en 3 partes fundamentales: la primera de ellas, dedicada a la responsabilidad civil de los médicos en general; la segunda se centra en la responsabilidad civil en relación a los nuevos métodos de tratamiento y experimentación y, la última, en los conflictos entre la ley y la deontología médica.

En cuanto a la primera, la más extensa del Tratado, el autor pasa revista a temas de tanto interés como la naturaleza legal de la responsabilidad médica, analizando el punto de vista contractual y penal, sin dejar de lado la responsabilidad comparada del *staff* médico, de los empleados del hospital y de éste mismo.

Se examina, asimismo, todo lo relativo a la responsabilidad por el inadecuado tratamiento médico, con toda la discusión que ello comporta en cuanto a los estándares médicos a utilizar.

Tampoco olvida el autor el aspecto de los daños, con un examen comprensivo de todos sus elementos, físicos y psíquicos.

No conviene omitir el análisis que se efectúa del tan manido tema de

la revelación al paciente de su enfermedad, al que se añade la exposición de los problemas relativos al consentimiento dado al facultativo para llevar a cabo determinados tratamientos.

Otro aspecto a reseñar en este primer apartado es el repaso que se da a la relación entre médico y paciente, en el que destaca todo aquello relativo a la confidencialidad médica y los ficheros de información de los pacientes. A ello se une el estudio realizado acerca del cumplimiento o rechazo del tratamiento por el enfermo, en el que distingue según éste sea mayor o menor de edad.

Por último, este apartado se plantea todas las decisiones legislativas y jurisprudenciales que han incidido en este campo en los diversos sistemas normativos elegidos.

En el segundo apartado del libro, dedicado a la responsabilidad civil con relación a nuevos métodos de tratamiento y experimentación, el autor analiza el uso médico de las drogas, los trasplantes de órganos y la reproducción artificial. Tampoco se quedan en el tintero los tan apasionantes temas del control y responsabilidad de los experimentos terapéuticos y de investigación.

El tratado finaliza con el examen del conflicto entre la ley y la deontología médica. Incluye este apartado un análisis sobre la relación entre médico y paciente desde el punto de vista ético, así como el desfase entre el desarrollo médico en relación a la ley y la ética.

Se añade a todo ello un análisis sobre la crisis de los expertos en Medicina Forense, así como el problema de la administración de la Justicia en los casos de responsabilidad médica.

Concluye, en fin, el autor con unas consideraciones acerca de la confianza recíproca necesaria entre Derecho y Medicina.

Si a este amplísimo contenido se adiciona gran cantidad de referencias a la literatura médica y legal, un completo índice y extensos apéndices dedicados a declaraciones éticas y médicas, es fácil deducir la gran cantidad de trabajo que contiene este libro.

El lector encontrará, en definitiva, en este tratado un trabajo de gran magnitud y calidad; un instrumento muy valioso para abogados y galenos.

David TORRAS LLAURADÓ

GOLDREIN, Iain S. I. — WILKINSON, K. H. P., *Commercial Litigation: Preemptive remedies*, Sweet & Maxwell Limited, Londres, 1987, 793 páginas.

Las medidas cautelares, su práctica y procedimiento analizados desde la práctica jurídica es el contenido esencial de este libro. Unas medidas cautelares (*pre-emptive remedies*) que se tramitan por la vía de los incidentes (*interlocutory proceeding*), una vía rápida y selectiva para agilizar una solución al problema en cuestión.

El libro se estructura basándose en un análisis de las diferentes opciones

para cada situación en que quepa aplicar una medida cautelar. En primer lugar tenemos las denominadas «interlocutory injunctions» u obligaciones impuestas a una parte durante la pendencia del juicio con el fin de asegurar la efectividad de la sentencia. No hay un análisis del fondo del asunto. Es la regulación de la situación de las partes en tanto se sustancia un juicio, de la demandada principal que es elemento imprescindible para poder pedir la medida cautelar. Los autores estudian todos los aspectos procedimentales, clases, requisitos, declaraciones de las partes, factores vitiosos, medidas cautelares, resolución, recursos y costas. Todo enfocado desde un punto de vista práctico.

Un segundo «remedy» estudiado es el denominado «Mareva», medida que juega en los casos de reclamación por deuda contra un deudor que aunque no pertenece a la jurisdicción del Tribunal es propietario de bienes que sí lo son. En estos casos el Tribunal puede restringir o suspender el derecho de disponer de los mencionados bienes durante la pendencia del proceso. Uno de los requisitos fundamentales es la demostración por parte del demandante de la existencia de los mencionados bienes (*duty of full and frank disclosure*), imponiendo incluso un deber a terceros de revelar los datos que estén en su conocimiento, especialmente los bancos. Destaca la parte final del apartado que se refiere a una «solicitor's guideline and check list», que consiste en una enumeración de los requisitos necesarios así como de la necesidad de pedir la «Mareva» en cada caso concreto.

«Anton Piller order» es la tercera forma analizada. Consiste en un embargo preventivo del objeto sujeto a litigio. Se ejemplifica especialmente en casos de supuesta competencia desleal.

Se analiza también el «Summary Judgement» (*ordre 14*), procedimiento especial en virtud del cual el juez dicta sentencia antes del proceso para evitar un perjuicio insubsanable en caso de seguir la delación normal de la vía ordinaria (corriente en casos de créditos vencidos cuyos intereses implican un beneficio para el deudor). Se constituye de una forma especial procedimental y requisitos a cumplir.

Por último tenemos dos procedimientos similares: el «Judgement in Default of Notice of Intention to Defend an Action» (juicio en rebeldía) y el simple «Judgement in Default». Ambos se regulan por códigos distintos, aunque los principios del primero son extrapolables al segundo, que tiene un ámbito más amplio al incluir las reconvencciones. La ventaja principal de este remedio es que permite a la parte beneficiaria actuar en su derecho sin necesidad de prueba, partiendo siempre de un principio mínimo de demostración del derecho en la propia demanda o reconvencción.

El libro concluye con unos apéndices donde se analizan dos casos prácticos desde la adopción de las distintas medidas cautelares. Contiene también un apéndice de formularios y relación de precedentes de cada medida cautelar.

Carme BIGATÀ I VISCASILLAS

PERROT, Roger, *Institutions Judiciaires*, Éditions Montchestien, París, 1989, 3.^a ed., 593 páginas.

La tercera edición de «*Institutions judiciaires*», obra de Roger Perrot y editada por Éditions Montcherstien EJA (París) en 1989, va dirigida principalmente a los estudiantes de primer curso de Derecho (en alguna de las universidades francesas) y pretende ser una forma de que éstos se familiaricen con la terminología jurídica y tengan una primera visión de conjunto del sistema judicial francés. Así, a lo largo de sus 593 páginas escritas en lengua francesa, el autor, que es profesor de derecho judicial privado en la Universidad de derecho, de economía y de ciencias sociales de París, desarrolla la materia que para él queda comprendida dentro del sentido amplio de la expresión *institutions judiciaires*: jurisdicciones, personal judicial y principios fundamentales que rigen el proceso (Roger Perrot considera que *judicial —judiciaire—* lo es todo aquello relativo a la administración de justicia), tras una breve introducción (15 págs.), en la que realiza un pequeño repaso histórico.

El único volumen que constituye la obra se divide en cuatro partes, cada una de las cuales se estructura en capítulos, secciones, apartados y subapartados, lo que permite al lector adentrarse paso a paso en los temas tratados. La primera parte lleva como título *La justicia*, y en ella se plantean temas como la función de juzgar y la relación de la judicatura con el legislativo y el ejecutivo, la justicia como servicio público y como monopolio del Estado, así como la responsabilidad de éste por el funcionamiento defectuoso de aquélla.

La segunda parte (*Las jurisdicciones*) nos acerca, sin olvidar consideraciones de tipo histórico, a la organización del sistema judicial francés actual. Partiendo de la diferenciación entre jurisdicción civil, comercial y social, jurisdicción penal y jurisdicción del orden administrativo, se analiza cada una de las diferentes instancias, su formación, su ámbito de competencia material y territorial, así como las normas básicas de su funcionamiento.

El personal judicial y los aspectos referentes a su formación, nombramiento, categorías y funciones, se recogen en la parte tercera, que constituye una visión bastante amplia y completa de todo aquel personal relacionado con la administración de justicia.

Finalmente, la parte cuarta y última nos aproxima al iter procesal desde sus conceptos más básicos y fundamentales (la acción y su ejercicio, las partes, la cuestión litigiosa... los principios que rigen y diferencian los contenciosos civiles, penales y administrativos, el proceso oral y el proceso escrito...) hasta la sentencia, su ejecución, los recursos que caben contra aquélla y la posibilidad de efecto suspensivo de ésta.

La obra se cierra con un completo índice alfabético.

En resumen, se trata de una obra que, sin entrar en aspectos polémicos —pues no es tal la pretensión de su autor—, puede ser interesante para acercarnos, a través de sus concretos apartados, al sistema judicial francés, dándonos una visión de conjunto.

Antoni VILÀ I CAMPS

SIMMONDS, Kenneth R.—HILL, Brian H. W.—SIGVARD, Jarvin, *Commercial Arbitration Law in Asia and the Pacific*, ICC Publishing, S. A., Oceana Publications, Inc., París, Nueva York, Londres, Roma, 1987, 398 páginas.

La ICC (Cámara Internacional de Comercio), a través de su experiencia como sede del arbitraje institucional, constató que el arbitraje es menos utilizado en Asia y en la región del Pacífico que en cualquier otro lugar. El objetivo de este libro es suministrar un compendio de textos sobre la legislación aplicable en materia de arbitraje en estos países con la esperanza de que, junto al crecimiento industrial y económico y al florecimiento del comercio interno e internacional, ayude a fomentar la resolución de controversias por medio de la institución del arbitraje.

