

JUSTICIA 99

NÚMERO I

Director:

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE
JOSÉ M.^a ASENCIO MELLADO
M.^a DEL CARMEN CALVO SÁNCHEZ
MANUEL J. CACHÓN CADENAS
JUAN DAMIÁN MORENO
VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ
JUST FRANCO ARIAS
JOSÉ GARBERÍ LLOBREGAT
JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA
JUAN L. GÓMEZ COLOMER
FERNANDO GÓMEZ DE LIAÑO
NICOLÁS GONZÁLEZ CUÉLLAR
FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI
ANTONIO M.^a LORCA NAVARRETE
JOSÉ S. MARTÍN OSTOS
JUAN MONTERO AROCA
VÍCTOR M. MORENO CATENA
MANUEL P. ORTELLS RAMOS
ERNESTO PEDRAZ PENALVA
PABLO SAAVEDRA GALLO
MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ
JOSÉ L. VÁZQUEZ SOTELO
JOAN VERGER GRAU



1999

JOSE MARIA BOSCH EDITOR — BARCELONA

«JUSTICIA 99»

ADMINISTRACIÓN (suscripciones), José M.^a Bosch, editor, Ronda Universidad, 11, 08007 Barcelona, Tel. 93 317 5308.

DIRECCIÓN (originales, libros para reseñas), Dr. Francisco Ramos Méndez, Paseo de Gracia, 92, 08008 Barcelona. Tel. 93 487 1112. Fax 93 487 3562

Todos los originales deben ser enviados con soporte informático.

ÍNDICE

DACIONES DE CUENTA

- La competencia territorial en el delito ecológico*, por Juan-Luis Gómez Colomer 5
- Violencia doméstica y situación de la víctima. Una aproximación jurídico material y procesal*, por Jaume Solé Riera y Elena Larrauri Pijoan 49
- La asistencia jurídica gratuita y las personas jurídicas*, por Carlos Gómez de Liaño Polo 83
- La transacción judicial en Derecho Internacional Privado*, por Antonio Marín López 103

EXEQUÁTUR DE TÍTULOS PUBLICADOS 141

© 1999, José M.^a Bosch, editor – Librería Bosch, S.L.
Ronda Universidad, 11 – 08007 BARCELONA

Depósito Legal: B. 19.117-87
ISSN: 0211-7754

Printed in Spain / Impreso en España por
COMETA, S.A. — Ctra. Castellón, Km. 3,400 — 50013 Zaragoza

LA COMPETENCIA TERRITORIAL EN EL DELITO ECOLÓGICO *

JUAN LUIS GÓMEZ COLOMER
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Jaume I de Castellón

SUMARIO:

I. Un caso real: «Els Ports versus Endesa»: A) Los hechos. — B) El proceso civil. — C) El proceso penal. — D) El acuerdo. — E) El caso en sus fechas y actos procesales. — II. La competencia territorial penal y el lugar del delito. — III. El lugar de comisión del delito en los hechos punibles contra el medio ambiente: A) Tipificación penal de los hechos producidos. — B) El lugar concreto de comisión del delito ecológico. — IV. La discusión sobre la competencia: A) La impugnación. — B) La Respuesta del Juzgado de Vinaroz. — C) La posible recurribilidad del auto denegatorio de la declinatoria. — D) La inhibitoria en Alcañiz. — E) La solución dada por el Tribunal Supremo. — V. Nota bibliográfica y jurisprudencial.

* Este texto es un apretado resumen de la monografía que el autor del mismo y el Dr. D. **Iñaki Esparza Leibar**, Titular de Derecho Procesal de la Universidad del País Vasco, están redactando, en avanzado estado de elaboración, sobre el caso expuesto, gracias a la participación en el Proyecto de Investigación **GV-3121/95** sobre «*La protección jurídica del medio ambiente*», subvencionado por la Generalidad Valenciana, cuyo investigador principal es el Prof. Dr. D. **Ricardo García Macho**, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universitat Jaume I de Castellón. El extracto aquí publicado se corresponde con la parte que es responsabilidad exclusiva de su firmante.

I. UN CASO REAL: «ELS PORTS VERSUS ENDESA»

Analizamos en este artículo la competencia territorial penal en los delitos medioambientales o ecológicos, partiendo de un supuesto fáctico real muy cercano a Castellón y sus comarcas, el complejo caso al que llamaremos «Els Ports v. Endesa», que tuvo primero una tramitación procedimental civil, y posteriormente otra penal, en la que nos centraremos.

A) *Los hechos*

Los hechos básicos que motivan primero la demanda civil, y luego la querrela criminal, son esencialmente los siguientes:

En la población de Andorra, en la provincia de Teruel, partido judicial de Alcañiz, al oeste de esta histórica ciudad a unos 30 kms., existe una Central Térmica, propiedad de la Empresa Nacional de Electricidad, S.A. (ENDESA), cuyo domicilio social se encuentra en Madrid, desde el 20 de junio de 1974, fecha de la autorización gubernamental (entonces la Dirección General de Energía), funcionando a plenitud desde 1980. Dicha empresa utiliza para la obtención de la energía eléctrica la combustión de lignitos que se hallan en zonas geográficamente próximas, al parecer de escaso poder calorífico pero de un contenido rico en azufre.

La producción de la energía eléctrica requiere la combustión de cantidades elevadas de lignito, lo que implica que, por la abundancia de contenido en azufre, el penacho de humo resultante de la quema lleve a la atmósfera una alta concentración de dióxido de azufre. La Central Térmica dispone de una chimenea de gran altura para la emisión de dichos humos.

El emplazamiento geográfico de Andorra (que se encuentra a 714

Los autores desean igualmente dejar constancia expresa de su profundo agradecimiento al Ilmo. Sr. Juez de Primera Instancia e Instrucción de Alcañiz (Teruel) D. José-Ignacio Féliz González, a los Secretarios Judiciales de esa localidad D. Jorge Sánchez Parellada y D.ª Elvira Gómez Moreno, y, finalmente pero no en último lugar al Oficial del Juzgado núm. 1 D. Abilio García Carreras, por su extraordinaria predisposición para ayudarnos a desentrañar la increíble maraña de documentación de que se compone la causa, así como al personal auxiliar del Registro Civil, por su muy efectiva ayuda y apoyo para que esta investigación pueda llevarse a cabo, permitiendo la consulta *in situ* del complejo caso «Els Ports versus Endesa», los días 7, 20 y 27 de febrero de 1997, y 18 de marzo de 1998.

metros sobre el nivel del mar), sitúa a esta población en zona de vientos dominantes de dirección norte-sur y noroeste-este y sureste, de manera que el aire contaminado por el azufre se traslada hasta el mar Mediterráneo, pasando por el este-sur de Aragón, el sur de Cataluña y el norte de la Comunidad Valenciana, en donde se encuentra la comarca de *Els Ports* (a más de 1.000 metros sobre el nivel del mar en la provincia de Castellón), cuya capital es Morella. De esta manera, el aire traslada los penachos de humo contaminados, y los deposita en las tierras y bosques más elevados que se encuentran en los parajes descritos.

Desde la fecha de inicio de la producción de la Central Térmica de ENDESA en Andorra, particularmente a partir de 1983 y hasta 1987, fecha de la demanda, pero continuando luego temporalmente, se observa un deterioro ecológico significado en el arbolado, plantaciones y demás bienes públicos y privados de la zona geográfica de paso de los vientos, principalmente en la comarca de *Els Ports*, producto del impacto del dióxido de azufre trasladado en el penacho de humo, y consistente en una notable degradación de la masa forestal (pinos, carrascas, monte bajo), deducida del secado de la masa arbórea, del amarillamiento de acículas y ramas secas, etc.

B) *El proceso civil*

Por este motivo, el Ayuntamiento de Morella toma la iniciativa y, con fecha 7 de mayo de 1987, demanda civilmente a ENDESA ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Vinaroz, provincia de Castellón, cabeza del partido judicial al que pertenece Morella.

En esa demanda interpone la pretensión de responsabilidad extracontractual y le reclama al menos 400.000.000 pts. (la cantidad se pide que se fije en ejecución de sentencia), al efecto de poder regenerar los bosques y cubrir los daños y perjuicios causados en las siete fincas de su dominio comunal que detalla, al entender que es la causante de los mismos. Se apoya básicamente en un informe técnico pericial elaborado por la Universidad Complutense de Madrid, favorable a la actora y que acompaña a la demanda.

Con fecha 14 de noviembre de 1987 ENDESA contesta a la demanda, alegando la excepción de falta de personalidad del Procurador del actor (art. 533-3.ª LEC), y defectos en la constitución de la *litis* por existir falta de litisconsorcio activo necesario, y negando los hechos aportando abundantes datos técnicos, pero acepta expresamente

la competencia territorial fijada por el actor, y termina pidiendo la absolución de la demanda, al no existir la responsabilidad extracontractual aducida.

C) *El proceso penal*

Estando en marcha el proceso civil, el Ministerio Fiscal, con base en los mismos hechos anteriormente descritos, entiende que esos antecedentes fácticos no se limitan a un mero ilícito civil, sino, que pueden ser constitutivos más allá del delito ecológico, previsto en el art. 347 bis, I y III del Código Penal entonces vigente, es decir, el de 1973, y del delito de daños, de los arts. 557, y 558-3.ª y 6.ª del mismo Código, y presenta querrela criminal.

La querrela se interpuso ante el Juzgado de (Primera Instancia e) Instrucción de Vinaroz, con fecha 23 de mayo de 1989, contra los directivos de ENDESA, empresa que aparece como responsable civil. A dicha querrela se sumaron numerosas poblaciones de las zonas aparentemente contaminadas, así como grupos ecologistas e incluso particulares interesados, conformando una de las acusaciones particular y popular más numerosas que ha conocido nuestra historia judicial probablemente, para lo que es el caso en sí desde el punto de vista sustantivo.

La admisión a trámite de la querrela implicó la suspensión del proceso civil, en aplicación del art. 114 LECRIM (Auto de fecha 19 de junio de 1989), que estaba prácticamente finalizado y a punto de dictarse la sentencia, desarrollándose a partir de entonces el proceso penal, con multitud de cuestiones procesales suscitadas, destacando entre todas el planteamiento inmediato por ENDESA primero, y luego por algunos de los imputados, de la discusión de la competencia territorial pretendida por el Fiscal (Vinaroz), objeto principal de análisis ahora, es decir, si el Juzgado competente para conocer de las actuaciones instructoras era Vinaroz o Alcañiz, que dio lugar al inicio de densas cuestiones de competencia territorial, una en Vinaroz mediante declinatoria, que se reiteró otra vez, y dos inhibitorias en Alcañiz, que resolvió finalmente el Tribunal Supremo mediante Auto de 22 de diciembre de 1993, a favor de Alcañiz.

D) *El acuerdo*

Llevada toda la causa al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcañiz, un convenio entre las partes acusadoras,

ENDESA y la propia Generalitat Valenciana, de fecha 13 de julio de 1994, motivó directamente la retirada de las acusaciones particular y popular y renuncia a las pretensiones civiles interpuestas, privando al Ministerio Fiscal, quien nunca renunció obviamente al tratarse de delitos públicos, de toda la fuerza coadyuvante que este tipo de delitos exige, por lo que dicho órgano jurisdiccional dictó Auto de sobreseimiento provisional de fecha 6 de septiembre de 1996, situación procesal en la que se encuentra el tema en el momento de escribir estas páginas.

En la actualidad, las cláusulas del citado convenio continúan aplicándose, no sin quejas por parte de algunos de los suscribientes relativas al cumplimiento de los plazos, a los compromisos concretos adquiridos e, incluso, a las cantidades estipuladas, de las que tenemos noticias públicas periódicamente.

E) *El caso en sus fechas y actos procesales*

Veamos a continuación separadamente y en extracto, los *items* procesales más importantes del proceso penal que son de relevancia para el objeto de este artículo, indicando su fecha y su contenido fundamental.

23.5.1989 El Ministerio Fiscal presenta querrela ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Vinaroz (Castellón), contra la persona o personas que actúen como directivos u órganos o en representación legal de ENDESA, así como contra la persona o personas que actúen como directivos u órganos o en representación legal de la Central Térmica de ENDESA sita en Andorra, empresa a la que atribuye la responsabilidad civil, por presuntos delitos ecológico, previsto en el art. 347 bis, I y III del Código Penal de 1973, y de daños, de los arts. 557, y 558-3.ª y 6.ª del mismo Código, entendiéndose que la competencia territorial para la instrucción corresponde al de Vinaroz, tomando como base los hechos de la demanda civil entonces en curso, y solicitando la práctica de innumerables diligencias, entre las que se incluyen que se ofrezca a los Ayuntamientos que integran las comarcas de Els Ports y el Maestrazgo la posibilidad de personarse como parte acusadora particular en caso de haber su-

- frido los mismos daños, así como la publicación de edictos en periódicos de tirada nacional por si hubiera otros posibles perjudicados particulares, pidiendo la paralización del proceso civil, y solicitando de los querellados una fianza por 600.000.000 pts. en principio, o el embargo de sus bienes en caso contrario.
- 29.5.1989 Auto del JI Vinaroz admitiendo a trámite la querrela, e incoando Diligencias Previas, aceptando la práctica de todos los actos de investigación y demás diligencias solicitadas por el Ministerio Fiscal.
- 2.6.1989 Personación de ENDESA como parte civil, enterada por los medios de comunicación de la querrela interpuesta, planteando en el mismo escrito cuestión de competencia territorial por declinatoria ante JI Vinaroz, en favor del de Alcañiz, con base en diferente jurisprudencia, pero negando la comisión de delito alguno.
- 15.6.1989 Escrito de ENDESA reiterando su personación, planteando cuestión de competencia por declinatoria.
- 16.6.1989 Providencia JI Vinaroz admitiendo a ENDESA como parte responsable civil, y teniendo por planteada la declinatoria que se admite a trámite, señalando día para la vista.
- 19.6.1989 Auto JPI Vinaroz suspendiendo la tramitación del juicio civil de mayor cuantía, por interposición de querrela criminal sobre los mismos hechos.
- 19.6.1989 Providencia JI Vinaroz admitiendo como parte acusadora particular a los Ayuntamientos de la comarca de Els Ports, citando para la vista de la declinatoria, y rechazando la protesta de la responsable civil.
- 27.6.1989 Acta de la vista del incidente de la cuestión de competencia por declinatoria, en la que ambas partes argumentan en favor de Vinaroz o Alcañiz respectivamente a sus intereses, planteando la acusación particular específicamente que no se está ante el momento procesal oportuno.
- 11.7.1989 Auto JI Vinaroz desestimando la cuestión de competencia por declinatoria planteada por ENDESA, fundamentando que no hace falta esperar al trámite de artículos de previo pronunciamiento para plantear la declinatoria, y que el lugar es Vinaroz porque el delito ecológico es un delito de riesgo concreto, siendo decisivo el lugar donde se encuentren los bienes en peligro, y por haber sido el primero en incoar diligencias.

- 12.7.1989 Recurso de apelación de ENDESA contra el Auto de 11.7.1989, por el que se desestimaba la cuestión de competencia por declinatoria, confirmando la competencia de Vinaroz.
- 25.7.1989 Providencia JI Vinaroz teniendo por interpuesto recurso de apelación de ENDESA contra la desestimación de la declinatoria, y ordenando que la causa se ponga de manifiesto a las partes para que aleguen por escrito y aporten documentos.
- 28.7.1989 Escrito de oposición al recurso de apelación de ENDESA contra la desestimación de la declinatoria, por parte de los Ayuntamientos de VILAFRANCA DEL CID y demás que conforman la acusación particular.
- 31.7.1989 Complementación del escrito de apelación de ENDESA, alegando y fundando las causas.
- 3.8.1989 Escrito del Ministerio Fiscal pidiendo la anulación de la providencia de 25.7.1989 por la que se admitía el recurso de apelación contra el auto desestimatorio de la declinatoria, por no ser resolución recurrible.
- 16.8.1989 Providencia JI Vinaroz remitiendo la apelación a la AP de Castellón, y acordando devolver el escrito de alegaciones de la apelante por no haberse presentado en su debido momento.
- 22.8.1989 Remedio de reforma de ENDESA contra providencia JI Vinaroz de fecha 16.8.1989, por no admitir a trámite el escrito de alegaciones posterior del recurso de apelación interpuesto contra la desestimación de la declinatoria, por extemporáneo, justificando su temporaneidad.
- 20.9.1989 Auto JI Vinaroz desestimando la reforma de ENDESA de fecha 22.8.1989, al confirmar la extemporaneidad de las alegaciones del recurso de apelación.
- 25.9.1989 Recurso de queja de ENDESA contra el Auto JI Vinaroz de fecha 20.9.1989, impugnando la inadmisión de las alegaciones separadas del recurso de apelación.
- 21.10.1989 Auto AP Castellón desestimando la queja interpuesta por ENDESA, al ser obligado alegar y fundar el recurso de apelación en los procesos abreviados, en el mismo escrito.
- 18.11.1989 Auto AP Castellón declarando mal admitido a trámite el recurso de apelación interpuesto por ENDESA contra el auto denegando la declinatoria, al no ser resolución recurrible.

- 18.11.1992 Escrito de parte imputada formulando cuestión de competencia por inhibitoria ante JI Alcañiz, por entender que de acuerdo con la jurisprudencia ése es el órgano jurisdiccional competente, la primera de las dos que presenta este imputado en el caso ENDESA.
- 18.11.1992 Escrito de parte imputada al JI Vinaroz comunicando interposición de la inhibitoria, frente a la apertura del juicio oral decretada por Auto 26.10.1992.
- 24.11.1992 Escrito del Ministerio Fiscal no oponiéndose a la inhibitoria.
- 9.12.1992 Auto JI Alcañiz denegando la inhibitoria, con fundamento en la doctrina jurisprudencial sobre el delito ecológico.
- 11.12.1992 Remedio de reforma y subsidiario recurso de apelación de parte imputada contra el Auto denegatorio de la inhibitoria, complementando sus razonamientos jurisprudenciales.
- 14.12.1992 Escrito del Ministerio Fiscal evacuando trámite en la reforma, no oponiéndose a la inhibitoria.
- 15.12.1992 Auto JI Alcañiz desestimando el recurso de reforma, por las mismas razones expresadas en la resolución recurrida, y admitiendo a trámite el recurso de apelación.
- 21.12.1992 Escrito del Ministerio Fiscal evacuando trámite en la apelación, no oponiéndose a la inhibitoria.
- 21.12.1992 Escrito de alegaciones del recurso de apelación de parte imputada, abundando en los argumentos que convienen a su derecho.
- 15.1.1993 Auto AP Teruel rechazando la apelación de 9.12.1992, anulando actuaciones e inadmitiendo a trámite la cuestión de competencia por inhibitoria, al haber decretado el JI de Vinaroz la apertura del juicio oral en esta causa.
- 26.4.1993 Escrito de parte imputada formulando cuestión de competencia por inhibitoria ante JI Alcañiz, la segunda y última que presenta la misma en el caso ENDESA.
- 29.4.1993 Auto JI Alcañiz rechazando la inhibitoria formulada mediante escrito de parte imputada de 26.4.1993.
- 5.5.1993 Remedio de reforma de parte imputada contra el Auto JI Alcañiz denegando la inhibitoria.
- 11.5.1993 Escrito del Ministerio Fiscal ante el JI Alcañiz, adhirién-

- dose al remedio de reforma presentado por la parte imputada.
- 19.5.1993 Auto JI Alcañiz rechazando el remedio de reforma contra la denegación de la inhibitoria.
- 21.5.1993 Recurso de queja de parte imputada contra el Auto JI Alcañiz denegando la reforma anterior.
- 28.5.1993 Informe del JI Alcañiz sobre recurso de queja interpuesto por la parte imputada.
- 7.6.1993 Auto AP Teruel estimando el recurso de queja y ordenando la admisión a trámite de la inhibitoria planteada por la parte imputada.
- 23.6.1993 Auto JI Alcañiz admitiendo la inhibitoria presentada por parte imputada y dirigiendo oficio a JI Vinaroz.
- 29.6.1993 Escrito de parte imputada al JI Vinaroz comunicando la admisión de la inhibitoria en el JI Alcañiz.
- 30.6.1993 Providencia JI Vinaroz acusando requerimiento de inhibición.
- 2.7.1993 Escrito de los Ayuntamientos acusadores particulares de VILLAFRANCA DEL CID y otros al JI Vinaroz, oponiéndose a la inhibitoria.
- 2.7.1993 Escrito de una acusación popular al JI Vinaroz, oponiéndose a la inhibitoria.
- 2.7.1993 Escrito de ENDESA al JI Vinaroz, a favor de la inhibitoria.
- 2.7.1993 Escrito de otra parte imputada al JI Vinaroz, a favor de la inhibitoria.
- 2.7.1993 Escrito de otra parte imputada al JI Vinaroz, a favor de la inhibitoria.
- 2.7.1993 Escrito de otra parte imputada al JI Vinaroz, a favor de la inhibitoria.
- 2.7.1993 Escrito de otra parte imputada al JI Vinaroz, a favor de la inhibitoria.
- 3.7.1993 Escrito de otra acusación particular al JI Vinaroz, oponiéndose a la inhibitoria.
- 3.7.1993 Escrito de otra acusación particular al JI Vinaroz, oponiéndose a la inhibitoria.
- 5.7.1993 Escrito de otra acusación particular al JI Vinaroz, oponiéndose a la inhibitoria.
- 9.7.1993 Escrito del Ministerio Fiscal a JI Vinaroz, solicitando prórroga de plazo para dictaminar sobre cuestión de competencia por inhibitoria.

- 13.7.1993 Escrito del Ministerio Fiscal al JI Vinaroz oponiéndose a la inhibitoria.
- 15.7.1993 Auto del JI Vinaroz negándose a acceder al requerimiento de inhibición.
- 19.7.1993 Escrito de manifestaciones al JI Alcañiz de parte imputada sobre tramitación de la inhibitoria.
- 21.7.1993 Auto JI Alcañiz insistiendo en la inhibición del JI Vinaroz.
- 1.9.1993 Providencia del JI Alcañiz remitiendo cuestión de competencia al Tribunal Supremo.
- 22.12.1993 Auto del Tribunal Supremo resolviendo la cuestión de competencia en favor del JI Alcañiz.
- 7.2.1994 Auto del JI Alcañiz incoando diligencias previas tras la decisión del Tribunal Supremo.

Pues bien, a la vista de este caso, debemos analizar aquí las siguientes dos cuestiones:

1.º) En primer lugar, explicar brevemente las disposiciones del legislador, y su interpretación jurisprudencial y doctrinal, en orden a la competencia territorial penal, y en concreto, a la fijación del fuero del lugar del delito;

2.º) A continuación, partiendo de esos hechos contra el medio ambiente y su tipificación penal, concordar la exposición fáctica y fundamentación jurídica de la acción típica con el lugar que se piensa es el adecuado respecto a su producción, y por tanto, determinar exactamente la competencia territorial en los delitos contra el medio ambiente o ecológicos.

II. LA COMPETENCIA TERRITORIAL PENAL Y EL LUGAR DEL DELITO

La fijación de la competencia territorial en el proceso penal se realiza con base en un único fuero, el lugar de comisión del delito («forum comissi delicti»). Las constantes referencias al mismo del art. 14 LECRIM, así lo demuestran.

El problema surge, como es lógico, cuando no consta el lugar del delito, es difícil de determinar debido a que el lugar de la acción y el lugar del resultado no coinciden, o son varios los posibles luga-

res, porque ni el CP ni la LECRIM dan normas para su determinación, limitándose a establecer ésta en su art. 15 unos fueros subsidiarios y provisionales (no consideraremos el caso especial de la conexión, particularmente los arts. 17 y 18 LECRIM, a pesar de que en el caso real se dio un supuesto de concurso ideal entre delito ecológico y delito de daños, porque no interesa a los efectos de este trabajo, aunque algunas de sus normas serán traídas a colación).

1.º) La doctrina ha intentado construir dogmáticamente la solución a este problema, sustentando varias opiniones. En concreto, para la fijación del lugar del delito se han configurado tres teorías, cuya formulación parece corresponderse con los avances jurídicos en la materia, pues en principio responden a una evolución de la doctrina científica y de la jurisprudencial, pero observamos sin embargo que sentencias y autos del TS modernos siguen sustentándolas todas en función de los casos analizados, lo que implica a veces una clara regresión, y en las páginas siguientes se verá clara esta afirmación:

a) *Teoría de la actividad*: Según ella, el delito se comete donde se realizó el acto por el agente.

Podemos citar como resoluciones en las que nuestro Tribunal Supremo sigue esta teoría, ya desde antiguo, las siguientes: A de 31 de enero de 1911 (CJCrim, t. 27, vol. I, núm. 40); y A de 4 de diciembre de 1918 (CJCrim, t. 42, vol. II, núm. 92).

b) *Teoría del resultado*: Tomando como fundamento el hecho de que el delito no existe hasta que se producen sus efectos, sostiene que el hecho punible se comete donde tiene lugar el resultado.

En cuanto a la posición de la Jurisprudencia española sobre el problema de la fijación del lugar del delito, el TS, con base en la derogada Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870, se acogía en los casos problemáticos a la teoría del resultado, aplicando análogicamente sus arts. 333 y 335, de forma tal que para el Alto Tribunal, lugar del delito era, en aplicación de sus postulados, el de la consumación, y no donde se iniciaba la acción típica.

Así, disponía el art. 333 LOPJ de 1870: «Los extranjeros que cometieren faltas o delinquieren en España, serán juzgados por los que tengan competencia para ello por razón de las personas o del territorio»; y el art. 335 de la misma Ley: «El conocimiento de los delitos comenzados a cometer en España y consumados o frustrados en

países extranjeros, corresponderá a los Tribunales y Jueces españoles, en el caso de que los actos perpetrados en España constituyan por sí delito, y sólo respecto a éstos».

Con la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial de 1.985, el fundamento no tiene que haber variado, puesto que los extranjeros que delincan en España son enjuiciados por los órganos jurisdiccionales españoles, conforme a la genérica declaración de su art. 23.1, que no distingue entre españoles o extranjeros si el hecho punible se cometió en nuestro país: «En el orden penal corresponderá a la jurisdicción española el conocimiento de las causas por delitos y faltas cometidos en territorio español...».

La Jurisprudencia demostrativa de la aceptación de la teoría del resultado es también antigua y numerosa. Baste citar: S de 12 de octubre de 1887 (CJCrím, t. 39, núm. 215); S de 29 de mayo de 1896 (CJCrím, t. 56, núm. 391); S de 9 de mayo de 1919 (CJCrím, t. 43, vol. I, núm. 95); S de 15 de noviembre de 1919 (CJCrím, t. 44, vol. II, núm. 53); S de 23 de noviembre de 1920 (CJCrím, t. 46, vol. II, núm. 67); S de 21 de marzo de 1930 (RA 206); y S de 23 de abril de 1949 (RA 514); entre otras.

En las figuras de delito que incluyen un resultado en sentido estricto, el delito no se consuma hasta que el daño o el perjuicio se produzca, conforme ha declarado la Jurisprudencia: S de 16 de marzo de 1933 (RA 2.293); y A de 8 de enero de 1934 (RA 87), también entre otras resoluciones.

Sin embargo, la teoría del resultado no resuelve satisfactoriamente la conspiración, ni la proposición y provocación para delinquir, ni la tentativa acabada o inacabada, precisamente porque en estas categorías falta un resultado. Tampoco lo hay en los delitos de simple actividad y en los delitos puros de omisión.

Pero es perfectamente válida cuando el delito sí produce un resultado, aspecto este último cuya importancia sería decisiva en nuestro caso, de no ser porque el propio TS, con la doctrina, han contribuido a perfeccionar esta cuestión, de manera que pueda ser más útil incardinar la solución en la siguiente corriente de opinión.

c) *Teoría ecléctica o de la ubicuidad*: En efecto, para esta tercera teoría, el delito se entiende cometido tanto donde se produjo la actividad como el resultado.

El TS ha dicho en el considerando primero de su importante S de 26 de enero de 1970 (RA 452), que «más que atender excluyentemente, para determinar cuándo se comete un delito, el lugar donde desarrolla su actividad criminal, el sujeto activo, o por lo contrario, el instante donde se realiza el resultado externo de la actividad dinámica de la infracción criminal, ha de estimarse que la correcta interpretación de la expresión 'comisión' que emplea el art. 14 núm. 2 de la L.E.Crim., permite estimarlo efectuado en cualquiera de los lugares en que se manifiesten alguno de los actos o resultados exigidos normativamente en el tipo de que se trate, al no deberse seguir un criterio rígido, uniforme y teóricamente vinculante, en atención a la circunstanciabilidad cambiante de la 'praxis', y a la diversidad de presupuestos de cada tipo y de su jerarquía axiológica, por lo que ha de valorarse en cada caso la condición específica de cada infracción, bien en sus estructuras jurídicas y técnicas, bien en las dinámicas, de acuerdo con el matiz expresivo y singular del supuesto discutido, que por lo general, debe calificarse, con el empleo de un criterio de absoluta relatividad, que conduzca a la solución más adecuada.»

Últimamente, el TS la ha sustentado sin duda alguna en su A de 20 de mayo de 1992 (RA 4195), al afirmar rotundamente, con relación a un delito de apropiación indebida, que «cuando la acción y el resultado no tengan lugar dentro de una misma jurisdicción, es de aplicación el principio de ubicuidad, según el cual tanto el lugar de la acción como el lugar del resultado deben ser relevantes a los efectos del art. 14.2 LECrim.»

Esta última teoría es la que más adeptos tiene entre las legislaciones extranjeras, porque resuelve los arduos problemas derivados del principio de la territorialidad de la Ley penal, ya que asegura siempre el castigo del delincuente, y es un elemento interpretativo de gran apoyo, cuando la acción se realizó en un país y el resultado se produjo en otro. Podemos citar:

1.—Según el art. 6, II del Código Penal italiano, de 1930: «El delito se considera cometido en el territorio del Estado, cuando la acción o la omisión que lo constituyen se ha producido en él total o parcialmente, o si se ha verificado en él el resultado que es la consecuencia de la acción o de la omisión»;

2.— De acuerdo con el § 9, apartado (1) del Código Penal alemán, texto de 1975: «Un hecho se comete en cada lugar en el que el autor ha actuado o, en caso de omisión, en el que tendría que haber actuado, o en el que se ha producido la consecuencia perteneciente al tipo, o en el que debería de haberse producido según la idea del autor».

3.— Y también, volviendo a nuestra situación interna, el art. 11 de la Propuesta de Anteproyecto de un nuevo Código Penal de 1.983, no convertida en Ley, preveía que «a los efectos de la aplicación de la Ley penal española en el espacio, el delito o falta se considerará cometido en todos aquellos lugares en los que el autor haya actuado u omitido la acción o en los que se haya producido el resultado».

4.— El Código Penal de 1995 no contiene sin embargo una disposición similar, por lo que la única norma de referencia es el art. 23.1 LOPJ, y su interpretación jurisprudencial.

La teoría de la ubicuidad debería bastar, por sí sola, para resolver todos los problemas que plantean los delitos, como el enjuiciado en nuestro caso, en los que la acción y el resultado típicos tienen lugar en partidos judiciales con competencia penal diferentes. Da exactamente igual el lugar de la acción, que el del resultado, a los efectos de atribución de la competencia territorial penal. El problema es entonces si debe ser competente en definitiva el que primero haya comenzado la causa de esos dos, combinando este principio con el de la prevención, al que nos referiremos enseguida.

2.º) La LECRIM establece, no constando el lugar del delito, cuatro fueros subsidiarios en su art. 15: a) El del lugar en donde se hayan descubierto pruebas materiales del delito; b) El del lugar en el que haya sido detenido el presunto culpable; c) El del lugar de residencia del presunto culpable; y d) El de cualquier lugar en donde se hubieran tenido noticias del delito.

En muchos casos estos fueros no sirven para nada, y en el delito ecológico menos todavía, primero porque las «pruebas» suelen tener una gran extensión territorial, segundo porque normalmente no hay detención de ningún culpable, o su lugar de residencia nada tiene que ver con el tema cuando los vertidos se causan por una fábrica, y tercero, porque fijarlo en función de cualquier lugar en que se

hubieran tenido noticias del delito, en materia de medio ambiente, es volver a la gran extensión territorial a que nos referíamos. De ahí que la Jurisprudencia del TS haya realizado, con relación a otros delitos normalmente, constantemente interpretaciones, pero atendiendo a criterios propios, a la hora de fijarlos en los casos concretos planteados, sin que ello implique invariabilidad: Véanse, por citar los últimos y a título de ejemplo, los AA de 9 de julio de 1981 (RA 3206); de 6 de julio de 1982 (RA 4477); de 1 de marzo de 1986 (RA 1103); de 12 de enero de 1990 (RA 304); de 15 de noviembre de 1990 (RA 8909); de 3 de marzo de 1992 (RA 1684); y de 20 de mayo de 1992 (RA 4195), cit.

Es de destacar que el denominado *fuero de la prevención*, por el que resultaría competente el órgano jurisdiccional que primero realizara actos procesales o entendiera de la causa, y además lo sería en definitiva y no provisionalmente, norma territorial vigente en muchos países, como en la República Federal de Alemania (el § 12, apartado (1) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal alemana dispone que «corresponderá la preferencia, entre varios Tribunales competentes según las disposiciones de los 7 a 11, al que primero hubiera abierto la investigación»), no se haya recogido en este precepto.

Pues bien, de acuerdo con las normas vigentes, por tanto, teniendo en cuenta la afirmación inmediata anterior sobre el no reconocimiento en nuestro Derecho del fuero de la prevención, la resolución de la competencia territorial de un órgano jurisdiccional, aplicando la teoría de la ubicuidad, en favor de un JI sobre otro, no tiene más punto de apoyo, y analógico, que el art. 18 LECRIM, que prevé la competencia en caso de conexión, y en todo caso ese soporte no es pleno para cuando no se esté en conexión por concurso ideal: 1.º) El JI del territorio en que se haya cometido el delito a que esté señalada pena mayor; 2.º) El JI que primero comencare la causa en el caso de que a los delitos esté señalada igual pena; y 3.º) El que se fije por el superior jerárquico cuando las causas hubiesen comenzado al mismo tiempo, o no constase quién comenzó antes.

A pesar de ello, parece lo más razonable tomar el art. 18-2.º LECRIM y resolver el problema, cuando no exista concurso ideal, en favor del JI que primero haya comenzado el procedimiento preliminar del correspondiente proceso penal.

Pero es que, además, la competencia es simplemente provisional, puesto que en cuanto conste el lugar de comisión, el que esté conociendo debe remitir las actuaciones al competente (art. 15, III LECRIM).

Hasta aquí un breve resumen del posicionamiento legal, jurisprudencial y doctrinal, sobre las líneas generales de la competencia territorial penal. Es el momento adecuado de entrar a considerar el problema concreto que nos preocupa, cuya solución a mi juicio no es muy compleja si se tiene en cuenta lo expuesto anteriormente, y la naturaleza del delito producido, puesto que si una de las formas de determinar el lugar de comisión del delito es atendiendo a donde se ha consumado, es decir, al resultado, si el delito produce un resultado, donde éste se manifieste debe ser admisible que quede fijada la competencia territorial, tanto por aplicación de la teoría del resultado, como de la teoría ecléctica o de la ubicuidad.

III. EL LUGAR DE COMISIÓN DEL DELITO EN LOS HECHOS PUNIBLES CONTRA EL MEDIO AMBIENTE

Antes de responder a la cuestión de cuál es el lugar de comisión del delito ecológico analizado en estas páginas, conviene tener claras algunas cuestiones acerca de este delito desde el punto de vista sustantivo, dejando el tema del delito de daños a un lado, que también se produjo al darse y ser evaluables económicamente, pues no interesa a nuestros efectos, ya que estaríamos ante un concurso ideal, como dijimos anteriormente, y además, la solución sería la misma que si sólo se hubiera producido el delito ecológico (por aplicación de los arts. 17-5.º y 18-1.º LECRIM, ya que el delito ecológico fue más grave que el delito de daños, en el caso real que estudiamos, tema que fue tratado también por el TS en su resolución final del problema, que recogemos «infra»).

A) Tipificación penal de los hechos producidos

El delito contra el medio ambiente de los arts. 325 a 327 del CP de 1995 (art. 347 bis, I del CP de 1973, introducido por la LO

8/1983, de 25 de junio, el primer texto punitivo del delito ecológico en nuestro Derecho, que era el precepto vigente en el momento de producirse los hechos), tiene como fundamentación última y general el art. 45 de la Constitución, que da al medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona una sustantividad propia como bien jurídico.

El Código Penal de 1995 incluye el delito contra el medio ambiente de los arts. 325 a 327, entre los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente, capítulo III del Título XVI del Libro II (en el CP de 1973 estaba incardinado entre los delitos de riesgo en general, capítulo II del Título V del Libro II).

La doctrina penal mayoritaria entiende que en la conducta típica de este hecho punible está siempre presente un resultado, por las siguientes razones:

a) El art. 325 CP exige como conducta un acto positivo, si bien también sería posible la comisión por omisión en tanto se dejara hacer sin poner remedio: Provocar o realizar, directa o indirectamente, emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones o excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos, en la atmósfera, el suelo, el subsuelo o las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, con incidencia incluso en los espacios transfronterizos, así como las captaciones de aguas, que puedan perjudicar gravemente el equilibrio de los sistemas naturales, o poner en riesgo grave la salud de las personas.

b) Independientemente de las inconcreciones de tipo terminológico y conceptuales del texto legal, se continúa afirmando por la citada doctrina que la realización de emisiones debe producir un resultado típico, evaluable en la atmósfera, el suelo, el subsuelo, o en las aguas terrestres, marítimas o subterráneas, incluso fuera de nuestras fronteras, a que se refiere el propio tipo, por tanto, en un lugar concreto. Dicho con otras palabras: El delito ecológico debe «verse», debe producir un resultado, y así es reconocido por la Jurisprudencia (v. S TS de 30 de noviembre de 1990, RA 9269).

c) Ese resultado típico viene dado porque el delito ecológico es un delito de peligro concreto (v. S AP Girona, Sec. 3.ª, de 26 de enero de 1998, ARP 38). Por tanto, y de acuerdo con la mejor y mayoritaria doctrina penalista española, aunque hay lógicamente dis-

crepancias de matiz en las que no entro (algún sector entiende que es de peligro abstracto, por ejemplo), estamos ante un delito de peligro concreto (al menos hipotético) y de resultado, porque el peligro grave se da a consecuencia de la emisión realizada (como en nuestro caso), o del vertido, radiación, etc., que produce un daño medioambiental en las cosas y animales perfectamente evaluable, o que implica la creación de un riesgo grave para las personas, a valorar por el órgano jurisdiccional, de que se produzca, en cuyo caso, aunque sea prácticamente imposible evaluar el daño (emisiones venenosas a la atmósfera en alta mar, por ejemplo), o no se pueda evaluar en absoluto por falta de pruebas, el resultado, en el entender de la doctrina penal, se ha producido igual, pues es entonces la simple puesta en peligro grave de los bienes medioambientales, o el riesgo grave para la salud de las personas.

Pero esto puede ser discutible, a pesar de las anteriores afirmaciones, no sólo desde el punto de vista sustantivo, pues se considera un resultado aunque efectivamente no se produzca, sino también procesal, pues la prueba de un resultado inexistente puede llegar a ser diabólica, pero ése es el estado de la cuestión jurisprudencial y doctrinal.

En nuestro supuesto real, en donde sí se produjeron resultados, sin duda hay una relación de causalidad entre emitir gases venenosos y el resultado envenenamiento de un bien, a imputar a la conducta del agente.

d) Sin embargo, no debe olvidarse que el tema clave en toda esta problemática es que el tipo exige la contravención de una Ley o de una disposición general protectora del medio ambiente, hasta tal punto que sin ella no hay delito. Estamos, por tanto, ante una «ley penal en blanco», de manera tal que la contravención normativa es un elemento de la conducta. Y así tiene que ser, puesto que esta clase de delitos exige esta técnica legislativa, sin que haya ningún problema de constitucionalidad (v. SS TC 127/1990, de 5 de julio; y 62/1994, de 28 de febrero), y así es seguido por la Jurisprudencia ordinaria (v., v.gr., S TS de 30 de noviembre de 1990, RA 9269; y S AP Tarragona, Sec. 2.ª, de 20 de enero de 1998, ARP 573). Otra cosa es la posible vulneración que estas normas pueden implicar del principio de legalidad, precisamente por remitirse a elementos extra-

penales, máxime si la legislación de referencia no es única, sino que, como ocurre en España, además de la estatal, hay multitud de normas de las Comunidades Autónomas, pues tienen competencia sobre la materia. El estudio administrativista del problema es, por tanto, decisivo, debiendo considerarse el art. 149.1-23.ª de la Constitución, y las Leyes y normas específicas vigentes de protección del medio ambiente, tanto estatales como de las Comunidades Autónomas, de esa naturaleza, además de las diferentes normas comunitarias sobre el tema.

Por citar las normas españolas estatales más importantes, v. Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, y su Reglamento (RD 833/1975, de 6 de febrero); Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas; Ley 11/1997, de 24 de abril, de Envases y Residuos de Envases, y su Reglamento (RD 782/1998, de 30 de abril); y Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

La penalidad básica es prisión de 6 meses a 4 años, multa de 8 a 24 meses, e inhabilitación especial para profesión u oficio por tiempo de 1 a 3 años, sin perjuicio de las particularidades al respecto fijadas en el propio art. 325 «in fine», y en los arts. 326 y 327 CP de 1995.

B) *El lugar concreto de comisión del delito ecológico*

Expuesto lo anterior, en el delito ecológico origen del caso «Els Ports v. Endesa», el lugar de producción del mismo tiene que ser forzosamente todo aquél en donde se haya producido el daño por el contacto de la emisión venenosa con la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, o el riesgo grave de perjuicio a la salud de las personas.

Esto significa, más concretamente, que además de en la zona en la que esté ubicado el centro contaminante (la Central Térmica ENDESA), otro de los lugares de comisión de los hechos criminales aquí analizados es Morella, y más ampliamente la comarca de *Els Ports*, por la devastación forestal y arbórea producida, además del riesgo grave para las personas, por tanto la competencia la debió tener y la tiene en principio el Juzgado de Instrucción de Vinaroz,

para el procedimiento preliminar del proceso abreviado a que dieron lugar.

El problema precisamente es que las emisiones venenosas y su dañoso resultado no se han depositado y producido sólo en la comarca de «Els Ports» de Morella. Ello podría llevar en el plano procesal penal, y de hecho así fue en la realidad, a una discusión interminable si cada uno de los Jueces de Instrucción de los lugares dañados por los delitos de referencia planteara cuestión de competencia, pues estaríamos ante Jueces de partidos judiciales distintos (Vinaroz, Castellón, Alcañiz, Tortosa), de distintas provincias (Castellón, Teruel, Tarragona), de distintas Comunidades Autónomas (Comunidad Valenciana, Aragón, Cataluña), que, obsérvese, tendría que resolver, y de hecho así fue, como veremos al final de este texto, nada menos que la Sala II del Tribunal Supremo (art. 60.1 LOPJ).

Este peligro estuvo presente desde el inicio de la tramitación de la causa, y no se pudo evitar. Con una mejor regulación, en la que se reconociera el fuero de la prevención antes aludido, quizás la única forma de asegurarse la competencia territorial del Juzgado de Instrucción de Vinaroz, habría sido actuando rapidísimamente y presentando sin dilación la querrela ante el mismo, de manera que fuera competente el Juez que primero hubiera comenzado la causa. Solución fácil si se consideran además los vigentes arts. 15-4.º y 18-2.º LECRIM, así como el fundamento que significa el propio fuero de la prevención, insistimos en ello. El «primero» debería ser, pues, Vinaroz, pero como ésta no es exactamente nuestra fundamentación legal en vigor, en la que no se reconoce el fuero de la prevención, y, además, en realidad Vinaroz no actuó primero, sino que sólo intervino su Juzgado hasta que después se cuestionó en favor de Alcañiz, ello no habría evitado, ni evitó, la sustanciación de cuestiones de competencia, con lo que ni siquiera se puede decir que por haber comenzado la causa se contribuía mejor a asegurar el resultado final. Además, vistos los autos, no puede decirse que se actuara descuidadamente y con retardo, y además existía un proceso civil en el que la competencia territorial de Vinaroz tampoco se llegó a discutir porque nunca se planteó. Pero a pesar de esta aparente complicación, sólo con nuestras normas vigentes en la mano y con la moderna Jurisprudencia, Vinaroz siempre debía haber tenido las de ganar.

En conclusión, pues, deduzco de lo expuesto hasta ahora que el órgano jurisdiccional territorialmente competente para conocer del proceso penal abreviado por el delito ecológico producido, debió ser el Juez de Instrucción de Vinaroz, cabeza de partido judicial al que pertenece Morella, lugar en donde se ha cometido el delito contra el medio ambiente, castigado por el art. 325 del Código Penal (más el de daños en concurso ideal, recordemos), por haberse producido en esta población los resultados dañinos para la ecología y propiedades ajenas, como consecuencia de las emanaciones venenosas de la Central Térmica de Andorra.

Un equipo investigador multidisciplinar, a cuya cabeza se encontraron magníficos profesores de la Universidad Jaume I de Castellón, elaboró un dictamen solicitado por los Ayuntamientos afectados, fechado en el mes de febrero de 1994, en el que se abordó con profundidad el estudio del terreno devastado y de los daños producidos. En conclusión, la peor parte se la llevó la comarca de *Els Ports*, siendo muchos de los perjuicios causados prácticamente irrecuperables, o al menos sólo subsanables con el transcurso de muchas décadas, debiendo atribuirse los mismos a la Central Térmica de Andorra.

IV. LA DISCUSIÓN SOBRE LA COMPETENCIA

Pero las cosas no fueron así. Tanto la parte responsable civil como los imputados en la causa penal de referencia, impugnaron inmediatamente pudieron la competencia territorial del Juzgado de Instrucción de Vinaroz. Es momento ya, pues, de abordar este tema, que finalizó logrando su objetivo, es decir, que la causa se tramitara en Alcañiz (Teruel), cabeza de partido judicial al que pertenece Andorra, cesando en su competencia Vinaroz, de acuerdo con el relato de hechos efectuado.

A) *La impugnación*

El primer escrito presentado por la representación de ENDESA (que implicaba obviamente su personación en la causa como parte responsable civil), con fecha 2 de junio de 1989, ante el Juzgado de

Instrucción de Vinaroz, al lado de otros pedimentos, impugnó la competencia del órgano jurisdiccional suscitando una cuestión de competencia por declinatoria.

En él fundó la competencia del Juzgado de Instrucción de Alcañiz, aun rechazando que los hechos constituyeran delito, en el art. 14 LECRIM, argumentando, bien es verdad que de manera muy escueta y poco profunda, que «es evidente e indubitado que las emisiones de humos de la Central Térmica Teruel resultantes de la combustión, único hecho en que podría apoyarse la imputación del delito contra el medio ambiente, se producen en el término municipal de Andorra, provincia de Teruel...». Es decir, en otros términos, se apoyó en la teoría de la actividad, la primera y más antigua de las sustentadas por la Jurisprudencia, aplicable a lo que la parte entiende es un delito a distancia y que cita (S TS de 24 de abril de 1933; A TS de 24 de mayo de 1972; y S TS de 2 de julio de 1984), identificando lugar del delito con lugar donde se produjo la actividad del agente causante.

No debe caber la menor duda que, aparte de otras consideraciones que no son al caso, el interés de ENDESA de llevarse la causa a su terreno, es decir, al territorio donde tiene instalada la central térmica, que tantos puestos de trabajo proporciona, estaba detrás de toda esta argumentación, absolutamente legítima por otra parte.

Sin embargo, la primera conclusión a la que se debe llegar leído ese escrito es que en absoluto estábamos ante el planteamiento de una cuestión de competencia por declinatoria, como pretendió ENDESA. Estábamos ante un escrito atípico. Ello, por las siguientes razones:

1.ª) ENDESA presentó dicho escrito al Juzgado porque, según afirma, tuvo noticia de la querrela criminal por la prensa. No había sido notificada todavía, consiguientemente, de dicha querrela. En su escrito dice: «Para el supuesto de que realmente se instruyan diligencias en averiguación de los hechos en que se pueda basar la querrela o denuncia...». Pero obsérvese que con este escrito, como se ha indicado, se personó ENDESA como parte responsable civil, dado que la responsabilidad criminal de las personas jurídicas no existe en nuestro Derecho, asumiéndose por las personas físicas que estén a su frente (arts. 31 y 120-4.º CP de 1995). Se adelantó por tanto a

los acontecimientos, puesto que la personación se produce procesalmente como consecuencia jurídica de un acto de comunicación (aquí, la notificación de la querrela).

2.ª) El planteamiento de la cuestión de competencia por declinatoria de las partes querelladas y responsables civiles debe hacerse en el momento procesal oportuno.

Lo primero que hay que indicar es que estamos ante un proceso penal abreviado (introducido en el sistema de enjuiciamiento criminal español con ocasión de la reforma operada en los arts. 779 y ss. LECRIM por la LO 7/1988, de 28 diciembre). Conforme al art. 780, I LECRIM, reformado por esta Ley Orgánica, las disposiciones generales o normas comunes de la propia LECRIM, es decir, las del proceso penal ordinario por delitos muy graves, son supletorias cuando para el proceso penal abreviado no se prevea nada expresamente.

Pues bien las únicas normas dedicadas en este nuevo proceso a las cuestiones de competencia, se contienen en el art. 782, que no dispone nada nuevo respecto a las normas generales de los arts. 51 y 52 LOPJ, y 19 a 45 LECRIM, en punto al instituto de la declinatoria como medio de denunciar la parte la falta de competencia territorial.

Es verdad que las cuestiones de competencia territorial únicamente pueden plantearse por las partes a través de la inhibitoria y de la declinatoria, según el art. 26, I LECRIM. Pero no lo es menos que, conforme al art. 19-6.º de la propia LECRIM, existe un plazo preclusivo para ello: «Podrán promover y sostener competencia: ... 6?) El procesado y la parte civil..., dentro de los tres días siguientes al en que se les comunique la causa para calificación». La Jurisprudencia interpreta claramente este precepto así (v. S TS de 11 de abril de 1988, RA 2761).

Para la LECRIM ése es precisamente el plazo previsto para el planteamiento de los artículos de previo pronunciamiento (art. 667). ¿Por qué? Muy sencillo, porque la ley considera a la declinatoria un artículo de previo pronunciamiento. Por eso, el art. 45 LECRIM dice que «las declinatorias se sustanciarán como artículos de previo pronunciamiento»; y el art. 666-1.ª considera, aunque hablando desde el punto de vista terminológico en forma incorrecta, entre los

artículos de previo pronunciamiento a «la de declinatoria de jurisdicción». Pero esto es únicamente lo que dice la Ley, pues la declinatoria no es un artículo de previo pronunciamiento (como en lo civil tampoco es una excepción dilatoria), sino un instrumento competencial, una institución jurídica mediante la cual se plantea una cuestión de competencia. Otra cosa es que se aproveche la tramitación de los artículos, pero su verdadera naturaleza no cambia nada por ello.

Es verdad sin embargo que el art. 23 LECRIM puede distorsionar esta argumentación, pues permite a las partes alegar cuestiones de competencia en cualquier momento del procedimiento preliminar, con lo cual este atípico escrito podría fundarse, aunque no se menciona expresamente en él, en este precepto. Pero sobre cómo debe interpretarse dentro de la globalidad de las normas de competencia, véase «infra».

Demostrado claramente que la declinatoria, instrumento competencial, se tramita como si fuera un artículo de previo pronunciamiento para la LECRIM, hay que entrar en el tema de cuándo debe plantearse en el proceso penal abreviado. A este respecto, lo primero que hay que decir es que la LO 7/1988 no ha dispuesto expresamente esta circunstancia.

Esto significa en mi opinión, que la parte civil (y, en su caso, el querellado), conjugando las nuevas normas con las supletorias, puede tener dos oportunidades para oponer la declinatoria cuando se le dé traslado del escrito de acusación:

a) *En el escrito de defensa* (art. 791.2 LECRIM), que considero lo más correcto desde el punto de vista de la técnica jurídico-procesal.

b) *En la audiencia saneadora* (art. 793.2 LECRIM), dado que al principio del juicio oral, y tras la lectura por el Secretario de los escritos de acusación y defensa, el órgano jurisdiccional abre turno de intervenciones para que las partes «puedan exponer lo que estimen oportuno acerca de la competencia..., existencia de artículos de previo pronunciamiento...».

Pero a esta audiencia saneadora habría que llegar igualmente si la declinatoria se hubiera planteado en el escrito de defensa, por lo que si no se manifiesta entonces, no sucede realmente nada.

Claro es que la consecuencia de esta petición sí es muy clara

en el proceso penal abreviado, a diferencia de lo que ocurre en el proceso penal clásico, el originario de la LECRIM para los delitos más graves: Planteada la declinatoria, se resuelve en la audiencia saneadora, conforme al procedimiento previsto en el art. 793.2 LECRIM.

Por tanto, ENDESA no pudo plantear en ese momento la declinatoria, porque no era el momento procesal oportuno, y si lo hizo, no debió admitirse a trámite.

Una de las partes querellantes particulares argumentó en este sentido oponiéndose a la admisión de la declinatoria en ese momento (a la que se sumó el Ministerio Fiscal), con todo fundamento, y sin embargo no tuvo ningún éxito.

Su opinión se basó en un dictamen específico sobre esta cuestión, que encargó su Letrado al autor de estas páginas, de fecha 20 de junio de 1989.

En efecto, la oposición a la declinatoria no prosperó porque el Juzgado de Instrucción de Vinaroz, mediante Auto de 11 de julio de 1989, admitió a trámite la declinatoria y negó su extemporaneidad, con base en el argumento siguiente: «... su procedencia resulta evidente a la vista de lo dispuesto en los artículos 26 y 45 de la L.E.CR., por cuanto la remisión de este último precepto a la regulación procesal de los artículos de previo pronunciamiento (artículos 666 y siguientes de la L.E.CR.) no implica, ni mucho menos, que tales cuestiones sólo puedan plantearse tras la entrega de los autos para calificación, ya que el artículo 26 de la Ley Procesal supone la posibilidad de formular la cuestión en cualquier momento anterior».

Sorprendente decisión, porque el art. 26 LECRIM nada, absolutamente nada dice al respecto, y menos el art. 45 del mismo texto legal, ya que se limitan a reconocer dos medios para sustanciar la cuestión de competencia, la declinatoria y la inhibitoria, en favor de las partes, sin decir para nada cuándo deben interponerse, mejor dicho, el art. 45 sí, pues al remitirse a los artículos de previo pronunciamiento, lo que está ordenando es que éste sea exactamente el momento. Es decir, justo lo contrario que la interpretación del Juez de Vinaroz.

Es verdad que ya desde antiguo la Fiscalía del Tribunal Supre-

mo entendió que estas normas sobre el momento de planteamiento de la cuestión de competencia no afectaban al Ministerio Fiscal, sin fundamento legal alguno por cierto, aunque sin duda aunque no se diga basándose en su carácter de «ius cogens», pues la LECRIM permite al Ministerio Público, que recordemos que es parte, utilizar tanto la inhibitoria, como la declinatoria, pero por sus trámites (v. arts. 26, I y 45).

En concreto, la Circular de 15 de septiembre de 1883, en su número 6.º, afirmó textualmente que «el Ministerio Fiscal puede y debe formular cuestión de competencia, desde que descubra la incompetencia de un Tribunal, por medio de la declinatoria, tanto al evacuar el trámite de instrucción del artículo 627, como en cualquier otro trámite de la causa, sin que obste la disposición del artículo 45 de esta Ley, que se concreta a determinar la tramitación».

Y tampoco es menos cierto que alguna Jurisprudencia puede dar cierto pie para sustentar la opinión del Juez Instructor, ahora desde un punto de vista mejor fundado científicamente, pero no por ello admisible sin fisuras. En particular, el Auto del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 1990 (RA 8909) ha afirmado que «la cuestión de competencia no está sometida a estrictas normas de preclusividad, ya que al tratarse de una cuestión de orden público y afectar al principio constitucional del Juez ordinario predeterminado por la Ley, permite abrir un amplio cauce al examen de la cuestión, más allá del momento reservado a los artículos de previo pronunciamiento, ya que el artículo 43 de la Ley Orgánica del Poder Judicial permite promoverla mientras el proceso no haya concluido por sentencia firme».

Pero si atendemos al hecho de que esta resolución se fundamenta erróneamente en un precepto que regula conflictos de competencia (entre distintos órdenes jurisdiccionales), con los que nada tiene que ver la cuestión de competencia (dentro del mismo orden jurisdiccional), y que en realidad el caso analizado en ella surge porque la AP de Madrid, después de celebrado el juicio, plantea la cuestión de competencia de oficio inhibiéndose en favor de la Audiencia Nacional, es decir, un supuesto que no se parece ni por asomo al tratado en estas páginas.

Nada que objetar al carácter de presupuesto procesal de la com-

petencia territorial en el proceso penal, ni a su naturaleza de norma de «ius cogens» o de orden público, porque son afirmaciones ciertas (v. arts. 9.6 LOPJ y 8 LECRIM), pero si la LECRIM establece una tramitación específica para vigilar su concurrencia, hay que seguirla, y ello es tan obvio que ni siquiera tiene que fundamentarse, ¿o es que se ha olvidado ya el art. 1 LECRIM y su consagración del principio de legalidad procesal?

B) *La Respuesta del Juzgado de Vinaroz*

Otra cosa fue la resolución del auténtico tema de fondo, es decir, cuál era el lugar del delito en este caso. El Auto del Juzgado de Instrucción de Vinaroz de 11 de julio de 1989, cit., partiendo de la naturaleza de delito de riesgo o peligro concreto (en función de la tipificación derogada, recordemos), entendió correctamente que es de «... enorme importancia, en orden a la determinación de la competencia territorial... [el] lugar en que se encuentren sitios los bienes en peligro...», estando implicados lugares correspondientes al partido judicial de Vinaroz, pues en él se ubican los montes y parajes afectados, apoyándose en la S TS de 26 de enero de 1970, y concluyendo inteligentemente que los vertidos en la atmósfera afectan a todos los lugares en que ésta se proyecta.

Por tanto, aun sin mencionarse expresamente, se acepta la teoría de la ubicuidad, en función de hacer competente al órgano jurisdiccional del territorio en que se hayan producido las consecuencias del delito, y si son varios, a cualquiera de ellos, haciéndose una mención expresa en la resolución al haber comenzado primero para fijar la competencia en estos casos complejos.

C) *La posible recurribilidad del auto denegatorio de la declinatoria*

Debemos también preguntarnos, para completar el tratamiento procesal de esta interesante cuestión, acerca de recurribilidad o no del auto que resuelve la declinatoria en los procesos abreviados: «A priori», antes de admitirse a trámite la declinatoria, habría que haber dicho que la LECRIM no prevé la impugnación de resoluciones so-

bre escritos atípicos. Y en el caso de que se considerara a este escrito como de declinatoria, las resoluciones que dicte el Juez en la audiencia saneadora, parece que no son recurribles interlocutoriamente (art. 793.2 LECRIM), y si, finalmente, es fuera de ella, aunque sea incorrectamente como aquí se hizo, el auto que resuelva la declinatoria no se contempla por la LECRIM como impugnabile, por lo que aplicando el art. 787.1 LECRIM la recurribilidad está excluida.

Pero la solución a este problema no es tan fácil, ni en éste ni en cualquier otro caso que se pueda plantear, por dos tipos de razones:

a) Porque no estábamos todavía en la audiencia saneadora (no se había desarrollado la investigación, no había escrito de acusación, ni de defensa), con lo que difícilmente se podían aplicar sus disposiciones.

b) Porque prácticamente desde sus inicios, el Tribunal Constitucional ha indicado que el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1, comprende también el derecho al recurso si éste está previsto por la Ley (Sentencias 13/1982, de 21 de abril; 42/1982, de 5 de julio; 47/1985, de 9 de febrero; y 116/1988, de 20 de junio; entre otras muchas), lo cual es especialmente relevante en materia criminal atendido el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (tema éste en el que tampoco entramos, al exceder de la materia objeto de investigación en este trabajo, pues se refiere a la sentencia de fondo y al condenado).

Y el recurso sí está previsto por la Ley. En efecto, dado que el legislador no ha querido que en el proceso penal, en instancia, hubiera alguna resolución libre de impugnación, ha establecido el llamado recurso de queja «simple» o «sin plazo», que puede interponerse contra todos los autos no apelables del Juez de Instrucción (art. 218 LECRIM), aplicable sin duda supletoriamente. Este recurso tiene además una consecuencia importante, pues si se interpone dentro del plazo de cinco días (art. 212, en relación con el art. 213 LECRIM), se resuelve como si fuera un recurso de apelación (art. 235, II LECRIM).

Sin embargo, en este caso la resolución fue otra, sin que se considerara para nada el anterior recurso de queja simple, pues EN-

DESA recurrió el Auto de 11 de julio de 1989 que desestimó la declinatoria, lo que ocurre es que, por un error gravísimo del letrado de la parte, no formuló alegaciones como es debido en el recurso de apelación del proceso abreviado (v. art. 795.2 LECRIM), pretendiendo añadir las posteriormente, siendo a pesar de todo admitido a trámite el recurso, pero no las alegaciones, a lo que se opuso el Fiscal por no ser resolución recurrible el auto por el que se resuelve la declinatoria), de acuerdo con el art. 787 LECRIM, y así lo confirmó la Audiencia Provincial de Castellón (Auto de 18 de noviembre de 1989), que también desestimó el recurso de queja presentado por la parte responsable civil frente a la inadmisión posterior de las alegaciones (Auto de 21 de octubre de 1989).

D) *La inhibitoria en Alcañiz*

Perdida esta vía por ENDESA, volvió a intentar el cambio competencial a Alcañiz, pero esta vez a través de sus directivos imputados, a efectos de que no se aplicara el art. 26, II LECRIM y se abortara de inmediato la posibilidad de utilizar la inhibitoria habiendo planteado antes la declinatoria, lo que prohíbe expresamente ese precepto, presentando escrito de inhibitoria en el propio Juzgado de Instrucción de Alcañiz el día 18 de noviembre de 1992, más de tres años y medio después de interpuesta la querrela en Vinaroz y estando ya abierta la fase de juicio oral en este procedimiento.

En dicho escrito, también escueto y poco argumentado, aunque esta vez parece que presentado en tiempo y forma atendidos los arts. 19-6.º, 780, I, 782, y 791.1 LECRIM, por tanto, dentro de los tres días siguientes al traslado de actuaciones para presentar escrito de defensa (aunque «infra» diremos algo al respecto), afirma directamente que el delito ecológico, «caracterizado por jurisprudencia y doctrina como de riesgo, se comete en el lugar donde se producen las emisiones...», es decir, en Andorra (Teruel). Funda su interpretación en el art. 14 LECRIM, y en el principio del Juez legal del art. 24.2 CE. Por tanto, en la línea de la declinatoria planteada en Vinaroz, se apoya en definitiva en la teoría de la actividad.

El Ministerio Fiscal no se opuso a la inhibitoria, pero el JI de Alcañiz la denegó mediante Auto de 9 de diciembre de 1992, enten-

diendo que el delito ecológico (en la redacción derogada, recordemos) es un delito de peligro o de mera actividad que se consuma, es decir, que produce un resultado, con la simple puesta en peligro de la salud de las personas o perjudicar a los bosques, especies naturales y plantaciones útiles, por tanto, que provoca un peligro concreto, de acuerdo con las SS TS de 30 de noviembre de 1990, y de 20 de marzo de 1992, y añade, «por tanto, para determinar a quien compete territorialmente la instrucción en relación con este delito..., lo que hay que analizar es dónde se ha producido el riesgo real y concreto..., y si bien es cierto que la Central Térmica de Endesa, sita en Andorra (Teruel) aparece, causa y origen presunto de la emisión de sustancias contaminantes, no es menos cierto que los supuestos riesgos y perjuicios reales y concretos generados en la flora y fauna no se han materializado en la provincia de Teruel, sino en la comarca del Alto Maestrazgo de Castellón. Es decir, el territorio concreto..., es la provincia de Castellón».

Acertada decisión, en donde plasma perfectamente los modernos postulados de la teoría ecléctica o de la ubicuidad, para resolver con seguridad los problemas que plantean este tipo de delitos.

La parte acusada interpuso remedio de reforma y subsidiaria apelación, en donde complementó en defensa de sus intereses sus razonamientos, interpretando de manera distinta los fundamentos jurisprudenciales de la resolución impugnada y añadiendo otros (A TS de 21 de febrero de 1992, que no se refiere a este delito por cierto), insistiendo en que si se ha producido daño, es ilógico afirmar que se ha producido en Castellón y no en el espacio territorial del Juzgado de Alcañiz, que «es el más cercano e inmediato a la Central Térmica». El Ministerio Fiscal tampoco se opuso al recurso. Desestimada la reforma, se admitió a trámite la apelación, reiterando sus alegaciones la recurrente.

Sin embargo, esta tramitación no sirvió de nada, porque la AP de Teruel, al resolver el recurso de apelación, anuló todas las actuaciones anteriores inadmitiendo a trámite la inhibitoria, al haberse decretado ya la apertura del juicio oral (Auto de 15 de enero de 1993). Pero esta resolución, que entiende que el JI no puede promover ni sostener cuestiones de competencia cuando el «sumario» ha terminado, tal y como preceptúa el art. 19-2.º LECRIM, fue un claro

error procesal, porque no fue el órgano jurisdiccional quien planteó la cuestión, sino una de las partes acusadas.

Otra cosa habría sido entender, que el plazo de tres días es para la declinatoria, mientras que la inhibitoria solamente se puede suscitar en el procedimiento preliminar, que parece lo más correcto procesalmente, atendida la literalidad de los preceptos antes mencionados, pero dicho Auto no menciona para nada este tema. Y además, la propia LECRIM contiene en realidad disposiciones contradictorias al respecto, a pesar de que la solución anterior sea la más correcta, es decir, inhibitoria durante el procedimiento preliminar y declinatoria como artículo de previo pronunciamiento, porque el art. 23 (antes mencionado, que fue reformado por la Ley 53/1978, de 4 de diciembre, pero sin afectar a lo esencial de su contenido que ahora interesa, pues la reforma consistió en dar intervención a todas las partes personadas y en cualquier fase de la instrucción en este instrumento impugnatorio) permite a las partes suscitar cuestión de competencia, sin distinguir entre declinatoria e inhibitoria, en la fase de instrucción, ante el órgano jurisdiccional jerárquicamente superior, lo que se opone a la literalidad del art. 19, pero favorece a las partes, pues se amplía su campo de posibilidades al respecto. De ahí que los Juzgados de lo criminal, ante el art. 24.2 CE, tiendan a admitirlo, pero no es lo más correcto, ya que cuando una norma establece un trámite específico, frente a uno general, debe aplicarse éste, por el principio general del Derecho «lex specialis derogat legem generalem». Por tanto, de aceptarse su juego en este tema, debería ser un precepto aplicable únicamente a la inhibitoria y no a la declinatoria. Pero es que el escrito no se dirige al órgano que se estima competente, sino al superior jerárquico, con lo cual estamos ante una tercera vía, que en nuestro supuesto llevaría directamente al Tribunal Supremo, por aplicación de los arts. 51.1 y 60.1 LOPJ, lo cual a su vez contradice el art. 26, I LECRIM, que establece únicamente los instrumentos procesales de la inhibitoria y de la declinatoria para plantear estos temas. Por eso la doctrina procesal, escasa, que se ha ocupado del tema (GÓMEZ ORBANEJA, en esencia), cree que esta figura especial es difícil de encuadrar en los instrumentos definitorios competenciales, ya que ni es declinatoria, ni es inhibitoria, es una tercera posibilidad, prácticamente nunca utilizada en la práctica.

Pero la misma parte, ahora otra vez imputada, volvió a presentar otro escrito suscitando la cuestión de competencia por inhibitoria ante el JI de Alcañiz, con fecha 26 de abril de 1993, con base en la anulación de todas las actuaciones anteriores relativas a la inhibitoria, y, además, como consecuencia de la anulación de la apertura del juicio oral por la AP de Castellón, por motivos formales al no haberse citado a una parte (Auto de 1 de marzo de 1993), por lo que de nuevo se retrotrajo a la fase de procedimiento preliminar de esta causa. En él volvió a alegar los mismos argumentos.

Esta impugnación fue igualmente desestimada por el JI de Alcañiz (Auto de 29 de abril de 1993), pues aunque aceptó la oportunidad procesal con base en el art. 23 LECRIM, entendió, sorprendentemente, que «la inhibitoria y declinatoria no pueden presentarse antes de la terminación de la fase de instrucción, pudiendo en la misma, tan sólo, reclamar la competencia territorial para otro órgano jurisdiccional, ante el Tribunal superior común», con fundamento en el mismo art. 23, antes comentado, y en el art. 24 LECRIM. Esta interpretación no es admisible, pues la inhibitoria debe plantearse inmediatamente, es decir, nada más comenzado el procedimiento preliminar de la causa.

Cuánta razón tienen quienes defienden que ambos instrumentos no debieran regularse en una Ley de Enjuiciamiento al mismo tiempo, además de ser un lujo procesal insostenible hoy. Si es un presupuesto procesal, debe resolverse inmediatamente, y con una única posibilidad, sin perjuicio del recurso que contra la sentencia quepa. De esta manera se evitarían todos estos problemas, que en este caso implicaron resolver la cuestión, meramente procesal, 4 años y 7 meses después de iniciado el proceso penal.

Tras los trámites impugnatorios de parte preceptivos, en donde se discutió la «original» interpretación del JI de Alcañiz, con fundamento en la permisiva Jurisprudencia del TS (A de 15 de noviembre de 1990, básicamente, antes comentado), y en el propio art. 24.1 CE (derecho a la tutela judicial efectiva, principio «pro actione»), al que se adhirió el Ministerio Fiscal, la AP de Teruel resolvió mediante Auto de 7 de junio de 1993, ordenar al JI que admitiera a trámite la inhibitoria, al entender que la parte imputada formuló la cuestión en tiempo y forma, interpretando las normas aplicables de manera no estricta y siempre a la luz de la doctrina del TC sobre el derecho al

Juez legal y el principio de igualdad de las partes, además de por entender que la adhesión a la reforma del Fiscal implica jurídicamente sustentar a su vez la cuestión de competencia, lo que debió significar su admisión a trámite en ese momento, interpretación también muy original de la adhesión al recurso de apelación en el proceso penal, que es siempre supeditada al recurso principal (v. art. 795.4 LECRIM, y, mejor aún, el art. 846 bis d) para las causas ante el Tribunal del Jurado), porque se trata de una mera coadyuvancia al recurso principal, tal y como correctamente ha interpretado la Jurisprudencia de la Sala II del TS.

La ordenada admisión de la inhibitoria llevó, en su trámite procedimental, a requerir de inhibición al Juzgado de Vinaroz, el cual, apoyado por la oposición de todas las demás partes personadas, se negó a acceder a ello, terminando por imperativo legal el asunto en manos del Tribunal Supremo.