La obra se divide en dos partes claramente diferenciadas. En la primera se recogen *dossiers* sobre cada país asiático y del Pacífico donde en cada uno de ellos se destaca: 1) Introducción especificando las características generales de la ley sobre arbitraje (así, por ejemplo, en Australia se parte de su peculiar configuración como Estado Federal y del considerable control judicial que se ejerce sobre el arbitraje), 2) el significado de los conceptos utilizados, 3) la práctica arbitral observando si son admitidos o no el arbitraje *ad hoc*, el institucional y el especializado (así, a modo de ejemplo, en Pakistán se admiten las tres formas, mientras que en Indonesia sólo las dos primeras), y 4) las fuentes de esta regulación.

Tras estas breves introducciones en cada país se recoge la ley del país aplicable al acuerdo arbitral y las consecuencias de la elección del país donde se arbitrará. Por último se ponen de relieve las peculiaridades de la ley de cada país como ley aplicable al procedimiento (árbitros, procedimiento arbitral, laudo y costas) y a la ejecución del laudo.

La segunda parte es la consecuencia lógica de la primera; en ésta se sitúa al lector ante el panorama jurídico propio de cada país en materia de arbitraje, en aquélla se recogen los documentos jurídicos (así leyes de arbitraje desde la india de 1940 hasta la de Singapur de 1980 y procedimientos arbitrales incluidos en C. civiles, en Sri Lanka, Tailandia o Japón) para facilitar su conocimiento haciendo posible el desarrollo del arbitraje.

Joan Manel ABRIL

VARIOS (Coordinador: Fathi Kemicha), *Euro-Arab arbitration II / Arbitrage Euro-Arabe II*, Graham & Trotman, Londres, 1989, 227 páginas.

Este volumen —en el que se combinan los escritos en francés y en inglés— es una recopilación de los trabajos realizados en el transcurso del segundo Congreso del Sistema de Arbitraje de las Cámaras de Comercio Euroárabes. Sus páginas nos llevan secuencialmente por el íter de este segundo Congreso celebrado en Bahrain en 1987 (26 al 28 de octubre). De este modo el libro se estructura siguiendo las diferentes sesiones temáticas en que se organizó el evento, recogiendo de cada una de éstas las intervenciones y ponencias de los participantes.

Tras la obligada y formal sesión de apertura constituida por cinco intervenciones de altas personalidades del ámbito, en la que se delimita como objetivo el de constituir una ayuda para que los prácticos del arbitraje y los operadores del comercio internacional conozcan mejor los problemas que pueden nacer de la aplicación del arbitraje en general, y de su uso en los países árabes en particular, se da paso a una primera sesión destinada a familiarizar a los asistentes al Congreso (en nuestro caso a familiarizar al lector) en las reglas principales del arbitraje internacional. Aquí se tratan temas como la naturaleza del arbitraje, sus ventajas e inconvenientes, el arbitraje comercial y la soberanía del Estado, la confidencialidad y la confianza en el árbitro.

Los requisitos que debe cumplir el árbitro, sus deberes éticos y jurídicos, las obligaciones legales y morales de las Partes y el Consejo constituyen el contenido de la segunda sesión.

El *Procedimiento Arbitral y las Reglas de la Prueba* es el encabezamiento de la sesión tercera, en la que se trata el tema de la determinación de las reglas aplicables al proceder arbitral y el efectivo desarrollo del proceso ante el árbitro. Se ofrece también un estudio comparativo de las diferentes normativas sobre la prueba a las que las partes o el árbitro pueden referirse.

En el apartado siguiente (sesión cuarta) se tratan las condiciones que debe reunir la sentencia arbitral para su validez, tanto para el Derecho Convencional, como para el Derecho Comparado y el Derecho y la Práctica de los Países Árabes. Un estudio aplicado sobre la práctica del Arbitraje Comercial en Bahrain y un informe final componen la quinta y última sesión de trabajo.

La sesión de clausura y una lista de los participantes al congreso cierran la obra.

Antoni VILÀ I CAMPS

REVISTA DE REVISTAS Y OBRAS COLECTIVAS (1987-I)

I. DERECHO PROCESAL GENERAL. PODER JUDICIAL Y ORGANIZACIÓN DE TRIBUNALES

A) España

- BAÑO LEÓN, J. M., «Los derechos fundamentales en la Comunidad Europea y la competencia del juez nacional», *CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, pp. 277 y ss.
- BERMÚDEZ DE LA FUENTE, J. L., «La Audiencia Nacional en la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Actualidad Penal*, 1987, 1, pp. 561 y ss., y pp. 609 y ss.
- CANALES ALIENDE, J. M., «La Administración del Consejo General del Poder Judicial», *Actualidad Administrativa*, 1987, 1, pp. 409 y ss., y 465 y ss.
- CARRETERO PÉREZ, A., «La actualización de la independencia judicial», *Actualidad Administrativa*, 1987, 1, pp. 1385 y ss.
- , «Los problemas presupuestarios de la Administración de Justicia», *Actualidad Administrativa*, 1987, 2, pp. 2449 y ss.
- CASTILLO VERA, P. DEL, «Notas para el estudio del comportamiento judicial: el caso del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1987, 20, pp. 177 y ss.
- CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., «El principio *iura novit curia* y la publicación de las normas», *Relaciones Laborales*, 1987, 9, pp. 34 y ss.
- CHICO Y ORTIZ, J. M., «Jurisdicción, administración y función», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, pp. 559 y ss.
- DOMINGO AZNAR, A., «La abogacía española en el marco del Estatuto General», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, 2, pp. 279 y ss.
- GARCÍA MAURIÑO DE VIGO, J., «Costas y auxilio judicial», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 2, pp. 67 y ss.
- GÓMEZ RIVERO, R., «Breve síntesis histórica de la administración de justicia en los territorios histórico vasco y Reino de Navarra», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 25 y ss.

- GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A., «La competencia del jurado», *Actualidad Penal*, 1987, 2, pp. 1401 y ss.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, A., «El Abogado y la CEE», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 1, pp. 45 y ss.
- HIDALGO TORRES, J., «El Jurado: oportunidad y recencia», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 2, pp. 47 y ss.
- JAÉN VALLEJO, M., «El principio de igualdad en la aplicación de la ley por los órganos jurisdiccionales», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 2, pp. 9 y ss.
- LORCA NAVARRETE, A. M., «Hacia la construcción metodológica de un Derecho Procesal Vasco», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 795 y ss.
- MARÍN CORREA, J. M., «Justicia y medios de comunicación: El juez, garantía y sujeto de la libertad de información», *Actualidad Administrativa*, 1987, 2, pp. 1849 y ss.
- MARTÍNEZ VAL, J. M., «Heptálogo del Abogado», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 1, pp. 101 y ss.
- MATEO LAGE, F., «Los Tribunales de Honor en el ámbito castrense», *Actualidad Penal*, 1987, 2, pp. 2033 y ss.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, R. DE, «Tribunal de Cuentas y Tribunal Supremo: un problema de coordinación institucional», *Actualidad Administrativa*, 1987, 1, pp. 1 y ss., y pp. 65 y ss.
- MERCADER UGUINA, J. R., «Tutela efectiva, poderes públicos y art. 180, 4, LPL: consideraciones sobre la sustantividad de los trámites procesales», *Relaciones Laborales*, 1987, 13, pp. 50 y ss.
- MONTERO AROCA, J., «El derecho a la información y la función jurisdiccional», *Actualidad Administrativa*, 1987, 2, pp. 2689 y ss.
- MUÑOZ CAMPOS, J., «El recurso en interés de la ley, el error judicial, su resarcimiento, los abogados y su Colegio», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 3, pp. 85 y ss.
- PICÓN DEVESA, J. F., «El funcionario de Gabinete de identificación como funcionario de Policía Judicial según la Ley Orgánica de Fuerzas y Seguridad», *Actualidad Penal*, 1987, 1, pp. 745 y ss.
- PRIETO-CASTRO Y FERRANDIS, L., «Un procedimiento escrito», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 1, pp. 75 y ss.
- ROJO URRUTIA, R., «El Fiscal, defensor de los derechos del ciudadano», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 3, pp. 49 y ss.
- SOUSA SAMPAIO, N. DE, «Las Constituciones y la independencia del Poder Judicial», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 1, pp. 39 y ss.
- VACAS GARCÍA-ALÓS, L., «Aplicación de la Ley de Procedimiento Administrativo en el ámbito interno de los órganos jurisdiccionales», *Actualidad Administrativa*, 1987, 1, pp. 1249 y ss.
- VARIOS AUTORES, «El Jurado», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 801 y ss.
- VIDAL, G., «Lengua y Administración de justicia», *Cuadernos de la Facultad de Derecho de Palma de Mallorca*, 196, 13, pp. 123 y ss.

- ZULOAGA PAREDES, O., «Acróstico del Abogado», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 1, pp. 101 y ss.

B) Extranjero

- ANDREAZZA, G., «Ordinanza sulla ricusazione e ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 293 y ss.
- BARCELLONA, P., «Ruolo del giudice e mutamenti sociali», *Democrazia e Diritto*, 1987, 3, pp. 57 y ss.
- BARONE, G., «La chiamata di correo (analisi e prospettive)», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 105 y ss.
- BYK, C., «Le transfert a l'Etat des charges relatives aux juridictions du 1er. degré de l'ordre judiciaire», *La Revue Administrative*, 1987, 236, pp. 166 y ss.
- DAVIN, P., «Les tribunaux administratifs du Pacifique», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1986, pp. 471 y ss.
- DITTRICH, L., «L'incompatibilità per il giudice derivante dalla precedente cognizione della controversia», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, páginas 51 y ss.
- EXCOFFIER, M., «Les tribunaux administratifs du Pacifique», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1986, pp. 471 y ss.
- GAZZANIGA, E., «Le rimessione del procedimenti: deroga o attuazione del principio del giudice naturale», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 942 y ss.
- GIACOBBE, G., «Appunti e spunti in tema di responsabilità civile del giudice», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 244 y ss.
- GIULIANI, A., «Professionalità e responsabilità del giudice nella esperienza italiana contemporanea», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 249 y ss.
- HANAUSEK, S., «Il sistema giudiziario in Polonia», «Giurisdizione civile e processo civile nell Repubblica Federale Tedesca (I y II)», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 406 y ss., y pp. 924 y ss.
- KIRSCHEN, G., «La libre circulation des avocats dans la CEE», *Cahiers de Droit Europeen*, 1987, pp. 346 y ss.
- LASERRA, G., «L'obbligo dell'ufficio giudiziario nella risoluzione della interruzione del processo», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 692 y ss.
- MARTINO, R., «Giurisdizione e responsabilità (cronaca di un convegno)», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 960 y ss.
- MILONE, M. A., «Il convegno del C.S.M. e del C.N.R. sulla responsabilità del giudice», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 498 y ss.
- PICARDI, N., «Professionalità e responsabilità del giudice nella esperienza italiana contemporanea», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 249 y ss.
- REYMOND, J. E., «La Justice», *La Revue Administrative*, 1987, 239, pp. 465 y ss.
- RICHER, L., «Independence des membres des tribunaux administratifs: des droits du juge a ceux du justiciable», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1986, pp. 278 y ss.