E) *La solución dada por el Tribunal Supremo*

En efecto, la Sala II del Tribunal Supremo resolvió la cuestión de competencia por inhibitoria, en su Auto de 22 de diciembre de 1993 (Ponente, Excmo. Sr. D. Enrique RUIZ VADILLO), en favor del Juzgado de Instrucción de Alcañiz, con base en los siguientes argumentos (Razonamientos Jurídicos 2.º y 3.º):

«En cualquier caso la cuestión debatida, según las posturas proclamadas, oscilan en torno al denominado ‘forum delicti comissi’, o lugar de comisión del delito (artículo 14.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), lo mismo si se considera ahora, exclusivamente, la infracción del artículo 347 bis del Código, lo mismo si se consideran unidos, por la conexión del artículo 17.5 de la Ley procesal, los delitos ecológicos y de daños, éste previsto en el artículo 563 de la citada Ley sustantiva.

A tal efecto está claro, y de ahí habrán de obtenerse las pertinentes consecuencias jurídicas, que las emanaciones tóxicas se produjeron en la jurisdicción de Alcañiz, aunque los principales perjuicios se consumaran en la al Juzgado de Vinaroz perteneciente. Ante tal planteamiento fáctico ha de aplicarse preferente y exclusivamente el artículo 14.2, y sólo en el caso de que no sea posible conocer el

lugar en donde la infracción se cometió, será de aplicación el artículo 15, ambos de igual norma adjetiva, aunque haya de hacerse constar, a los también efectos del artículo 18.1, si de delitos conexos se tratara, la mayor gravedad aquí del presunto delito ecológico denunciado...

1) En el supuesto presente la actividad criminal y la actividad dinámica de los hechos se propician en el lugar en donde la fábrica tiene sus instalaciones y en donde las emanaciones tóxicas se desarrollaron. Otra cosa es que los efectos de tales emanaciones se manifiestan en distintos lugares, o incluso que los principales daños se causen en otro territorio judicial, lo que nunca podrá evitar que, dada la naturaleza de la infracción como delito del peligro (en realidad también de consumación anticipada) en el que el resultado puede tener después consecuencias agravatorias, el tipo penal quede consumado desde que las emanaciones o vertidos, contraviniendo las normas protectoras del medio ambiente, pongan en peligro grave la salud de las personas o puedan perjudicar las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Y ello, en el terreno de las presunciones, tuvo lugar en donde la fábrica radica.

2) En los denominados delitos a distancia, cuando en un lugar se desarrolla la actividad y en otro el resultado, definición no exactamente aplicable al delito ecológico, pugnan las teorías de la manifestación de la voluntad y la del resultado, no dominando de manera absoluta ninguna de ellas, porque siempre se debe atender a la naturaleza específica de la infracción, a sus condiciones y requisitos, razón por la que el Auto de esta Sala Segunda de 24 de mayo de 1972 consideraba competente el Juzgado donde se desarrolla la actividad criminal, donde se gradúa la vulneración de la Ley, donde en fin se dan las órdenes y los condicionantes precisos para su realización (supuestos propios de los delitos profesionales o de algunos delitos continuados).

3) Sólo es cierto que en los delitos por imprudencia (ver los Autos de esa Sala de fecha 30 de septiembre de 1969 y 29 de octubre de 1982) el lugar de la competencia viene determinado no por el sitio en que se inicia la consumación, o se manifiesta la voluntad delictiva, sino aquél en donde se consuma realmente el delito porque en él se producen los resultados lesivos. Mas este caso es com-

pletamente distinto, no solo porque ahora no es un delito de imprudencia el que se investiga sino porque aquí, como se ha dicho, la consumación plena se perfeccionó en donde las emanaciones se produjeron bien porque pusieron en peligro grave la salud (condición de presente), bien por la posibilidad (condición de futuro) de un perjuicio grave a las condiciones de vida, que efectivamente se dio 'ab initio', lo que aquí se dice que ocurrió en la zona judicial de Vinaroz, circunstancia que no obsta para que otros perjuicios ya se detectan, aun cuando fueran menores, en zonas a distintos territorios judiciales pertenecientes, o para que otros perjuicios puedan detectarse, durante la investigación, también indicados en partidos judiciales distintos al de Vinaroz, que en uno u otro caso son o pueden ser el de Alcañiz.

4) Naturalmente, y por pura lógica, que las dudas que pudieran tenerse al respecto no han de dar lugar a la vigencia del artículo 18.2 procesal en base al Tribunal que antes iniciara las actuaciones respecto de los delitos conexos, argumentación 'ex post', sino a virtud del delito más gravemente penado, artículo 18.1, en atención a aquello que no puede cuestionarse, el lugar en donde se originó la emanación, o de la fábrica que presuntamente quebrantó la normativa, en ambos casos esencia intrínseca y causa, 'ex ante', de todo el acontecer delictivo...».

Por tanto, el Tribunal Supremo vuelve a la más antigua teoría de todas las formuladas por él mismo y por la doctrina científica, mantenida hasta el Auto de 24 de mayo de 1972: La de la actividad, de modo tal que lugar del delito en estos casos es aquél, dice la resolución, «en donde la fábrica tiene sus instalaciones y en donde las emanaciones tóxicas se desarrollaron», por tratarse de un delito de peligro y de consumación anticipada, no debiendo conceptuarse exactamente el delito ecológico como delito a distancia, y no pudiendo aplicarse la interpretación dada para los delitos de imprudencia en los que la consumación se produce en sitio distinto al que se inicia, careciendo también absolutamente de importancia qué órgano jurisdiccional comenzó primero la causa.

Si se atiende a sus criterios interpretativos en estos casos penales y en otros que plantean problemas similares, a saber, lugar de consumación del delito (A de 9 de julio de 1981, RA 3206), lugar

donde el delito es descubierto (Autos de 6 de julio de 1982, RA 4477; y de 23 de julio de 1987, RA 5615), lugar donde se entregan los cheques (A de 1 de marzo de 1986, RA 1103), lugar de entrega de las mercancías (A de 12 de enero de 1990, RA 304), cualquier lugar (A de 15 de noviembre de 1990, RA 8909), lugar de aprehensión de la droga (A de 3 de marzo de 1992, RA 1684), o cualquiera de ellos si acción y resultado no coinciden (A de 20 de mayo de 1992, RA 4195), que es la expresión más importante del eclecticismo interpretativo del «forum comissi delicti», este cambio jurisprudencial hacia atrás, de la teoría de la ubicuidad a la teoría de la actividad, no está fundado, y menos aprovechando un tema tan grave, pues cualquiera de ellos habría valido y habría sido en consecuencia perfectamente ajustado a Derecho mantener la competencia del JI de Vinaroz, no sólo porque empezó primero la causa (lo cual es importante en caso de conexión, de acuerdo con el art. 18-2.º LECRIM, que sí hubo en nuestro caso real, pero que de ser delito único tendría valor meramente interpretativo, si bien igualmente decisivo a favor de esta solución), sino por aplicación de la teoría de la ubicuidad, que el propio TS, reiteramos, ha defendido últimamente.

Esta regresión interpretativa de la Jurisprudencia, ante un perfectamente imaginable auge de estas cuestiones, va a dejar muchísimos problemas sin solución, como hemos visto en las páginas precedentes, causando graves perjuicios a las partes y una gran insatisfacción general a los ciudadanos auténticamente perjudicados por la vulneración de su derecho constitucionalmente protegido al medio ambiente, que verán como las causas se llevan a lugares remotos y extraños a su entorno vital, además de no servir cuando el tema se internacionalice, por lo que no es de extrañar que pronto se vuelva a la posición contraria, es decir, a la ubicuidad.

Y lo curioso del caso es que aplicando la teoría de la ubicuidad, también habría sido posible que el Juzgado competente fuera el de Alcañiz, pero sólo si hubiera comenzado primero la causa, dado el fundamento legal antes analizado. Urge, consecuentemente, la consagración en nuestro Derecho Procesal Penal del fuero de la prevención en materia de competencia territorial, en los términos antes recogidos, atribuyendo la competencia en definitiva, y no meramente provisional, a cualquiera de los Juzgados posiblemente competentes que primero iniciara las actuaciones.

A partir de esa fecha, pues y en conclusión, de acuerdo con la Jurisprudencia última del TS, el delito ecológico se entiende cometido, cuando de emanaciones tóxicas causadas por una entidad emisora se trate, en el lugar donde ese centro (fábrica, almacén, central térmica, central nuclear, etc.) tenga sus instalaciones, y será por tanto competente para la instrucción del mismo, el JI del partido judicial del término en el que esa persona jurídica desarrolle sus actividades fabriles, mercantiles o industriales, que producen las ilícitas consecuencias descritas.

V. NOTA BIBLIOGRÁFICA Y JURISPRUDENCIAL

1.— Bibliografía:

Es de interés la consulta de la siguiente literatura científica, destacando que el tema no ha sido tratado procesalmente de manera específica, a pesar de su importancia.

A) De Derecho sustantivo:

- BELTRÁN BALLESTER, E., *El delito ecológico*, Poder Judicial, núm. especial IV, 1986, págs. 91 y ss.
- BLANCO LOZANO, C., *La protección del medio ambiente en el Derecho Penal español y comparado*, Ed. Comares, Granada 1997.
- BOIX REIG, J./JAREÑO LEAL, A., en VIVES ANTÓN, T.S. (coordinador), *Comentarios al Código Penal de 1995*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, vol. II, págs. 1591 y ss.
- CEREZO MIR, J., *Curso de Derecho Penal español* (3.ª ed.), Ed. Tecnos, Madrid 1985, t. I, págs. 301 y ss.
- CLIMENT DURÁN/PASTOR ALCOY, *El nuevo y el viejo Código Penal comparados por artículos*, Ed. General del Derecho, Valencia 1996.
- CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C., *Protección penal del medio ambiente. Cuestiones generales*, Poder Judicial, núm. especial IV, 1986, págs. 67 y ss.
- DE LA CUESTA ARZAMENDI, J.L., *Protección penal de la ordenación*

- del territorio y del medio ambiente*, Documentación Jurídica 1983, núms. 37-40, vol. 2, págs. 877 y ss.
- GUDE FERNÁNDEZ, A., *La protección del medio ambiente con especial referencia a las aguas continentales*, Revista General de Derecho, abril 1993, págs. 2757 y ss.
- LASO MARTÍNEZ, J.L., *Urbanismo y medio ambiente en el nuevo Código Penal*, Ed. Marcial Pons, Madrid 1997.
- LOPERENA ROTA, D., *El derecho al medio ambiente adecuado*, Ed. Civitas, Madrid 1996.
- LÓPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M., *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Ed. Closas-Orcoyen, Madrid 1996.
- MANZANA LAGUARDA, R., *Residuos industriales: Aspectos jurídicos de un problema irresoluto*, Revista General de Derecho, noviembre 1994, págs. 10714 y ss.
- MARTÍN MATEO, R., *Tratado de Derecho ambiental*, tres tomos, Ed. Trivium, Madrid 1991 a 1997.
- MARTOS NÚÑEZ, J.A. (director), *Protección penal y tutela jurisdiccional de la salud pública y del medio ambiente*, Ed. Universidad de Sevilla, Sevilla 1997.
- MENA ÁLVAREZ, J.M.^a, *La ecología como bien jurídico protegido*, Revista Jurídica de Cataluña, núm. extra de 1980, págs. 125 y ss.
- MONTORO CHINER, M.J. (directora), *Estudis de Dret Ambiental*, Ed. Generalitat de Catalunya. Departament de Medi Ambient, Barcelona 1994.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, págs. 499 y ss.
- PERIS RIERA, J.M., *Delitos contra el medio ambiente*, Ed. Universidad, Valencia 1984.
- PERIS RIERA, J.M., *La primera sentencia por delito ecológico. ¿Una resolución histórica?*, Poder Judicial, núm. 11, 1988, págs. 95 y ss.
- PRATS CANUT, J.M., en QUINTERO OLIVARES/MORALES PRATS/VALLE MÚÑIZ/PRATS CANUT/TAMARIT SUMALLA/GARCÍA ALBERO, *Comentarios al Código Penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1996, págs. 1506 y ss.
- RODRÍGUEZ ARIAS, A.M., *Derecho Penal y protección del medio ambiente*, Ed. Colex, Madrid 1992.

- RODRÍGUEZ RAMOS, L., *Alternativas a la protección del medio ambiente*, Cuadernos de Política Criminal 1983, núm. 19, págs. 133 y ss.
- SERRANO MORENO, J.L., *Ecología y Derecho: Principios de Derecho Ambiental y Ecología Jurídica*, Ed. Comares, Granada 1992.
- TERRADILLOS BASOCO, J. (editor), *El delito ecológico*, Ed. Trotta, Madrid 1992.
- TERRADILLOS BASOCO, J. (editor), *Protección penal del medio ambiente en el nuevo Código Penal español. Luces y sombras*, en «Estudios Penales y Criminológicos», Ed. Universidad, Santiago de Compostela 1996, t. XVIII, págs. 302 y ss.
- VALLE MÚÑIZ, J.M., *Código Penal, concordado, anotado y con Jurisprudencia*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1996.
- VALLE MÚÑIZ, J.M. (coordinador), *La protección jurídica del medio ambiente*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1997.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Nuevo Código Penal comentado (Ley 10/1995, de 23 de noviembre)*, Edersa, Madrid 1996.
- VIVES ANTÓN/BOIX REIG/ORTS BERENGUER/CARBONELL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial* (2.^a ed.), Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1996, págs. 582 y ss.

B) De Derecho Procesal:

- ALMAGRO NOSETE, J., *Derecho Procesal. Proceso penal*, t., II, vol. 1.^o, Ed. Trivium, Madrid 1995, págs. 85 y ss. (competencia territorial y cuestiones de competencia), págs. 117 y ss. (las partes en el proceso penal, capacidad y legitimación).
- ARAGONESES MARTÍNEZ, S., en DE LA OLIVA/ARAGONESES/HINOJOSA/MUERZA/TOMÉ, *Derecho Procesal Penal* (2.^a ed.), Ed. Ceura, Madrid 1995, págs. 111 y ss. (competencia territorial, cuestiones de competencia). En la misma obra, MUERZA ESPARZA, J., págs. 129 y ss. (las partes en el proceso penal).
- ARROYO DE LAS HERAS/MUÑOZ CUESTA/SÁNCHEZ SÁNCHEZ-VILLARES/DE SANTIAGO RUIZ/GOYENA HUERTA, *Diccionario de jurisprudencia penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona 1993, t. I, págs. 161 y ss. (acción penal), págs. 879 y ss. (cuestiones de competencia),

- págs. 1217 y ss. (delito ecológico); y t. II, págs. 1333 y ss. (legitimación).
- AUGER LIÑÁN, C., *Problemática de la responsabilidad civil en materia ambiental*, Poder Judicial, núm. especial IV, 1986, págs. 111 y ss.
- CASADO IGLESIAS, E., *Cuatro Sentencias recientes de la Corte Suprema sobre el impacto ambiental*, Revista General del Derecho, enero-febrero 1994, págs. 127 y ss.
- DE MIGUEL Y ALONSO, C., *Legitimación procesal*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona 1981, t. XV, págs. 59 y ss.
- FAIRÉN GUILLÉN, V., *Acción*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona 1983, t. II, págs. 190 y ss.
- GIMENO SENDRA, J.V., *Los derechos de acción penal, al Juez legal y de defensa y sus derechos instrumentales*, en «Comentarios a la legislación penal», Edersa, Madrid 1982, t. I, págs. 141 y ss.
- GIMENO SENDRA, J.V., en GIMENO SENDRA/MORENO CATENA/CORTÉS DOMÍNGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, Ed. Colex, Madrid 1996, págs. 59 y ss. (el derecho de acción penal). En la misma obra, MORENO CATENA, V., págs. 135 y ss. (competencia territorial y cuestiones de competencia). En la misma obra, MORENO CATENA, V., págs. 157 y ss. (las partes en el proceso penal, capacidad y legitimación).
- GIMENO SENDRA, J.V./GARBERI LLOBREGAT, J., *La protección procesal del medio ambiente*, Poder Judicial 1995, núm. 37, págs. 141 y ss.
- GÓMEZ COLOMER, J.L., en MONTERO AROCA/ORTELLS RAMOS/GÓMEZ COLOMER/MONTÓN REDONDO, *Derecho Jurisdiccional. Proceso penal* (7.^a ed.), t. III, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1998, págs. 41 y ss. (la competencia penal). En la misma obra, MONTERO AROCA, J., págs. 56 y ss. (las partes en el proceso penal, capacidad y legitimación).
- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Bosch, Barcelona 1947, t. I, págs. 377 y ss.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Competencia. Lugar del delito. El delito de abandono de familia es permanente: Se comete en todos y en cada uno de los lugares en que se produzcan sus efectos antijurídicos, (arts. 14 y 15 de la LECrim). Comentario al Auto del Tribunal Supremo de 2 de marzo de 1945*, RDP 1945, págs. 455 y ss.

- LÓPEZ DE HARO, *Comentario al artículo 14 de la LECrim*, Revista de los Tribunales 1890, págs. 225 y ss.
- LÓPEZ DE HARO, *Comentario al artículo 19 de la LECrim*, Revista de los Tribunales 1892, págs. 2 y ss.
- LÓPEZ DE HARO, *Comentario a algunos artículos de la LECrim* (8, 9, 15, 16, 17 y 18), Revista de los Tribunales 1893, págs. 229 y ss.
- LUMBRERAS VALIENTE, P., *Jurisdicción y competencia en delitos a distancia*, Pretor 1973, julio/agosto, págs. 505 y ss.
- MONER MUÑOZ, E., *La competencia territorial. Su examen en los delitos de acción, omisión, de resultado, de mera actividad, permanentes*, en Cuadernos de Derecho Judicial, «Jurisdicción y competencia penal», Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, págs. 143 y ss.
- RAMOS MÉNDEZ, F., *El Proceso Penal. Lectura constitucional* (3.^a ed.), Ed. Bosch, Barcelona 1993, págs. 101 y ss. (competencia territorial, cuestiones de competencia), págs. 115 y ss. (las partes en el proceso penal).
- RODRÍGUEZ MOURULLO, G., *Lugar del delito*, Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona 1981, t. XV, págs. 723 y ss.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J., *El delito ecológico: Análisis de la praxis judicial*, Revista General de Derecho, Mayo 1995, págs. 4819 y ss.
- TARDÓN OLMOS, M., *Tramitación procesal de las cuestiones de competencia*, en Cuadernos de Derecho Judicial sobre «Jurisdicción y competencia penal», Ed. Consejo General del Poder Judicial, Madrid 1996, págs. 271 y ss.
- VERCHER NOGUERA, A., *Comentarios al delito ecológico. Breve estudio de Derecho comparado entre España y los Estados Unidos*, Ed. Centro de Publicaciones del Ministerio de Justicia, Madrid 1986.

2.— Jurisprudencia:

Además de otra Jurisprudencia, de referencia indirecta al tema aquí tratado, se refieren al delito ecológico o tienen influencia en el tema estudiado en las páginas precedentes, las siguientes resoluciones.

I. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) *Delito ecológico*

1. S TC 127/1990, de 5 de julio
2. S TC 62/1994, de 28 de febrero
3. S TC 199/1996, de 3 de diciembre

b) *Cuestión de competencia*

1. S TC 102/1987, de 17 de junio
2. S TC 8/1988, de 22 de enero
3. S TC 224/1988, de 25 de noviembre

II. TRIBUNAL SUPREMO

a) *Delito ecológico*

1. S TS de 30 de noviembre de 1990 (RA 9269)
2. S TS de 11 de marzo de 1992 (RA 4319)
3. S TS de 5 de octubre de 1993 (RA 7694)
4. S TS de 26 de septiembre de 1994 (RA 7194)
5. S TS de 3 de abril de 1995 (RA 2808)
6. S TS de 1 de febrero de 1997 (RA 687)

b) *Cuestión de competencia*

1. A TS de 9 de julio de 1981 (RA 3206)
2. A TS de 6 de julio de 1982 (RA 4477)
3. S TS de 22 de febrero de 1983 (RA 1708)
4. A TS de 1 de marzo de 1986 (RA 1103)
5. S TS de 2 de junio de 1986 (RA 3087)
6. S TS de 15 de julio de 1987
7. S TS de 23 de julio de 1987 (RA 5615)
8. S TS de 11 de abril de 1988 (RA 2761)
9. S TS de 30 de enero de 1989
10. S TS de 3 de julio de 1989
11. S TS de 2 de octubre de 1989
12. A TS de 12 de enero de 1990 (RA 304)
13. A TS de 7 de junio de 1990 (RA 5231)
14. A TS de 15 de noviembre de 1990 (RA 8909)

15. S TS de 30 de abril de 1991
16. S TS de 3 de marzo de 1992 (RA 1684)
17. A TS de 20 de mayo de 1992 (RA 4195)
18. S TS de 22 de julio de 1993 (RA 6352)
19. A TS de 22 de diciembre de 1993 (caso ENDESA)
20. STS de 3 de abril de 1996 (RA 2871)

III. OTROS ÓRGANOS JURISDICCIONALES

a) *Delito ecológico*

1. S AP Barcelona (Sec. 3.ª) de 20 de febrero de 1988
2. S TSJ Cataluña de 19 de octubre de 1989
3. S AP Valladolid de 3 de octubre de 1992
4. S JPI núm. 11 Sevilla de 21 de diciembre de 1992
5. S AP Barcelona de 9 de febrero de 1993
6. S AP Sevilla de 12 de julio de 1993)
7. S AP Barcelona (Sec. 9.ª) de 1 de octubre de 1993 (RJCat. 1994, I, pág. 154)
8. S AP Lleida (Sec. 1.ª) de 30 de noviembre de 1993 (RJCat. 1994, II, pág. 465)
9. S AP Barcelona (Sec. 6.ª) de 5 de enero de 1994 (ARP 137)
10. S AP Granada de 21 de marzo de 1994
11. S AP Zaragoza de 27 de mayo de 1994
12. S AP Barcelona (Sec. 2.ª) de 22 de septiembre de 1994 (ARP 286)
13. S AP Barcelona (Sec. 2.ª) de 24 de septiembre de 1994 (ARP 287)
14. S AP Barcelona (Sec. 3.ª) de 26 de septiembre de 1994 (ARP 288)
15. S AP Barcelona (Sec. 10.ª) de 3 de octubre de 1994 (ARP 296)
16. S AP Zaragoza de 14 de noviembre de 1994 (ARP 95)
17. S AP Barcelona (Sec. 6.ª) de 21 de noviembre de 1994 (ARP 318)
18. S AP Barcelona (Sec. 5.ª) de 13 de enero de 1995 (ARP 273)
19. S AP Córdoba de 18 de enero de 1995 (ARP 98)
20. S AP Vizcaya de 9 de febrero de 1995
21. S AP Barcelona (Sec. 6.ª) de 21 de febrero de 1995 (ARP 303)

22. S AP Lleida (Sec. 1.ª) de 16 de marzo de 1995 (ARP 726)
23. S AP Huesca de 9 de mayo de 1995 (ARP 565)
24. S AP Zaragoza (Sec. 1.ª) de 30 de mayo de 1995 (ARP 653)
25. S AP Barcelona (Sec. 10.ª) de 13 de junio de 1995 (ARP 701)
26. S AP Barcelona (Sec. 3.ª) de 13 de diciembre de 1995 (ARP 1347)
27. S AP Pontevedra (Sec. 1.ª) de 15 de febrero de 1996 (ARP 1122)
28. S AP Barcelona (Sec. 2.ª) de 12 de junio de 1996 (ARP 468)
29. S AP Barcelona (Sec. 3.ª) de 22 de junio de 1996 (ARP 531)
30. S AP Barcelona (Sec. 3.ª) de 16 de julio de 1996 (ARP 534)
31. S AP Cuenca de 29 de julio de 1996
32. S AP León (Sec. 1.ª) de 17 de febrero de 1997 (ARP 366)
33. S AP Avila de 3 de marzo de 1997 (ARP 1282)
34. S AP Burgos (Sec. 1.ª) de 21 de abril de 1997 (ARP 516)
35. S AP Madrid (Sec. 4.ª) de 21 de abril de 1997 (ARP 899)
36. S AP Barcelona (Sec. 3.ª) de 27 de mayo de 1997 (ARP 615)
37. S AP Barcelona (Sec. 2.ª) de 19 de junio de 1997 (ARP 798)
38. S AP Barcelona (Sec. 6.ª) de 29 de diciembre de 1997 (ARP 1884)
39. S AP Tarragona (Sec. 2.ª) de 20 de enero de 1998 (ARP 573)
40. S AP Girona (Sec. 3.ª) de 26 de enero de 1998 (ARP 38)
41. A AP Cádiz (Sec. 1.ª) de 29 de enero de 1998 (ARP 336)
42. S AP Albacete (Sec. 1.ª) de 2 de febrero de 1998 (ARP 991)
43. S AP Ourense de 16 de febrero de 1998 (ARP 524)
44. S AP Barcelona (Sec. 2.ª) de 27 de marzo de 1998 (ARP 1246)

b) *Cuestión de competencia*

1. S AN de 19 de octubre de 1987
2. S TSJ Andalucía de 4 de julio de 1989
3. S TSJ Andalucía de 8 de septiembre de 1989
4. S TSJ Andalucía de 11 de septiembre de 1989
5. S TSJ Cataluña de 19 de octubre de 1989
6. S TSJ Andalucía de 13 de febrero de 1990
7. S TSJ Andalucía de 25 de mayo de 1990
8. S AP Valladolid de 6 de octubre de 1992

VIOLENCIA DOMÉSTICA Y SITUACIÓN DE LA VÍCTIMA

JAUME SOLÉ RIERA

Profesor Titular de Derecho Procesal
Universitat Pompeu Fabra

ELENA LARRAURI PUJAN

Profesora Titular de Derecho Penal
Universitat Autònoma de Barcelona

SUMARIO:

I. Introducción. — II. La protección de la mujer maltratada: II.1. La situación de la víctima en el modelo actual de proceso penal. — II.2. El ofrecimiento de acciones a la víctima. — II.3. Tutela de la víctima en las primeras diligencias instructorias. — III. La punición del agresor: Análisis del artículo 153 del Código penal: III.1. El problema de la habitualidad. — III.2. Las relaciones estables. — III.3. La pena de prisión. — IV. Propuestas de reforma: IV.1. Creación de una Fiscalía especializada en temas de violencia doméstica. — IV.2. Tramitación por vía de urgencia de las causas penales por violencia doméstica. — IV.3. El carácter público del delito: la eliminación del artículo 104 de la LECr.

I. INTRODUCCIÓN

El tema de la violencia doméstica ha tomado mayor actualidad durante el período 1997/98 a raíz de unos acontecimientos que han recibido una gran atención mediática. Ello ha comportado que estos fenómenos sociales hayan pasado a ser noticia provocando la intervención del poder político¹, que ha propuesto la redacción de un plan integral de prevención de los malos tratos².

Si bien es cierto, por las noticias aparecidas en la prensa, que este plan prevé actuaciones en los ámbitos preventivo, educativo, sanitario y social, también surge el temor de que las propuestas de reforma legislativas no mejoren de forma sustancial los medios de los que actualmente ya dispone el sistema penal para actuar.

En efecto, la hipótesis de la cual parte nuestro estudio es que las leyes actuales son suficientes para dar una respuesta rápida al problema de los malos tratos. Lo que se requiere, en nuestra opinión, es, en primer lugar, poner más énfasis en las *medidas cautelares*. Si observamos las últimas reformas legislativas, se puede destacar como el legislador ha pretendido hacer frente al tema de la violencia doméstica agravando las penas. Así las del antiguo art. 425 (de arresto mayor, de uno a seis meses) se han elevado en el actual art. 153 (de un año a tres años).

A pesar de este aumento de penas, se debe hacer constar que el problema con el que se encuentra la mujer maltratada no es fundamentalmente el del castigo del agresor sino el de conseguir su protección frente al agresor. Por ello, el primer tema que se ha de afrontar no es la elevación de las penas sino la utilización de aquellos mecanismos que permitan que el juez dicte unas medidas cautelares que otorguen protección efectiva a la mujer mientras se tramita el juicio y que permitan que ella no se vea obligada a volver a su casa una vez ha avisado a la policía o ha interpuesto la correspondiente denuncia.

Pensemos, en segundo lugar, que el aumento de penas que se

1. Las características que ha de tener un problema social para convertirse en noticia pueden verse, respecto del fenómeno del terrorismo, en el libro de MIQUEL RODRIGO, *Los medios de comunicación ante el terrorismo*, Barcelona, 1991, p. 32, 70-71.

2. Véase el periódico EL PAÍS 12 de marzo de 1998.

ha producido en el art. 153 (respecto del antiguo art. 425) es paradójica, dado que el problema que plantea este artículo es su escasa aplicación. Por ello creemos que la solución no se encuentra en una nueva elevación de la severidad de las penas, o en incorporar supuestos no previstos, sino en una *adecuada interpretación del artículo 153 que permita su aplicación*.

Finalmente, sólo quisieramos remarcar que esta propuesta de adopción de medidas cautelares y de reinterpretación del art. 153 no obsta a que sean atendibles algunas *propuestas de reforma legislativa* que se han realizado y que serán comentadas en último lugar.

En consecuencia, producto de nuestro convencimiento de la preeminencia de la necesidad de proteger a las mujeres que sufren malos tratos, expondremos en primer lugar las medidas procesales que se pueden adoptar con las actuales leyes procesales. A continuación haremos un análisis del art. 153 que pretende clarificar algunos aspectos controvertidos que dificultan su aplicación. Y, finalmente, mencionaremos brevemente algunas propuestas de cambio legislativo que se han sugerido desde diversos sectores sociales y jurídicos³.

II. LA PROTECCIÓN DE LA MUJER MALTRATADA

II.1. *La situación de la víctima en el modelo actual de proceso penal*

Un análisis del sistema procesal penal vigente permite afirmar sin temor a caer en el error que la construcción del sistema de garantías del proceso penal se ha hecho pensando básicamente en el imputado, en detrimento y olvido de las víctimas del delito. Seguramente la explicación de ello resida en la especial configuración otorgada al derecho a la presunción de inocencia⁴, que, a modo de estado de gracia inicial de cualquier ciudadano, hace surgir ese con-

3. Nos referimos fundamentalmente a la propuesta realizada por la ASOCIACIÓN CATALANA DE MUJERES DE CARRERAS JURÍDICAS, el DEFENSOR DEL PUEBLO, en *El País*, 4 de marzo de 1998 y JUECES PARA LA DEMOCRACIA, *Boletín Informativo*, n.º 21, Mayo, 1998.

4. RAMOS, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, JUSTICIA, 1995, III, p. 29.

tenido inherente a la función de garantía que cumple el proceso penal. El proceso penal se pone al servicio del derecho constitucional a la presunción de inocencia, cuando surge una situación que revela una apariencia contraria a la inocencia para un determinado ciudadano que origina el recaimiento de sospechas sobre el mismo o su imputación⁵. Sin que sirva de velada crítica a la presunción de inocencia, el sistema no ofrece iguales garantías *proteccionistas* al perjudicado, sino que, en no pocas ocasiones lo abandona a su propia suerte: en la mayoría de los casos los delincuentes no son aprehendidos y/o son insolventes, con lo que las posibilidades de reponer, reparar o indemnizar al perjudicado en su derecho, con frecuencia desaparecen.

Directamente relacionado con la situación que surge en los supuestos de violencia doméstica analizados en el presente trabajo, especial importancia merece el análisis de la aparición del concepto de *victimización secundaria*, como consecuencia de la situación en que se encuentra la víctima en el proceso penal⁶. En la medida en que el proceso penal está orientado hacia el imputado-autor del daño, la experiencia de la víctima con el aparato del Estado por razón de la causa penal en la que se ve afectada, aún añade un plus negativo a la ya de por sí dramática situación que ha de soportar. El hecho que frecuentemente la víctima del delito no tenga información sobre sus derechos, que no reciba la atención jurídica correspondiente, que sea completamente mediatizada en su problema y que, más aún, en muchos casos, reciba un tratamiento que le significa ahondar la afectación personal sufrida con el delito⁷, implica que los operadores del

5. ALMAGRO NOSETE, *Derecho Procesal Penal*, Valencia, 1992, p. 32.

6. CORRERA-RIPONTI, *La vittima nel sistema italiano della giustizia penale*, Padova, 1990, pp. 62 y ss.

7. A este respecto, señala MARTÍNEZ ARRIETA, *La víctima en el proceso penal*, Actualidad Penal, n.º 4, enero 1990, p. 51, que cada vez que el interrogatorio del perjudicado discurre por cauces de irrespetuosidad, ironía e incredulidad, se está agravando al daño del delito, un nuevo daño que afecta a la dignidad de la víctima.

Para LANZAROTE MARTÍNEZ, *La víctima del delito y el sistema jurídico penal: ¿hacia un sistema de alternativas?*, Revista General de Derecho n.º 592, 1995, p. 7762, el conjunto de perjuicios adicionales ocasionados a la víctima se proyectan en varias dimensiones: desde un punto de vista psicológico (es evidente que el sentimiento de miedo, inseguridad o de indefensión que a víctima crea el autor del delito con su acto se reactiva o revive durante toda la tramitación del proceso), desde

sistema penal procesal le determinan sus características de desamparo e inseguridad, con lo cual se reafirma su etiqueta de víctima⁸.

Como se ha puesto de manifiesto en la Exposición de Motivos de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, en muchas ocasiones, el abandono social de la víctima a su suerte tras el delito, su etiquetamiento, la falta de apoyo psicológico, la misma intervención en el proceso, las presiones a que se ve sometida, la necesidad de revivir el delito a través del juicio oral, los riesgos que genera su participación en el mismo, etc., producen efectos tan dolorosos para la víctima como los que directamente se derivan del delito.

Un intento de superar también esa situación de perjuicio que experimenta la víctima en el proceso penal, desde la óptica de la postura de la víctima-testigo, ha sido la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de Protección a testigos y peritos en causas criminales, que afecta a garantías señeras del proceso, como la publicidad y el derecho de defensa, interpretadas, en este caso, en favor de los intereses de los testigos y peritos.

El proceso penal, y en mayor medida en este aspecto el Dere-

un punto de vista jurídico (en la ignorancia por falta de información respecto al proceso penal, la forma de hacer efectivos sus derechos), o desde una perspectiva socio-laboral y económica (cuidado y tutela de hijos menores, pérdida de horas o días de trabajo para asistir a todo tipo de actuaciones procesales, etc...).

8. BUSTOS-LARRAURI, *Victimología: presente y futuro*, Barcelona, 1993, p. 44. LANDROVE DÍAZ, *Victimología*, Valencia, 1990, p. 43., analiza los conceptos de victimología primaria (experiencia individual de la víctima y las diversas consecuencias perjudiciales primarias producidas por el delito, de índole física, económica, psicológica o social) y victimología secundaria (se deriva de las relaciones de la víctima con el sistema jurídico penal, con el aparato represivo del Estado. Segunda experiencia victimal que —con cierta frecuencia— resulta incluso más negativa que la primaria, al incrementar el daño causado por el delito con otros de dimensión psicológica o patrimonial). En parecidos términos, también, SCHNEIDER, *La posición jurídica de la víctima del delito en el derecho y en el proceso penal*, en Libro Homenaje al Prof. Beristain, San Sebastián, 1989, pp. 379 y ss.

Junto con las referidas victimaciones primaria y secundaria, también la victimología ha estudiado las consecuencias que sufre el propio delincuente: es la llamada «otra victimación» o *victimización terciaria*, según LANDROVE, *Victimología*, cit., p. 139. Determinados delincuentes se convierten en víctimas institucionales, producto de las deficiencias del sistema social, de la marginación y la falta de asistencia, que favorecen la comisión de hechos delictivos. El ingreso en prisión crea, además, en no pocos casos, un alto grado de victimación debido a la desastrosa situación de las instituciones penitenciarias en su conjunto.

cho penal, han limitado las legítimas expectativas de toda víctima. Para CORRERA-RIPONTI⁹, «*la maggior parte degli ordinamenti positivi ha sottratto alla vittima gran parte delle funzioni e dei suoi poteri*». En palabras de HASSEMER¹⁰, el derecho penal estatal surge precisamente con la *neutralización* de la víctima. El control del delito deja de ser tarea de la víctima, socialmente tolerada, para pasar a ser competencia del Estado, que se convierte en exclusivo detentador del monopolio de la reacción penal, correspondiéndole en exclusiva la reacción violenta del interés de la víctima, a la que, a su vez, se le prohíbe con la conminación de una pena castigar por sí misma la lesión de sus intereses. Este concepto de neutralización ha sido acertadamente interpretado por GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI¹¹ como de neutralización procesal, dadas las escasas oportunidades de tutela y participación efectiva que el proceso penal ofrece a la víctima del delito.

El abanico de derechos que protegen al imputado es, sin ningún género de dudas, impresionante; basta con acudir al contenido del artículo 520 LECr. para constatar esta afirmación. A este respecto, nada puede —ni debe— objetarse: las garantías del imputado en el proceso penal han sido un logro del propio sistema procesal, y como tales deben mantenerse. Ello no obstante, ¿por qué razón el perjudicado por el delito no es tratado de igual manera que el presunto culpable, autor del ilícito penal? ¿Acaso el ordenamiento jurídico no debe velar por la protección de quien sufre las consecuencias que la falta de defensa ha ocasionado en el ciudadano?¹² Amén de otras consideraciones de diversa índole, lo cierto es que la posición de la víctima en el proceso penal exige una lectura minuciosa, lejos de planteamientos dogmáticos, tendente a hacer efectivo el in-

9. CORRERA-RIPONTI, *La vittima nel sistema...*, cit., p. 56.

10. *Fundamentos del Derecho Penal*, Barcelona, 1984, pp. 92 y ss. En parecidos términos, también, HASSEMER y MUÑOZ CONDE, *Introducción a la Criminología y al Derecho penal*, Valencia, 1989, pp. 29 y ss.

11. GUTIÉRREZ ALVIZ CONRADI, *Nuevas perspectivas sobre la situación penal y procesal de la víctima*, en Poder Judicial n.º 18, pp. 79 y ss.

12. El planteamiento es, hasta cierto punto, simple: el Estado asume el monopolio de la defensa del ciudadano. En la medida en que esa defensa quiebra y se produce el ilícito penal que genera un perjuicio en la víctima, el Estado aparece como responsable del mismo, y debe sufragar sus consecuencias, tanto de tipo patrimonial como personal.

terés de mayor protección del proceso penal, que no es otro que el de quien sufre directamente las consecuencias dañosas de la acción delictiva.

Aunque al analizar las diferentes posibilidades de ejercicio de la acusación (oficial, particular, privada, popular) queda constancia de la existencia de una variedad de oportunidades en favor del perjudicado para incorporarse al proceso penal, es lo cierto que la Ley Procesal considera a ese perjudicado por el delito como parte *contingente*, no necesaria, del proceso penal. Para que el proceso penal siga su curso no es imprescindible que la víctima sea parte efectiva del mismo. Esta concepción configura al perjudicado de una forma residual, si bien es cierto que los intereses que están en juego en el proceso penal traen causa de la lesión sufrida por el perjudicado. Quizás el motivo de este planteamiento resida en el hecho de que los modernos códigos penales han tutelado la idea de bien jurídico como si de un valor inherente a la sociedad civilizada se tratase, en detrimento de la lesión directa que soporta el individuo, primero, y a veces, único, perjudicado por la infracción de los actos que atentan contra la pacífica convivencia¹³. En todo caso, y desde una óptica de estudio de la posición de la víctima en el proceso penal, esta configuración que permite dejar a los intereses del individuo en un segundo plano merece ser revisada a fondo, ya que de lo contrario las garantías procesales que se predicen, ex artículo 24 CE, de los diferentes sujetos del proceso, no pueden extenderse con igualdad de trato a los distintos destinatarios de la mismas.

II.2. *El ofrecimiento de acciones a la víctima*

En nuestro ordenamiento procesal la posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela por el ofendido se garantiza permitiendo su comparecencia como parte acusadora en una instrucción en curso y, sobre todo, mediante el denominado ofrecimiento de acciones o llamada del Juez de Instrucción al ofendido a la causa a fin de que manifieste si desea o no sostener la pretensión penal (STC 37/1993, 8 de febrero).

13. POLAINO NAVARRETE, *El bien jurídico en el Derecho penal*, Sevilla, 1974.

Este ofrecimiento de acciones debe efectuarse respecto de aquel que ha resultado lesionado y es un potencial ofendido, según la propia terminología de la Ley, que además, ostenta la cualidad de interesado y está dotado de legitimación para actuar en juicio. De ahí que, cuando no se pone en su conocimiento la existencia de un proceso en que tan directamente se encuentran implicados sus intereses, Ase cercena su derecho a la efectividad de la tutela judicial, que conlleva la interdicción de cualquier menoscabo del derecho de defensa (SSTC 31/1989, y 98/1993, FJ 41, por todas).

Con la diligencia del ofrecimiento de acciones tiene lugar el otorgamiento del *estatuto de parte procesal* respecto de la víctima del delito¹⁴. Del mismo modo que el sujeto pasivo de un ilícito penal ostenta como primer derecho, o derecho básico inherente a su condición jurídica derivada del presunto hecho antijurídico, el derecho de acceso al proceso penal que se esté instruyendo y que le permitirá ser oído por el órgano jurisdiccional, para el ofendido por el delito su incorporación a la instrucción podrá tener lugar a partir de la práctica de esa diligencia a la que está obligado el Juez instructor, así como, en su caso, la Policía Judicial que tome declaración al ofendido. Con ello, la víctima será parte del proceso penal desde el inicio del procedimiento si éste ha tenido lugar mediante la interposición, y posterior admisión, de una querrela, o bien, en caso de haber formulado una denuncia, compareciendo como acusador mediante esta diligencia de ofrecimiento de acciones. También cabe la posibilidad de que el ofendido devenga parte procesal acusadora con posterioridad al ofrecimiento de acciones siempre y cuando su incorporación al proceso penal en marcha la efectue antes del trámite de calificación provisional.

El punto de arranque que permite el acceso al proceso penal del perjudicado por el delito aparece en el art. 109 de la LECr, mediante la aludida diligencia que recibe el nombre de ofrecimiento de acciones. Dicho precepto supone una verdadera *llamada de las víctimas de los delitos al proceso*. Para el enjuiciamiento abreviado, el mandato se reproduce de forma similar en el art. 789.4 LECr. Este

14. SOLÉ RIERA, *La tutela de la víctima en el proceso penal*, Barcelona, 1997, pp. 33 y ss.

ofrecimiento de acciones para el perjudicado tiene su correlativo respecto del imputado en el art. 2 LECr.

En el ámbito de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (LO 5/1995, de 22 de mayo, modificada por la LO 8/1995, de 16 de noviembre), el art. 25.2 contiene el ofrecimiento de acciones a los ofendidos o perjudicados.

Expresamente, también acoge esta importante materia la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual. Dentro de los *Deberes de información* que se concretan en su art. 15, la víctima de un hecho que presente caracteres de delito, en el mismo momento de realizar la denuncia o, en todo caso, en su primera comparecencia ante el órgano competente, deberá ser informada en términos claros de las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido y de las posibilidades de lograr el beneficio de la justicia gratuita.

Con el ofrecimiento de acciones se permite al perjudicado por el hecho delictivo personarse y adquirir la calidad de parte acusadora autónoma —no de mero coadyuvante—, junto a la acusación pública a cargo del Ministerio Fiscal¹⁵. Se trata de una mera información al interesado, de ningún modo de un requerimiento destinado a obtener una declaración de éste en el mismo trámite: la diligencia ha de ser meramente instructiva, y, además no ha de exigirse al instruido contestación alguna sobre los extremos que la instrucción comprende¹⁶. Esta configuración del ofrecimiento de acciones que efectúa la Ley presenta serias objeciones: en primer lugar, llama mucho la atención que no se prevea expresamente, con carácter necesario y obligatorio, la llamada de la víctima al proceso penal mediante una citación en forma¹⁷. De la redacción de los arts. 109 y 789.4 LECr parece como si se minusvalorase la importancia formal

15. CALVO SÁNCHEZ, *Algunas sugerencias en torno a la futura reforma del proceso penal*, en *Justicia* 1990, I, pp. 63 y ss.

16. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, II, Barcelona, 1951, pp. 593. Para determinar quién es el ofendido el Juez debe realizar por adelantado, aun cuando no tenga más que un efecto provisional, una calificación jurídico penal del hecho por que se procede, tomándolo hipotéticamente como dado (análogamente a como ha de hacerse para otros efectos del proceso, por ej., la prisión preventiva).

17. RAMOS, *La tutela de la víctima...*, cit., p. 32.

del acto de citación inmediata; inclusive se le insinúa a la víctima la posibilidad que tiene de *renunciar* a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. A este respecto, la Recomendación que efectúa el art. 109 LECr. no tiene ninguna justificación ni sentido: lo razonable sería asesorar a la víctima de que no le conviene renunciar a nada y que el proceso penal se va a fijar como objetivo primordial y principal conseguir la reparación e indemnización de los daños que haya padecido efectivamente.

A tenor de la configuración positiva y del contenido del ofrecimiento de acciones no sería descabellado articular la asistencia de abogado obligatoria para la víctima en esa diligencia; con ello, *a priori*, el perjudicado quedaría en igualdad de condiciones que el imputado, para quien, como es sabido, el sistema procesal exige la asistencia letrada en todas las actuaciones que deban efectuarse, tanto ante la Policía como ante el Juzgado de Instrucción. La promulgación de la reciente Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia jurídica gratuita, da pie a argumentar, con base en la fundamentación de esa novedosa normativa, el asesoramiento y la orientación previos a la iniciación del proceso mediante la asistencia obligatoria de Abogado. Sin duda, en el momento en que tiene lugar el ofrecimiento de acciones es cuando la víctima necesita de mayores conocimientos respecto de la situación jurídica en que se encuentra, así como de las diversas consecuencias que de la misma se pueden derivar. La información que demanda la víctima en los momentos iniciales del proceso penal debiera adquirir un carácter preceptivo, encomendándola en manos de profesionales que defendieran los intereses de parte. Con ello se daría plena efectividad a la tutela judicial de los intereses del perjudicado, sirviendo el proceso de instrumento útil para asegurar que ese perjudicado no quede olvidado al amparo de su propia suerte, aspecto éste que suele suceder ante el desconocimiento que, con carácter general, depara la investigación oficial por la comisión de un ilícito penal.

También debiera haber la posibilidad de ofrecer una composición o mediación extrajudicial, en la medida en que ésta solución pudiera interesar a la víctima, a tenor de su situación personal y de la del imputado. Es más, lo ideal sería que el propio funcionamiento del proceso penal incitase a llegar a esa solución extrajudicial, claro

está, en beneficio de los intereses de la víctima, y no a la inversa, como sucede en la práctica del foro.

La aplicación, por razones de política criminal, del principio de oportunidad a la indisponibilidad del objeto del proceso penal supone una serie revisión de esta materia que, si bien la dogmática clásica ha considerado como uno de los fundamentos del *ius puniendi* del proceso penal, bien merece una reinterpretación a tenor de la utilidad pública o social que se pretende conseguir, y que dada la orientación de las últimas reformas legislativas penales va adquiriendo mayores ímpetus, con la incardinación de ese principio de oportunidad a nuestro sistema procesal penal. El fomento de la reparación de los perjuicios de toda índole causados a la víctima es fundamento suficiente para asumir la aplicación del principio de oportunidad, siempre que se cumplan los presupuestos previstos en la Ley y no se confunda con una aplicación arbitraria de los preceptos legales.

Debido a las propias irregularidades del sistema procesal penal, se aprovecha la duración del proceso penal, como uno de los efectos propios de la *victimización secundaria* antes apuntada, para forzar acuerdos desventajosos y perjudiciales a cambio de un cobro anticipado. La víctima, una vez más, queda al margen de la mejor solución posible.

Satisfactoriamente, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas, recoge en su art. 15.4 un ofrecimiento de acciones *favorable* a los intereses de la víctima, en la medida en que se le dice a ésta, en términos claros, las posibilidades de obtener en el proceso penal la restitución y reparación del daño sufrido.

La atribución de facultades que ostenta el Ministerio Fiscal en cuanto a la prosecución de la investigación criminal de oficio ensombrece el ejercicio de la acción penal por quien ha sufrido el daño directamente. Expresamente el art. 789.4 prevé que si no se hubiese practicado la referida instrucción, ello no impedirá la continuación del procedimiento... Aunque no se supedita el curso de las actuaciones a la citación de la víctima, ésta debiera ser una de las primeras diligencias de la instrucción penal.

Es más, no basta con indicar las diferentes posibilidades que el texto legal ofrece a quien sufre las consecuencias de un delito. La

tutela efectiva que predica el art. 24 CE, y que resulta de directa aplicación a los sujetos activos del proceso penal, demanda que se preste una efectiva información respecto de aquello que mejor le conviene a la víctima, dada la especial situación en que se encuentra. Basta con comprobar la información detallada que se dispensa al detenido, *ex art.* 520 LECr., que además goza del asesoramiento directo de su Abogado de elección, para comprobar que a la víctima se la despacha con celeridad y sin apenas percatarse que, quizás, sea el suyo el único interés digno de protección que requiera de una intervención ágil y rápida. La práctica forense, para ahorrarse la citación formal de la víctima, suele remitir por correo ordinario un aviso en el que se le indica escuetamente que Apase por el Juzgado para una diligencia de su interés, sin indicar otros contenidos ni especificaciones¹⁸.

Este primer contacto que tiene la víctima con las actuaciones que se instruyen en el Juzgado para la averiguación de las responsabilidades penales derivadas del hecho punible no es en absoluto gratificante; la idea o concepto de *victimización secundaria* apuntada en otro epígrafe anterior, toma cuerpo desde ese primer aviso que el perjudicado recibe, que ya de por sí genera indefensión: el ciudadano-víctima no tiene conocimiento, porque nada dice al respecto el aviso que, por lo general, recibe del Juzgado, respecto de qué asunto se trata y por qué demandan su comparecencia (con el agravante cierto de que puede encontrarse con el agresor-delincuente-imputado en el propio Juzgado, añadiendo ello una importante carga emocional); desconoce, y no puede ser de otra forma, cuáles van a ser los trámites a seguir para conseguir la *condena del culpable* y quién el encargado de llevarlos a cabo; ni siquiera sabe si podrá ser indemnizado, y de qué manera, como consecuencia del perjuicio sufrido (la restitución o reparación son conceptos aun más complejos de entender *ab initio*). Seguramente, con esta corruptela inicial se empieza por degradar la importancia que debería tener la víctima en el proceso penal y que, no exenta de amparo legal, nuestro ordenamiento jurídico no le ofrece.

La reforma del texto de la Ley procesal criminal introducida por la Ley 10/92, de 30 de abril, ha incidido directamente en la ma-

18. RAMOS, *La tutela de la víctima...*, cit., p. 32.

teria que aquí se analiza mediante la redacción del art. 789.4, y lo ha hecho no exenta de cierta polémica. En dicho precepto, se indica que en la primera comparecencia (a presencia judicial, se entiende) se deberá realizar la instrucción al perjudicado de sus derechos según el contenido del art. 109 LECr, con el añadido del derecho que tiene la víctima a nombrar Abogado¹⁹.

Una novedad importante que se introduce con la citada reforma lo constituye la posibilidad de que el ofrecimiento de acciones se lleve a cabo por la Policía judicial. La doctrina ha criticado, acertadamente a mi entender, esta posibilidad que previene el art. 789.4 LECr. GIMENO²⁰ apunta que pueden originarse problemas debido al desconocimiento por parte de la Policía, en el momento en que tiene lugar la información de los derechos a la víctima, de cuál sea el Juzgado de Instrucción al que se repartirá el atestado. Para GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO²¹ resulta criticable que se faculte a un órgano administrativo, como la Policía, para realizar actuaciones de verdadera naturaleza jurisdiccional, como lo es el ofrecimiento de acciones que, en definitiva, posibilitará la personación del perjudicado y el ulterior ejercicio de la pretensión penal por una parte que goza de legitimación activa.

A este respecto, las garantías y contenido que debe ofrecer la instrucción a la víctima quedan mejor salvaguardadas cuando el ofrecimiento de acciones lo lleva a cabo el propio Juez directamente, que cuando es la Policía quien se encarga de ello. Amén de ser el destinatario natural de la diligencia que regula el art. 109 LECr, nadie mejor que el órgano judicial para explicar con conocimiento de causa, y sobre todo, de un modo que le sea comprensible, todas las posibilidades que le ofrece el proceso penal a la víctima.

Cuando la diligencia de ofrecimiento de acciones se practica en las dependencias policiales se acostumbra a tomar como referencia

19. Esta indicación del derecho a nombrar Abogado que efectúa el art. 789.4 LECr es, en cierto modo, redundante, ya que con la remisión que se efectúa al contenido del art. 109, en donde se dice que se instruirá al ofendido del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso, ya se entiende que su postulación procesal, en tanto que parte, exige la participación del citado profesional.

20. GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal*, cit., p. 56.

21. GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, (con DAMIÁN MORENO y GARBERI LLOBREGAT), *La reforma procesal penal, civil y administrativa de 1992*, Madrid, 1992, p. 115.

un formulario al uso. Si bien se cumple formalmente el contenido del artículo de la LECr., en no pocas ocasiones el funcionario de policía no será la persona más adecuada, por su preparación y conocimientos técnicos, para aclarar o informar de manera comprensible todas aquellas dudas jurídicas que la víctima necesite saber (por ejemplo, materias relativas a la reserva de la acción civil derivada de delito, a su ejercicio por el Ministerio Fiscal, la obligación de testificar, etc.), y más cuando no acostumbra a comparecer asistida de Abogado.

Siguiendo con esta misma línea, la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas, establece en su artículo 15.2 que las autoridades policiales encargadas de la investigación de hechos que presenten caracteres de delito, recogerán en los atestados que instruyan todos los datos precisos de identificación de las víctimas y de las lesiones que se les aprecien. Asimismo, tienen la obligación de informar a la víctima sobre el curso de sus investigaciones, salvo que con ello se ponga en peligro su resultado.

Aun y las críticas formuladas respecto del ofrecimiento de acciones a realizar por la Policía que permite el texto de la LECr., un caso en que su práctica resulta necesaria y de especial interés aparece respecto de aquellos ilícitos sometidos a denuncia previa del perjudicado, como pueden serlo los supuestos de violencia doméstica aquí tratados. Aquí la denuncia del ofendido (la mujer agredida) opera como condición objetiva de procedibilidad, y por ende, el proceso penal no se inicia si la víctima no manifiesta su intención al respecto. Dado que, por regla general, en esos casos la víctima tendrá el primer contacto con la Administración de Justicia a través de la Policía, ésta debe informarle de los derechos que la protegen, así como, y muy especialmente, de los plazos de prescripción de los delitos o faltas cometidos, para evitar que el perjudicado no ejercite su derecho antes de que opere aquel instituto.

En cuanto a la forma en que deba realizarse este ofrecimiento de acciones a la víctima, se llevará a cabo en un idioma que ésta comprenda y entienda. Si el perjudicado es un ciudadano extranjero, o bien, aunque nacional, no conoce el idioma castellano, deberá ser

asistido por un intérprete, cuyos gastos correrán a cargo del Estado²².

En la práctica, el ofrecimiento de acciones se lleva a cabo, como se ha indicado más arriba, bien en las dependencias policiales, o bien en la sede del Juzgado. El trámite se suele ventilar con celeridad, pues basta la reproducción, de una forma inteligible para el destinatario, de los contenidos que recoge el referido artículo 109 LECr. Al finalizar la exposición, el perjudicado firma el acta que acredita haberse efectuado lo que el precepto obliga, dándose por enterado de su contenido. Sin duda, cuantas observaciones y cuestiones diversas, ya sean formales o materiales, pueda plantear la víctima del delito, deberán ser resueltas, a título indicativo, en ese momento, ya que esta es, seguramente, una de las misiones más relevantes de la diligencia mencionada.

En el caso de que no se hubiese practicado el ofrecimiento de acciones, tanto por el Juez como por la Policía judicial, nada impide la continuación de la instrucción de la causa, aunque, por el medio más rápido posible, incluso telegráficamente, deberá instruirse el perjudicado de su derecho a personarse en la causa. Esta celeridad extrema (que pudiera hacer pensar a más de uno que la dilación excesiva del proceso penal es atribuible a la pasividad del perjudicado: nada más alejado de la realidad), que apunta el texto del reformado art. 789.4 LECr no debiera actuar nunca en contra de los intereses de la víctima. La notificación del ofrecimiento de acciones queda bajo el amparo del art. 271 LOPJ, y en la medida en que la víctima se sitúe al margen de las actuaciones por una inexistente o defectuosa citación, que producirá el perjuicio inherente al carácter preclusivo de los actos procesales, ello dará lugar a la posible nulidad de todo lo practicado en su ausencia, aspecto que, sin duda, comportaría mayores dilaciones que las que se tratan de evitar con la comunicación telegráfica de la existencia del proceso. Ello no obstante, las consecuencias en orden a la omisión del ofrecimiento de acciones al perjudicado varían según la causa se siga por la vía del proceso ordinario, o bien del enjuiciamiento abreviado. En el primer

22. Asunto Oztürk, Sentencia del TEDH de 21 de febrero de 1984. Respecto al ciudadano español que desconozca el idioma castellano, Vid., la STC 74/1987, de 25 de mayo. Si ese ciudadano conoce el castellano, el propio TC ha declarado que no puede haber infracción alguna: Vid., STC 2/1987.

supuesto, si la Audiencia aprecia la referida omisión al conocer del auto de conclusión del sumario, ordenará al Juez instructor que, sin necesidad de revocar la conclusión del sumario, subsane el defecto, y por ende, ofrezca las oportunas acciones penales a quienes aparezcan como perjudicados; una vez informado, el perjudicado, si lo estima oportuno a sus intereses, podrá calificar la causa y participar en las sesiones del juicio oral²³. Para el proceso abreviado no puede dispensarse la misma solución, ya que, tanto el Juez de lo Penal, como la Audiencia, únicamente pueden, a la vista de los escritos de acusación y de defensa, pronunciarse respecto de las pruebas propuestas, admitiendo las que sean pertinentes y rechazando las demás. La única solución pasaría por decretar la nulidad de lo actuado a partir del trámite de calificación del delito, según previenen los artículos 238 y siguientes de la LOPJ, con devolución de la causa al Juez de Instrucción para que lleve a cabo el ofrecimiento de acciones omitido²⁴. Sólo así se garantizaría una efectiva tutela de los derechos de la víctima que ha quedado postergada en la fase de instrucción.

Merece la pena mencionar la doctrina del Tribunal Constitucional, según la cual, Ala falta de ofrecimiento de acciones al ofendido o interesado que no conoce la existencia del proceso, de información judicial defectuosa o el archivo prematuro de las actuaciones convierten la falta de instrucción en auténtica denegación de tutela con frustración de la legítima estrategia procesal del interesado (STC 121/1994). Es más, dada la relevancia de esta diligencia, con las consecuencias que se derivan de su omisión, el Tribunal Constitucional ha otorgado el amparo, inclusive cuando, hecho el ofrecimiento de acciones en un juicio de faltas, con posterioridad se produjo el cambio de procedimiento, pasando a tramitarse la causa por la vía del enjuiciamiento abreviado (STS 66/1992, de 29 de abril); y también, al no haberse llevado a cabo la indicada diligencia, respecto del padre de un soldado fallecido, en el ámbito de las diligencias abiertas en un proceso penal militar para esclarecer la muerte del mismo (STC 37/1993, de 8 de febrero).

23. GÓMEZ ORBANEJA, *Comentarios...* cit., II, p. 593.

24. FONT SERRA, *La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento procesal*, Madrid, 1991, p. 61.

II.3. Tutela de la víctima en las primeras diligencias instructorias

En orden a la efectiva tutela de los intereses de la víctima personada en el proceso penal, especial importancia merece el juego que puede ofrecer el contenido del art. 13 LECr²⁵.

Este precepto, con frecuencia injustamente olvidado en la práctica del foro, que aparece ubicado dentro de las reglas que regulan la competencia penal, contiene toda una declaración de principios en orden a cuáles deben ser las primeras diligencias a adoptar al inicio de la instrucción. Resulta sintomático que la LECr. se haya acordado de los perjudicados por el delito al inicio del texto legal, y los haya señalado de forma expresa como la diligencia preferente a todas las demás. Según el artículo indicado Consideranse como primeras diligencias: las de dar protección a los perjudicados, consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente y detener en su caso a los reos presuntos. Este artículo permite adoptar toda una serie de medidas, de oficio por el órgano jurisdiccional competente para la Instrucción, aunque también a instancia de la parte que ha resultado perjudicada, tanto de contenido personal como patrimonial, con el único y primordial objetivo de dar protección inmediata a quien hubiere resultado víctima de un hecho delictivo.

A tenor del carácter que se pretende otorgar a este precepto legal, la amalgama de posibilidades que pueden adoptarse ex art. 13 LECr. es amplia y variada, sin quedar restringidas únicamente a medidas de contenido personal-asistencial, dependiendo en muchas ocasiones de la situación particular, a tenor del tipo de delito cometido, en que se encuentre la víctima.

Cabe perfectamente que el Juez Instructor adopte alguna de las medidas que permite el art. 13 LECr., mediante auto motivado, a la vista de cómo se desarrollan los acontecimientos que acompañan al

25. Sobre el contenido y posibilidades que ofrece este precepto, vid., PEDRAZ PENALVA, *Las medidas cautelares reales en el proceso penal ordinario español*, Madrid, 1985, p. 151 y ss.; ARANGÜENA FANEGO, *Teoría general de las medidas cautelares reales en el proceso penal español*, Barcelona, 1991, pp. 269 y ss.; SÁINZ DE ROBLES, *La reforma del proceso penal, en Estudios penales y criminológicos*, VIII, Santiago de Compostela, 1985, pp. 194 y ss.

ilícito penal cometido, comprobando, en su caso, los indicios de criminalidad contra quien entienda autor del mismo. Con frecuencia esta comprobación no revestirá especiales problemas, y sólo en aquellos supuestos en que existan fundadas dudas acerca de la responsabilidad penal de una persona quedará justificada la no adopción de tales medidas. *Ex abundantia*, nada impediría que la instrucción penal se iniciase una vez practicadas por el Ministerio Fiscal las diligencias pertinentes para el esclarecimiento de los hechos, a tenor de lo previsto respecto de la llamada investigación oficial que puede asumir el Ministerio Público, prevista en los arts. 781.2 y 785 bis 1 de la LECr, preceptos que han supuesto una potenciación de las funciones del Ministerio Público en el ámbito del enjuiciamiento abreviado. En estos casos, la urgencia quedaría *matizada* por un mayor conocimiento de todos los elementos referentes al supuesto ilícito penal cometido, y permitiría, sin duda, adoptar las medidas que, al amparo del art. 13 LECr. fueran más oportunas a tenor de los intereses en juego.

La argumentación en favor de poder adoptar *ex* artículo 13 LECr., dentro de las primeras diligencias, medidas precautorias, restitutorias o de tutela directa de la víctima, encuentra una fundamentación plausible a raíz de la concepción de la finalidad del proceso penal que aquí se sostiene. Si el proceso penal se configura como instrumento de tutela de los derechos y garantías fundamentales reconocidos en la Constitución de 1978, como aquí se predica, por encima del carácter de mero mecanismo al servicio del *ius puniendi* del Estado, será la víctima, en sentido amplio y no limitativo, quien ostentará el interés primordial y principal de protección en ese *modelo constitucionalizado* de proceso penal. Si, por contra, la pretensión punitiva del Estado, y por ende, la imposición de una pena, es la meta que el proceso penal pretende alcanzar, el perjudicado quedará relegado a la consecución de tal objetivo. En definitiva, la tutela de la víctima mediante las previsiones que el Juez de Instrucción puede adoptar al inicio de la causa penal en base al contenido del art. 13 LECr. serían proporcionales²⁶ a la finalidad que se pretende

26. Sobre el concepto de proporcionalidad y su relación con los derechos fundamentales en el proceso penal, vid., ampliamente, GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, *Proporcionalidad y derechos fundamentales en el proceso penal*, Madrid, 1990.

alcanzar con el proceso penal, que no es otra que la protección de los intereses del perjudicado por el delito.

A tenor de las primeras diligencias del artículo 13 LECr. pueden adoptarse medidas que afecten a la situación personal en que se encuentren determinadas personas que se vean directa o indirectamente afectadas por la instrucción de la causa penal. En ese sentido, y particularizando hacia las situaciones derivadas de los supuestos de violencia doméstica, al amparo del art. 13 LECr. el Juez de Instrucción puede acordar la expulsión del marido del domicilio conyugal durante el período que expresamente fije, en atención al grado de agresión causado y a la situación personal en que haya quedado la mujer víctima de la indicada violencia. Dada la importancia que supone la protección de la mujer agredida en el ámbito del domicilio conyugal, y ante las posibles reticencias en aplicar el amplio contenido que ofrece el art. 13 LECr. por los Jueces de Instrucción, cabría otra posibilidad, aunque fuera del ámbito del orden jurisdiccional penal: se trata de las llamadas medidas provisionalísimas recogidas en los artículos 1881 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin necesidad de la intervención de Abogado y Procurador, la mujer puede solicitar directamente al Juez civil el uso de la vivienda común para sí, con exclusión del marido que habrá de salir de ella. Esta opción que ofrece el proceso civil puede ser válida cuando al amparo del proceso penal no se adopten las medidas necesarias con suficiente premura, en evitación de que la víctima quede desprotegida frente a su agresor.

Retomando el hilo de las posibilidades que ofrece el art. 13 LECr., no sólo es factible la adopción de la medida indicada, ya que no puede desconocerse que las agresiones o violencias domésticas también pueden tener lugar, aunque fuera del domicilio conyugal, dentro del ámbito de las relaciones personales entre los cónyuges; así, cabría la adopción como medida precautoria *ex* art. 13 LECr. de la prohibición o limitación de todo contacto físico o personal del agresor con la víctima, en evitación de posibles nuevas violencias.

Para este autor, «...la ejecución de las medidas de coacción y de garantía patrimonial no debe perjudicar el ejercicio de los derechos fundamentales que no fueren compatibles con las exigencias cautelares que el caso requiere».

Ex abundantia, e indirectamente relacionados con la violencia doméstica, al amparo del referido art. 13 LECr. también pueden afectarse instituciones como la tutela²⁷ o el acogimiento de menores²⁸, así como el ejercicio o atribución provisional de la patria potestad²⁹. En todos esos casos, pueden ser de aplicación las referidas medidas cuando los intereses de menores de edad, de especial protección debido a esa circunstancia y a la situación de desamparo en que puedan encontrarse, se vean involucrados en el proceso penal. La adopción de cualquiera de las posibilidades que la legislación civil permite por parte del Juez instructor, tanto la de carácter general como la específica, puede llevarse a cabo desde el inicio de la causa penal o en cualquier momento en que aparezca una situación en que los intereses de los menores de edad, tanto si son ellos mismos el objeto del delito, como si afectan a sus progenitores o personas a su cuidado. La atención personalizada y la colaboración de otros profesionales peritos en la materia (como por ejemplo, pedagogos, asistentes sociales, psicólogos infantiles, etc.) será útil en esa fase del proceso, sobre todo porque el menor afectado puede sufrir una victimización añadida si es tratado como una parte procesal más, sin tomar en consideración la especial situación en que pueda encontrarse.

III. LA PUNICIÓN DEL AGRESOR: ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO PENAL

Una vez han sido examinadas las medidas cautelares que el juez puede actualmente adoptar nos concentraremos en el análisis del art. 153 del Código Penal, denominado *delito de violencia doméstica*. En esta exposición que realizamos no pretendemos analizar todos los aspectos de este tipo penal, alguno de ellos muy controvertido³⁰, sino que nos limitaremos a poner énfasis en aquellas partes del artículo que creemos provocan su inaplicación.

27. Artículos 222 y siguientes del Código Civil.

28. Artículo 173 y 173 bis del Código Civil. Vid., en especial, la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor y reforma parcial del Código Civil.

29. Artículos 154 y siguientes del Código Civil.

30. Nos referimos por ejemplo a la polémica de cual es el bien jurídico protegido. A pesar de su ubicación sistemática en el título de lesiones, el hecho de

Como es conocido el actual art. 153 castiga *El que habitualmente ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que se halla ligado de forma estable por análoga relación de afectividad o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso, se causare.*

Este artículo tiene como precedente legal el anterior art. 425 que fue introducido en la reforma del año 1989. Obviamente antes de la introducción del delito de violencia doméstica los malos tratos también podían ser castigados. El problema era que normalmente los malos tratos no provocan un resultado lesivo grave, sino que se acostumbra a caracterizar por golpes, empujones, arañazos, hematomas, o tirones de pelo. En estos casos, los jueces se veían obligados a catalogar el comportamiento como falta, la cual comportaba una pena considerada leve (anteriormente era arresto de un día a un mes³¹ y actualmente puede ser multa o hasta seis arrestos de fin de semana, de acuerdo al art. 617). El objetivo de la reforma al introducir el delito de violencia doméstica fue fundamentalmente transformar la falta en delito cuando se probase que la violencia era ejercida de forma habitual. En consecuencia, en vez de adoptarse como *indicador de gravedad el resultado lesivo, se adoptaba como indicador de gravedad la reiteración de estas conductas.*

Este artículo fue acogido por el nuevo código penal con pocas transformaciones, pasando a ser el actual 153, y, desgraciadamente,

que se castigue a quien utiliza la violencia de forma habitual sin provocar un resultado lesivo, ha hecho dudar a muchos autores de que el bien jurídico protegido sea la salud y la integridad física, prefiriendo aludirse a otros bienes jurídicos como la dignidad, o la integridad moral. Véase la excelente recopilación de la discusión que realiza GRACIA en DIEZ RIPOLLES-GRACIA MARTÍN (Coords.) *Comentarios al código penal. Parte Especial*. Valencia, 1997, pp. 418-425.

31. Es cierto que además de la escasa penalidad también se criticaba la paradoja que representaba el hecho de que esta era de los pocos casos en los que estaba previsto la pena de arresto domiciliario. Si bien la imposición de esta pena era teóricamente posible, no hay datos para saber si los jueces efectivamente la imponían.

sin reformar aquello que ya se había detectado como un gran inconveniente para conseguir su aplicación.

A continuación, analizaremos los inconvenientes más grandes que existen para conseguir que el artículo 153 sea aplicado por los Jueces Penales.

III.1. *El problema de la habitualidad*

Tan pronto se promulgó el antiguo art. 425 surgió la polémica de como debía interpretarse el término *habitualmente*. Debido a que este concepto se reproduce en el artículo 153 la polémica continúa.