- ROSSI, R., «Giurisdizione e responsabilità (cronaca di un convegno)», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 960 y ss.
- TARUFFO, M., «L'organizzazione giudiziaria in Cina», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 757 y ss.
- TOURDIAS, M., «Independence des membres des tribunaux administratifs: la loi du 6 janvier 1986», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1986, pp. 275 y ss.
- VITALE, V., «Perchè ripensare il processo», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 720 y ss.
- BROBLEWSKI, J., «Elementi di un modello processuale di applicazione giudiziale del diritto», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 469 y ss.

II. DERECHO PROCESAL CIVIL

- BORRAJO INIESTA, I., «Las facultades de los Tribunales para ejecutar sentencias contra las Administraciones públicas», *CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, pp. 69 y ss.
- CREMADES, B. M., «Nuevo Código ético para los árbitros internacionales», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1987, pp. 9 y ss.
- EDITORIAL, «Abogacía y arbitrajes privados», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 3, pp. 7 y ss.
- GARRO, A. M., «El arbitraje en América Central y la ley modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil (UNCITRAL)», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1987, pp. 51 y ss.
- LAZCANO BROTONS, I., «Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 119/1986, de 20 de octubre (el allanamiento del demandado y la vinculación del Tribunal a su doctrina en los conflictos positivos de competencia)», *Revista Vasca de Administración Pública*, 1987, pp. 127 y ss.
- LORCA NAVARRETE, A. M., «El art. 34 LEC: una posibilidad más abierta a un procedimiento interminable en el reconocimiento de la justicia gratuita», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 753 y ss.
- , «El procedimiento a seguir con arreglo al art. 156 CC en caso de intervención del juez en el ejercicio de la patria potestad», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 117 y ss.
- , «El proceso sobre patentes», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 305 y ss.
- , «Es preceptivo el acto de conciliación en el juicio de retracto planteado al amparo de lo establecido en los Capítulos IV y VI de la LAU?», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 261 y ss.
- , «El nuevo juicio ejecutivo cambiario», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 13 y ss.
- , «La cláusula de orden público en la homologación de laudos arbitrales y sentencias extranjeras en España, según la doctrina del Tribunal Constitucional español», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1987, pp. 81 y ss.

- LUCENA GONZÁLEZ, P. A., «Problemas derivados de la actuación en juicio (Especial estudio de la falta de legitimación y de la *exceptio plurium litis-consorcium*)», *Actualidad Civil*, 1987, 1, pp. 409 y ss. y pp. 473 y ss.
- MARQUES DOS SANTOS, A., «Nota sobre a nova lei portuguesa relativa a arbitragem voluntaria -Lei n.º 31/86, de 29 de agosto», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1987, pp. 15 y ss.
- MENDIZÁBAL SANZ, T., «Expropiación forzosa por ley singular. Cuestión de inconstitucionalidad en proceso interdictal», *Actualidad Administrativa*, 1987, 1, pp. 585 y ss.
- MONTES REYES, A., «Justificación e inconvenientes del acto de conciliación en el proceso civil», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1986, n. 10, pp. 263 y ss.
- NONELL GALINDO, J., «Improcedencia del interdicto de obra nueva contra las obras públicas», *CIVITAS. Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, pp. 451 y ss.
- ORTIZ NAVACERRADA, S., «Contrato de *leasing* y juicio ejecutivo», *Actualidad Civil*, 1987, 1, pp. 1001 y ss.
- , «El acuerdo de las partes en la comparecencia inicial del juicio de menor cuantía», *Actualidad Civil*, 1987, 2, pp. 2351 y ss.

B) Extranjero

- ANDREAZZA, G., «Ordinanza sulla ricsuzione e ricorso per cassazione ex art. 111 Cost.», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 293 y ss.
- BONSIGNORI, A., «Problemi processuali dell'estensione del fallimento ai soci illimitatamente responsabili (art. 147, comma 2)», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 550 y ss.
- BRANCACCIO, A., «La Corte di Cassazione: problemi e prospettive di riforma», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 47 y ss.
- BRONZINI, M., «Concordato preventivo seguito da immediato fallimento: audizione?», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, II, pp. 128 y ss.
- , «Concordato fallimentare: natura, definizione, conseguenze», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, II, pp. 757 y ss.
- , «L'inizio del proceso tedesco: la citazione», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 141 y ss.
- BRUNELLI, B., «L'arbitrato commerciale negli Stati Uniti e i metodi di risoluzione alternativa delle controversie», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 743 y ss.
- CAMPEIS, G., «Esecuzione di sentenze straniere e provvedimenti conservativi ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968: compatibilità con il sistema processuale italiano», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 414 y ss.
- CANOVA, L., «Gli strumenti di conoscenza utilizzabili dal magistrato nei confronti dei minorenni: forme e conseguenze implicazioni psicologico-giuridiche», *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 1987, pp. 339 y ss.
- CAPPONI, B., «L'intervento del creditore sequestrante nel processo di espropiazione del bene successivamente pignorato», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 848 y ss.

- CARPI, F., «Le sentenze della Corte di cassazione e la cosa giudicata», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 20 y ss.
- CECCHIELLA, C., «Arbitrato libero e processo (contributo ad una nozione unitaria dell'arbitrato italiano)», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 881 y ss.
- CESARIS, F., «Effetti delle procedure di concordato preventivo e di amministrazione controllata sui contratti di amministrazione in corso», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, II, pp. 180 y ss.
- CHIARLONI, S., «Questioni rilevabili d'ufficio, diritto di difesa e formalismo delle garanzie», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 569 y ss.
- COMOGLIO, L. P., «Lite tributaria, formazione del giudicato e tutela giurisdizionale del terzo responsabile d'imposta», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 585 y ss.
- D'AIETTI, G., «Un computer per l'esecuzione civile», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 944 y ss.
- DALL'ONGARO, F., «Significato e valore dell'udienza preliminare davanti al Presidente nelle cause di separazione tra coniugi e la L. 6 marzo 1987 n. 74», *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 1987, pp. 805 y ss.
- DE PAULI, A., «Esecuzione di sentenze straniere e provvedimenti conservativi ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968; compatibilità con il sistema processuale italiano», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 414 y ss.
- DENTI, V., «La giurisdizione volontaria rivisitata», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 325 y ss.
- DI GRAVIO, D., «Concordato preventivo: il fondo spese procacciato dal comisario giudiziale e la difficile identità (debitori o creditori?) dei promissari acquirenti di beni dell'impresa», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, II, p. 156 y ss.
- , «Amministrazione controllata e fallimento: un tribunale contro l'altro», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, II, pp. 812 y ss.
- , «Problemi di giurisdizione nella legge sulle fiduciarie», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 131 y ss.
- FABBRINI, G., «Per un progetto di riforme urgenti del c.p.c.», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 1053 y ss.
- FAZZALARI, E., «Ombre e luci del pacchetto Rognoni», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 636 y ss.
- FOUCHARD, P., «La loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international», *Journal de Droit International*, 1987, pp. 861 y ss.
- FRANCHI, G., «La sentenza straniera dinanzi al giudice italiano», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 624 y ss.
- GAITO, A., «L'esperienza del giudizio direttissimo nel processo valutario», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 543 y ss.
- GALOPPINI, A., «Principio di eguaglianza e azioni positive», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 1046 y ss.
- GARBAGNATI, E., «Ripristino del testo originario degli artt. 641 e 653 c.p.c.», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 765 y ss.

- , «Un nuovo caso di decreto d'ingiunzione immediatamente esecutivo», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 676 y ss.
- GERACI, L., «Il rapporto fideiussorio nelle procedure concorsuali», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 69 y ss.
- GIACOBBE, G., «La Corte di Cassazione nel futuro della giurisprudenza», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 196 y ss.
- HABSCHIED, W. J., «Giurisdizione civile e processo civile nell'Repubblica Federale Tedesca (I y II)», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 640 y ss. y pp. 924 y ss.
- LA CHINA, S., «La disciplina dell'arbitrato in due codici arabi», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 487 y ss.
- LANFRANCHI, L., «Profili sistematici dei procedimenti decisorii sommari», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 88 y ss.
- LUPI, P., «Il rapporto fideiussorio nelle procedure concorsuali», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 69 y ss.
- MACRINI, G., «Giudice delegato al fallimento e giudice dell'esecuzione individuale per Credito fondiario: un rapporto ancora controverso», *Banca, Borsa e Titoli di credito*, 1987, I, pp. 543 y ss.
- MAGGIORE, G. R., «Forme e modalità della tutela del terzo comproprietario nella vendita fallimentare», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, II, pp. 920 y ss.
- MASTROPAOLO, F., «Preleva del sangue a scopo probatorio e poteri del giudice», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 378 y ss.
- MAZZOCCA, D., «L'imposta di registro e le procedure concorsuali», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 50 y ss.
- MONTANARI, M., «L'efficacia delle sentenze non definitive su questioni preliminari di merito (III)», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 324 y ss.
- MONTELEONE, G., «Note sui rapporti tra giurisdizione e legge nello Stato di diritto», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 1 y ss.
- MONTESANO, L., «Sul documento informatico come rappresentazione meccanica della prova civile e nella forma negoziale», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 1 y ss.
- NEDERLANDS ARBITRAGE INSTITUT, «La nouvelle loi sur l'arbitrage», *Revue Droit International et Droit Comparée*, 1987, pp. 223 y ss.
- NICOTINA, G., «L'arbitrato nell'elaborazione giurisprudenziale dopo la legge n. 28 del 1983», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 287 y ss.
- PELLEGRINO, G., «L'udienza fallimentare e la responsabilità del giudice», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 342 y ss.
- , «La prassi dei tribunali fallimentari e la responsabilità civile del magistrato», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 685 y ss.
- , «Mancata riassunzione del giudizio dinanzi al tribunale competente e inammissibilità della richiesta del regolamento di ufficio», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, II, pp. 627 y ss.
- PETTI, G. B., «Nuove norme sulla responsabilità civile dei magistrati (prime note al disegno di legge governativo)», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 107 y ss.
- PIZZORUZZO, A., «Gli effetti delle decisioni delle Corti costituzionali nei giudizi ordinario», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 909 y ss.