La interpretación que triunfó en un primer momento y que fue acogida, como expone DEL ROSAL BLASCO, es que habitualmente significa tres veces³². Esta interpretación de habitualmente se realizaba tomando como base el resto de ocasiones en que el código utiliza el concepto de habitualmente. Así se cita el actual art. 94 que al referirse a los delincuentes habituales exige la comisión de tres o más delitos³³. También se cita el art. 299 referido al delito de receptación. O incluso los antecedentes históricos que apreciaban la habitualidad del hurto cuando este había sido cometido en tres ocasiones³⁴.

Si bien es admisible exigir una repetición para que se pueda apreciar la habitualidad, lo que más perjudica la aplicación del art. 153 es la ulterior interpretación de esta exigencia. Ya que, en efecto, triunfó la versión que estas *tres veces habían de ser objeto de*

32. DEL ROSAL BLASCO, *Violencias y malos tratos en el ámbito familiar o tutelar en Mujer y Derecho penal*, Valencia, 1995, p. 161.

33. Si bien debe remarcar que el propio art. 94 advierte que este concepto es a los efectos previstos en las secciones 10 y 20 del capítulo III, donde se trata de la suspensión y sustitución de la pena. En este sentido GONZÁLEZ RUS en *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial. I*. Dirigido por COBO DEL ROSAL, Madrid, 1996, p. 170. También TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES-VALLE MÚÑIZ (Coords.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1996, p. 102, realiza la misma reflexión, pero acaba considerando conveniente interpretar de acuerdo al artículo 94 para garantizar la seguridad jurídica.

34. Véase ADELA ASÚA BATARRITA, *La reincidencia*. Bilbao, 1982, pp. 178-179.

*denuncia penal*³⁵. Por tanto, no se trataba sólo, como se decía sarcásticamente, de que la mujer esperase a que la pegasen tres veces para poder denunciar este delito, sino que debía denunciar cada vez que fuese objeto de malos tratos por la correspondiente falta y cuando tuviese tres denuncias acumuladas entonces podía interponer la correspondiente denuncia por el delito de violencia doméstica.

Si esta interpretación ya convertía este artículo en inaplicable, ya que no parece que sea lo más frecuente que alguien interponga una denuncia tras otra por la falta de malos tratos y a pesar de ello siga conviviendo con la misma persona, aún faltaba añadir una dificultad ulterior. En efecto, en aquellos supuestos, que si bien excepcionales existen, en que la mujer denunciase por la falta de malos tratos tres veces y siguiese conviviendo con el marido, si la mujer, llegado el momento, pretendía interponer denuncia por el art.153 se podía encontrar con que se le objetase que las denuncias previas si ya habían sido objeto de condena, no podían ser consideradas porque se infringía el principio *non bis in ídem*³⁶.

En consecuencia por las dos vías expuestas se llegaba a la inaplicación del art. 153: la primera dificultad era exigir la interposición de denuncias previas de cada una de las faltas, la segunda era que, si estas eran objeto de condena, entonces ya no podían ser tampoco consideradas a efecto del art. 153.

Frente a esta situación pensamos que es posible sugerir una interpretación diferente del término habitualmente que permita que este artículo tenga algún ámbito de aplicación. Nos parece que la vía más adecuada es la emprendida por la doctrina penal al afirmar que la *habitualidad es un concepto fáctico* y que por tanto su prueba no requiere de la previa interposición de denuncias penales.³⁷

35. Esta parece ser también la interpretación que se desprende de los comunicados de la Sección Territorial de Cataluña y de la Sección Territorial de Andalucía publicados en el Boletín Informativo. Jueces para la Democracia. N.º 21, Mayo, 1998.

36. JAIME TAPIA, «Sobre los malos tratos que sufren las mujeres y la Administración de Justicia» en *Boletín Informativo. Jueces para la Democracia*. N.º 21, Mayo, 1998.

37. Así por ejemplo refiriéndose al delito de hurto ASÚA BATARRITA, *La reincidencia*. Bilbao, 1982, p. 180; respecto al delito de malos tratos MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1996, p. 117; J.J. QUERALT, *Derecho penal español. Parte especial*. 30 ed. Barcelona, 1996, p. 83. Cuando este último

Pensamos que, en efecto, una cosa es exigir que se demuestre la reiteración —repetición de unos mismos actos próximos en el tiempo— y otra, admitir como única prueba de esta reiteración la interposición de una denuncia penal. Dicho en otras palabras, no se debería confundir la necesidad de probar la habitualidad con la exigencia de que se interpongan denuncias previas, ni con la existencia de una condena, ya que ello implicaría, como manifiestan VIVES-BOIX-ORTS-CARBONELL-GONZÁLEZ CUSSAC, confundir el concepto de habitualidad con las exigencias previstas para apreciar la agravante de reincidencia, que sí requiere de una condena previa³⁸.

En este sentido conviene recordar que la dificultad de prueba de la habitualidad alegada para no aplicar este delito, no debería ser mayor que la planteada por otros delitos, los cuales también sólo disponen de la prueba testimonial. El delito de violencia doméstica se puede probar con la declaración de la víctima, la cual constituye prueba testimonial³⁹, y con la declaración de otros testigos que puedan existir (hijos, familiares, vecinos), además de la existencia de algunos informes médicos. Si el juez llega a la convicción que estos malos tratos se producen de forma habitual, la habitualidad debiera considerarse probada, aun cuando no se haya producido ninguna denuncia previa.

El segundo y último problema, que no tenemos noticia haya llegado a los Tribunales pero quizá se planteará, es el que hace referencia a la existencia de condenas previas y vulneración del principio *non bis in ídem*. En efecto, imaginemos el supuesto que la mujer maltratada efectivamente haya interpuesto alguna denuncia por falta de malos tratos y se haya producido una condena. ¿Puede el juez tomar en consideración esta condena previa para apreciar la habitualidad o se podría alegar que se infringe el principio del *non bis in ídem* dado que se toma en consideración un hecho que ya ha

autor manifiesta que *el probar la habitualidad no supone probar todas y cada una de las agresiones* se refiere presumiblemente a que no es necesario la interposición de denuncia o condena previa.

38. VIVES-BOIX-ORTS-CARBONELL-GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 1996, p. 133.

39. Es importante recoger la observación realizada por QUERALT que, de acuerdo a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es válida la declaración de la víctima aun cuando esta haya sido la única prueba practicada. QUERALT, *Derecho penal español. Parte especial*. 30 ed., Barcelona, 1996, p. 83.

sido objeto de condena previa?⁴⁰. Si intentamos resolver este problema atendiendo a la doctrina del Tribunal Constitucional (STC 150/1991 de 4 de julio de 1991) respecto a la agravante de la reincidencia observaremos que la situación es parecida. En efecto, nos encontraríamos con que *no se vuelve a castigar el hecho anterior o los hechos anteriores, por lo demás ya ejecutoriamente juzgados —art. 10.15 C.P.— y con efectos de cosa juzgada (efectos que no se ven, pues, alterados), sino única y exclusivamente el hecho posterior. Y si bien es indudable que la repetición de delitos propia de la reincidencia presupone, por necesidad lógica, una referencia al delito o delitos repetidos, ello no significa, desde luego, que los hechos anteriores vuelvan a castigarse, sino tan sólo que han sido tenidos en cuenta por el legislador penal para el segundo o posteriores delitos, según los casos, bien (según la perspectiva que se adopte) para valorar el contenido de injusto y su consiguiente castigo, bien para fijar y determinar la extensión de la pena a imponer. La agravante de reincidencia, por tanto, queda fuera del círculo propio del principio non bis in ídem.*

Si se acepta el razonamiento del Tribunal Constitucional respecto de la reincidencia, parecería que no debiera haber inconveniente en que el juez tome en consideración la falta denunciada y condenada como un elemento más para apreciar la habitualidad del art. 153 del Código Penal⁴¹. Es cierto que se nos puede objetar que el razonamiento del Tribunal Constitucional es un poco forzado, ya que, cuando nos remitimos a la falta anterior para apreciar la habitualidad exigida por el delito de violencia doméstica, indudablemente esta-

40. Elena Larrauri quiere agradecer la ayuda inmediata que recibió de Adela Asúa indispensable para intentar clarificar este tema.

41. Otra situación, entendemos, es la planteada por GRACIA MARTÍN que en el supuesto de que existiese condena por un delito del mismo Título y de naturaleza análoga si este, además de considerarse para integrar la habitualidad, podría servir para apreciar la circunstancia agravante de reincidencia. A pesar de que GRACIA MARTÍN en DÍEZ RIPOLLES-GRACIA MARTÍN (Coords.) *Comentarios al código penal. Parte Especial*. Valencia, 1997, p. 481, llega a la conclusión afirmativa, en nuestra opinión es más correcta la solución propuesta por ASÚA BATARRITA, *La reincidencia*, p. 182, de considerar en estos casos la habitualidad, pero no la reincidencia. Debido a que el legislador ha querido castigar la *reincidencia* en este caso de una forma específica, es decir, con la creación de un nuevo delito, tendría preeminencia la aplicación del art. 153.

mos considerando esta falta dos veces⁴². El problema, sin embargo, es que no hay una solución adecuada, dado que el artículo 153 basa su injusto específico precisamente en la existencia de una violencia continuada. Parecería un poco paradójico, como afirma GRACIA MARTÍN⁴³, que el hecho de que existiese una condena previa sirviese para beneficiar al acusado respecto de una persona que no ha sido nunca condenada y que en consecuencia sí podría ser objeto de condena por el art. 153.

Resumiendo: el artículo 153 requiere, como todos los delitos, que se pruebe la existencia del comportamiento que el legislador quiere penalizar. La prueba de la habitualidad no requiere que se hayan interpuesto denuncias previas, sólo requiere que el juez llegue a la conclusión, mediante las pruebas procesales correspondientes, que los malos tratos son habituales. La existencia de una condena de falta previa produce una situación semejante a la reincidencia, la cual, de acuerdo a la doctrina del Tribunal Constitucional, no vulnera el principio del *non bis in ídem*.

III.2. Las relaciones estables

Si bien este aspecto no ha sido objeto de mucha polémica vale la pena comentar la exigencia de *convivencia* que se demanda para poder aplicar el art.153. Este requisito no es exigido por la ley, pero la doctrina⁴⁴ acostumbra a desprenderlo de la exigencia presente en el art. 153 de que la violencia recaiga *sobre su cónyuge o persona a la que se halla ligado de forma estable por análoga relación de afectividad*.

El hecho de considerar que una relación estable análoga a la

42. Sin embargo, quien admita que la reincidencia no vulnera el principio *non bis in ídem* no debería tener ningún problema para defender la misma conclusión respecto del art. 153.

43. GRACIA MARTÍN en DÍEZ RIPOLLES-GRACIA MARTÍN (Coords.) *Comentarios al código penal. Parte Especial*. Valencia, 1997, p. 463.

44. TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES-VALLE MÚÑIZ (Coords.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1996, p. 101. También lo exige GRACIA MARTÍN quien matiza su posición en el sentido de que ello no requiere que vivan siempre juntas, en DÍEZ RIPOLLES-GRACIA MARTÍN (Coords.) *Comentarios al código penal. Parte Especial*. Valencia, 1997, pp. 432-434.

del cónyuge requiere la convivencia, comportaría excluir dos supuestos: las relaciones de noviazgo y las parejas en trámite de separación.

Por lo que hace referencia al primer supuesto, el Tribunal Supremo denegó la aplicación de este delito porque se trataba de una relación de noviazgo. La relación era estable, pero no tenía el requisito de la convivencia. Por tanto, el Tribunal concluyó que si lo que caracteriza a los cónyuges es la vida en común, se requiere una convivencia habitual en la misma casa. En consecuencia, sería una interpretación extensiva prohibida la aplicación de este artículo a aquellas personas que si bien están unidas por una relación estable no conviven de forma habitual en la misma casa, de acuerdo a la STS 11 de mayo de 1995 (A. 3625). Pensamos que tiene razón TAMARIT SUMALLA⁴⁵ al cuestionarse esta sentencia, señalando que la analogía se establece en el artículo 153 respecto de la relación de afectividad, la cual en efecto puede concurrir en relaciones de noviazgo. El problema, sin embargo, como se ha destacado por VIVES-BOIX-ORTS-CARBONELL-GONZÁLEZ CUSSAC⁴⁶ es el absurdo de intentar establecer una relación de analogía en base a una relación de afectividad en un tipo penal que castiga precisamente los malos tratos. Es decir, la clave fundamental está en la relación de estabilidad, no en la relación de afectividad⁴⁷. Esto no obstante, una discusión ulterior será si, en efecto, demostrada la existencia de una relación estable se necesita además que exista una efectiva convivencia⁴⁸, como exigió la sentencia citada anteriormente. En nuestra opinión es

45. TAMARIT SUMALLA en QUINTERO OLIVARES-VALLE MÚÑIZ (Coords.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Pamplona, 1996, p. 101.

46. VIVES-BOIX-ORTS-CARBONELL-GONZÁLEZ CUSSAC, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 1996, p. 133.

47. Como toda propuesta esta también tendría, sin embargo, algún inconveniente. En efecto GRACIA MARTÍN, en DÍEZ RIPOLLÉS-GRACIA MARTÍN (Coords.) *Comentarios al código penal. Parte Especial*. Valencia, 1997, p. 434, se ha planteado ya el problema de que obviamente hay relaciones estables que no configuran el injusto específico de este tipo penal (p. ej. estudiantes que viven juntos). Por ello el intenta encontrar la solución requiriendo que la convivencia refleje una vinculación existencial estable.

48. Para GRACIA MARTÍN, en DÍEZ RIPOLLÉS-GRACIA MARTÍN (Coords.) *Comentarios al código penal. Parte Especial*. Valencia, 1997, p. 435, la respuesta es afirmativa y por ello este autor no duda en incluir dentro del art. 153 los supuestos de cónyuges divorciados o matrimonios anulados siempre y cuando convivan.

necesario profundizar la discusión para decidir si la analogía se establece sobre la base de la estabilidad de la relación, es decir, sobre el carácter duradero en el tiempo, o si por el contrario ha de exigirse además, como hizo la sentencia citada, que exista una efectiva convivencia.⁴⁹

Respecto del segundo supuesto, es decir, parejas en trámite de separación, no tenemos conocimiento de que se haya dictado ninguna sentencia al respecto, pero sí creemos necesario introducir la reflexión basada en diversas investigaciones criminológicas realizadas en Estados Unidos de acuerdo a las cuales se ha demostrado que el anuncio de la separación y el inicio de la tramitación es normalmente una de las dos situaciones en que se acostumbra a producir una intensificación de la violencia⁵⁰. Si ello es cierto, resultaría paradójico que precisamente en los casos en que más se puede necesitar la amenaza de la pena, fuese el momento en que esta fuese inaplicable, debido a la exigencia, antes comentada, de la convivencia.

III.3. *La pena de prisión*

Si se admite que el derecho penal es un medio de resolución de conflictos, entendiendo que un conflicto se puede solucionar tanto cuando se alcanza un acuerdo, como cuando se ponen los medios para evitar su reproducción, nos atreveríamos a sugerir que la pena prevista en el art. 153 es una pena que no tiene justificación. En efecto, entendemos que en estos casos la pena adecuada sería la pena prevista en el art. 48: *La privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos impide al penado volver al lugar en que haya cometido el delito, o a aquél en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos*. Esta pena se debería imponer como pena principal y en nuestra opinión sería suficiente para

49. Sin plantearse expresamente el problema parece favorecer una interpretación más basada en el carácter permanente de la relación GONZÁLEZ RUS en *Curso de Derecho Penal español. Parte Especial. I*. Dirigido por COBO DEL ROSAL, Madrid, 1996, p. 170.

50. Véase LAWRENCE SHERMAN, *Policing Domestic Violence: Experiments and Dilemmas*. New York, 1992. Véase también CEREZO, Ana Isabel (1998), *La relación entre malos tratos domésticos y homicidios entre parejas. Tratamiento criminológico*, Málaga, Tesis doctoral, inédita.

evitar la reproducción del conflicto. Evidentemente se nos puede objetar que esta pena es de difícil control. Frente a esta objeción sólo podemos remarcar que también es difícil de conseguir proteger a la mujer con medidas cautelares y por tanto la existencia de una vigilancia policial puntual debería poder garantizarse. En el mismo sentido si esta fuera una pena principal, la persona sabría que en el caso de infringirla realizaría el delito de quebrantamiento de condena del art. 468, la cual cosa puede aumentar su efecto intimidador. Pensamos que esta pena tiene capacidad para neutralizar el conflicto a la par que la vemos más ajustada a las pretensiones de la mujer quien raramente manifiesta el deseo de que el marido, especialmente si hay hijos, vaya a la cárcel, siendo más partidaria de que se garantice que *no lo vuelva a hacer*⁵¹.

En nuestra opinión el legislador también hubiera debido considerar como pena principal la inhabilitación especial prevista en el art. 46 del código penal para el ejercicio de la patria potestad. También esta pena parece una pena adecuada para evitar que el agresor pueda continuar los malos tratos sobre otros destinatarios, o para evitar que el miedo a perder los hijos fueren a la mujer a tolerar la situación. Estas penas pueden ser ya en la actualidad adoptadas como *penas accesorias*. En efecto, el art. 56 del código penal establece que *«En las penas de prisión de hasta diez años, los Jueces o tribunales impondrán atendiendo a la gravedad del delito, como penas accesorias alguna de las siguientes: inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio o cualquier otro derecho, si estos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación»*.

En este supuesto nos encontraríamos que al ser la pena prevista de hasta diez años, y debido a que se puede argumentar que el ejercicio del derecho del que se quiere privar guarda relación directa con el delito realizado, es posible su aplicación al delito de violencia doméstica. En el caso de que los malos tratos sean sobre los hijos ello es evidente, pero creemos que también sería posible consi-

51. Véase la investigación realizada por M.^a JOSÉ BENÍTEZ *Violencia Intrafamiliar: La mujer maltratada*, pp. 6 y 8 presentada al curso de *Criminología Aplicada*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, junio, 1998. Inédita.

derar que en el caso de que los malos tratos sean sobre la mujer, el hecho de que el juez no le prive de la patria potestad puede frenar que la mujer emprenda acciones por miedo a verse compartiendo la patria potestad con el agresor⁵². También existe como pena accesoria prevista en el art. 57 la prohibición de que el condenado vuelva al lugar donde ha realizado el delito. Debido a que este artículo es aplicable, entre otros, a los delitos de lesiones creemos que los Tribunales podrían condenar también a esta pena accesoria.

El motivo por el cual finalmente nos manifestamos partidarios de que estas penas hubieran sido consideradas por el legislador como *penas principales*, es debido a nuestra opinión de que estas penas son suficientes para neutralizar el conflicto, pero añadidas a la pena de prisión se transforman en un exceso de punición.⁵³ Este exceso de punición constituye, a nuestro parecer, un problema adicional para conseguir aplicar el art. 153, ya que aleja a las mujeres que no desean castigar a su cónyuge o que no creen que esta pena sea capaz de solucionar el conflicto⁵⁴.

IV. PROPUESTAS DE REFORMA

Aquí abordaremos las propuestas realizadas por la Asociación Catalana de Mujeres de Carreras Jurídicas, el Defensor del Pueblo y Jueces para la Democracia.

52. Como afirma CAÑO a *Maltratadas*, Madrid, 1995, p. 269. (Y) la administración de justicia, se empecina en atribuir al maltratador un régimen de visitas a los hijos, consiguiendo así localizar a la mujer víctima, cuyo paradero desconocía su verdugo. Sus señorías ignoran quizás que en la mayoría de los casos el maltratador, por muy bien que simule ante los magistrados, no tiene tanto interés en ver a sus hijos como en localizar a su mujer; sabe que si consigue un régimen de visitas eso pondrá a la mujer, su víctima y objeto de malos tratos, a su alcance.

53. Sobre este tema nos remitimos a MATUS ACUÑA, *Penas privativas de derechos*, en CID, J.-LARRAURI, E. (coords.) *Penas Alternativas a la prisión*. Barcelona, 1997.

54. Véase la investigación realizada por M.^a JOSÉ BENÍTEZ, *Violencia Intrafamiliar: La mujer maltratada*, presentada al curso de *Criminología Aplicada*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, junio, 1998. Inédita. En esta investigación se recoge que la mayoría de las mujeres no son partidarias de castigar al agresor cuando lo denuncian. El temor de que ello impedirá la convivencia es alegado además como el factor fundamental para no denunciar. La autora de la investigación sugiere como pena alternativa una *terapia coactiva*.

IV.1. Creación de una Fiscalía especializada en temas de violencia doméstica

Vale la pena comentar la propuesta de creación de una Fiscalía especial que pudiese conocer de todas las problemáticas jurídicas relacionadas con la violencia doméstica. Esta figura ya ha sido utilizada en supuestos que merecen una atención especializada en razón del tipo de delito perseguido, como sucede en los delitos contra el medio ambiente. La creación de la Fiscalía del Medio Ambiente ha supuesto, en la práctica, la unificación de criterios en el momento de combatir estos delitos, aspecto que también sería extrapolable en el ámbito de la violencia doméstica. Otro elemento positivo a considerar es el relativo a la segura mayor incidencia en aspectos directamente relacionados con el sustrato personal que aparece siempre en el ámbito de la violencia doméstica, y que, sin duda, desde una institución como lo es la Fiscalía pueden lograrse.

Esta propuesta sería positiva sobre todo respecto a la mejora en la aplicación de las normas positivas vigentes, sin necesidad de proceder a efectuar cambios legislativos de relevancia. Únicamente la falta de efectivos y personal en el Cuerpo de la Fiscalía puede hacer peligrar esta especialidad propugnada, aspecto que resulta de fácil solución con un aumento presupuestario en la plantilla de Fiscales en activo.

Mayor problemática comporta la posibilidad de que fuera un Juzgado especializado en esta materia quien se encargase del enjuiciamiento de los diferentes supuestos de violencia doméstica. El carácter único de la jurisdicción no es de fácil compatibilización con la creación de Jueces especializados dentro de los diferentes ordenes jurisdiccionales actualmente vigentes⁵⁵.

55. También se han hecho propuestas respecto de la acumulación de todas las faltas relacionadas con la violencia doméstica en un solo Juzgado, para que ante éste se siguiese la tramitación unificada de las mismas. Este tema puede plantear problemas en relación a la posible vulneración de la garantía del juez natural predeterminado por la ley, que aparece configurada como una garantía básica en el ámbito del proceso penal.

IV.2. Tramitación por vía de urgencia de las causas penales por violencia doméstica

En la medida en que se constaten los presupuestos que prevé el artículo 790.1.III LECr., la tramitación de las causas penales por violencia doméstica deberían tramitarse por la vía de urgencia. En ese sentido, será necesario que se trate de delitos flagrantes, o por hechos que resulten evidentes, o que produzcan alarma social, o que se haya detenido al imputado, o que se haya asegurado su puesta a disposición judicial. En estos casos, el procedimiento para enjuiciar las conductas delictivas será el abreviado, pero con juicio oral inmediato.

IV.3. El carácter público del delito: la eliminación del artículo 104 de la LECr.

La problemática que plantea el artículo 104 de la LECr es la siguiente: por un lado nos encontramos que el artículo 104 señala textualmente: *Las faltas consistentes en el anuncio por medio de la imprenta de hechos falsos o relativos a la vida privada con el que se perjudique u ofenda a particulares, en malos tratamientos inferidos por los maridos a sus mujeres, en desobediencia o malos tratos de éstas para con aquéllos, en faltas de respeto y sumisión de los hijos respecto de sus padres, o de los pupilos respecto de sus tutores y en injurias leves, sólo podrán ser perseguidas por los ofendidos o por sus legítimos representantes.* En consecuencia, de acuerdo a este artículo se exige que haya una denuncia para proceder por la falta de malos tratos. Se podría afirmar que este artículo es inconstitucional desde el momento que sigue considerando la existencia de un deber de obediencia de la mujer respecto del marido, contradiciendo lo establecido en el artículo 32 de la Constitución; se puede también observar que el tema que nos ocupa es el *delito* de malos tratos y que, por tanto, este artículo es inaplicable; y finalmente se puede alegar que incluso en el ámbito de las faltas la redacción del actual art. 617.2 (falta de malos tratos) en el código de 1995 no re-

quiere que se interponga denuncia y que por tanto el código ha derogado tácitamente el artículo 104 de la LECr.⁵⁶

De todas formas, pensamos que la discusión de política criminal que se debería llevar a cabo es si, en efecto, es tan claro que este debería ser un delito público en vez de un delito privado o semi-privado. Pensamos que, al igual que sucede en otros delitos que atañen a las mujeres (destacadamente el delito de agresiones sexuales como prevé el art. 191), pueden existir buenas razones por las cuales la mujer decide no denunciar. En nuestra opinión el hecho de que la mujer avise a la policía en el momento en que se están produciendo los malos tratos puede obedecer a la necesidad de conseguir una protección inmediata, pero creemos que debiera considerarse que ello no implica que necesariamente quiera llevar a término una denuncia del marido hasta el proceso penal y la posterior condena. Los motivos por los cuales quiere abstenerse de denunciar pueden ser diversos, la dependencia afectiva o económica, la existencia de hijos, el querer reconciliarse. Todos ellos nos pueden parecer extraños, pero así como en el delito de agresiones sexuales se reconoce que la intimidad de la víctima tiene preeminencia, pensamos que en el caso de los malos tratos se debería de considerar que la voluntad autónoma de la mujer también es un valor a respetar.

Sugiriendo la discusión de que este sea un delito privado o semi-privado pensamos que se resolverían dos problemas adicionales con los cuales las mujeres y los tribunales se ven confrontados frecuentemente. Por un lado, los Jueces acostumbran a quejarse de que *al día siguiente la mujer pretende retirar la denuncia* o de que *no viene a declarar en el momento del juicio* quedándose el juez sin testigo⁵⁷. Este hecho, aparentemente incomprensible, responde, en nuestra opinión, a que la mujer ha pedido protección, ayuda, pero no castigo⁵⁸. Por tanto, nos parece inadecuado vincular lo último a

56. Esta fue la interpretación sostenida por LARRAURI, p. 302, nota 13 en «La Mujer ante el Derecho Penal» en la *Revista de derecho penal y criminología*, Madrid, 1992.

57. Véase JAIME TAPIA *Sobre los malos tratos que sufren las mujeres y la Administración de Justicia*, en *Boletín Informativo. Jueces para la Democracia*. N.º 21, Mayo, 1998.

58. Véase al respecto la investigación realizada por el Instituto de Criminología y publicada en el *Boletín Criminológico*, n.º 9, Abril, 1995; también M.ª JOSÉ BENÍTEZ, «Violencia Intrafamiliar: La mujer maltratada», presentada en el curso de

la primera petición de ayuda, imponiéndole la lógica del sistema penal por encima de la suya propia⁵⁹.

En segundo lugar, como ya hemos manifestado, de acuerdo a diversas investigaciones criminológicas⁶⁰, un factor que incrementa la posibilidad de padecer violencia es que la mujer haya denunciado el hecho. La mujer que denuncia, normalmente, excepto en los supuestos excepcionales en que puede o quiere acudir a un hogar de acogida, deberá volver a su casa hasta el día del juicio. En estos casos se acostumbra a decir que la posibilidad de que la denuncia dependa de ella la convierten en víctima de chantajes y violencias por parte del marido para conseguir que la retire. Lo que se ignora, sin embargo, es que la situación inversa también se produce, es decir, el hecho de que haya denunciado también provoca, como hemos constatado, un incremento de violencia por parte del marido que exige que la mujer retire la denuncia. Dado que el derecho penal no la puede proteger⁶¹ una vez ha avisado a la policía, ni obviamente le puede imponer la demanda de separación de su cónyuge, quizá debería autorizarse que fuera el criterio de la propia mujer el que decidiese si quiere o no proseguir la denuncia de los hechos acontecidos. El hecho de que la mujer pudiese retirar la denuncia quizá le concedería un instrumento con el cual graduar la violencia que se puede producir en ambas situaciones. Es ella quien finalmente sabe lo que puede contribuir más a evitar futuras agresiones.

Criminología Aplicada. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, Junio, 1998. Inédita.

59. En los supuestos en que la mujer, después de llamar a la policía pretende evitar el proceso penal, las posibles soluciones serán, posiblemente, derivarla a instituciones intermedias (no penales) de asesoramiento, o establecer, como se ha expuesto en la página precedente, la posibilidad de una mediación extrajudicial.

60. Vid., DAVID FORD, *Prosecution as a Victim Power Resource: A Note on Empowering Women in Violent Conjugal Relationships*, en *Law&Society*, vol. 25, n.º 2, 1991.

61. Es cierto, como ya hemos expuesto en el apartado II, que el juez puede adoptar medidas cautelares como impedir que el agresor vuelva al domicilio familiar, pero debido a que ello no se produce, en la práctica se le está exigiendo a la mujer, como expone TERESA COMPTE, citada en CAÑO a *Maltratadas*, Madrid, 1995, p. 265, un comportamiento heroico, ya que se ve confrontada con más violencia sin poder hacer nada al respecto.

LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA Y LAS PERSONAS JURÍDICAS

CARLOS GÓMEZ DE LIAÑO POLO
Doctor en Derecho
Profesor asociado de Derecho Procesal
Universidad de Oviedo

SUMARIO:

I. Planteamiento de la cuestión. — II. La persona jurídica como titular de derechos fundamentales: II.1. Referencia al derecho a la tutela judicial efectiva. — III. La persona jurídica como titular del derecho a la asistencia jurídica gratuita. — IV. Conclusiones.

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

El tema de la asistencia jurídica gratuita es trascendente como consecuencia de la importancia que tienen los llamados gastos procesales, ya que supone en muchos supuestos un mecanismo de garantía de los intereses generales de la justicia —además de los intereses de los particulares— y por lo tanto de todos, para con ella poder asegurar los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva, y a la asistencia de abogado, protegidos en nuestro estado social

y democrático de derecho en que se configura una nación como la nuestra, en la que se tienen que respetar los principios de contradicción e igualdad procesal entre las partes, para lo cual los poderes públicos han de crear los instrumentos necesarios para la protección de los derechos que pueden ser vulnerados, de manera que se garanticen de la manera más amplia posible, y en este sentido, dicha institución pretende que todas las personas tengan acceso a los tribunales y no se les impida el mismo por carecer de medios económicos¹.

Viene siendo habitual admitir que los llamados gastos procesales² recaigan sobre las partes litigantes, en los diferentes procedimientos judiciales. Sin embargo se ha venido apreciando la necesidad social de mitigar estos gastos para aquellas personas cuyos recursos económicos sean reducidos³, de manera que no se encuentren en la situación de dirimir entre sus necesidades esenciales y el ejercicio de sus derechos⁴. Ya desde el siglo pasado se ve la necesidad de establecer algún sistema para proteger a aquellos que no tuvieran recursos económicos suficientes para iniciar un procedimiento judicial, dando lugar a diferentes sistemas⁵, los cuales han venido

1. Vid. GÓMEZ COLOMER, J.L., «El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita», La Ley, lunes, 22 de abril de 1996, página 1. «...no es sino instrumentalizar la facilitación del derecho de acción, es decir, del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva para quienes carecen de los recursos económicos suficientes para litigar en todo tipo de procesos civiles, penales, laborales, administrativos y constitucionales». Cfr. SSTC 16/1994, de 20 de enero.

2. Entre otros, GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., *El Proceso Civil*. 30 edición, Oviedo, 1996, página 225 y siguientes. GÓMEZ COLOMER, J.L., *Derecho Jurisdiccional. II. Proceso Civil*. 7.ª edición. Con MONTERO AROCA, J., ORTELLS RAMOS, M., y MONTÓN REDONDO, A., Valencia, 1997, página 391 y siguientes.

3. Vid. KISCH, W., *Elementos de derecho procesal civil*. Trad. Prieto Castro, L. 1.ª edición. Ed. Rev. de Derecho Privado. Madrid, 1932, página 427. «Es frecuente el caso de que el litigante carezca de los recursos necesarios para gestionar el proceso. Su derecho entonces no debe sucumbir ante su pobreza. Por el contrario, la equidad exige que el Estado le permita incoar y conducir su proceso sin la carga de las costas».

4. Cfr. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, «Directrices predominantes sobre el beneficio de asistencia judicial gratuita en la doctrina y en los proyectos de reforma». Pretor, mayo-junio, 1969, páginas 371 y siguiente.

5. Cfr. BERIZONTE, O., «La organización de la asistencia letrada (un estudio sintético de la legislación comparada)», Justicia, 1987, página 189 y siguientes.

influenciándose mutuamente⁶, pretendiéndose, en definitiva, garantizar el acceso a la justicia para conseguir la tutela efectiva de los derechos, superando la barrera que suponen las costas del proceso para los que no tienen recursos suficientes, facilitando de esta manera el ejercicio de la acción para estos sujetos que como consecuencia de esa carencia vean obstaculizado el acceso a la tutela judicial efectiva⁷.

La asistencia jurídica gratuita ha sido regulada por diversos tratados internacionales⁸, y fundamentalmente en nuestro país por la Ley 1/1996, de 10 de enero⁹, según la cual, se otorga individualmente a petición de parte interesada ante la comisión de Asistencia Jurídica Gratuita¹⁰, para un proceso concreto, en todas sus instancias, recursos y ejecución¹¹, siendo necesario que se acredite la carencia de recursos económicos¹², el fundamento de su pretensión, y litiguen en defensa de derechos o intereses propios¹³ aquellos sujetos que se mencionan en el artículo 2 y en la disposición adicional segunda, incluyendo fundamentalmente este benéfico los honorarios de los profesionales de la defensa y representación, así como aque-

6. Vid. GUTIÉRREZ ZARZA, A., «La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil». Colex. 1988, página 24 y siguientes.

7. Cfr. Exposición de Motivos de la Ley 1/1996, de 10 de enero.

8. Podemos destacar el Convenio de La Haya, para facilitar el acceso internacional a la justicia, de 25 de octubre de 1980 y el Acuerdo Europeo sobre la transmisión de solicitudes de asistencia jurídica gratuita, de 27 de enero de 1977, elaborado en el seno del Consejo de Europa, cfr. TORRES AILHAUD, J.C., *Tramitación y resolución de la solicitud de justicia gratuita*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid, 1995, página 166 y siguientes. Asimismo existen otra serie de convenios multilaterales y bilaterales que hacen mención a la materia.

9. Viniendo a derogar los artículos 13 y siguientes de la LEC, la cual había regulado en sus artículos 13 a 50 la materia bajo la rúbrica «De la defensa por pobre», siendo modificados en la reforma producida por la Ley 34/1984, de 6 de agosto. Sobre los antecedentes, entre otros, cfr. GUTIÉRREZ ZARZA, A., «La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil». Ob. cit., páginas 43 y siguientes.

10. Artículos 9 y siguientes.

11. Cfr. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F., *El Proceso Civil*. 30 edición, Oviedo, 1996, página 234.

12. Para ello la Ley 1/1996, en sus artículos 3 y 5, establece dos criterios, uno objetivo, basado en la situación económica del solicitante, y otro subjetivo, por el cual se concede a aquellas personas que exceden sus ingresos al módulo legal, dado que por determinadas circunstancias ponderadas de una u otra forma hacen necesario su otorgamiento.

13. Artículo 31.4.

llos que pudieran intervenir a lo largo del procedimiento —peritos—, inserción gratuita de anuncios o edictos en periódicos oficiales, el coste de la obtención de las pruebas documentales¹⁴. Para su reconocimiento se establece un procedimiento administrativo con la posibilidad de un control jurisdiccional posterior al mismo.

En general esta nueva normativa puede ser considerada como una evolución favorable de la institución¹⁵, la cual supone un paso adelante en la actividad prestacional de la administración del Estado para poder facilitar el acceso a la tutela judicial efectiva de aquellos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en cuyo caso se constituye la asistencia jurídica gratuita en un instrumento imprescindible para conseguirla, y para ello es necesario que incluya a todos aquellos que sean titulares del derecho recogido en el artículo 24.1 de la CE.

Como ya hemos mencionado el ámbito subjetivo aparece desarrollado en el artículo 2 y disposición adicional segunda, de la Ley 1/1996, de cuya lectura podemos preguntarnos si es conforme con nuestro ordenamiento jurídico negar a una persona jurídica¹⁶ con ánimo de lucro el derecho a la asistencia jurídica gratuita. En principio y realizando una interpretación literal parece claro que la respuesta a esta pregunta se establece en el artículo 2 apartados b) y c) y su disposición adicional segunda, los cuales siguen un criterio restrictivo¹⁷, haciendo mención expresa de aquellas personas jurídicas que tienen derecho a este beneficio, de manera que parece excluir a las sociedades mercantiles de dicha posibilidad.

14. El contenido material del derecho se recoge en el artículo 6.

15. En este sentido se manifiesta el informe del CGPJ, sobre el Anteproyecto de Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, de 29 de mayo de 1995.

16. Nos referimos a persona jurídica privada en un sentido amplio, ya que en principio el art. 35 del CC diferencia varios tipos, de hecho la variedad es muy extensa. Vid. RAMOS MÉNDEZ, F., *Enjuiciamiento Civil. Tomo I*. Bosch. 1997, pág. 35 y ss. Vid. MORENO CATENA, V., *Derecho Procesal Civil*. Colex. 1996, página 90-91. «El ordenamiento jurídico otorga personalidad a determinados entes que se constituyen con varias personas y adquieren vida propia y separada de quienes lo integran en virtud de este reconocimiento, funcionando como titulares de derechos y obligaciones propios».

17. Vid. GUTIÉRREZ ZARZA, A., «La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil». Ob. cit., página 94. En el mismo sentido VALLESPÍN PÉREZ, D., «La asistencia jurídica gratuita en el proceso civil tras su reforma por Ley 1/96». Justicia, 1997, n.º 4, página 1091, nota 63.

Con esta norma se viene a restringir la jurisprudencia del TS, el cual había venido reconociendo el beneficio de justicia gratuita a las personas jurídicas¹⁸, negando esta posibilidad y «derogando» la jurisprudencia existente sobre la materia¹⁹.

Esta cuestión, hoy en día, no deja de ser conflictiva, encontrándonos con argumentos a favor y en contra de otorgar dicho beneficio a las personas jurídicas. A favor de otorgar la asistencia jurídica gratuita a todas las personas jurídicas podemos mencionar los siguientes: no existe en la CE una mención expresa en la que se oponga a dicha concesión; la configuración del Estado del artículo 1.1 de la CE, poniéndole en relación con la posible lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que puede llegarse a producir si no se otorga; a su vez, hay que mencionar el artículo 14, ya que de no reconocerse este beneficio podemos encontrarnos situaciones en las que no podrán defenderse los derechos en condiciones de igualdad a las personas con recursos escasos, de acuerdo con la filosofía de la institución; el propio artículo 119 cuando otorga la asistencia jurídica gratuita «...en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar», el cual al ser desarrollado debiendo respetar el contenido de los derechos fundamentales a los que afecte; las personas jurídicas cuando se constituyen adquieren derechos e intereses legítimos propios e independientes de las personas físicas que las constituyen perfectamente delimitados en nuestro ordenamiento jurídico. Como argumentos en contra, y en primer lugar, po-

18. Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.L., *El beneficio de Pobreza*. Barcelona, 1982, pág. 343.

19. Vid. GÓMEZ COLOMER, J.L., «El nuevo régimen del beneficio de la asistencia jurídica gratuita», Ob. Cit., página 3. «Sorprende que no haya referencia alguna a la posibilidad de que gocen de la asistencia jurídica gratuita las demás personas jurídico-privadas que carezcan de recursos para litigar, que son las más numerosas, como sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada, o sociedades cooperativas, a diferencia del derogado art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En nuestra opinión las tesis favorables a ello de la Jurisprudencia deben seguir vigentes, y no sólo por su utilidad por ejemplo en los procesos concursales, calculándose los topes económicos en función del de los socios si el patrimonio está unido, o con independencia del estado de fortuna de sus socios si está separado (v. Entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 1948, RA 708/1949; y 12 de diciembre de 1961, RA 4153), con referencia al criterio generalista sentado en el art. 3.6 de la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita».

demos mencionar la propia letra del artículo 2 de la Ley 1/1996, el cual no hace referencia expresa a las personas jurídicas privadas que no tengan un interés general, siendo fruto del desarrollo legislativo establecido en el artículo 119 de la CE, y por lo tanto correspondiendo al legislador ordinario su configuración; las personas jurídicas vienen a constituirse como consecuencia de los intereses de los particulares, los cuales pueden darle una situación económica en función de dichos intereses y por lo tanto puede producir situaciones fraudulentas; la jurisprudencia del TC viene exigiendo para otorgar el beneficio que los gastos del proceso supongan el dejar de atender a las necesidades vitales de la persona o de su familia, de manera que solo podrá ser aplicado a la persona física.

El magno Tribunal se ha pronunciado en la sentencia 117/1998, de 2 de junio, en la cual viene a negar la posibilidad de otorgar el derecho a la asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas no contempladas en el artículo 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, viniendo a realizar una interpretación restrictiva de la norma mencionada, así como de los preceptos constitucionales utilizados como fundamentación de dicha resolución, cuestión que en todo caso, como ya he mencionado anteriormente, no es pacífica, y fruto de ello es el voto particular presentado a la misma por el magistrado don Pablo García Manzano.

Por otro lado el TC, viene estableciendo la necesidad de que «debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso sin dejar de atender a sus necesidades vitales y las de su familia»²⁰, lo cual viene a determinar la exclusión de dicho beneficio a las personas jurídicas ante la imposibilidad de que se produzca dicha situación, ya que no son propias, en principio, de sus circunstancias estas necesidades, viniendo a cerrar la posibilidad de que las personas jurídicas no mencionadas expresamente en la Ley de Asistencia Jurídica puedan ser receptoras de los efectos establecidos en la misma.

20. Vid. SSTC 117/1998, de 2 de junio, F.J. 5.

II. LA PERSONA JURÍDICA COMO TITULAR DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Ahora bien, para realizar un análisis de la cuestión antes referida la podemos plantear desde la titularidad de los derechos fundamentales de la constitución, entendidos éstos como derechos subjetivos que suponen situaciones de poder que el ordenamiento jurídico pone al servicio de sujetos para que estos los dispongan para la defensa de sus intereses legítimos, los cuales han de poder ser ejercidos libremente frente al Estado, de manera que debemos tener en cuenta si la persona jurídica es o no titular de dichos derechos, cuestión que no puede resolverse de modo general con relación a todos los derechos fundamentales contemplados en la Constitución. En este sentido el TC considera que «la mera lectura de los artículos 14 a 29, a que antes nos referíamos, acredita que existen derechos fundamentales cuya titularidad se reconoce expresamente a quienes no pueden calificarse como ciudadanos, como ‘las comunidades’ —artículo 16—, las personas jurídicas —artículo 28.2—...»²¹, por lo que parece que hay que realizar un desglose de cada uno de ellos y ver si se ajustan a las circunstancias inherentes de la persona jurídica, pudiéndose diferenciar entre los derechos fundamentales que las personas jurídicas son titulares, los que son acordes con sus fines y los instrumentales²².

En principio parece que desde una postura liberal, propia de la época de redacción del código civil, estos derechos pertenecen al individuo y por lo tanto tendríamos que excluir a estos entes, pero tenemos que tener en cuenta que estos postulados, hoy en día, han de considerarse superados para reconocer la titularidad de los derechos fundamentales a las personas jurídicas, más aún por la línea seguida en la doctrina del Tribunal Constitucional, el cual se ha caracterizado por una interpretación del ordenamiento jurídico de manera que

21. Vid. SSTC19/1983, de 14 de marzo. F.J. 2. En este sentido se ha pronunciado en su jurisprudencia, entre la que cabe destacar la SSTS 139/1995, de 26 de septiembre, «ninguna norma, ni constitucional ni de rango legal, impide que las personas morales puedan ser sujetos de los derechos fundamentales».

22. Cfr. FERRER RIBA, J., «Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor». Revista Jurídica de Cataluña, n.º 3, 1996, páginas 761 y siguientes.

ha de ser aplicado de forma que se impida un resultado prohibido por el art. 24.1, pero no tenemos en la misma un pronunciamiento general en esta dirección²³; sin embargo el propio TC ha considerado que podemos entender que en nuestro ordenamiento jurídico las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales en la medida que su naturaleza se lo permita²⁴, realizando una interpretación amplia, permitiendo una mayor eficacia de los derechos fundamentales y de las libertades públicas²⁵, a semejanza de otros países de nuestro entorno²⁶, en cuyo ámbito podemos incardinar el derecho a la tutela judicial efectiva²⁷. Viniendo a añadir un aspecto nuevo en la SSTC 139/1995, de 26 de septiembre, viene a considerar el Magno tribunal que la atribución de los derechos fundamentales está en función de los fines de la persona jurídica y de la naturaleza del derecho fundamental, matizando de esta manera la vinculación entre derecho fundamental y persona jurídica, cuestión que en todo caso no es pacífica²⁸.

Parece lógico entender que si en nuestro ordenamiento jurídico se permite la existencia de las personas jurídicas para desarrollar intereses colectivos constituidos a su vez, en cierta manera, por intere-

23. A diferencia de la Ley Fundamental de Bonn, en su art. 19.3. el cual establece que «los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por la propia naturaleza de éstos, les sean aplicables».

24. Vid. SSTC 137/1985, F.J. 3., «Ausente de nuestro ordenamiento constitucional un precepto similar al que integra el art. 19.3 de la Ley Fundamental de Bonn, según el cual los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas nacionales, en la medida en que, por su naturaleza, les resulten aplicables,... del mismo modo que este Tribunal ha tenido ya ocasión de pronunciarse respecto de otros derechos fundamentales, como pueden ser los fijados en el art. 24 de la misma CE, sobre prestación de tutela judicial efectiva, tanto a personas físicas como jurídicas».

25. Vid. SSTC 19/1983, de 14 marzo; 53/1983, de 20 de junio; 241/1992 de 21 de diciembre, entre otras.

26. Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., «Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas». Revista Española de Derecho Constitucional, n.º 35, 1992, pág. 76. y ss. Vid. RODRÍGUEZ GUITÁN, A. M., «El derecho al honor de las personas jurídicas (Comentario a la STC 139/1995, de 26 de septiembre)». Anuario de Derecho Civil, vol. XLIX, fasc. II, 1996, pág. 806.

27. Cfr. CRUZ VILLALÓN, P., «Dos cuestiones de titularidad de derechos: los extranjeros; las personas jurídicas». Ob. cit. pág. 83.

28. Un fin privado no tiene porque ser contrario a uno público, ni uno de esta naturaleza ser opuesto a uno privado.

ses individuales, cuyos particulares tienen derechos fundamentales, también se reconozcan estos derechos para la defensa de los intereses para los que aquellas se hayan creado, y en este sentido «atribuir a las personas colectivas la titularidad de derechos fundamentales supone crear una muralla de derechos frente a cualesquiera poderes de pretensiones invasoras, y supone ampliar el círculo de la eficacia de los mismos más allá del ámbito de lo privado y de lo subjetivo para ocupar un ámbito colectivo y social»²⁹.

Básicamente nos encontramos como punto de partida para admitir la titularidad de los derechos fundamentales de las personas jurídicas³⁰ los arts 9.2 y 162.1.b) CE³¹. El primero de ellos viene a establecer la necesidad de que los poderes públicos promuevan las condiciones para que la libertad y la igualdad fueren reales y efectivas «del individuo y de los grupos en que se integra», de manera que esos mismos sujetos han de ser los beneficiarios de esa actividad que han de realizar dichos poderes públicos, y para ello previamente la propia Constitución ha reconocido la posibilidad de constituirse en asociaciones de diverso tipo, para que la persona física se integre en un colectivo para obtener sus intereses de forma diferenciada al individuo y para ello se establece el derecho fundamental de asociación del artículo 22 CE.³², lo cual puede dar lugar a multitud de intereses y fines. Estos intereses y fines para los que cada persona jurídica ha sido creada son dignos de protección en cuanto

29. Vid. SSTC 139/1995, de 26 de septiembre. F.J. 4. «Si el objetivo y función de los derechos fundamentales es la protección del individuo, sea como tal individuo o sea en colectividad, es lógico que las organizaciones que las personas naturales crean para la protección de sus intereses sean titulares de derechos fundamentales, en tanto y en cuanto éstos sirvan para proteger los fines para los que han sido constituidas».

30. Además de otra serie de artículos de la CE, la cual reconoce los mismos, como pueden ser el art. 16, el cual reconoce la libertad ideológica y religiosa de las asociaciones de esta naturaleza, el art. 27, libertad de creación de centros docentes, 28.1, libertad de sindicación...

31. Vid. RODRÍGUEZ GUITÁN, A.M., «El derecho al honor de las personas jurídicas (Comentario a la STC 139/1995, de 26 de septiembre)». Ob. cit. pág. 806.

32. Vid. SSTC 139/1995, de 26 de septiembre. F.J. 5. «El derecho a asociarse es un derecho constitucional y si los fines de la persona colectiva están protegidos constitucionalmente por el reconocimiento de la titularidad de aquellos derechos acordes con los mismos, resulta lógico que se les reconozca también constitucionalmente la titularidad de aquellos otros derechos que sean necesarios y complementarios para la consecución de esos fines».

dignos de amparo «para proteger su identidad así como para proteger las condiciones de ejercicio de su identidad»³³, de manera que a través de esta vía se vienen a establecer a estos entes como titulares de aquellos derechos fundamentales que sirvan como instrumentos para el libre ejercicio de sus fines³⁴.

Sin duda podemos encontrarlos con intereses o fines de índole mercantilista, los cuales, no por ello, debemos excluirlos del ámbito de los intereses legítimos protegidos por el 24.1 CE. El artículo 162.1.b) CE, otorga legitimación para interponer el recurso de amparo a las personas jurídicas, ahora bien³⁵, como ha dicho parte de la doctrina «tales artículos tampoco representan apoyos totalmente sólidos, ya que el artículo 9.2 CE no tiene por fin el reconocimiento de derechos fundamentales sino un mandato a los poderes públicos para que hagan efectivas la libertad e igualdad tanto de individuos como para grupos»; asimismo, el propio TC ha diferenciado entre legitimación para interponer el amparo constitucional y la titularidad³⁶.

II.1. Referencia al derecho a la tutela judicial efectiva

El derecho, establecido en el artículo 24.1, la Constitución lo reconoce para todas las personas, sin distinciones entre personas físicas o jurídicas, supone en principio el conjunto de sujetos que pueden promover la actividad jurisdiccional³⁷, lo cual viene a comprender a todas las personas que tienen capacidad para ser parte en un proceso son titulares de este derecho; en este sentido se pronuncia el TC cuando establece que «las asociaciones legalmente constituidas tienen indudablemente, al igual que las demás personas jurídicas y las físicas, derecho a ejercitar entre los Jueces y Tribunales las acciones que les correspondan en defensa de sus derechos e intereses

33. Vid. SSTC 139/1995, de 26 de septiembre. F.J. 5.

34. Cfr. FERRER RIBA, J., «Sobre la capacidad de derechos fundamentales de las personas jurídicas y su derecho al honor». Ob. cit., pág. 772.

35. Cfr. CARRILLO, M., «Libertad de expresión, personas jurídicas y derecho al honor». Derecho Privado y constitución. Año 4, n.º 10, 1996, páginas 91 y siguientes.

36. Vid. SSTC 19/1983, de 14 de marzo y 53/1983, de 20 de junio.

37. Al margen de otras cuestiones como puedan ser la capacidad de las partes y la capacidad procesal.

legítimos»³⁸, de manera que como las personas jurídicas tienen dicha capacidad, son titulares del derecho, si bien, no se produce una traslación íntegra sino que «el reconocimiento del derecho fundamental debe entenderse dirigido a reclamar del órgano jurisdiccional la prestación a que como parte procesal se tenga derecho»³⁹, siendo la doctrina del TC en este punto pacífica, de manera que se une la capacidad para ser parte en un proceso con el derecho a la tutela judicial efectiva⁴⁰.

En este sentido se apoya también la interpretación del art. 53.2 de la CE, en la que se emplea el término ciudadano, siendo considerado por el TC que con él se hace referencia tanto a las personas físicas como jurídicas «si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un fin común reciben en conjunto el nombre de personas jurídicas, puede afirmarse que el artículo 24.1 comprende en la referencia a ‘todas las personas’, tanto a las físicas como a las jurídicas»⁴¹, de lo contrario el derecho podría verse seriamente comprometido.

Dicho derecho a la tutela judicial efectiva, como establece la doctrina del TC, no es un derecho de libertad, ejercitable sin más, pudiéndose establecer límites a su ejercicio, pero dichos límites han de ser razonables y proporcionados respecto de los fines que lícitamente puede pretender en el seno de la Constitución⁴², línea de interpretación que se ha seguido respecto del artículo 119 del Texto constitucional, y como ya hemos mencionado es «un derecho a la gratuidad de la justicia pero en los casos y en la forma en los que el legislador determine. Es un derecho prestacional y de configuración legal cuyo contenido y concretas condiciones de ejercicio, como sucede con otros de esta naturaleza, corresponde delimitarlos al legislador atendiendo a los intereses públicos y privados implica-

38. Vid. SSTC 24/1987, de 25 de marzo, F.J. 4.

39. Vid. SSTC 64/1988, de 12 de abril, F.J. 1. SSTC 123/1996, de 8 de julio, F.J. 3, entre muchas.

40. Vid. SSTC 19/1983, de 14 de marzo; 53/1983, de 20 de junio; 64/1988, de 12 de abril; 164/1990, de 29 de octubre; 24/1994, de 31 de enero.

41. Vid. Entre otras SSTC 53/1983, de 20 de junio. F.J. 1; SSTC 241/1992, de 21 de diciembre, F.J. 4.

42. Vid. Entre otras SSTC 4/1988; 107/1992 y 140/1995.

dos y a las concretas disponibilidades presupuestarias»⁴³ y para ello no podemos olvidar la estrecha conexión que se produce entre las posibilidades económicas y ser parte en un proceso, ya que en muchos casos son precisamente los grandes costes del proceso los que en ocasiones pueden llegar a impedir el ejercicio de la acción⁴⁴.

No podemos olvidar que el ejercicio de este derecho, en ocasiones, es la única manera posible para realizar que un derecho sea eficaz, de manera que si no podemos acceder a él, nos podemos encontrar que la onerosidad de la justicia puede llegar a ser un impedimento para la realización de la misma⁴⁵, algo que no podemos permitir, ya que en caso contrario podría quebrar todo el sistema.

III. LA PERSONA JURÍDICA COMO TITULAR DEL DERECHO A LA ASISTENCIA JURÍDICA GRATUITA

Este derecho instrumental del derecho a la tutela judicial efectiva, tiene su fundamento en el artículo 119 de la CE, y como hemos dicho se establece como un derecho de configuración legal, de forma que no constituye un derecho absoluto ni ilimitado, siendo por tanto el legislador al que compete desarrollarlo, pero para ello habrá de respetar el bloque constitucional atendiendo a los intereses públicos y privados⁴⁶, ya que despliega sus efectos a los derechos fundamentales a los que pueda afectar la normativa. Para negar el derecho el TC parte, en la sentencia 117/1998, de la diferencia entre persona física y jurídica, y dentro de esta entre aquellas que tienen un interés general así como las fundaciones, todas ellas como sujetos que pueden acceder al beneficio de la asistencia jurídica gratuita y las personas jurídicas con ánimo de lucro a las cuales se les niega esta posibilidad, haciendo diferencias que no siempre son válidas.

43. Vid. SSTC 16/1994, de 20 de enero, F.J. 3.

44. Vid. BLASCO SOTO, C., «En torno a la Ley de Asistencia jurídica gratuita». En Poder Judicial, n.º 46, 1997, página 348. «Existe una relación directa entre la posibilidad de 'ser parte' en juicio y la capacidad económica del justiciable».

45. Cfr. BLANCO SOTO, C., «En torno a la Ley de Asistencia jurídica gratuita». Ob. Cit, pág. 347.

46. En este sentido SSTC 12/1998, de 15 de enero.

No podemos olvidar que el artículo 119 establece la necesidad de que la justicia sea gratuita «en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar»⁴⁷, no diferencia entre personas físicas y jurídicas cuando el propio TC considera que «la lectura de esta Sentencia nos lleva a la conclusión de que la condición fundamental o núcleo indisponible que el Constituyente previó es impedir que se vedara la presencia en el proceso a quien carezca de bienes sin que, por el contrario, sea circunstancia de tanta relevancia la naturaleza jurídica de la persona solicitante del beneficio»⁴⁸; asimismo está en estrecha conexión con el artículo 24.1 CE pudiendo llegar a relacionar la cuestión con el derecho a la tutela judicial efectiva y la interdicción de la indefensión⁴⁹; y el 14 que establece el principio de igualdad⁵⁰ en el ejercicio de los derechos fundamentales⁵¹, siendo el derecho a la tutela judicial efectiva ejercitable tanto por personas físicas como jurídicas. Siguiendo este criterio de insuficiencia económica viene a su vez a determinar el ámbito subjetivo «quienes acrediten tal insuficiencia, que es tanto como

47. El propio TC en sentencia 16/1994, F.J. 3. Establece «contenido constitucional indisponible».

48. Vid. SSTC 16/1994 de 20 Enero.

49. Vid. MARTÍN BRAÑAS, C., «La asistencia jurídica gratuita como parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso pueda producirse indefensión: su unificación por Ley 1/1996, de 10 de enero». Documentación Laboral, n.º 49, año 1996-II, página 121. «La negación de la justicia gratuita a quien carece de medios económicos se convierte, en esta forma, en una clara violación del artículo 24 de la Constitución, al suponer la transgresión del derecho a la tutela judicial efectiva y, además, al producir una evidente situación de indefensión». Vid. PACHECO GUEVARA, A., «Justicia Gratuita y Tutela Judicial Efectiva». *Justicia Gratuita*. Cuadernos de Derecho Judicial. CGPJ. Madrid, 1995, pág. 41. «Pese a que a veces la protección constitucional del derecho a la justicia gratuita sirva para acoger maniobras procesales no encauzadas a esos fines, sino con proyección retardataria o simplemente fraudulenta, ha de mantenerse con rigor el carácter fundamental del derecho, engarzado directamente con la tutela judicial efectiva de los ciudadanos».

50. Cfr. Exposición de Motivos de la Ley 1/1996, de 10 de enero. El principio de igualdad es uno de los fundamentos en que se ha venido basando este beneficio de la asistencia jurídica gratuita, en este mismo sentido se observa en la doctrina alemana. Cfr. GÓMEZ COLOMER, J.L., «La asistencia extrajudicial gratuita en la República Federal de Alemania», *Justicia*, 1984, pág. 266 y siguientes.

51. Vid. GÓMEZ COLOMER, J.L., «El nuevo régimen del benéfico de la asistencia jurídica gratuita», Ob. Cit, pág. 2, «Su fundamento es, pues, el derecho de acción del art. 24.1 de la Constitución, en relación con el principio de igualdad del art. 14 de la Constitución».

decir: quienes, haciendo uso de su derecho a acceder a la jurisdicción y al proceso, bien como demandantes, bien en calidad de demandados, no tengan suficientes medios económicos para ejercitar pretensiones u oponerse a las frente a ellos ejercitadas. Solamente así, partiendo de este ámbito subjetivo trazado por el constituyente, el legislador se acomoda no sólo al art. 119, y no sólo desde una hermenéutica apegada al texto de su dicción literal, sino también y sobre todo al art. 24.1 CE»⁵².

Como ya hemos dicho anteriormente, la ley 1/1996 atiende a la finalidad de la persona jurídica, reconociendo el derecho a la asistencia jurídica gratuita únicamente a las personas jurídicas de «interés general», identificándolas con las asociaciones que hayan sido declaradas de «utilidad pública» sobre la base de la Ley 191/1964 y a las fundaciones cuando se hayan inscrito en el registro administrativo correspondiente, excluyendo aquellas personas jurídicas que entre sus fines se encuentre el «ánimo de lucro», pero que ocurre en aquellos supuestos en que el resto de personas jurídicas no mencionadas ejerciten un derecho y exista un interés general en su resolución. Sin duda, el interés de todos en que se satisfaga la justicia, el cual ha de ser prevalente y para ello debemos facilitar los mecanismos necesarios para su consecución.

Al reconocer este interés general como criterio para otorgar el beneficio a los entes jurídicos se está ignorando la propia doctrina del TC por la que se otorgan a las personas jurídicas aquellos derechos fundamentales que son necesarios y que aseguran el cumplimiento de los fines para los que han sido constituidos, pareciendo lógico —como ya hemos mencionado anteriormente— que se les re-

52. Continúa el voto particular de la SSTC 117/1998 en su punto 6. «Pues bien, no me alcanza que exista un dato de relevancia constitucional que justifique que el legislador de la Ley 1/1996, en su art. 2, limite el derecho, por insuficiencia de recursos económicos, a sólo las Asociaciones de utilidad pública y a las Fundaciones inscritas, siendo así que otros tipos asociativos —las asociaciones de interés particular, no necesariamente de forma mercantil societaria— pueden hallarse en la misma situación de insuficiencia de recursos económicos para ser parte —demandante o demandada— en concretos procesos, dado que el ejercicio de acciones civiles se halla establecido, en el art. 38 del Código Civil, para todas las personas jurídicas, sin diferenciar entre las del núm. 1.º y las del núm. 2.º del art. 35 de dicho Código».

conozcan aquellos derechos que sean complementarios para la consecución de dichos fines, sin los cuales no podrían conseguirlos.

Además, la SSTC 117/1998 viene utilizando como argumento para negar la asistencia jurídica gratuita a las personas jurídicas la SSTC 16/1994, en la cual, se hace mención al tema cuando dice que «la justicia gratuita debe reconocerse a quienes no puedan hacer frente a los gastos originados por el proceso (...) sin dejar de atender a sus necesidades vitales y las de su familia, al objeto de que nadie quede privado del acceso a la justicia por falta de recursos económicos», queriendo aplicar dicha sentencia al considerar que resolvió la cuestión de forma indirecta o implícita, pero sin embargo parece que está utilizando una resolución que no se puede olvidar fue planteada con datos sobre personas físicas, no planteándose ninguna cuestión sobre personas jurídicas, por lo tanto parece un poco interesado querer utilizarla con una visión parcial de la misma. Creemos que no puede entenderse una respuesta negativa implícita con relación a la titularidad del derecho lo contemplado en aquella sentencia, cuando ni siquiera se planteó el tema sobre la cuestión que aquí se trata⁵³. En todo caso, parece claro que la persona jurídica, por sus circunstancias inherentes no puede afectarle el primer aspecto que sirve de argumento (las necesidades vitales y las de su familia)⁵⁴, ahora bien, aquí, tal vez sea uno de los puntos que han de ser fruto de reflexión, «el objeto», el cual cabe debatir si debe o no gozar de este beneficio. Si consideramos, como hemos visto ante-

53. En este mismo sentido el voto particular a la sentencia 117/1998, 3. «Mas lo cierto es, desde mi punto de vista, que dicha Sentencia, con la que el Pleno de este Tribunal dio respuesta a la cuestión planteada por el Juzgado de Distrito de Rentería sobre los arts. 14 y 15 de la L.E.C., en la redacción de la reforma procesal antes aludida, afirmando la constitucionalidad de tales preceptos, si bien aludió a necesidades vitales y de la familia y al nivel mínimo de subsistencia personal o familiar, lo hizo en función de los datos y circunstancias en presencia: personas físicas demandadas en un juicio de cognición que, aun hallándose comprendidos en el supuesto del art. 15 L.E.C., carecían del derecho a litigar con dirección letrada y representación del turno de oficio... Pero ello no significa que, ni directa ni indirectamente, se afirmase en dicha resolución la no titularidad del derecho de justicia gratuita por personas jurídicas que acreditasen insuficiencia de recursos económicos».

54. Salvo que pudiéramos hacer una interpretación amplia de las necesidades vitales como aquellas necesarias para la propia existencia de la persona jurídica, aquellos gastos que si no se hacen frente podrían producir una grave situación en la misma.

riormente, que las personas jurídicas tienen este derecho fundamental del acceso a la justicia dentro de su ámbito debemos articular la asistencia jurídica gratuita para dichos sujetos de derecho, ya que en el supuesto contrario nos podríamos encontrar situaciones en las que se podrían vulnerar los derechos fundamentales, algo que no puede ser admitido en un Estado de Derecho como el que queremos configurar en nuestro ordenamiento jurídico. Otra cosa diferente sería determinar cuáles son los supuestos en los cuales puede reconocerse dicha asistencia⁵⁵.

Con razón esta sentencia en su F.J. 4, diferencia de las personas físicas, las personas jurídicas, las cuales son una creación del legislador, como instrumento al servicio de la persona (en principio persona física) para actuar en el tráfico jurídico, pero sin embargo no debemos olvidar que una vez que cumplen los requisitos necesarios para constituirse con personalidad jurídica propia, adquieren plena independencia y por ello no vemos el motivo para excluirlos de la utilización de aquellos derechos fundamentales que puedan ejercitar en las mismas condiciones que las personas físicas. La persona jurídica es un ente susceptible de derechos propios bien diferenciados de los derechos de los socios, los cuales no pueden confundirse entre unos y otros.

Siguiendo la misma línea argumental la SSTC 117/1998, tal vez como argumento central para negar la existencia del derecho es el recogido en el F.J. 7 al considerar que «no puede olvidarse que detrás de la sociedad demandante del amparo existirán unos socios (u otros interesados) a los que, sin duda, la suspensión de pagos que se intenta instar judicialmente puede beneficiar de diversas formas», estableciendo una identidad entre patrimonio de la persona jurídica y sus socios⁵⁶. Las personas jurídicas que se constituyen en sociedad en algunos casos obtienen una independencia patrimonial otorgada por el ordenamiento jurídico en el momento que cumplen los requisitos exigidos por el mismo, asumiendo una responsabilidad inde-

55. En este sentido en el *Libro blanco de la Justicia*. Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1997, pág. 38, aprecia la necesidad de delimitar de una forma más precisa el ámbito subjetivo de este derecho en relación a las personas jurídicas, pero considera que «excluyendo terminante y expresamente el beneficio respecto de las sociedades de capital».

56. Vid. SSTC 117/1998, voto particular, en su punto 5.

pendiente de sus asociados, por lo que no vemos la necesidad de vincular dicha situación a la de los socios, los cuales responden en el caso de una sociedad anónima de su compromiso de aportación, pero no frente a los posibles acreedores de la sociedad⁵⁷. No debemos confundir el patrimonio de la sociedad y el patrimonio de los socios al estar perfectamente separados. De manera que en aquellos supuestos en que la sociedad esté en una situación económica débil, no será necesario acreditar la situación económica de los socios debido a la separación de patrimonios y la no relación entre la insolvencia de la sociedad y la de los socios⁵⁸, sin olvidar la dificultad de determinar la identidad de ellos en las sociedades con acciones al portador.

Por otro lado, es cierto que la situación de insolvencia en una persona jurídica de esta índole, no siempre es fruto de la evolución del tráfico ordinario para el que se constituye, no podemos partir de premisas incorrectas, en ocasiones es la voluntad de las personas físicas que integran la persona jurídica las que crean voluntariamente la situación de insuficiencia económica, pero no es menos cierto que no siempre es así, sino que dicha situación se puede producir como consecuencia del devenir natural de los negocios, y no podemos olvidar que el fraude no se presume.

Venimos defendiendo que debe articularse este instrumento para las personas jurídicas para la plena defensa del art. 24 CE, lo cual sí debe ser considerado como desarrollo propiamente legislativo, pero en principio el criterio económico que deberían cumplir las personas jurídicas para poder obtener este derecho, podemos encontrarlo en la propia Ley 1/1996; en su artículo 3.6 entiende que se cumple el requisito de la insuficiencia económica de las personas jurídicas que le reconoce este derecho en el artículo 2 que «la entidad

57. La doctrina jurisprudencial del «levantamiento del velo jurídico de las sociedades», ha sido delimitada por las numerosas sentencias del TS sobre la materia, de manera que se admite en los casos en los que exista una evidencia de su utilización con fines fraudulentos, y con ello evitar el abuso o el ejercicio antisocial de la independencia que otorga la constitución de una persona jurídica de las personas físicas que la crean, en este sentido vid. SSTS de 28 de mayo de 1984 (RJ 2800); 20 de junio de 199.º (RJ 4526); 13 de diciembre 1996 (RJ 9016); 20 de julio de 1996 (5678), entre muchas.

58. Situación que podría cambiar en caso de actuación fraudulenta de los mismos para producir esta debilidad económica.

tribute en el Impuesto de Sociedades por una base imponible inferior a la cantidad equivalente al triple del salario mínimo interprofesional en cómputo anual», el cual serviría para ser aplicado a estas personas jurídicas en caso de reconocerles este derecho, si bien nada impide establecer otro criterio diferente.

IV. CONCLUSIONES

Ciertamente el artículo 119 de la CE, establece un derecho que ha de ser configurado por el legislador, pero dicho desarrollo viene limitado por el contenido constitucional del mismo, en tanto en cuanto pueda llegar a afectar derechos fundamentales. En la sentencia comentada sobre el artículo 2 de la Ley 1/1996, se está haciendo una interpretación literal del precepto, lo cual creo que no es sostenible, ya que en determinados supuestos puede llegar a producir una conculcación del art. 24.1 de la CE, de las personas jurídico privadas en situaciones de dificultad económica, situación que no parece muy compatible con el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y la otorgación de personalidad jurídica plena para el cumplimiento de sus fines a estas entidades, sin que lleguemos a ver la base de la hermenéutica restrictiva en esta materia, siendo una de las características de la doctrina de nuestro Magno Tribunal es precisamente la contraria, más cuando la relación entre el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho de asistencia judicial gratuita es manifiesta.

Conforme con esa interpretación restrictiva el TC no reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita a las personas morales fuera de los supuestos reconocidos en la propia Ley 1/1996, si bien en el momento que se les reconoce un derecho fundamental no vemos el por qué negarlo en las mismas condiciones que a las personas físicas (adecuándola a su naturaleza concreta) o a otras entidades que si se le reconocen, de semejante naturaleza, para ello creemos que se debe desarrollar los mecanismos adecuados para que no se conculquen (salvando las diferencias inherentes) los derechos a la igualdad reconocido en el art. 14 CE, y a su vez salvaguardar el derecho fundamental del art. 24.1 del que el propio TC reconoce como titular las personas jurídicas, en caso contrario podemos en-

contrarnos con la negación de la tutela judicial efectiva. No podemos olvidar que este derecho de asistencia jurídica gratuita es un derecho instrumental de aquel, de forma que si no se da, en ocasiones será imposible el acceso a los órganos jurisdiccionales por sujetos de derecho y por lo tanto, no van a tener suficientemente protegidos sus intereses legítimos.

Creo que esta norma supone un desarrollo insuficiente de los preceptos constitucionales para proteger los artículos 119 y 24.1 de la misma, pudiéndose haber hecho una interpretación más amplia en la sentencia referida, el legislador podría haber optado por un desarrollo más extenso recogiendo la posibilidad de otorgar a las personas jurídicas dicho beneficio, y más teniendo en cuenta que el fraude de ley esta suficientemente protegido en nuestro acervo normativo, el cual en todo caso no se presume.