- PUNZI, C., «Le questioni incidentali nel processo civile», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 417 y ss.
- RICCF, E. F., «Il progetto Tognoni di riforma urgente del processo civile», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 626 y ss.
- , «Piero Calamandrei e la dottrina processualciviltistica del suo tempo», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 805 y ss.
- RICCF, G. F., «Le prove illecite nel processo civile», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 34 y ss.
- RIPEPI, C., «Concorso di norme e concorso di azioni nella responsabilità per spese e danni nel processo civile», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 340 y ss.
- RUSO, L. A., «La sorte dei rapporti pendenti nelle procedure concorsuali minori», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 472 y ss.
- SAMORI, G., «L'efficacia nel tempo del provvedimento di sequestro: problemi e prospettive», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 942 y ss.
- SICA, M., «Sanatoria degli immobili abusivi e procedure esecutive immobiliari», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 576 y ss.
- TARZIA, G., «Efficacia del lodo e impugnazioni nell'arbitrato rituale e irrituale», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 14 y ss.
- , «Le associazioni di categoria nei processi civili con rilevanza collettiva», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 774 y ss.
- , «Retrospectiva sulla vicenda del procedimento sommario», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 532 y ss.
- , «Presente e futuro del processo civile dinanzi al pretore», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 678 y ss.
- TESANO, L., «Garanzie di difesa ed esecuzione ordinaria contro terzi e sucesori particolari dell'obligato», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 925 y ss.
- VERDIRAME, C., «Regolamento di giurisdizione e tutela cautelare», *Il Diritto Fallimentare*, 1987, I, pp. 303 y ss.
- VICENZINI, E., «Il sequestro conservativo di nave straniera secondo il codice della navigazione», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 614 y ss.
- , «Il sequestro conservativo di nave straniera secondo la Convención de Bruxelles del 10 maggio 1952», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 156 y ss.
- VIGORITI, V., «Recenti sviluppi in tema di riconoscimento e ejecución de sentenze e lodi arbitrali stranieri in Italia», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 272 y ss.
- VITRONE, U., «L'impugnabilità dei provvedimenti camerale con particolare riferimento ai provvedimenti temporanei nell'interesse del minore disciplinati dall'art. 10 della 1, 4 maggio 1983 n. 184», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 3 y ss.
- ZACCHEO, M., «Contratto e clausola compromissoria», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 423 y ss.

III. DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

A) España

- BLANQUE AVILÉS, J. M., «El artículo 41 de la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas», *CIVITAS, Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, pp. 55 y ss.
- DOMÍNGUEZ RODRIGO, L. M., «La potestad extraordinaria del Gobierno de suspensión o inejecución de sentencias en materia contencioso-administrativa», *CIVITAS, Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, pp. 187 y ss.
- GONZÁLEZ SALINAS, P., «El ejercicio del derecho de petición y la fiscalización jurisdiccional de la resolución administrativa», *CIVITAS, Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, pp. 269 y ss.
- , «La indebida admisión de la apelación en el proceso administrativo sobre protección de los derechos fundamentales», *CIVITAS, Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, pp. 447 y ss.
- LONGAS LAFUENTE, A., «La inviolabilidad del domicilio en la ejecución de los actos administrativos según la jurisprudencia», *Actualidad Administrativa*, 1987, 2, pp. 1729 y ss. y 1785 y ss.
- MENDIZÁBAL ALLENDE, R. DE, «Ejecución y cumplimiento de las resoluciones judiciales en lo contencioso-administrativo», *Actualidad Administrativa*, 1987, 2, pp. 1561 y ss.
- , «Tribunal de Cuentas y Tribunal Supremo: un problema de coordinación institucional», *Actualidad Administrativa*, 1987, 1, pp. 1 y ss. y pp. 65 y ss.
- MENDIZÁBAL SANZ, T., «Expropiación forzosa por ley singular. Cuestión de inconstitucionalidad en proceso interdictal», *Actualidad Administrativa*, 1987, 1, pp. 585 y ss.
- VÁZQUEZ DE PRADA, V. R., «Publicación versus notificación personal de las resoluciones judiciales: a vueltas con los titulares de intereses legítimos o de derechos derivados del acto recurrido», *CIVITAS, Revista Española de Derecho Administrativo*, 1987, pp. 581 y ss.

B) Extranjero

- AUBY, J. M., «Le contentieux administratif du service public pénitentiaire», *Revue de Droit Public*, 1987, pp. 547 y ss.
- BENVENUTI, L., «Notificación, publicación e comunicación de la sentencia administrativa», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 397 y ss.
- BESSONE, M., «Le condizioni generali dei contratti di impresa e i consumer interests dall'intervento del giudice al controllo amministrativo», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 406 y ss.
- BOIS, J. P., «La loi, le juge et le marché: concession de service public et communication audio-visuelle», *Revue de Droit Public*, 1987, pp. 361 y ss.

- BYK, C., «La loi du 16-7-87 relative aux juridictions commerciales», *La Revue Administrative*, 1987, 238, pp. 371 y ss.
- CHICO Y ORTIZ, J. M., «Jurisdicción, administración y función», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, pp. 559 y ss.
- CLAUSADE, J. DE, «Le contrôle restreint du juge administratif sur les plans de sauvegarde et de mise en valeur, concl. sur CE 24 juin 1987», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1987, pp. 109 y 599.
- DAVIN, P., «Les tribunaux administratifs du Pacifique», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1986, pp. 471 y ss.
- EXCOFFIER, M., «Les tribunaux administratifs du Pacifique», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1986, pp. 471 y ss.
- GRASO, E., «Una tutela giurisdizionale per l'ambiente», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 505 y ss.
- GUILLAUME, E., «L'irrecevabilité d'une demande reconventionnelle soutenue par des conclusions soulevant un litige distinct, concl. sur, CE 30 octobre 1987», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1987, pp. 145, 762.
- HELIOT, M.: «Les limites de la compétence du juge administratif en plein contentieux», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1987, pp. 442 y ss.
- HUBAC, S., «La qualité des requérants et les pouvoirs du juge en matière de contentieux électoral, concl. sur CE Sect. 17 octobre 1986», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1987, pp. 5, 39.
- LEVY, M., «La conciliation par le tribunal administratif et le rôle du juge dans l'instruction des litiges», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1987, pp. 499 y ss.
- MARIMBERT, J., «L'incompétence de l'autorité administrative pour liquider et contraindre à payer une astreinte provisoire, concl. sur CE 24 juillet 1987», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1987, pp. 125, 666.
- , «Le contrôle restreint du juge administratif sur la notation des magistrats du siège, concl. sur CE Sect. 13 mars 1987», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1987, pp. 50, 402.
- MARZONA, N., «Gli atti della CONSOB davanti al giudice amministrativo: giurisdizione, legittimazione e ambito del giudizio» *Banca, Borsa e Titoli di credito*, 1987, II, pp. 659 y ss.
- MONETA, G., «Ancora in tema di rapporti esauriti e giurisdizione amministrativa nelle controversie ex art. 23 L. n. 210/85», *Il Diritto del Lavoro*, 1987, pp. 534 y ss.
- RICHER, L., «Indépendance des membres des tribunaux administratifs: des droits du juge à ceux du justiciable», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1986, pp. 278 y ss.
- ROUX, M., «Les limites de la distinction de l'action subrogatoire et de l'action recursoire du maître de l'ouvrage contre les entrepreneurs en cas de dommages causés à un tiers, concl. sur CE avril 1987», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1987, pp. 87, 530.
- SCHRAMMECK, O., «La substitution à une convention bilatérale de la convention européenne d'extradition comportant des dispositions retroactives, concl. sur CE Ass. 8 avril 1987», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1987, pp. 69, 472.

- TOURDIAS, M., «Indépendance des membres des tribunaux administratifs: la loi du 6 janvier 1986», *L'Actualité Juridique, Droit Administratif*, 1986, pp. 275 y ss.