Asimismo la propia ley tiene criterios de insuficiencia económica, los cuales pueden servir para determinar en que supuestos podría otorgarse el beneficio de asistencia gratuita a todas las personas jurídicas, si bien, nada impide utilizar otros criterios en su caso.

Incluso la Sentencia en su F.J. 6 reconoce que «la Constitución no se opone a que determinadas o incluso todas las personas jurídicas pudieran ser beneficiarias de la justicia gratuita». Tal vez, con una visión garantista del derecho se podría haber llegado a la conclusión contraria de la sentencia comentada sin haber forzado el ordenamiento jurídico.

LA TRANSACCIÓN JUDICIAL EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ANTONIO MARÍN LÓPEZ
Catedrático de Derecho Internacional
Profesor emérito de la Universidad de Granada

SUMARIO:

I. Introducción. — II. Las transacciones judiciales: a) Concepto. — b) Derecho convencional. — III. El procedimiento de reconocimiento y ejecución de transacciones judiciales en los convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988: a) El reconocimiento. — b) La ejecución. — IV. Derecho español: a) Derecho conflictual. — b) Derecho material: 1.º Las fuentes de la transacción. — 2.º Naturaleza jurídica. — 3.º Caracteres. — 4.º Clases de transacción. — 5.º La capacidad para transigir. — 6.º El objeto de la transacción. — 7.º La forma de la transacción. — 8.º Los efectos de la transacción. — 9.º La nulidad de la transacción. — 10.º Transacción y conciliación. — 11.º La ejecución de la transacción. — V. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

El proceso civil finaliza habitualmente mediante sentencia, que para ser efectiva debe ser reconocida y ejecutada por los órganos competentes. A efectos de ejecución en España, el anteproyecto de ley de cooperación jurídica internacional, de 21 de abril de 1997,

preparado por el Ministerio de justicia, equipara a las resoluciones judiciales, las transacciones judiciales, los laudos arbitrales y documentos públicos con fuerza ejecutiva, así como las resoluciones de los secretarios judiciales o coadyuvantes de los tribunales, relativas a la tasación de costas y los pronunciamientos civiles contenidos en una sentencia penal (art. 12).

La sentencia, escribe F. Rigaux, es una copia de un instrumento auténtico y da fe de su contenido. Constituye una prueba de la existencia de un proceso y de su contenido; la fuerza probatoria de su emisión es una condición previa de toda la eficacia de la decisión. Desde el momento en que el juez extranjero ejecuta un acto de autoridad, al declarar probado un hecho discutido o al hacer aplicación de la ley a los hechos establecidos debidamente, la única eficacia que puede reconocérsele a tal decisión es la autoridad de cosa juzgada. No se trata de la fuerza probatoria del instrumento, sino de la fuerza obligatoria del acto jurisdiccional¹.

Cuando se trata de un proceso que ha tenido lugar en un foro extranjero ello entraña numerosas dificultades, pues la ejecución de un acto en otro país afecta a la soberanía estatal: el poder coercitivo no se puede aplicar más que sobre el territorio del Estado que lo ejerce.

El reconocimiento y la ejecución de un acto como una resolución judicial es el objeto principal de múltiples convenios bilaterales y algunos multilaterales; en su defecto el legislador nacional prevé un sistema conflictual autónomo que dé la solución a la efectividad de un acto celebrado en país extranjero en el país del foro.

La resolución judicial no es sólo la sentencia de un tribunal extranjero sino también la transacción judicial, aunque su naturaleza jurídica sea un contrato asumido por el juez. De ahí que los convenios presten atención a sentencias y transacciones o incluso a materia más ajena, pero previa, como la competencia de un tribunal para dictar estas resoluciones.

1. F. RIGAUX: «La force probante des écrits en droit international privé». *Revue critique de droit international privé*, vol. L, 1961, págs. 60-61. Para un tratamiento clásico de la materia pueden verse: H. DE COCK: «Effets et exécution des jugements étrangers». *Recueil des cours*, vol. 10, 1925, V, págs. 435-535; H. SPERL: «La reconnaissance et l'exécution des jugements étrangers». *Recueil des cours*, vol. 36, 1931, II, págs. 389-477.

La transacción judicial tiene una regulación en la mayoría de los sistemas jurídicos. En derecho español, desde el punto de vista del Derecho internacional privado, aquélla se encuentra, en primer lugar, en los tratados ratificados por España, aplicables a los súbditos de otros Estados vinculados por tales tratados. Esta regulación internacional, como todo convenio internacional, prevalece sobre las reglas internas, que se aplicarán, a falta de vigencia de la norma internacional, a los súbditos del otro Estado parte por falta de firma y ratificación del texto.

Los convenios de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y de Lugano de 16 de septiembre de 1988 son el ejemplo más evidente de la atención que, dentro de la Unión europea, se presta hoy a estas materias. El primero se completó por un protocolo anejo y un protocolo relativo a su interpretación, hecho en Luxemburgo el 3 de junio de 1971², que entró en vigor el 1 de septiembre de 1975 y que prevé un procedimiento que se corresponde en general con el procedimiento prejudicial del artículo 177 del tratado de la Comunidad económica europea. El convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 es el relativo a la competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil entre los Estados miembros de la Unión europea y el convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 trata de la misma materia para las relaciones de aquéllos con Estados miembros de la AELC.

El convenio de Bruselas ha sido modificado en tres ocasiones y se pretende ahora hacerlo por cuarta vez. La primera con motivo de la adhesión al mismo de Dinamarca, Irlanda y el Reino Unido a través del convenio de Luxemburgo de 9 de octubre de 1978³, que ori-

2. En su primera versión se publicó en DOCE, serie L, n.º 204 de 2 de agosto de 1975 y después en DOCE, serie C, n.º 189 de 28 de julio de 1990, págs. 25-31. Puede verse: F. POCAR: *Il protocollo sull'interpretazione uniforme della convenzione di Bruxelles sulla competenza giurisdizionale e l'esecuzione delle sentenze*. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, vol. XIV, 1978, págs. 281-295.

3. Publicado en DOCE, serie L, n.º 304 de 30 de octubre de 1978. Va acompañado de un informe elaborado por P. SCHLOSSER y publicado en DOCE, serie C, n.º 59 de 5 de marzo de 1979. Puede verse: E. MEZGER: «Les grands lignes de la convention du 9 octobre 1978, relative à l'adhésion de Danemark, de l'Irlande et du Royaume Unie à la convention de Bruxelles concernant la compétence et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale du 27 septembre 1968, aussi qu'au

ginó modificaciones sustanciales del antiguo convenio de 1968, oportunas a la vista de su aplicación y de su interpretación por el Tribunal de justicia de las Comunidades europeas; la segunda por la adhesión al mismo, firmado en Luxemburgo el 25 de octubre de 1982, de Grecia⁴; la tercera con motivo de la adhesión de España y Portugal al convenio de 1968⁵ hecha por el convenio estipulado entre éstos y la Comunidad el 26 de mayo de 1989⁶ y la cuarta por la adhesión de Austria, Finlandia y Suecia por el convenio de Bruselas de 29 de noviembre de 1996⁷.

Influido por el convenio de Lugano de 1988, la adhesión de España y Portugal sólo introdujo adaptaciones de carácter técnico. Esto es la consecuencia del llamado «espacio judicial europeo», que está llamado a extenderse más allá de las estrictas fronteras comunitarias⁸. Esta modificación se refiere especialmente a las reglas de competencia en cuestión de contratos de trabajo y arrendamientos de corta duración de bienes inmuebles y se corresponde en gran parte

protocole concernant son interpretation par la Cour de justice». Travaux du Comité français de droit international privé (1978-1981). París, 1982, págs. 15-31.

4. DOCE, serie L, n.º 388 de 31 de diciembre de 1982. Va acompañado de un informe de los profesores D. EVRIGENIS y K.D. KERAMEUS y publicado en DOCE, serie C, n.º 298 de 24 de noviembre de 1986. El texto del convenio de Bruselas adaptado por la adhesión griega puede verse en *Revue critique de droit international privé*, vol. LXXII, 1983, págs. 345-348. Puede verse: G.A.L. DROZ: «Entrée en vigueur de la convention de Bruxelles révisée sur la compétence judiciaire et l'exécution des jugements». *Revue critique de droit international privé*, vol. LXXVI, 1987, págs. 288-294. La versión codificada y oficiosa de los tres convenios de 1968, 1978 y 1982 se publicó en DOCE, serie C, n.º 97 de 11 de abril de 1983.

5. Puede verse: G.A.L. DROZ: «La convention de San Sebastián alignant la convention de Bruxelles sur la convention de Lugano». *Revue critique de droit international privé*, vol. LXXIX, 1990, pág. 1-21.

6. DOCE, serie C, n.º 189 de 28 de julio de 1990. Va acompañado de un informe de M. DE ALMEIDA CRUZ, M. DESANTES REAL y P. JENARD, publicado en DOCE, serie C, n.º 189 de 28 de julio de 1990, págs. 35-52. El informe pone de relieve que los datos que suministra pueden parecer bastante complejos, al encontrarse el experto en presencia de varios instrumentos internacionales aplicables a un mismo ámbito (conclusiones, 1). Ratificado por instrumento de 29 de octubre de 1990. B.O.E. núm. 24, de 28 de enero de 1991.

7. DOCE, serie C, núm. 15, de 15 de enero de 1997.

8. M. DESANTES REAL: «Celebración de los convenios de Lugano (16 de septiembre de 1988) y San Sebastián (26 de mayo de 1989) sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil». *Revista española de Derecho internacional*, vol. XLI, 1989, pág. 665.

con las del convenio de Lugano. En su redacción actual el convenio sólo afecta a las resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (art. 1, 1); no se aplica a los laudos arbitrales mencionados en el artículo 220 del tratado de Bruselas (art. 1, párr. 2.º, 4). El convenio ha sido modificado con motivo de la adhesión de España y Portugal en 1994.

Los dos tratados regulan especialmente cuatro materias, dos con gran detalle y otras dos de forma sumaria: la competencia judicial (título II, arts. 2-24), el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales (título III, arts. 25-49), los documentos públicos con fuerza ejecutiva y las transacciones judiciales (título IV, arts. 50 y 51). Estas últimas serán ahora objeto de atención especial.

II. TRANSACCIONES JUDICIALES

a) *Concepto*

Mediante el desistimiento, transacción y caducidad, el proceso termina sin sentencia o a través de la renuncia y el allanamiento sin una contradicción relevante entre las partes antes de la sentencia; la transacción judicial, en particular, es una categoría de actos jurisdiccionales que lo terminan sin necesidad de sentencia judicial. A los contratos de compromiso y transacción se les denomina «contratos de superación de una controversia»⁹.

La transacción judicial tiene su fundamento en el temor de las partes en un litigio a una sentencia judicial¹⁰. Un presupuesto necesario para que un contrato puede calificarse de transacción es que exista una situación de controversia entre dos o más personas. Presupuesto del contrato es, por tanto, una relación jurídica controvertida; fin del mismo es eliminar la controversia; medio del que se valen las partes es el hacerse concesiones recíprocas¹¹, aunque autores,

9. J.L. LACRUZ BERDEJO y otros: *Elementos de Derecho civil. Derecho de obligaciones*. Vol. tercero, 2.º ed., Barcelona, 1986, pág. 545.

10. Así se ha expresado la sentencia del Tribunal Supremo español de 6 de noviembre de 1965. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1965, núm. 5.531.

11. M. ALBALADEJO: *Derecho civil. II. Derecho de obligaciones*. Vol. segundo. Novena ed., Barcelona, 1994, pág. 382.

como A. Gullón Ballesteros, sostenían que no existe pugna o choque de pretensiones (ni siquiera de opiniones divergentes) sino de modo exclusivo un resultado que las partes quieren contradictoriamente¹². Esto deriva de la idea de pleito, que la supone por definición; el pleito no recae más que sobre un conflicto de pretensiones de las partes, que cada una apoya en preceptos legales sobre una determinada situación¹³. No basta para la transacción un simple conflicto económico sino jurídico, de la afirmación de un derecho, que se exterioriza en una pretensión. Si la transacción se refiere a un simple conflicto de hecho (por ejemplo, el tiempo de la usucapión) no hay una transacción, aunque toda transacción contenga una fijación, pero no toda fijación conduce o se inserta en una transacción¹⁴. Sin embargo, la cuestión controvertida, que se resuelve con la transacción, puede recaer no sólo sobre aspectos estrictamente jurídicos, como el significado o el alcance de una norma, sino también sobre *cuestiones de hecho* cuando éstas repercuten en consecuencias jurídicas¹⁵.

Para ello negocian haciendo un sacrificio de sus pretensiones mediante concesiones recíprocas sobre los derechos pretendidos. La transacción es un contrato oneroso, ambas partes han de hacer sacrificios para componer la controversia, que no han de ser exactamente equivalentes, como tampoco en ningún otro contrato oneroso¹⁶.

b) Derecho convencional

1. Entre los convenios bilaterales firmados por España, los celebrados con la República federal de Alemania en 1984 (convenio

12. A. GULLÓN BALLESTEROS: *La transacción*. Madrid, 1964, pág. 26.

13. Véanse: L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN BALLESTEROS: *Sistema de Derecho civil*. Vol. II, 6.ª ed., Madrid 1993, pág. 490.

14. V.L. MONTÉS PENADÉS en M.ª R. VALPUESTA FERNÁNDEZ y otros: *Derecho de obligaciones y contratos*. Valencia, 1994, págs. 759-760. Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de noviembre de 1993. Aranzadi, Jurisprudencia, 1993, núm. 8618.

15. J.L. LACRUZ BERDEJO y otros: *ob.cit.*, pág. 548.

16. L. Díez-PICAZO y A. GULLÓN BALLESTEROS: *Sistema de Derecho civil*. Vol. II, 6.ª ed., Madrid, 1993, pág. 491.

de 14 de noviembre de 1983¹⁷, (art. 20), Austria en 1984 (convenio de 17 de febrero de 1984)¹⁸ (art. 17), Checoslovaquia en 1987 (convenio de 4 de mayo de 1987)¹⁹ (art. 18, a), Uruguay en 1987 (convenio de 4 de noviembre de 1987)²⁰ (art. 9.º), Brasil en 1989 (convenio de 13 de abril de 1989)²¹ (art. 15, 2), China en 1992 (convenio de 2 de mayo de 1992)²² (art. 17,2) y Bulgaria en 1993 (convenio de 23 de mayo de 1993)²³ (art. 18, 2), admiten el reconocimiento y ejecución de las transacciones judiciales y las someten al mismo régimen que las resoluciones judiciales si en el Estado de origen son ejecutivas, limitándose el tribunal requerido a comprobar si se han presentado los documentos necesarios y si la ejecución no es contraria el orden público del Estado requerido.

2. Otros convenios multilaterales, como el de La Haya de 2 de octubre de 1973 sobre reconocimiento y ejecución de decisiones relativas a las obligaciones alimenticias²⁴, admiten el reconocimiento

17. Este artículo dice que:

«1. Las transacciones judiciales y los documentos público mencionados en el art. 1.º, 2, serán reconocidos y ejecutados en la otra parte contratante, como resoluciones judiciales, si en el Estado de origen son ejecutivos.

2. Para la admisión de la ejecución y el procedimiento se aplicarán por analogía los arts. 11 a 16 y 18.

3. El tribunal requerido deberá limitarse a comprobar:

1) Si se han presentado los documentos necesarios.

2) Si la ejecución es manifiestamente contraria al orden público del Estado requerido».

18. Este art. 17 añade a la disposición del convenio con Alemania, las actas notariales (pár. 1) e introduce un nuevo párrafo que dice:

«2. Lo mismo se aplica a las transacciones y acuerdos celebrados en materia de alimentos ante los organismos públicos austríacos encargados de la tutela de los menores, entre el propio organismo, como representante del alimentista y el obligado a prestar alimentos».

Los párs. 3 y 4 son idénticos a los del tratado con Alemania.

19. B.O.E. núm. 290, de 3 de diciembre de 1988 y corrección de errores en B.O.E. núm. 22, de 26 de enero de 1989. El convenio sólo trata de la consideración de sentencia de las transacciones judiciales.

20. B.O.E. núm. 31, de 5 de febrero de 1992.

21. Este artículo asimila las transacciones judiciales que pongan fin al proceso a las decisiones judiciales.

22. B.O.E. núm. 30, de 31 de enero de 1994 y corrección de errores en B.O.E. núm. 60 de 11 de marzo de 1994.

23. B.O.E. núm. 155, de 30 de junio de 1994. Este artículo hace aplicables, *mutatis mutandis*, las disposiciones del convenio a las transacciones judiciales.

24. Instrumento de ratificación de 23 de mayo de 1987. B.O.E. núm. 192, de 12 de agosto de 1987.

de las transacciones declaradas ejecutorias en el Estado de origen, en las mismas condiciones que las decisiones (art. 21).

3. Los convenios multilaterales de Bruselas y Lugano asimilan las transacciones a las sentencias extranjeras, pero al no tratarse de sentencia judicial, la transacción es anulable y por ello, en principio, no es ejecutable como aquélla, por lo que tendría el valor de un documento privado también ejecutable en otro Estado contratante:

«Las transacciones celebradas ante el tribunal durante un proceso y ejecutorias en el Estado de origen serán ejecutorias en el Estado requerido, en las mismas condiciones que los documentos públicos con fuerza ejecutiva» (art. 51 de los dos convenios).

No hay aquí ninguna definición de lo que debe entenderse por transacción judicial. Si el foro se limita a recibir el acuerdo de las partes, hay una transacción; si interviene de alguna forma, entonces se trata de una resolución, en el sentido del art. 25 de los convenios. Estos los asimilan no a las sentencias, porque no tienen la misma naturaleza jurídica que éstas, sino a los actos públicos auténticos, sobre los que no se plantea problema de reconocimiento sino de ejecución. El reconocimiento afecta a la validez y efectos del negocio jurídico plasmado en la transacción y esto se sitúa en el plano de las normas de conflicto y de los ordenamientos reclamados por ellas²⁵. Por esto, la propuesta de transacción no puede ser rechazada más que si, como en aquéllos, es contraria al orden público del Estado requerido. Toda parte puede igualmente invocar la nulidad de una transacción y solicitar un sobreseimiento.

Las diferencias de los regímenes de eficacia internacional de los instrumentos públicos no contenciosos y de las decisiones contenciosas plantean la cuestión de saber quién es el autor del acto jurídico sustantivo: las personas privadas o la autoridad pública extranjera. Esto permite asimilar los actos gratuitos a los actos públicos no judiciales. El art. 25 de los convenios de Bruselas y Lugano alude a toda resolución dada por un Estado contratante. Por tal razón, una sentencia del Tribunal de gran instancia de París (Sala 1.^a) de 12 de

25. J.L. IRIARTE ÁNGEL en A.L. CALVO CARAVACA y otros: *Comentario al convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil*. Madrid, 1994, pág. 675.

enero de 1978, confirma respecto a un matrimonio cuya conclusión se hizo en un documento privado ológrafo y registrado en Suecia, que «no hay lugar a conceder el *exequatur* a un contrato de matrimonio concluido en la forma ológrafa prevista por la ley sueca y depositado en la secretaría del Tribunal de Estocolmo al objeto de su transcripción en el registro de los contratos de matrimonio; tal formalidad no confiere al acto ni un carácter jurisdiccional ni un carácter auténtico»²⁶. Sin embargo podría ocurrir que el demandante de un *exequatur* de un instrumento público extranjero actuara no para obtener una sentencia sobre la validez del *negotium* o un título ejecutivo sino únicamente para tener un documento oficial, que le será útil en la vida corriente²⁷.

III. EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE TRANSACCIONES JUDICIALES

Los convenios de Bruselas y Lugano contienen un procedimiento para el reconocimiento y ejecución de las transacciones judiciales, que es el previsto para las sentencias (arts. 26-49). Los convenios las hacen ejecutables en los demás Estados contratantes siguiendo el procedimiento del art. 31. Así aquellos determinan que

«Las transacciones celebradas ante el tribunal durante un proceso y ejecutorias en el Estado de origen serán ejecutorias en el Estado requerido, en las mismas condiciones que los documentos públicos con fuerza ejecutiva» (art. 51 de los dos convenios).

a) *El reconocimiento*

El procedimiento se iniciará mediante demanda y ante las autoridades designadas en los arts. 32 y siguientes, así como las relativas a la traducción y a la dispensa de legalización. El único motivo

26. Véase la sentencia en *Revue critique de droit international privé*, vol. XLVIII, 1979, págs. 102-104.

27. D. HOLLEAUX en comentario a la sentencia del Tribunal de gran instancia de París de 12 de enero de 1978. *Revue critique de droit international privé*, vol. XLVIII, 1979, pág. 111.

para rehusar el *exequatur* considerado por el texto es la contrariedad con el orden público del Estado requerido²⁸.

La fuerza ejecutoria de estos instrumentos no puede tener lugar más que en beneficio de un acto jurídico válido. Pero como no sirve para nada otorgar fuerza ejecutoria a un instrumento contenido en un acto nulo, la parte contra la que se pide la ejecución puede recurrir conforme a los recursos establecidos en los arts. 36-40 de los convenios, beneficiarse de una eventual sentencia de nulidad u obtener del juez la posibilidad de resolver la cuestión de la validez²⁹. El requirente deberá presentar una copia auténtica de la resolución (art. 46 de los convenios) y un documento que establezca su carácter ejecutorio en el país de origen (art. 47, 1.º de los convenios), documentos que deberán ser traducidos, si lo exige el juez del país requerido (art. 48, párr. 2), pero no legalizados (art. 49) ni sometidos a ningún impuesto ni tasa (art. III del protocolo anejo).

Hay una regla general en los diversos sistemas jurídicos: no se pueden reconocer en el país requerido más efectos a una resolución extranjera que los que tenga en su país de origen. Además la concesión del *exequatur* exige que la resolución extranjera tenga carácter ejecutorio. Por tanto, una decisión extranjera, totalmente capaz de ser reconocida que haya perdido su carácter ejecutorio desde el momento en que se solicita el *exequatur*, no respondería a la condición requerida. Respecto a las transacciones judiciales hay que añadir que la transacción debe ser hecha sobre una materia incluida en el ámbi-

28. Cuando se trata de un documento público y no de una transacción judicial, aunque esté revestido de fórmula ejecutoria, puede ser objeto de una acción de nulidad, bien por un vicio de forma o por incompetencia del funcionario público o en cuanto al fondo por incapacidad, vicio de consentimiento, etc., aunque los convenios no se refieran a ello. Pero la validez en cuanto al fondo puede resultar discutible, pues se deberá probar, en el momento en que se solicita la ejecución, que el acto auténtico, si bien ejecutable, no es válido en cuanto al fondo: G.A.L. DROZ: *Pratique de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968. Le nouveau régime de la compétence judiciaire et des effets des jugements dans l'Europe des six*. París, 1973, págs. 89-90. Sin embargo, se ha sostenido que la concesión de fuerza ejecutoria al instrumento público extranjero no depende de un control *a priori* de la validez del negocio, que habrá que verificar según las reglas de Derecho internacional privado del país requerido.

29. P. GOTHOT y D. HOLLEAUX: *La convention de Bruxelles du 27 septembre 1968 (Compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE)*. París, 1986. Traducida al castellano por I. PAN MONTOJO: *La convención de Bruselas de 27 de septiembre de 1968*. Madrid, Ed. La Ley, 1986, pág. 211.

to de los convenios, haber sido aprobada por un tribunal de otro Estado miembro conforme a su legislación, con el carácter de acto ejecutivo, auténtico en el Estado de origen y convenida en el curso de un procedimiento judicial. La persona contra la que se pretende su ejecución debe haber sido notificada conforme a la legislación del Estado de origen, si esta legislación impone este requisito.

El procedimiento simplificado previsto por el convenio de Bruselas parece excluir el procedimiento ordinario de reconocimiento y ejecución de sentencias y en tal sentido se expresa el Tribunal de justicia de las Comunidades europeas sea por respetar una uniformidad procesal, sea por las posibles consecuencias sobre la litispendencia y sobre la eficacia automática de lo juzgado³⁰.

La sentencia de 30 de noviembre de 1976, en el asunto 42/76, *Wolf c. Cox* dijo que

«Las disposiciones del convenio, impiden que la parte que ha obtenido en un Estado contratante una resolución judicial a su favor, la cual puede ser revestida de la fórmula ejecutoria en virtud del art. 31 del convenio en otro Estado contratante, pida a una jurisdicción de ese Estado el condenar a la otra parte a lo que ya ha sido condenada en el primer Estado»³¹.

El requisito de la autenticidad de la resolución extranjera que debe ser reconocida es necesario en también los convenios bilaterales estipulados por España como condición del reconocimiento: art. 15,1 del convenio con Francia³², art. 23 del convenio con Italia³³,

30. F. POCAR: *La convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentenze*. 3.ª ed., Milán, 1995, pág. 31.

31. Cour de justice des Communautés européennes. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*. 1976, págs. 1759-1775. La sentencia del Tribunal de 4 de febrero de 1988, en el asunto 145/86, *Hoffmann c. Krieg* afirma que «...la ejecución de una decisión extranjera revestida de la fórmula ejecutoria tiene lugar según las reglas de procedimiento del derecho nacional del juez competente, incluidas las relativas a las vías de recurso». Cour de justice des Communautés européennes. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*. 1988, pág. 670, (párr. 28).

32. Ratificado el 15 de enero de 1970. B.O.E. núm. 63, de 14 de marzo de 1970.

33. B.O.E. núm. 273, de 15 de noviembre de 1977.

art. 16,1.º a) de los convenios con Alemania y Austria³⁴, art. 24,2.º a) del convenio con Checoslovaquia³⁵, arts. 11 a) y 13 g) del convenio con Méjico³⁶, art. 5,2.º a) del convenio con Brasil³⁷, art. 20,1.º del convenio con China³⁸ y art. 21, 1.º del convenio con Bulgaria³⁹. Junto a ellos los convenios, como en el caso de decisiones judiciales, exigen la debida notificación al demandado: arts. 15, 2.º y 3.º del convenio con Francia, art. 23, 2.º y 3.º del convenio con Italia, arts. 5, 2.º de los tratados con Alemania y Austria, art. 24, 2.º b) y c) del convenio con Checoslovaquia, art. 13, b) del convenio con Méjico, art. 5, 2.º b) del convenio con Israel⁴⁰, art. 25 del convenio con Brasil, art. 22,2.º del convenio con China y art. 21,2.º y 3.º del convenio con Bulgaria.

El problema de la lengua ha revestido una importancia práctica grande en la redacción de los convenios internacionales de auxilio judicial. Cuando se elaboraron los convenios de La Haya sobre la notificación en el extranjero de actos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial de 15 de noviembre de 1965⁴¹ o sobre la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o comercial de 18 de marzo de 1970⁴², fueron los problemas de la lengua y no

34. El convenio con la República federal de Alemania ha sido ratificado el 19 de enero de 1988. B.O.E. núm. 40, de 16 de febrero de 1988, (subsana dos varios errores por canje de notas de 25 de septiembre de 1989 y 9 de mayo de 1990. B.O.E. núm. 150, de 23 de junio de 1990). El convenio estipulado con Austria ha sido ratificado por instrumento de 23 de julio de 1985. B.O.E. núm. 207, de 29 de agosto de 1985.

35. B.O.E. núm. 290, de 3 de diciembre de 1988; corrección de errores en B.O.E. núm. 22, de 26 de enero de 1989.

36. B.O.E. núm. 85, de 9 de abril de 1991; corrección de errores en B.O.E. núm. 108, de 6 de mayo y núm. 226, de 20 de septiembre.

37. B.O.E. núm. 164, de 10 de julio de 1991; corrección de errores en B.O.E. núm. 193, de 13 de agosto de 1991.

38. B.O.E. núm. 26, de 31 de enero de 1994, corrección de errores en B.O.E. núm. 60, de 11 de marzo.

39. B.O.E. núm. 155, de 30 de junio de 1994.

40. B.O.E. núm. 3, de 3 de enero de 1991; corrección de errores en B.O.E. núm. 20, de 23 de enero de 1991.

41. Ratificado por España por instrumento de 29 de abril de 1987. B.O.E. núm. 203 de 25 de agosto de 1987. Véase sobre él la sentencia (Sala 4.ª) del TS de 22 de octubre de 1993. La Ley. Rev.jur.española, 16 de febrero de 1994, pág. 6.

42. Ratificado por España por instrumento de 4 de mayo de 1987. B.O.E. núm. 203 de 25 de agosto de 1987.

los problemas sustanciales los que provocaron las discusiones más amplias y más complejas⁴³.

En los convenios bilaterales firmados por España la necesidad de la traducción aparece como requisito en el art. 15 del convenio con Francia, art. 23 del convenio con Italia, arts. 16,1.º 6.º a) y 16, 1.º e) de los convenios con Alemania y Austria, art. 24, 2.º d) del convenio con Checoslovaquia, art. 11, b) del convenio con Méjico y art. 5,2.º c) del convenio con Israel.

En los convenios de Bruselas y Lugano la resolución que concede el *exequatur* o el reconocimiento a título principal despliega todos los efectos de una decisión jurisdiccional nacional. La autoridad de cosa juzgada de esta decisión podrá tener entonces, en el Estado requerido, los efectos propios que alterarán el mecanismo normal del reconocimiento de pleno derecho de las sentencias extranjeras⁴⁴. La transacción, como todos los contratos, origina una regla de conducta a la que el Código civil llama «autoridad de cosa juzgada»⁴⁵.

Lo acordado por la partes habrá de ajustarse a las normas generales para la validez de los contratos y la transacción se llevará a efecto conforme a los trámites para la ejecución de las sentencias; para sus efectos tiene que ser homologado o aprobado por la autoridad judicial en relación a los requisitos materiales y formales; la decisión es un auto judicial que es título ejecutivo, sin posibilidad de recurso alguno y cuyos efectos son el sobreseimiento del proceso y el efecto de cosa juzgada. Con ello se aproxima al efecto de la sentencia, aunque su fundamento está en la relación de aquélla con la soberanía del Estado, mientras que la transacción depende de la voluntad de las partes, dentro también de lo que dispongan las normas imperativas del sistema contractual interno del país. Por consiguiente, la sujeción de la transacción a las causas de invalidez de los negocios jurídicos puede surgir de un vicio de consentimiento. La transacción judicial no es, en principio, firme, sino anulable, por lo

43. G.A.L. DROZ: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le marché commun (Étude de la convention de Bruxelles du 27 septembre 1968)*. París, 1972, pág. 383, nota 1.

44. G.A.L. DROZ: *Compétence judiciaire...*, pág. 364.

45. V.L. MONTÉS PENADÉS en M.ª R. VALPUESTA FERNÁNDEZ y otros: *ob.cit.*, pág. 757.

que no parece aconsejable un tratamiento análogo al de la sentencia judicial firme, cuando su fuerza ejecutiva la aproxima al régimen del reconocimiento de la fuerza ejecutiva de los documentos privados intervenidos públicamente⁴⁶. La cuestión que puede plantearse es si en caso de anulación de la transacción el proceso a que ésta puso fin ha de iniciarse nuevamente o puede continuar desde el estado en que quedó. El derecho español no da ninguna respuesta, aunque la segunda parece más acorde con la economía procesal⁴⁷.

b) La ejecución

En cuanto a la ejecución, único procedimiento existente en la ley de enjuiciamiento civil española (arts. 951-958), los convenios determinan que:

«Las resoluciones dictadas en un Estado contratante que allí fueren ejecutorias, se ejecutarán en otro Estado contratante cuando, a instancia de cualquier parte interesada, se hubiere otorgado su ejecución en éste último» (art. 31, 1).

La intervención judicial no indica que la voluntad del juez concorra con la de las partes, sino que aquél ha de comprobar si se reúnen los requisitos necesarios para que se originen efectos. Es dudoso que la transacción se pueda oponer, en un juicio posterior, con la autoridad de cosa juzgada si ha sido hecha a través de actos extrajudiciales y aún en la transacción judicial, en un proceso posterior entre las mismas partes y sobre un objeto total o parcialmente relacionado con aquélla tiene tratamiento propio de cosa juzgada⁴⁸. La homologación judicial es la que le confiere este carácter. Pero la nulidad de la transacción deberá conocerse en el mismo proceso donde se acordó, por lo que puede aquél continuar hasta su posible terminación por sentencia.

Además el art. 31 de los tratados exige que en el Reino Unido

46. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO: *Curso de Derecho internacional privado*. 3.ª ed., Madrid, 1996, pág. 603.

47. M. ORTELLS RAMOS en J. MONTERO AROCA y otros: *Derecho jurisdiccional. II. Proceso civil*. 1.ª, 2.ª ed., Barcelona, 1989, pág. 348.

48. M. ORTELLS RAMOS en J. MONTERO AROCA y otros: *ob.cit.*, pág. 348.

las resoluciones dictadas en un Estado contratante se ejecutarán «previo registro con fines de ejecución». Este procedimiento de registro se ha considerado como el equivalente del procedimiento de *exequatur*: la decisión registrada produce los mismos efectos que los que tenía en su país de origen. No puede ser objeto de medidas de ejecución más que después de este registro. Pero en el Reino Unido existen tres zonas de jurisdicción independientes: Inglaterra y el país de Gales, Escocia e Irlanda del Norte. El registro efectuado en una región no permite medidas de ejecución más que en la zona a la que pertenece la jurisdicción. Es preciso, por tanto, recurrir a tres procedimientos de registro para que la resolución que proviene de otro Estado contratante, pueda ser objeto de medidas de ejecución en la totalidad del territorio del Reino Unido⁴⁹.

Sin embargo, no es lo mismo *exequatur* que ejecución. El Tribunal de justicia de las Comunidades europeas ha señalado esta diferencia en el asunto *Deutsche Genossenschaftsbank c. Soc. Brasserie du Pêcheur*, de 2 de julio de 1985⁵⁰: el convenio se limita a regular el procedimiento de *exequatur* de los títulos ejecutorios extranjeros y no afecta a la ejecución propiamente dicha, lo que confirma también el asunto citado 145/86 *M. Hoffmann c. A.Krieg* de 4 de febrero de 1988⁵¹. En el primero de estos asuntos, además, el Tribunal afirma que la ejecución propiamente dicha queda sometida al derecho nacional del juez competente.

Según la jurisprudencia del Tribunal comunitario, el convenio no autoriza a que, en vez del procedimiento de ejecución según los arts. 31-45, la parte que haya obtenido una sentencia en un Estado contratante solicite en otro Estado contratante la condena a aquello a lo que la parte contraria fue condenada en el primer Estado mencionado. Esto es aplicable también cuando el procedimiento de ejecución fuere más costoso que un nuevo procedimiento.

49. H. GUADEMET-TALLON: *Les conventions de Bruxelles et de Lugano. Compétence internationale, reconnaissance et execution des jugements en Europe*. 2.ª ed., París, 1996, págs. 303-304.

50. Véase la sentencia del Tribunal de justicia de las Comunidades de 2 de julio de 1985. Asunto 148/84, *Deutsche Genossenschaft c. SA Brasserie du Pêcheur*. Cour de justice des Communautés européennes. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*. 1985, págs. 1981-1993.

51. Cour de justice des Communautés européennes. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*. 1988, págs. 663-672.

La reforma del convenio motivada por la adhesión de España y Portugal ha redactado nuevamente el art. 31 de ambos convenios haciendo la ejecución de resoluciones extranjeras y transacciones judiciales más flexible y directa, aunque el procedimiento sigue siendo complicado, por la existencia de numerosas causas de denegación. Pero no existe la posibilidad de pedir que una sentencia de un Estado contratante cuyo objeto fuera reconocer o ejecutar una resolución dada en otro Estado contratante, no pueda beneficiarse del título III de los convenios en un tercer Estado contratante. Es la aplicación de la máxima «*exequatur sobre exequatur no vale*»⁵².