IV. DERECHO PROCESAL LABORAL

A) España

- CANO MATA, A., «El contenido antiformalista de la doctrina del Tribunal Constitucional y sus excesos. Recurso de Suplicación Laboral sin firma de Letrado», *Actualidad Laboral*, 1987, 1, pp. 9 y ss.
- CASTIÑEIRA FERNÁNDEZ, J., «La tutela por la jurisdicción laboral de la libertad sindical por la vía de la Ley 62/1978», *Relaciones Laborales*, 1987, 11, pp. 21 y ss.
- CEBRIÁN BADÍA, F. J., «La impugnación del convenio colectivo y la tutela judicial», *Actualidad Laboral*, 1987, 1, pp. 1409 y ss.
- CUEVAS GONZÁLEZ, F. DE LA, «Auto, Proceso laboral: Justicia gratuita. Entidades gestoras de la Seguridad Social (nota al Auto de 15 de noviembre de 1986, TS)», *Actualidad Laboral*, 1987, 1, pp. 637 y ss.
- DOCUMENTOS E INFORMES, «Especialidades procesales y sustantivas de los arts. 138 y 139 LPL, sobre procesos especiales en conflictos entre agentes y empresas ferroviarias (Cuestión de inconstitucionalidad)», *Relaciones Laborales*, 1987, 4, pp. 103 y ss.
- DOLZ LAGO, M. J., «La extensión de la competencia de la jurisdicción social a la fiscalización de los actos administrativos laborales», *Actualidad Laboral*, 1987, 1, pp. 345 y ss. y pp. 744 y ss.
- FABRA BERNAL, G., «A vueltas con la competencia o no de la jurisdicción social para conocer de los actos administrativos laborales», *Actualidad Laboral*, 1987, 1, pp. 1128 y ss.
- GARCÍA BLASCO, J., «Cuestiones procesales laborales en la reciente jurisprudencia constitucional», *Relaciones Laborales*, 1987, 24, pp. 28 y ss.
- GARCÍA MURCIA, J., «Recurso de súplica en vía laboral y amparo constitucional», *Relaciones Laborales*, 1987, 20, pp. 45 y ss.
- GARRIDO PÉREZ, E., «La constitucionalidad de la ejecución provisional de sentencias en materia de despido (art. 227 LPL)», *Relaciones Laborales*, 1987, 14, pp. 33 y ss.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., «La tramitación procesal de los despidos discriminatorios», *Actualidad Laboral*, 1987, 2, pp. 2361 y ss.
- MERCADER UGUINA, J. R., «Tutela efectiva, poderes públicos y art. 180.4 LPL: consideraciones sobre la sustantividad de los trámites procesales», *Relaciones Laborales*, 1987, 13, pp. 50 y ss.
- MOLERO MANGLANO, J. C., «Problemas de ejecución de Sentencia y Recurso en los procedimientos por despido», *Actualidad Laboral*, 1987, 1, pp. 505 y ss.
- ORTIZ DE NAVARRATE, S., «Representación mediante abogado en el Recurso de Casación Laboral», *Actualidad Laboral*, 1987, 1, pp. 21 y ss.

- REDONDO HERMIDA, A. C., «El peritaje psiquiátrico ante la Magistratura del Trabajo», *Actualidad Laboral*, 1987, 2, pp. 1513 y ss.
- REINOSO Y REINO, A., «Acotaciones al anteproyecto de la Ley de Procedimiento Laboral», *Actualidad Laboral*, 1987, 1, pp. 609 y ss.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La trayectoria actual de los Tribunales Laborales», *Relaciones Laborales*, 1987, 4, pp. 1 y ss.
- VALDÉS DAL-RE, F., «La protección de los derechos fundamentales en el orden jurisdiccional laboral», *Relaciones Laborales*, 1987, 4, pp. 24 y ss.

B) *Extranjero*

- AMBROSO, G., «Esperienze della Cassazione: la difficile conciliazione tra giudizio di legittimità e problemi reali», *Il Diritto del Lavoro*, 1987, pp. 494 y ss.
- DE MARINIS, N., «Ammissibilità del riconoscimento giudiziale della categoria di quadro», *Il Diritto del Lavoro*, 1987, pp. 360 y ss.
- DELL'OLIO, M., «Cassazione e contenzioso del lavoro», *Il Diritto del Lavoro*, 1987, pp. 419 y ss.
- , «Il processo del lavoro nella Prettura di Roma», *Il Diritto del Lavoro*, 1987, pp. 575 y ss.
- , «Licenziamenti illegítimi e provvedimenti giudiziari», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1987, pp. 423 y ss.
- FANELLI, O., «Il contenzioso del lavoro in Corte di Cassazione», *Il Diritto del Lavoro*, 1987, pp. 427 y ss.
- LANDI, P., «Aspetti processuali della legge 12 giugno 1984, n. 222», *Il Diritto del Lavoro*, 1987, pp. 304 y ss.
- MAMMONE, G., «Processo del lavoro ed esperienza giudiziaria», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 466 y ss.
- MAZZIOTTI, F., «Licenziamenti ilegítimi e provvedimenti giudiziari», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1987, pp. 491 y ss.
- MONETA, G., «Ancora in tema di rapporti esauriti e giurisdizione amministrativa nelle controversie ex art. 23 L. n. 210/85», *Il Diritto del Lavoro*, 1987, pp. 534 y ss.
- ROMEI, R., «La tutela dei crediti di lavoro nelle procedure concorsuali», *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 1987, pp. 311 y ss.
- SANTANGELO, I. A., «Le situazioni giurisdiccionales nel rapporto di lavoro con l'ente público económico», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 479 y ss.

V. DERECHO PROCESAL PENAL

A) *España*

- BERMÚDEZ DE LA FUENTE, J. L., «La Audiencia Nacional en la Ley Orgánica del Poder Judicial», *Actualidad Penal*, 1987, 1, pp. 561 y ss. y pp. 609 y ss.
- BUENO ARÚS, F., «La Ley de Extradición Pasiva de 21 de mayo de 1985», *Actualidad Penal*, 1987, 2, pp. 1257 y ss.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J., «Presunción de inocencia, libre apreciación de la prueba y motivación de las sentencias», *Actualidad Penal*, 1987, 1, pp. 385 y ss. y pp. 433 y ss.

- GIL MEANA, M. L., «Consideraciones sobre la incongruencia omisiva en el proceso penal», *Actualidad Penal*, 1987, 2, pp. 2145 y ss.
- GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, A., «La competencia del jurado», *Actualidad Penal*, 1987, 2, pp. 1401 y ss.
- HIDALGO TORRES, J., «El Jurado: oportunidad y recencia», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 2, pp. 47 y ss.
- HORACIO VIÑAS, R., «El consentimiento del interesado», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 1, pp. 83 y ss.
- LATOIRS BROTONS, J., «Consideraciones en torno al principio de oralidad», *Actualidad Penal*, 1987, 1, pp. 1168 y ss.
- MARTÍNEZ RUIZ, L. F., «El caso Barberá, Mesegué y Jabardo contra España en la Comisión Europea de Derechos Humanos», *Actualidad Penal*, 1987, 1, pp. 359 y ss.
- MATEO LAGE, F., «Los Tribunales de Honor en el ámbito castrense», *Actualidad Penal*, 1987, 2, pp. 2033 y ss.
- PALOMINO MORALES, A., «En torno al cuerpo del delito», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 319 y ss.
- SUÁREZ ROBLEDANO, J. M., «La salvaguarda y el control judicial de la inviolabilidad del domicilio, del control de la intervención de las comunicaciones y del secuestro de las publicaciones», *Actualidad Penal*, 1987, 2, pp. 1681 y ss.
- TOMÁS Y VALIENTE, F. T., «In dubio pro reo, libre apreciación de la prueba y presunción de inocencia», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1987, 20, pp. 9 y ss.
- VARIOS AUTORES, «El Jurado», *Revista Vasca de Derecho Procesal*, 1987, pp. 801 y ss.

B) *Extranjero*

- ADAMI, V., «Termini di custodia cautelare e reato ritenuto in sentenza», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 416 y ss.
- AIMONETTO, M. G., «Sulla riparazione di procedimenti connessi di competenza di un diverso giudice», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1204 y ss.
- AMODIO, E., «La patologia del maxiprocesso: diagnosi e terapeutica», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1734 y ss.
- BARBERO SANTOS, M., «Les principes constitutionnels généraux de droit penal et de procedure penale en Espagne», *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé*, 1987, pp. 45 y ss.
- BISCARDI, G., «Rapporti tra giudice istruttore e pubblico ministero in fase di remissione del mandato di cattura», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1133 y ss.
- BISCARDI, G., «Ricusazione del giudice istruttore e prosecuzione dell'istruzione: una discutibile applicazione dell'art. 17 r.d.n. 603 del 1931», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1117 y ss.
- BORGNE, G. LE, «Le contrôle des actes des agents de la police judiciaire», *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé*, 1987, pp. 407 y ss.

- BUTTARELLI, G., «Sull'applicabilità dell'art. 152 c.p.p. nel giudizio conseguente ad opposizione a decreto penale di condanna», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 736 y ss.
- CAFFERATA NORES, I., «La investigación fiscal preparatoria como alternativa frente a la instrucción jurisdiccional», *Doctrina Penal*, 1987, pp. 675 y ss.
- , «Relaciones entre derecho penal y derecho procesal penal», *Doctrina Penal*, 1987, pp. 209 y ss.
- CALIA DI PINTO, R., «Note sull'incompatibilità del giudice determinata da atti compiuti nell' stesso procedimento», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 106 y ss.
- CANOVA, L., «Gli strumenti di conoscenza utilizzabili dal magistrato nei confronti dei minorenni: forme diverse e conseguenti implicazioni psicologico-giuridiche», *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 1987, pp. 339 y ss.
- CASSAROLI, G., «Un altro passo europeo in favore della vittima del reato: la raccomandazione n. R. (85) 11 sulla posizione della vittima nel diritto e nella procedura penale», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 623 y ss.
- CHIAVARIO, M., «Libertà personale e processo penale», *L'Indice penale*, 1987, 2, pp. 209 y ss.
- CLERE, M. LE, «Le juge d'instruction: victime ou coupable?», *La Revue Administrative*, 1987, 240, pp. 600 y ss.
- , «Une donnée a trois: police, justice et opinion», *La Revue Administrative*, 1987, 236, pp. 188 y ss.
- COPPETTA, M. G., «In materia di incidenza del provvedimento di convalida sull'atto di polizia da convalidare», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1311 y ss.
- COPPETTA, M. G., «Convalida dell'arresto in flagranza, ordine di custodia cautelare e giudizio direttissimo», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 577 y ss.
- CUESTA, J. L. DE LA, «Trattement juridique au terrorisme en Espagne», *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé*, 1987, pp. 589 y ss.
- DE CARLO, A., «Il controllo dei provvedimenti restrittivi della libertà personale nel processo penale militare», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 516 y ss.
- DEAN, G., «Applicazioni di un pretore presso il tribunale e rimessione per legittimo sospetto», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 1029 y ss.
- DI CHIARA, G., «Chiamata di correo, garantismo collettivo e diritto di difesa», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 217 y ss.
- , «Colloquio del difensore con l'imputato detenuto, giudizio direttissimo e diritto di difesa», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1820 y ss.
- DI MUCCIO, P., «La precondanna dei parlamentari. Segreto istruttorio e pubblicità della domanda di autorizzazione a procedere contro deputati e senatori», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 237 y ss.
- FABBRI, G. L., «Utilizzabilità processuale della registrazione di colloqui tra detenuti e confidenti di polizia», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1904 y ss.
- FAVI, A., «Diritto de difesa e procedimento di sorveglianza», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 836 y ss.

- FERRARO, A., «Infermità di mente sopravvenuta all'imputato e custodia cautelare», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1499 y ss.
- , «Sui rapporti tra libertà personale e giudizio direttissimo davanti al pretore», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 570 y ss.
- FERRUA, P., «I maxiprocessi e la 1, 17 gennaio 1987 n. 29», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1403 y ss.
- FINI, G., «Sequestro presso banche e autorità giudiziaria con riferimento alla possibilità di delega alla polizia giudiziaria ed al cosiddetto ordine di esibizione in via breve», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1854 y ss.
- GALANTINI, N., «La citation directe quale strumento per l'esercizio dell'azione penale nell'ordinamento francese», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 510 y ss.
- GARCÍA MÉNDEZ, E., «La violencia doméstica y el sistema de la justicia penal: pautas para un derecho penal mínimo», *Doctrina Penal*, 1987, pp. 227 y ss.
- GASTALDO, M. C., «Sintassi, logica e valori costituzionali nell'interpretazione dell'art. 254 comma 2 c.p.p.», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1838 y ss.
- GASTALDO, M. C., «Sciopero degli avvocati e sospensione dei termini ex art. 272 c.p.p.», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 422 y ss.
- GAZZANIGA, E., «La rimessione del procedimenti: deroga o attuazione del principio del giudice naturale», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 942 y ss.
- , «Nuovo mandato di cattura contestuale all'ordinanza di rinvio a giudizio e poteri di revoca del tribunale della libertà per insufficienza degli indizi», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1512 y ss.
- GIARRUSSO, M., «Sull'onere della prova delle cause di giustificazione e sulla decisione da adottare in caso di dubbio», *Cassazione Penale*, 1987, páginas 680 y ss.
- GIUNTA, F., «Qualche appunto su *plea bargaining*, funzioni della pena e categorie penalistiche», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 847 y ss.
- GRASO, E., «Una tutela giurisdizionale per l'ambiente», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 505 y ss.
- GUGLIELMUCCI, C., «Nozione di indiziato di appartenenza ad associazioni mafiose e di indiziato di misure di prevenzione», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1404 y ss.
- IANDOLO-PISANELLI, L., «Il potere di delegazione istruttorio», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 575 y ss.
- JUNG, H., «Le droit allemand face au terrorisme. Un bref bilan de législation», *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé*, 1987, pp. 657 y ss.
- LA MANNA, G., «Considerazioni sul valore probatorio della chiamata di correo», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1206 y ss.
- LANZI, A., «Le responsabilità penali nelle procedure concorsuali: legislazione attuale e prospettive di riforma», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 493 y ss.
- MANZIONE, D., «Scarcerazione per decorrenza ei termini, imposizione di obblighi e necessità di motivazione: un innocuo lapsus della Corte Suprema?», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1834 y ss.
- , «La durata complessiva della custodia cautelare tra regime transitorio

- e proroga dei termini istruttori», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 417 y ss.
- MARCHETTI, M. R., «Condizioni e limiti de procedibilità per fatti anteriori e diversi da quelli indicati nell'atto di estradizione», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 185 y ss.
- MAYER, E., «Ancora in tema di libertà provvisoria e condizioni di salute dell'imputato», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1132 y ss.
- MAZZARRA, A., «Gli incidenti di esecuzione come strumento di controllo sulle rogatorie passive», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1340 y ss.
- , «Sul riesame dell'ordine di cattura emesso dal tribunale fallimentare», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1401 y ss.
- MELCHIONDA, A., «Recidiva e regime di procedibilità», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 63 y ss.
- MINVIELLE, B., «Allanamiento ilegal: violación del derecho a la intimidad y de las garantías del debido proceso», *Doctrina Penal*, 1987, pp. 295 y ss.
- MONTEIRO, E., «Le nouveau Code de procedure penale portugais», *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé*, 1987, pp. 962 y ss.
- NAPPI, A., «La ragioni del giudice: osservazioni in tema di struttura logica della motivazione e di valutazione della prova», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1513 y ss.
- PAGLIARO, A., «Cosa giudicata e continuazione», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 42 y ss.
- PAPA, M., «Contributo allo studio delle *rules of evidence* nel processo penale statunitense», *L'Indice penale*, 1987, 2, pp. 299 y ss.
- PERONI, F., «Pericolosità dell'imputato e proroga della custodia cautelare», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 1039 y ss.
- PERONI, F., «Libertà provvisoria e sospensione cautelare del libero professionista», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 441 y ss.
- PISANI, M., «La morte del reo, la pigrizia dei giudici e la forza dei precedenti», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 203 y ss.
- RAMAJOLI, S., «Nella fase degli atti preliminari al giudice può disporre l'interrogatorio dell'imputato, non sentito nei termini dell'art. 10 l.n. 398 del 1984, e ordinare la scarcerazione?», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 95 y ss.
- , «Appunti sulla disposizione transitoria relativa ai termini di custodia cautelare (art. 30 l. 28 luglio 1984 n. 398)», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 967 y ss.
- REID, A., «Un nouveau depart dans la procedure penale anglaise: Le *Police and Criminal Evidence Act*», *Revue de Science Criminelle et de Droit Penal Comparé*, 1987, pp. 577 y ss.
- RICHIELLO, G., «Sulla liberazione condizionale del condannato a pena militare detentiva», *Cassazioni Penale*, 1987, pp. 1435 y ss.
- RIGO, G., «Un avvocato nuovo per un nuovo processo penale», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1735 y ss.
- ROSSI, D., «I presupposti delle intercettazioni telefoniche», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 589 y ss.
- RUBIOLA, E., «Sui rapporti tra il procedimento per il reato di associazione

- di tipo mafioso e il procedimento di prevenzione», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1905 y ss.
- RUGGERI, F., «Avviso di deposito della sentenza dibattimentale e autodifesa dell'imputato», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 424 y ss.
- , «La legge delega per il nuovo c.p.p. all'esame di un recente convegno», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 952 y ss.
- SALVI, G., «Presupposti e limiti dell'attività impeditiva prevista dall'art. 219 c.p.p.», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1732 y ss.
- SAMMARCO, A. A., «Oralità e indicazione di atti utilizzabili nel procedimento penale», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1037 y ss.
- , «La lettura dibattimentale della chiamata di correo», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1281 y ss.
- , «Considerazioni sul divieto di utilizzazione di atti nel sistema vigente e nella delega per il nuovo codice di procedura penale», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1651 y ss.
- SAU, S., «Sulle forme di nomina del difensore per la sottoscrizione dei motivi di ricorso», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 230 y ss.
- , «In tema di accompagnamento coattivo all'udienza dell'imputato contumace», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 235 y ss.
- SCARPINATO, R., «La reforma del ordenamiento judicial entre dos culturas en conflicto: la cultura de la legalidad institucional y la cultura de la nueva gobernabilidad», *Doctrina Penal*, 1987, pp. 425 y ss.
- SCARSELLI, G. F., «Riflessioni sulla presentazione dell'arresto in udienza nel giudizio direttissimo promosso a sequito di ordine di cattura», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 954 y ss.
- SPANGHER, G., «Ulteriormente ampliata l'appellabilità oggettiva di sentenze di proscioglimento», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 157 y ss.
- STURLA, M. T., «Istanza di riesame ex art. 343-bis c.p.p. proposta dal difensore e contraddittorio», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1151 y ss.
- TREVISSON LUPACCHINI, T., «Note a margine di una pronuncia in tema di estradizione dall'Italia verso Stati nei quali e ancora in vigore la pena di morte», *Rivista Italiana Diritto e Procedure Penale*, 1987, pp. 195 y ss.
- UBERTIS, G., «Contumacia e assenza tra vecchio e nuovo codice de procedura penale», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 828 y ss.
- , «Reato politico, terrorismo, estradizione passiva», *L'Indice penale*, 1987, 2, pp. 255 y ss.
- VÁZQUEZ ROSSI, J., «Crisis de la justicia penal. Diagnóstico y propuestas», *Doctrina Penal*, 1987, pp. 439 y ss.
- VICICONTE, G., «La trattazione separata dei procedimenti soggettivamente connessi nell'ipotesi di conflitto di competenza», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 1731 y ss.
- ZAGREBLESKY, V., «Osservazioni sulla riforma del concorso di reati e la connessione dei procedimenti», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 664 y ss.
- , «Su alcune questioni procesuali sorte per l'applicazione della continuazione rispetto a fatti meno gravi già giudicati», *Cassazione Penale*, 1987, pp. 721 y ss.

VI. DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

A) España

- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S., «Control de oficio de la competencia judicial internacional (A propósito de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Gijón de 15 de abril de 1986)», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1987, pp. 87 y ss.
- BLANCO-MORALES LIMONES, P., «La competencia judicial internacional de los tribunales españoles en materia de seguro», *Revista Española de Seguros*, 1987, pp. 73 y ss.
- CASTILLO VERA, P. DEL, «Notas para el estudio del comportamiento judicial: el caso del Tribunal Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 1987, 20, pp. 177 y ss.
- CREMADES, B. M., «Nuevo Código ético para los árbitros internacionales», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1987, pp. 9 y ss.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., «El Tribunal Constitucional Federal alemán (Bundesverfassungsgericht) y la Corte Constitucional italiana. Un estudio orgánico», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1987, 2, páginas 219 y ss.
- GARCÍA MURCIA, J., «Recurso de súplica en vía laboral y amparo constitucional», *Relaciones Laborales*, 1987, 20, pp. 45 y ss.
- GARRO, A. M., «El arbitraje en América Central y la ley modelo propuesta por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1987, pp. 51 y ss.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, A., «El Abogado y la CEE», *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, 1987, 1, pp. 45 y ss.
- IGLESIAS CABERO, M., «La cuestión prejudicial en el Derecho Comunitario», *Actualidad Laboral*, 1987, 1, pp. 673 y ss.
- LAZCANO BROTONS, I., «Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional n.º 119/1986, de 20 de octubre (el allanamiento del demandado y la vinculación del Tribunal a su doctrina en los conflictos positivos de competencia)», *Revista Vasca de Administración Pública*, 1987, pp. 127 y ss.
- LORCA NAVARETE, A. M., «La cláusula de orden público en la homologación de laudos arbitrales y sentencias extranjeras en España, según la doctrina del Tribunal Constitucional español», *Revista de la Corte Española de Arbitraje*, 1987, pp. 81 y ss.
- MANGAS MARTÍN, A., «El procedimiento prejudicial en el Derecho de la Comunidad Europea: una aproximación general», *Actualidad Civil*, 1987, 2, pp. 2997 y ss.
- MARÍN LÓPEZ, A., «El arbitraje comercial internacional», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1986, n. 10, pp. 175 y ss.
- MARTÍNEZ RUIZ, L. F., «La Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Actualidad Administrativa*, 1987, 2, pp. 1689 y ss.
- TRINIDAD GARCÍA, M. T., «La competencia judicial internacional y los procesos matrimoniales: reflexión sobre alguno de los principales proble-

mas que se suscitan», *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, 1986, n. 11, pp. 319 y ss.

B) Extranjero

- CAMPEIS, G., «Esecuzione di sentenze straniere e provvedimenti conservativi ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968: compatibilità con il sistema processuale italiano», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 414 y ss.
- DE PAULI, A., «Esecuzione di sentenze straniere e provvedimenti conservativi ai sensi della Convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968: compatibilità con il sistema processuale italiano», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 414 y ss.
- Focsaneanu, L., «Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 concernant la competence judiciaire et l'execution des decisions en matiere civile et commerciale - Jurisprudence de la Cour de justice du 15 juillet 1984 au 15 juillet 1986», *Revue du Marché Commun*, 1987, pp. 101 y ss., y páginas 207 y ss.
- Fouchard, P., «La loi-type de la CNUDCI sur l'arbitrage commercial international», *Journal de Droit International*, 1987, pp. 861 y ss.
- FRANCHI, G., «La sentenza straniera dinanzi al giudice italiano», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, pp. 624 y ss.
- HAAC, G., «La modulation par la Cour de justice des effets dans le temps de ses arrêts d'invalidité», *Cahiers de Droit Européen*, 1987, pp. 444 y ss.
- MORAND-DEVILLER, J., «Le Tribunal constitutionnel de Pologne», *Revue de Droit Public*, 1987, pp. 173 y ss.
- MORELLI, M. R., «Riflessioni minime sul ruolo del giudice ordinario nel giudizio incidentale di costituzionalità della legge e sui presupposti per un corretto esercizio del potere di rimessione della Corte costituzionale», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 37 y ss.
- PAULIS, E., «Les effets des arrêts d'annulation de la Cour de justice des Communautés européennes», *Cahiers de Droit Européen*, 1987, pp. 243 y ss.
- PINARDI, R., «Il gratuito patrocinio nei procedimenti davanti alla Corte costituzionale», *Rivista di Diritto Processuale*, 1987, pp. 586 y ss.
- PIZZORUZZO, A., «Gli effetti delle decisioni delle Corti costituzionali nei giudizi ordinari», *Rivista Trimestrale Diritto e Procedure Civile*, 1987, páginas 909 y ss.
- VIGORITI, V., «Recenti sviluppi in tema di riconoscimento e esecuzione di sentenze e lodi arbitrali stranieri in Italia», *Giustizia Civile*, 1987, II, pp. 272 y ss.
- Waelbroeck, D., «L'entraide judiciaire internationale», *Cahiers de Droit Européen*, 1987, pp. 707 y ss.

ARTURO ÁLVAREZ ALARCÓN

DOS CONGRESOS DE DERECHO PROCESAL PENAL

I

Durante los días 24 y 25 de noviembre de 1989 se desarrollaron en Barcelona las sesiones de un Congreso de Derecho Procesal convocado con la finalidad de proceder al estudio sistemático del *Proceso penal abreviado*, regulado por la Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre. Su convocatoria y organización estuvo a cargo del Ilustre Colegio de Procuradores de los Tribunales de Barcelona, que contó con el patrocinio de la Consellería de Justicia de la Generalitat de Cataluña y la colaboración de la «Caixa d'Estalvis y Monte de Pietat de Barcelona», que cedió su espléndido Salón de Actos para la celebración de las sesiones del Congreso. La coordinación científica y técnica estuvo a cargo del profesor José Luis Vázquez Sotelo, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona.

El Congreso tuvo su antecedente y trae causa de otro celebrado precisamente hacía un año en la misma ciudad: convocado entonces por el «Consell de los Ilustres Collegis de Procuradors dels Tribunals de Catalunya» los días 25 y 26 de noviembre de 1988 se celebraron unas Jornadas Jurídicas para debatir la inminente *Reforma Urgente del proceso penal*, cuando se estaba elaborando el Proyecto que después se convertiría en la Ley Orgánica 7/1988, el cual contó también con la coordinación científica del profesor Vázquez Sotelo.

El Congreso de 1988 fue fundamentalmente crítico, ya que se trataba de debatir el entonces Proyecto de ley, que había levantado tantas y tan variadas críticas. El Congreso de 1989 tuvo un planteamiento más sistemático, y sin dejar de contrastar y valorar críticamente las soluciones del legislador abordó metodológicamente el estudio de las instituciones del nuevo proceso penal abreviado.

Las sesiones de apertura estuvieron en ambas ocasiones a cargo del Conseller de Justicia de la Generalitat, honorable don Agustí Basols. Las de clausura fueron presididas en 1988 por el Fiscal General del Estado, señor Moscoso del Prado, y en 1989 por el Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, señor Somalo. En ambas ocasiones, en la apertura y en la clausura, la representación oficial de los Procuradores de los Tribunales estuvo a cargo de los señores Decano del Colegio de Barcelona, don José Puig-Olivet, y del Presidente del Consejo General, don José Granados Weil, además del señor Noguera en el Congreso de 1988, como presidente del Consell General de los Colegios de Cataluña.

Fueron muchos los congresistas asistentes a las intensas sesiones celebradas, lo que propició interesantes y enriquecedores debates tras cada una de las sesiones de trabajo.

II

El Congreso de los días 25/26 de noviembre de 1988 se desarrolló mediante cinco «mesas redondas» y cuatro conferencias, seguidas de los correspondientes debates.

La primera mesa analizó *Los órganos de la Justicia penal española*. Moderada por el señor Balanzó (Director de Relaciones con la Administración de Justicia de la Generalitat de Cataluña) contó como Ponentes con los Magistrados señores Corbal Fernández, Ferrándiz Gabriel, Valls Gombau (todos de la Audiencia Territorial de Barcelona) y Vivas Larruy (a la sazón Magistrada-Juez Decana de los Juzgados de 1.ª Instancia e Instrucción de Barcelona), así como con el profesor Víctor Moreno Catena, Catedrático de Derecho Procesal. Por ausencia del profesor Morón, la ponencia a él encomendada fue expuesta por el coordinador de las Jornadas, profesor Vázquez Sotelo.

La segunda de las mesas versó sobre *Situación procesal del imputado y del ofendido o perjudicado por el hecho delictivo*. Moderada por don Antonio Doñate Martín (Presidente de la Audiencia Provincial de Barcelona) contó como Ponentes a los profesores Almagro Nosete y Lorca Navarrete (Catedráticos de Derecho Procesal) y Córdoba Roda (Catedrático de Derecho Penal), así como con la Fiscal de la Audiencia de Barcelona doña María Teresa Compte Masecha.

La tercera mesa de debate versó sobre *Procedimientos penales y recursos*. Moderada por don Federico Carlos Sainz de Robles (Magistra-

do, ex Presidente del Consejo General del Poder Judicial) contó como Ponentes con los profesores Valentín Cortés y Ernesto Pedraz (Catedráticos de Derecho Procesal) y con los Magistrados de la Audiencia de Barcelona señores Talón Martínez, Oscáriz González y Martín García, así como con el Juez señor Alberdi Vecino y el Secretario Judicial señor Nubió Clavería.

La cuarta mesa redonda versó sobre *El Ministerio Fiscal como órgano de la investigación y de la instrucción en el proceso penal español*. Moderada por el profesor don Víctor Fairén Guillén, Catedrático de Derecho Procesal, profesor Emérito de la Universidad Autónoma de Madrid, contó como Ponentes con los profesores Serra Domínguez y Gimeno Sendra (Catedráticos de Derecho Procesal), así como con los Magistrados señores Gabaldón López, Marín Castán y Belloch Julbe (éste representado por el señor Gimeno), que representaban la opinión de las tres Asociaciones de Jueces y Magistrados, así como de los Fiscales señores Del Toro Marzal y Ganzenmüller (de la Fiscalía de la Audiencia de Barcelona).

La quinta mesa de debate trató sobre *La imparcialidad del Juez Penal: exigencias que comporta y soluciones técnicas*. Moderada por el profesor Emilio Gómez Orbaneja, contó como Ponentes a los profesores Vázquez Sotelo, Calvo Sánchez y Gómez de Liaño (Catedráticos de Derecho Procesal), así como los Magistrados Fernández Entralgo (de Madrid), Díaz Valcárcel y Miranda de Dios (de Barcelona).

Tres importantes conferencias se pronunciaron, intercaladas con las mesas de debate, para analizar los dos Códigos procesales de más reciente elaboración en Europa en el orden del proceso penal: el Código italiano (de 1988) y el Código portugués (de 1987). En cuanto al primero hablaron los notables profesores Mario Pisani (de la Universidad de Milán), que disertó sobre *El largo camino de la elaboración del nuevo Código italiano de procedimiento penal*, y Mario Chiavario (de la Universidad de Turín), que habló sobre *Los protagonistas del proceso penal en el nuevo Código italiano*. En cuanto al nuevo Código portugués, la conferencia estuvo a cargo del destacado jurista doctor Da Cunha Rodrigues, Fiscal General de la República, bajo el título *El nuevo Código de proceso penal de Portugal, de 17 de febrero de 1987*.

La conferencia que clausuró el Congreso fue pronunciada por el eminente profesor y Magistrado, Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, Enrique Ruiz Vadillo, sobre *El diseño constitucional del proceso penal, factor decisivo de la Justicia*.

El Congreso había tratado de ser como un parlamento de expertos,

para debatir ampliamente entre los numerosos ponentes y participantes los numerosos y difíciles problemas que planteaba el proyecto de Reforma Urgente del proceso penal español, que tantas dudas y críticas había suscitado y que ya por entonces se encontraba en tramitación parlamentaria. Fruto de los debates fue la redacción de más de cincuenta enmiendas a diversos artículos del proyecto que fueron entregadas en el Ministerio de Justicia por el Coordinador general del Congreso, algunas de las cuales pudieron ser aceptadas e incorporadas al texto del Proyecto sometido al debate parlamentario en tramitación de urgencia.

III

El Congreso que recientemente se acaba de celebrar, los días 24 y 25 de noviembre de 1989, fue organizado de nuevo por los Procuradores de Cataluña, si bien en esta ocasión por el Ilustre Colegio de Procuradores de los Tribunales de Barcelona. Su Decano, don José Puig-Olivet Serra, ya había tomado parte muy activa en la organización de las Jornadas del año anterior junto con el Presidente del «Consell General», señor Noguera, contando en ambas ocasiones con la entusiasta presencia del Presidente del Consejo General de los Colegios de Procuradores, excelentísimo señor don José Granados Weil, que participó en ambos Congresos junto con miembros de su Junta de Gobierno y Decanos de otros Colegios. Los aspectos científicos y técnicos de este Congreso de 1989 estuvieron también a cargo del profesor José Luis Vázquez Sotelo.

Como señaló el profesor Ruiz Vadillo en su conferencia de clausura, «si en el congreso del año anterior se trataba de lo que podía ser, en éste se trata de analizar y estudiar lo que ya es la Ley Orgánica 7/1988, reguladora del Procedimiento Penal abreviado». De ahí que en esta ocasión las ponencias y los debates hayan sido más sistemáticos que en el congreso anterior ya que se trató de realizar un examen metódico de las principales instituciones del nuevo proceso penal: los sujetos, el objeto, la investigación preliminar y la instrucción, el juicio de imputación, el derecho de defensa, la tutela de las víctimas, el principio acusatorio, el juicio de acusación, la correlación entre la acusación y la sentencia y los aspectos constitucionales del proceso penal moderno, así como la construcción de la sentencia penal desde la perspectiva constitucional.

El Congreso, al que concurrieron destacados Magistrados del Tribunal Supremo y representantes del Consejo General del Poder Judicial, quiso aprovecharse también para debatir previamente los arduos problemas que hoy se dan en relación con la representación y defensa gratuita o «turno de oficio». Para ello se destinó la primera de las sesiones, tras la de inauguración (que de nuevo realizó el señor Conseller de Justicia de la Generalitat, don Agustí Bassols) a estudiar las deficiencias que hoy presentan la *Representación y defensa gratuita* y el «Turno de oficio», planteando los *problemas* y las posibles *soluciones*. Moderado dicho debate por el Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial, don Manuel Peris Gómez, contó con la presencia del señor Decano del I Colegio de Procuradores, don José Puig-Olivet, y con Ponencias de doña Cristina Alberdi Alonso, Vocal del CGPJ, así como de los señores Cruañas y Avellanet (del Colegio de Abogados de Barcelona), doña María Luisa Tamburini (del Colegio de Procuradores), los profesores Gómez Colomer y Vázquez Sotelo (Catedráticos de Derecho Procesal) y don Juan Antonio Xiol Rius, Director General de Relaciones con la Administración de Justicia. Los Ponentes pusieron de manifiesto, además de las graves deficiencias que se observan en la falta de coordinación entre los Juzgados y Tribunales, de una parte, y los Colegios profesionales, por otra, y de las enormes deficiencias que presenta la retribución actual del llamado «turno de oficio», la existencia de una gran «bolsa de fraude» por cuanto existen muchas personas que utilizan indebidamente este servicio de la Justicia gratuita, a pesar de disponer de ingresos, rentas o bienes y de llevar una vida que no justificaría la concesión de tal beneficio, motivado todo ello porque los Juzgados, una vez designados los profesionales que han de actuar en «turno de oficio», no tramitan las demandas de pobreza ni comprueban la concurrencia de los supuestos legales de concesión de Procurador y Abogado «de oficio». Se propuso como solución «desjudicializar» la concesión del beneficio, atribuyendo a una Comisión de los Colegios profesionales la comprobación de la concurrencia de los requisitos necesarios, sin perjuicio del derecho de acudir al Juez si indebidamente se denegase tal beneficio a quien legalmente tenga derecho a él.

En tres largas sesiones se procedió después al estudio del nuevo *Procedimiento penal abreviado*, de acuerdo con el siguiente programa:

En la primera sesión, el profesor Ramos Méndez trató de los *Problemas planteados por la inserción de la LO 7/1988 en el sistema de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal*; el profesor Almagro Nose-

te estudió *Los sujetos y el objeto del nuevo proceso penal abreviado*; la profesora Calvo Sánchez, *La Instrucción penal*; el Magistrado don Terenciano Álvarez Pérez, Vocal del CGPJ, *El Juez de Instrucción: sus poderes y funciones en el nuevo proceso penal*, y el profesor Serra Domínguez, *El juicio de imputación en el nuevo proceso penal*.

La siguiente sesión constó de dos partes. En la primera intervinieron el profesor Gimeno Sendra, Magistrado del Tribunal Constitucional, sobre *La defensa en el nuevo proceso penal*, y el profesor Ortells Ramos sobre *Complemento de la investigación del Fiscal a instancia de otros acusadores y del imputado*. La segunda parte estuvo dedicada monográficamente al análisis de los llamados principios de «consenso», «oportunidad» y «proporcionalidad» en el proceso penal, interviniendo el profesor Pedraz Penalva sobre *Oportunidad y proporcionalidad*, el Fiscal señor De Paz Rubio sobre *El consenso y la oportunidad reglada* y el Magistrado del Tribunal Supremo señor Delgado Barrio sobre *Legalidad y oportunidad en el proceso*.

La última sesión tuvo también dos partes. En la primera fueron Ponentes el señor Conde-Pumpido, Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, que desarrolló *El principio acusatorio*, y los profesores Vázquez Sotelo, que habló sobre *El juicio de acusación en el nuevo proceso penal abreviado*, y Morón, que disertó sobre *Correlación entre acusación y sentencia*. A continuación intervinieron los Vocales del Consejo General del Poder Judicial, profesor González Cuéllar, sobre *Los recursos en el proceso penal abreviado*, y el Magistrado del Tribunal Supremo, señor García Manzano, sobre *El recurso de anulación de sentencias dictadas en juicios seguidos en rebeldía*. La segunda parte de la sesión comprendió dos conferencias. La primera a cargo de don José Luis Manzanares Samaniego, Magistrado de la Sala Segunda del TS, sobre *Los principios constitucionales en el proceso penal*, y la conferencia final a cargo del profesor don Enrique Ruiz Vadillo, Presidente de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, sobre *La construcción de la sentencia según las exigencias constitucionales*, con la que se cerraron las intensas sesiones de trabajo de este Congreso, clausurado seguidamente por el excelentísimo señor don José Antonio Somalo, Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña.

Las sesiones de este Congreso fueron presididas por los señores Berlanga Rivelles, Magistrado, Vocal del CGPJ, Sierra Gil de la Cuesta, Magistrado de la Sala Segunda del TS, y Peris Gómez, Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial.

IV

Los organizadores proyectan recoger los trabajos de ambos Congresos en un libro que incorpore las ponencias, conferencias, comunicaciones y debates, que oportunamente se publicará y que sin duda deberá ser de gran utilidad para conocer el nuevo *Proceso penal abreviado* que ha venido a regular la LO 7/1988 para resolver el problema de la inconstitucionalidad de las anteriores leyes procesales «de urgencia» y de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, afectadas por la STC de 12 de julio de 1988.

La Comisión Organizadora

TERMINOS PERENTORIOS

XII JORNADAS IBEROAMERICANAS DE DERECHO PROCESAL

7 al 11 de mayo de 1990
MÉRIDA

En Brasil, en las XI Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, se acordó que, en la ciudad de Mérida (España), tendrían lugar, en 1990, las XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal.

Del 7 al 11 de mayo de 1990 se celebrarán las XII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal que se pretende simultanear con el I ENCUENTRO DE DERECHO PROCESAL COMUNITARIO.

Las Jornadas y Encuentro durarán cinco días en sesiones compaginables de mañana y tarde.

Avance de programa: Corte interamericana de derechos humanos (Convenio de Costa Rica); cooperación judicial iberoamericana; reforma procesal iberoamericana (Código Procesal modelo); arbitraje...

La cuota de preinscripción es de 3.000 pesetas para las Jornadas y 3.000 pesetas para el Encuentro (5.000 pesetas en conjunto). Esta cantidad se considera anticipo de la cuota de inscripción y da derecho a recibir información de las Jornadas y Encuentro respectivamente y tener preferencia en reserva de plazas.

Desde esta fecha se encuentra abierto el período de preinscripción.
Mérida a 1 de abril de 1989.



EXTREMADURA
ENCLAVE 92

INSTITUTO IBEROAMERICANO
DE DERECHO PROCESAL



UNIVERSIDAD NACIONAL
DE EDUCACION A DISTANCIA
Centro regional de Extremadura - Mérida
Cátedra de Derecho Procesal

Información: UNED, Moreno de Vargas, 10 Mérida (España) Teléfono 924 - 31 50 11 Fax 924 - 30 25 56