La solicitud de ejecución se presentará por la parte interesada por medio de escrito de solicitud ante la autoridad nacional competente para decidir sobre la demanda, que en España es el juzgado de primera instancia (art. 32), pero deberá comprobar de oficio su competencia territorial (art. 32, 2 de los convenios). El solicitante deberá elegir domicilio para la notificación del procedimiento en un lugar que correspondiere a la competencia judicial de la autoridad que conociere de la solicitud. La autoridad aplicará su derecho interno para determinar la «parte interesada» como a las modalidades de la presentación. No se trata aquí de procurar una uniformización total que habría constituido una intervención excesiva en la organización judicial de cada uno de los Estados contratantes⁵³; ha de hacerse conforme a las modalidades del Estado en que se solicita (art. 33)⁵⁴; el pár. 2 obliga a hacer elección del domicilio en el ámbito de la jurisdicción competente o si el derecho del Estado requerido ignora la elección de domicilio, habrá de recurrirse a un mandatario *ad litem*. Esta elección de domicilio es útil para hacer conocer a la parte requirente la resolución pronunciada sobre la demanda y para permitir el ejercicio de los recursos previstos por el convenio. El Tribunal se pronunciará en breve plazo (art. 34, 1) y su resolución notificada de inmediato al solicitante (art. 35), sin que deba escuchar a la otra

52. H. GAUDEMET-TALLON: *ob.cit.*, págs. 230-231.

53. G.A.L. DROZ: *Compétence judiciaire...*, pág. 358.

54. Véase la sentencia del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas de 10 de julio de 1986. Asunto 198/85. *F. Carron c. République fédéral d'Allemagne*. Tribunal de justicia de las Comunidades europeas. *Recopilación de la jurisprudencia del Tribunal y del Tribunal de primera instancia*. 1986, págs. 2437-2447.

parte ni haya, por tanto, procedimiento contradictorio, pero esto está de acuerdo con el mecanismo previsto por el convenio: la resolución dada en un Estado contratante se impone en otro Estado contratante sin que sean necesarios debates contradictorios.

Lógicamente la parte condenada podrá interponer recurso dentro del mes siguiente a la notificación (art. 36)⁵⁵, pero sólo la parte contra la que se solicita la ejecución, como resulta del asunto *citado Deutsche Genossenschaftsbank c. Soc. Brasserie du Pêcheur*, de 2 de julio de 1985: una empresa francesa, tercera en relación con la ordenanza que había concedido el *exequatur*, no puede plantear un recurso cuando el mismo derecho francés (art. 496 del nuevo Código de procedimiento civil) lo autoriza. La ejecución no puede practicarse materialmente en tanto no transcurra el plazo del recurso contra el fallo estimatorio. La resolución sólo puede ser rechazada por alguno de los motivos previstos en los arts. 27 de los convenios y únicamente la parte contra la que se ha pedido la ejecución es la legitimada para interponer el recurso contenido en esta disposición, sin que en ningún caso sea posible el recurso de terceros interesados, aún cuando lo admita la legislación interna del Estado donde se concede el *exequatur*, de modo que los plazos son distintos en razón del domicilio del demandado.

Los convenios contienen dos tipos de recursos según que el *exequatur* haya sido dado o no en primer lugar. En los supuestos el procedimiento es contradictorio: el recurso contra una resolución de *exequatur* del art. 36 y el recurso contra una decisión que rechaza el *exequatur* conforme al art. 37⁵⁶. Según éste la notificación se pedirá a la autoridad nacional, que en España es la Audiencia Provincial⁵⁷.

55. Véase la sentencia del Tribunal de justicia de las Comunidades de 2 de julio de 1985. Asunto 148/84, *Deutsche Genossenschaft c. SA Brasserie du Pêcheur*. Cour de justice des Communautés européennes. *Recueil de la jurisprudence de la Cour*. 1985, págs. 1981-1993.

56. P. GOTHOT y D. HOLLEAUX: *ob.cit.*, págs. 197-202.

57. El pár. 2 de este art. establece que la resolución dictada sobre el recurso sólo podrá ser objeto en Bélgica, Grecia, España, Francia, Italia, Luxemburgo y los Países Bajos, de un recurso de casación. Y en este sentido el Tribunal de las Comunidades en el asunto 172/91, asunto *Volker Sontag c. Land Baden Württemberg*, ha dicho en su sentencia de 21 de abril de 1993 (Tribunal de justicia de las Comunidades europeas. *Repertorio de la jurisprudencia del Tribunal y del Tribunal de*

El tribunal que conociere del recurso podrá suspender el procedimiento si la resolución hubiera sido objeto de recurso ordinario en el Estado de origen o si el plazo para interponerlo no hubiera expirado, por lo que el tribunal podrá conceder un aplazamiento a efectos de la interposición de dicho recurso (art. 38 de los convenios)⁵⁸. El Tribunal de justicia, además, ha dado una interpretación comunitaria a la noción de recurso en la sentencia de 22 de noviembre de 1977, en el asunto 43/77 *Industrial Diamond Supplies c. Luigi Riva*⁵⁹.

La adopción de medidas cautelares sobre los bienes de la parte contra la que se solicitó la ejecución está dentro de la competencia del juez hasta que se resuelva el recurso eventualmente interpuesto⁶⁰.

Presentado el recurso, la parte contra la que se solicita la ejecución debe ser citada a comparecer ante el tribunal que conoce del asunto (art. 40, 2 de los convenios) y la citación efectuarse según las modalidades del Estado requerido. Resuelto el recurso, aún es posible la casación o el recurso equivalente, según el derecho del Estado contratante de que se trate. En España es posible el recurso de casación.

La novedad que se introduce en el ámbito jurisdiccional es la posibilidad de la ejecución parcial:

«Cuando la resolución extranjera se hubiere pronunciado sobre

primera instancia. 1993, págs. 1990-2003) que

«El párrafo segundo del art. 37 del convenio debe interpretarse en el sentido de que excluye la posibilidad de que terceros interesados recurran contra la resolución dictada en el marco de un recurso interpuesto al amparo del art. 36 del convenio, incluso cuando el derecho interno del Estado de ejecución les reconozca la posibilidad de recurrir».

58. Véase la sentencia del Tribunal de justicia de las Comunidades europeas de 4 de octubre de 1991. Asunto 183/90. Tribunal de justicia de las Comunidades europeas. *Recopilación de la jurisprudencia del Tribunal y del Tribunal de primera instancia*, 1991, págs. 4743-4778.

59. Cour de justice des communautés européennes: *Recueil de la jurisprudence de la Cour*. 1977, pág. 2175-2200.

60. J.L. IGLESIAS BUHIGUES y M. DESANTES REAL: «Competencia judicial y ejecución de sentencias en Europa (Convenio de Bruselas de 27.9.68 y convenio de Lugano de 16.9.88)», en G.C. RODRÍGUEZ IGLESIAS y D. LINÁN NOGUERAS (dirs.): *El Derecho comunitario europeo y su aplicación judicial*. Granada, 1993, pág. 1114.

varias pretensiones de la demanda y la ejecución no pudiere otorgarse para la totalidad de ellas, el tribunal concederá la ejecución para una o varias de las mismas. El solicitante podrá instar una ejecución parcial» (art. 42 de los dos convenios).

Aquí se contemplan dos supuestos. Por una parte, el propio juez podrá autorizar la ejecución en caso de que la resolución de origen contenga varios pronunciamientos que fueren dissociables y uno o varios de ellos choquen contra alguna de las causas de denegación del *exequatur*. Por otra parte, que el propio requirente, una vez obtenida la autorización de ejecución, solicite que se lleve a efecto sólo una parte de lo resuelto en la resolución de origen⁶¹.

Esta disposición se encuentra en el tratado del Benelux (art. 14, párr. 14), en el convenio de La Haya de 1 de febrero de 1971 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y comercial (art. 14, párr. 2), en el convenio de Nueva York de 10 de junio de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, al que se adhirió España el 12 de mayo de 1977 (art. 5), en el convenio de Roma de 19 de junio de 1980 respecto a la ley aplicable (art. 3)⁶² y en numerosos convenios bilaterales firmados por España con Francia el 28 de mayo de 1969, cuyo art. 13, 3.º afirma que si la decisión contiene pronunciamientos sobre diferentes peticiones separables, contenidas en la demanda, la ejecución podrá ser concedida parcialmente, principio idéntico establecido en el concluido con Italia el 22 de mayo de 1973 (art. 20), mientras que no se refieren a esta posibilidad los estipulados con la República federal de Alemania el 14 de noviembre de 1983, con Austria el 17 de febrero de 1984, con Checoslovaquia el 4 de mayo de 1987. El firmado con Méjico el 17 de abril de 1989 si trata del tema en sus arts. 9 y 14, pero no los estipulados con Israel el 30 de mayo de 1989, con Uruguay el 4 de noviembre de 1987, con China el 2 de mayo de 1992, y con Bulgaria el 23 de mayo de 1993. El firmado con Brasil el 13 de abril de 1989 admite el reconocimiento parcial en su art. 18, 2. El número de convenios es escaso y responde

61. J.L. IGLESIAS BUHIGUES y M. DESANTES REAL: *art. cit.*, pág. 1118.

62. Puede verse: J. CARRASCOSA GONZÁLEZ: *El contrato internacional. (Fraccionamiento versus unidad)*. Madrid, 1992, págs. 58-63.

más a una coyuntura diplomática que a un programa de actuación internacional en este ámbito.

Por tanto si se ha obtenido por el requirente la autorización de ejecución, éste puede solicitar que se lleva a efecto sólo una parte de la sentencia; por ejemplo, si algún punto de la misma es contrario al orden público del foro, se puede conceder el *exequatur* del resto, como reconoció también el convenio de La Haya de 1 de febrero de 1971 sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en materia civil y mercantil⁶³.

Si en el Estado de origen de la resolución judicial el requirente obtuvo el beneficio de justicia gratuita, gozará automáticamente, en el procedimiento de *exequatur* del beneficio más favorable previsto en el derecho del Estado requerido (art. 44, párr. 1 de ambos convenios). Al requirente no se le puede exigir, además, fianza, caución ni depósito alguno, en razón de su condición de extranjero o de su falta de domicilio o de residencia en el Estado requerido (art. 45 de ambos convenios). El convenio de La Haya sobre procedimiento civil de 1 de marzo de 1954⁶⁴ trata en sus arts. 17 a 19 de la *cautio iudicatum solvi*, prohibiendo su imposición por diferentes motivos. El art. 18 dice en particular que

«Las condenas a los gastos expensas del proceso, pronunciadas en uno de los Estados contratantes contra el demandante o el que interviene dispensado de la caución, del depósito o del pago en virtud, sea del art. 17, párrs. 1 y 2, sea de la ley del Estado donde la acción se ha comenzado, serán hechas, mediante petición por la vía diplomática, gratuitamente ejecutorias por la autoridad competente, en cada uno de los demás Estados contratantes» (párr. 1).

La parte que invocare el reconocimiento o instare la ejecución deberá presentar copia auténtica y cualquier documento justificativo (art. 46 de los convenios). Estos son una copia literal de la senten-

63. No ratificado ni firmado por España. La XVII sesión de la Conferencia celebrada en 1993 ha adoptado el acuerdo de incluir en los trabajos de la sesión siguiente, que elaboraría una comisión especial a fin de resolver los problemas planteados por la elaboración de un nuevo convenio sobre esta materia. Puede verse una nota sobre esto a cargo de A. BORRÁS RODRÍGUEZ y J.C. FERNÁNDEZ ROZAS en Revista española de Derecho internacional, vol. XLVI, 1994, págs. 916-919.

64. Ratificado por España el 20 de septiembre de 1961. B.O.E. núm. 297, de 13 de diciembre de 1961.

cia que reúna las condiciones necesarias para su autenticidad; si se trata de una resolución en rebeldía, el original o una copia certificada conforme del documento acreditativo de que se entregó la cédula de emplazamiento o un documento equivalente, a la parte en rebeldía (art. 46 de ambos convenios). La parte que pidiera la ejecución deberá presentar además cualquier documento que acredite que la resolución es ejecutoria y ha sido notificada según la ley del Estado de origen y el documento de que el solicitante goza del beneficio de justicia gratuita en aquel Estado (art.47 de los dos convenios).

En los convenios de Bruselas y Lugano de no presentarse los documentos exigidos por los arts. 46 y 47, sólo dos son de inexcusable presentación, el juez podrá fijar un plazo para proveerlos o admitir documentos equivalentes o dispensar de ella.

Respecto a la lengua empleada, los convenios admiten que

«Si el tribunal lo exigiere, se presentará una traducción de los documentos; la traducción estará certificada por una persona autorizada a tal fin en uno de los Estados contratantes» (art. 48, párr. 2).

La ejecución directa implica la prohibición de legalización o formalidad alguna respecto a determinados documentos (art. 49 de los dos convenios). Con ello la ejecución no se sujeta al complicado trámite de la legalización, que había suprimido el convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961.

IV. DERECHO ESPAÑOL

a) *Derecho conflictual*

Las transacciones judiciales son conocidas en casi todos los sistemas jurídicos y así se regulan en algunas recientes leyes europeas de Derecho internacional privado que las asimilan a las sentencias: art. 60 de la ley checoslovaca de 4 de diciembre de 1963⁶⁵, art. 86 de la ley yugoslava de Derecho internacional privado de 15 de julio

65. Puede verse la versión francesa en Revue critique de droit international privé, vol. LIV, 1965, págs. 614-630.

de 1982⁶⁶, y el art. 30 de la ley suiza de 18 de diciembre de 1987⁶⁷.

En derecho conflictual español el problema es complejo pues en este ámbito es aplicable el art. 51 de los convenios de Bruselas y Lugano, con la remisión que hace a los artículos referentes a la ejecución de sentencias. Si la solución no se halla aquí, ha de buscarse en otros convenios, dada la prevalencia del régimen convencional sobre el interno. A falta de ella, habría que recurrir al derecho conflictual autónomo del Estado para que califique la naturaleza de la transacción judicial y establezca una solución, puesto que los convenios sólo obligan frente a los Estados partes; son convenios *inter partes*, esto es, miembros de la Unión europea.

En el ordenamiento español, como en la mayoría de los ordenamientos estatales, la transacción judicial es un contrato entre las interesados y si se trata de una cuestión entre partes de diferentes Estados, es decir, de una relación de Derecho internacional privado, habría que acudir a lo dispuesto en el art. 10, pár. 5 del Código civil. Pero resulta que estos artículos, que no están derogados formalmente, han dejado de tener vigencia por la ratificación española del tratado de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales⁶⁸, que hace competente a éste frente a cualquier Estado, parte o no de los convenios, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.º del convenio de Roma, que afirma su carácter universal al decir que la ley designada por el convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante. Se trata aquí de un convenio *erga omnes*.

Pero en caso de una laguna en el convenio de Roma no cabe la posibilidad de acudir al derecho autónomo español de naturaleza

66. Puede verse el texto francés en *Revue critique de droit international privé*, vol. LXXII, 1983, págs. 353-375 y en inglés en *Netherlands International Law Review*, vol. XXX, 1983, págs. 222-239.

67. Puede verse el texto en *Revue critique de droit international privé*, vol. LXXVII, 1988, págs. 409-449.

68. Convenio de 18 de mayo de 1992, hecho en Funchal, relativo a la adhesión del Reino de España y la República portuguesa al convenio sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, abierto a la firma el 19 de junio de 1980. DOCE, serie L, núm. 333 de 18 de noviembre de 1992 y B.O.E. núm. 171, de 19 de julio de 1993; corrección de errores en B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto de 1993.

conflictual, puesto que no existe un conjunto de normas que regule específicamente la transacción judicial en el tráfico jurídico externo, porque es innecesario, ya que se trata de un contrato y para eso está en convenio de Roma. Lógicamente resulta inaplicable una norma inexistente.

Sin embargo, la reglamentación española de las transacciones judiciales, de carácter interno y material, pensada para situaciones puramente internas, podrá servir como criterio de interpretación de lo establecido en los convenios sobre el tema. No debe, en consecuencia, prescindirse de lo legislado, aplicado e interpretado en derecho español, aunque sea simple derecho material no sustitutorio de la reglamentación convencional.

b) *Derecho material*

1.º Las fuentes de la transacción

En derecho material español las referencias que hace la ley de enjuiciamiento civil a la transacción son escasas: arts. 692, 1.241, 1.360, 1.464, 9.ª y 2.025-2.030. En el Código civil, como contrato, la transacción tiene una regulación más completa en el título XIII del libro IV (arts. 1.809-1.819).

La transacción se distingue de otros medios de solución de controversias: a) de la sentencia y del laudo arbitral; b) de la renuncia y del reconocimiento; c) de un contrato meramente declarativo, puesto que en la transacción no hay intención recíproca de transferir o adquirir, sino de renunciar a una pretensión sobre una cosa o derecho determinado⁶⁹, que pone fin a un estado de incertidumbre (art. 1.224 del Código civil); d) de la intervención de un «arbitrador» (arts. 1.690, ó 1.057 del Código civil); e) del acto de conciliación (arts. 460-480 de la ley de enjuiciamiento civil)⁷⁰.

69. T. OGÁYAR AYLLÓN en M. ALBALADEJO: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales*. Tomo XXII, vol. 2.º, Jaén, 1979, pág. 6.

70. Véanse: V.L. MONTÉS PENADÉS en M.ª R. VALPUESTA FERNÁNDEZ y otros: *ob.cit.*, pág. 759; E. DEL PRATO: *La transazione*. Roma, 1992.

2.º Naturaleza jurídica

La transacción es un contrato por el que las partes mediante recíprocas concesiones, ponen fin a una controversia jurídica (haya provocado o no ya el comienzo de un pleito) existente entre ellas, estableciendo al respecto un estado de cosas que, en adelante, reconocen y admiten⁷¹. El fundamento de la transacción está entonces en la voluntad de los interesados, al amparo del art. 1.255 del Código civil, que contiene el principio de la autonomía de la voluntad material⁷². En cuanto al objeto de la transacción la resolución de la Dirección general de los registros y del notariado de 6 de diciembre de 1947 afirma que la transacción como contrato, implica un acuerdo de voluntades entre las partes para zanjar las diferencias existentes entre ellas y evita que surja un pleito o pone fin al que había comenzado; cuando es pura tiene un carácter declarativo de la propiedad, no traslativo ni constitutivo de derecho, goza de la autoridad de cosa juzgada, requiere plena disposición del objeto a que afecta y si no se realiza por el propio titular por mandato expreso de éste⁷³. La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 1977⁷⁴ destaca este hecho al referirse a estas recíprocas concesiones por parte de los interesados. La sentencia del Tribunal Supremo de 16 de mayo de 1991⁷⁵ afirma a su vez que el contrato de transacción «es todo convenio dispositivo por medio del cual y mediante recíprocas prestaciones y sacrificios, se eliminan pleitos pendientes o futuros (*timor litis*) y también la incertidumbre de las partes sobre una relación jurídica, la que, mediante el pacto, se reviste de configuración cierta y determinada vinculante». La necesidad de que se produzcan prestaciones recíprocas, la ha puesto de relieve la sentencia del Tri-

71. M. ALBALADEJO: *ob.cit.*, pág. 381.

72. Véase sobre este aspecto: T. OGÁYAR AYLLÓN en M. ALBALADEJO: *ob.cit.*, pág. 2.

73. Anuario de la Dirección general de los registros y del notariado, 1947, págs. 212-213.

74. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1977, núm. 3.904. La sentencia dice: «...la transacción extrajudicial, al igual que las convenciones atípicas transaccionales, a que se refiere la sentencia de esta Sala de 9 de noviembre de 1971, precisan para producir efectos ante los tribunales de justicia, a tenor de lo dispuesto en el art. 1.809 de nuestra ley civil sustantiva, la existencia y constancia de los siguientes requisitos...».

75. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1991, núm. 3705.

bunal Supremo de 30 de octubre de 1989⁷⁶, pero no considera importante la entrega recíproca de aquéllas, pues «pueden los contratantes aceptar acuerdos sin iguales alcance y paridad de concesiones, llegándose al convenio incluso con sacrificios de orden moral, ya de tipo económico».

Su naturaleza jurídica de un contrato puede variar de caso a caso. Habrá sido declarativa cuando lo acordado en ella coincida con el verdadero y anterior estado objetivo de cosas (ya que así resultan *reconocidos* a cada parte los derechos que realmente tenía) y habrá sido traslativa en cuanto el acuerdo traspase a una parte derechos que antes eran verdaderamente de la otra; o sea, *modifique* el anterior estado objetivo de cosas⁷⁷. La doctrina se inclina por otorgarle la naturaleza jurídica declarativa⁷⁸.

De ello resulta el carácter contractual, por el que se elimina una controversia y se da origen a una relación jurídica nueva, que sustituye a la institución anterior. Como todo contrato presupone concesiones recíprocas de las partes en el acto ante el juez; su origen es un conflicto entre las mismas, que debe tener el carácter de importante para el derecho y que se manifieste frente al exterior mediante una pretensión y la oposición a la misma, pretensión que puede ser mantenida por quien tiene o no el derecho y ser, por tanto, fundada o infundada⁷⁹. Una parte renuncia a su pretensión total o parcialmente a cambio de la entrega de una suma de dinero u otro objeto o la asunción de otras obligaciones por parte del contradictor, o a cambio de un reconocimiento parcial de la pretensión⁸⁰.

La regulación del Código civil define las transacciones judiciales como

«... un contrato por el cual las partes, dando, prometiendo o rete-

76. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1989, núm. 6972.

77. M. ALBALADEJO: *ob.cit.*, pág. 384.

78. A. GULLÓN BALLESTEROS: *La transacción...*, pág. 70.

79. F.J. PELÁEZ: *La transacción. Su eficacia procesal*. Barcelona, 1987, págs. 21-22.

80. A. GULLÓN BALLESTEROS: *La transacción...*, págs. 47-48. La sentencia del Tribunal Supremo de 4 de abril de 1991 destaca el vínculo contractual entre los firmantes, pues ellos son sólo los que han transigido sus diferencias, que tiene fuerza de ley, como todos los contratos. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1991, núm. 2634.

niendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito o ponen término al que había comenzado». (art. 1.809).

Aquí aparece el rasgo de que se trata de una relación jurídica incierta, que se manifiesta en un conflicto de intereses entre las partes. Decía a este respecto J.M. Sanahuja que también cabe transigir sobre derechos inciertos únicamente desde el punto de vista subjetivo⁸¹. De ahí que la intención de los contratantes sea sustituir una relación dudosa por otra cierta e indiscutible, a través de una concesión recíproca de las partes.

La sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1958 estimaba como característica de la transacción «la de poner fin a la incertidumbre sobre una relación jurídica, o como los comentadores de nuestro derecho histórico decían, la transacción versa sobre una cuestión dudosa, lo que ha de entenderse, no por el valor racional de la duda, sino por su valor real nacido de la contradicción de juicio de las partes»⁸².

Cuando la transacción se resuelve por la autoridad judicial, las cuestiones dejan de ser dudosas para convertirse en ciertas, por lo que la transacción deja de ser un medio de solución; si se transigie sobre cuestiones ya resueltas por sentencia firme, desconocida para las partes, hay un error, pues las partes creyeron que su derecho era dudoso, cuando ya estaba decidido; la transacción es nula y no rescindible.

Su naturaleza jurídica es la de un contrato de Derecho privado concluido en el curso de un proceso y que tiene por objeto poner fin a éste⁸³, pero que es controvertida, ya que puede ser considerada como un acto de carácter material o procesal. Por esto, la doctrina mayoritaria se ha manifestado en favor de su naturaleza procesal, puesto que es un acto de tal naturaleza que realizan las partes, que se incorpora al proceso y que pone fin al mismo. Como tal es un

81. J.M. SANAHUJA: «Consideraciones sobre la naturaleza del contrato de transacción y principales cuestiones que plantea». Revista de Derecho privado, vol. XXIX, 1945, pág. 236.

82. Aranzadi, Jurisprudencia, 1958, núm. 2479, considerando 4.º.

83. En tal sentido se ha manifestado la jurisprudencia del Tribunal Supremo español en sentencias de 26 de abril de 1963: Aranzadi, Jurisprudencia, 1963, núm. 2.418 y 27 de mayo de 1982: Aranzadi Jurisprudencia, 1982, núm. 2.604, entre otras.

acto declarativo, puesto que no crea derechos y se limita a fijar el alcance de los mismos por la actuación de las partes interesadas. Sin embargo, sobre la base del art. 1.816 del Código civil español, se ha mantenido que al atribuir a la transacción la autoridad de cosa juzgada como una sentencia, sí tiene este carácter como la misma sentencia, aunque éste es un efecto vinculatorio para los contendientes, aunque no sea en sentido estricto cosa juzgada.

Los tipos de transacción pueden ser propios si se efectúan por los mismos interesados o impropios si se encomiendan a un tercero; extrajudiciales y judiciales, distinción que no aparece en el art. 1.809 del Código civil, que se limita a la que tiene lugar ante el juez, que aprueba lo establecido por las partes, pues si se hace cuando el proceso no ha comenzado es una transacción extrajudicial, pero no todas las transacciones judiciales que se dan en el proceso son judiciales⁸⁴. Además, la regulación en la ley de enjuiciamiento civil de dos figuras próximas a la transacción judicial, le hace tener carácter procesal: en primer lugar, la conciliación judicial (art. 460) por la que antes de promover un juicio, podrá intentarse la conciliación ante el juzgado de primera instancia o de paz competente y, en segundo lugar, la conciliación en el proceso (art. 692) por la que comparecidas todas las partes, el juez declarará abierto el acto y exhortará a las partes para que lleguen a un acuerdo.

En suma, se ha afirmado que transacción y sentencia son figuras análogas, ni iguales ni distintas. Se reconoce a la transacción como el equivalente de una sentencia, con la consiguiente facultad de las partes transigentes de oponer a la otra la *exceptio rei per transactionem finitae* si plantea al órgano judicial la controversia que ya fue resuelta transaccionalmente. El juzgador no debe aprobar el contenido de la transacción, sólo comprobar que se cumplen los requisitos generales (capacidad, e idoneidad de la materia para ser resuelta por vía transaccional)⁸⁵.

3.º Caracteres

Los caracteres de la transacción pueden resumirse en cinco: 1. es consensual, porque se perfecciona por el mero consentimiento de

84. F.J. PELÁEZ: *ob.cit.*, pág. 65.

85. L. DIEZ-PICAZO y A. GULLÓN BALLESTEROS: *ob.cit.*, págs. 496-497.

las partes, sin que sea preciso observar ninguna forma solemne⁸⁶; 2. es bilateral, pues como dice el art. 1.809 del Código civil «las partes dando, prometiendo o reteniendo cada una alguna cosa, evitan la provocación de un pleito...», aunque no es necesario que se produzca objetivamente un sacrificio, basta la renuncia a presuntas pretensiones; 3. es un acto oneroso, pues lo que cada parte obtiene lo consigue otorgando algo a la otra, nunca de modo gratuito; cada parte paga un precio; 4. tiene carácter obligatorio y 5. elimina una controversia ante el juez⁸⁷.

4.º Clases de transacción

Hay dos clases de transacción: la anterior a un posible proceso y que precisamente tiende a evitarlo y la que se produce estando ya pendiente un pleito y que le pone fin. Así puede ser judicial o extrajudicial. El Código civil que establece esta bipartición (art. 1.816, *in fine*), no dice, sin embargo, en que se basa la diferencia entre ambas y ni la doctrina es unánime en señalar el criterio distintivo, ni la jurisprudencia lo ha fijado de forma indudable. La transacción, que siempre consiste en un acuerdo (contrato) de las partes es denominada judicial o no por la ley, según que, una vez celebrada, se incorpore o no al proceso judicial, al que, mediante ella, se pone fin, no mediante sentencia, sino mediante auto que recoge y aprueba la transacción⁸⁸. La fuerza de la transacción ¿es la misma que la de cualquier otro contrato, o equivale a la de una sentencia firme? Según el espíritu del art. 1.816 del Código civil debe afirmarse lo primero, para la transacción extrajudicial, y lo segundo para la judicial. Si la primera parte del artículo parece equipararla a la sentencia firme; pero conforme a la segunda parte asimila la transacción judicial a una sentencia; la extrajudicial sólo tiene la fuerza de todo contrato y si se incumple ha de acudir a los tribunales para que dicten la oportuna sentencia que podrá ser ejecutada conforme al procedimiento llamado por el Código civil «vía de apremio»⁸⁹.

Pero la doctrina ha hablado, de forma más precisa, de transac-

86. M. ALBALADEJO: *ob.cit.*, pág. 382.

87. Sobre estas notas puede verse F.J. PELÁEZ: *ob.cit.*, págs. 52-57.

88. M. ALBALADEJO: *ob.cit.*, págs. 382-383.

89. M. ALBALADEJO: *ob.cit.*, págs. 386-387.

ción judicial y transacción extrajudicial. Es extrajudicial, además, la transacción que se produce no sólo antes del proceso, sino también la que se produzca pendiente el mismo, pero que se negocia y concluye fuera del proceso, lo que influye en la terminación por desistimiento, allanamiento, renuncia o caducidad⁹⁰, pero este tipo no es una transacción judicial ni pone fin al proceso⁹¹. Esta autonomía de las partes termina el proceso, aunque su finalización hay que atribuirlo más al desistimiento o a la caducidad. Por ello se diferencia de la renuncia y del allanamiento, porque es acto bilateral, porque implica un sacrificio recíproco de intereses y por ser la transacción la que resuelve el litigio y no la sentencia⁹².

La transacción puede ser, también, propia o impropia. La primera o auténtica es la recogida en el art. 1.809 del Código civil, que también en una transacción pura y no compleja.

5.º La capacidad para transigir

El Código civil no habla en general de la capacidad necesaria para celebrar el contrato de transacción. La doctrina estimaba que la transacción es un acto translativo de derecho, al equipararse a una enajenación, por lo que la capacidad para transigir es la misma que la capacidad para enajenar⁹³. Pero se suele entender que, de lo que se establece en algunos artículos, se deduce que parte del principio de que la capacidad necesaria para transigir es la misma que se requiere para enajenar (acogiéndose al viejo aforismo *transigere est alienare*⁹⁴, hoy muy discutido). Sin embargo, teniendo en cuenta que la transacción consigue la superación de la controversia mediante recíprocas concesiones, es tradicional que, ya desde el Derecho romano, la transacción se sujete además en concreto, por lo que se refiere a la capacidad de los transigentes, a las mismas reglas que la enajenación⁹⁵. Este contrato, que responde a la voluntad o auto-

90. Véase: A. DE LA OLIVA y M.A. FERNÁNDEZ: *Derecho procesal civil*. II, Barcelona, 1988, pág. 432.

91. V. CORTÉS DOMÍNGUEZ en J. ALMAGRO NOSETTE y otros: *Derecho procesal*. Tomo I (Vol. I). 5.ª ed., Valencia, 1990, pág. 521.

92. M. ORTELLS RAMOS en J. MONTERO AROCA y otros: *ob.cit.*, pág. 344.

93. A. GULLÓN BALLESTEROS: *La transacción...*, pág. 85.

94. M. ALBALADEJO: *ob.cit.*, pág. 385.

95. J.L. LACRUZ BERDEJO y otros: *ob.cit.*, pág. 553.

mía de las partes de finalizar un pleito, tiene lugar ante autoridad judicial, que deberá comprobar la capacidad de los sujetos que intervinieren en ella: si las partes son incapaces y actúan por ellas sus representantes, éstos necesitan generalmente autorización judicial, como la necesita el tutor (arts. 1.811 y 271,3.º del Código civil) y tratándose de personas jurídicas habrá que acudir a lo que determinen sus estatutos. El Estado no puede transigir sino mediante decreto⁹⁶.

En general, en cuanto a la transacción hecha por los padres, representando legalmente a sus hijos, dispone, por su parte, el art. 1.810 del Código civil que para transigir sobre los bienes y derechos de los hijos bajo la patria potestad, aunque su valor exceda de dos mil pts. se aplicarán las mismas reglas que para enajenarlos y, en relación a las transacciones de los tutores, en representación legal de sus pupilos, determina el art. 1.811 del Código civil que el tutor no puede transigir sobre los derechos de la persona que tiene en guarda, sino en la forma prescrita en el Código.

6.º El objeto de la transacción

El Código civil español no contiene ninguna regla general sobre la idoneidad del objeto de la transacción, aunque no parece difícil llegar a la conclusión de que ha de tratarse de una relación jurídica respecto de la cual las partes tengan plena libertad de disposición⁹⁷. Además el carácter de cosa juzgada se halla confirmado por el art. 1.816 del Código civil; la transacción tiene fuerza para comenzar la vía de apremio, o sea para pedir su ejecución como si se tratase de una sentencia de condena.

La transacción puede recaer sobre cualquier cosa, derecho (sea real, de crédito, sobre bien inmaterial, etc.) o relación jurídica susceptible de disposición por los particulares. El contrato de transacción, como todo contrato, debe referirse a un objeto cierto, que sea materia del mismo. Dicho objeto ha de ser: *real* o *posible*, esto es, que existe en el momento de la celebración del contrato, o por lo menos que pueda existir en lo sucesivo; *lícito*, exigiéndose, si se

96. M. ORTELLS RAMOS en J. MONTERO AROCA y otros: *ob.cit.*, pág. 345.

97. L. DÍEZ PICAZO y A. GULLÓN BALLESTEROS: *ob.cit.*, pág. 493.

trata de cosas, que éstas estén en el comercio de los hombres y *determinado o susceptible de determinación*⁹⁸. Por tanto, no puede darse sobre las relaciones de familia o las cuestiones de estado (art. 1.814 del Código civil), al ser éste de orden público⁹⁹, como las cuestiones matrimoniales¹⁰⁰, la nacionalidad, la filiación, la patria potestad, la tutela y el derecho a percibir alimentos¹⁰¹, pero sobre los alimentos devengados sí pueden transigir los interesados.

Los títulos nobiliarios son inalienables e incedibles; no pueden ser objeto de enajenación, ni gratuita ni onerosa, como tampoco pueden serlo los derechos de la personalidad, ya que son materia que están fuera de la autonomía de la voluntad. En tal sentido se ha expresado la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1960¹⁰².

El objeto de la transacción es la relación jurídica controvertida, lo que supone que las partes tengan poder de disposición. Conforme el Código civil, la transacción no comprende sino los objetos expresados determinadamente en ella, o que, por una inducción necesaria de sus palabras, deban reputarse comprendidos en la misma (art. 1.815, párr. 1). Por ello no cabe transigir sobre la acción pública derivada de delito, pero sí sobre la acción civil (art. 1.813 del Código civil). En cuanto que se refiere a un derecho de carácter puramente patrimonial, este artículo declara que *se puede transigir sobre la acción civil proveniente de un delito*, si bien determina a continuación que *no por eso se extinguirá la acción pública para la imposición*

98. T. OGÁYAR AYLLÓN: *ob.cit.*, pág. 35.

99. La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de junio de 1944 manifiesta que si bien con arreglo al art. 1.814 de nuestro código sustantivo no se puede transigir sobre el estado civil de las personas, el ámbito de aplicación del indicado precepto no se extiende a las consecuencias de naturaleza puramente patrimonial que del estado civil de persona determinada puedan derivarse, porque tales consecuencias revisten carácter privado y no afectan al orden ni al interés público: Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1944, núm. 942.

100. «Ni el marido ni la mujer pueden transigir sobre los bienes y derechos dotales sino en los casos y con las formalidades establecidas para enajenarlos u obligarlos» (art. 1.811 del Código civil).

101. Lo que quiere expresarse por «cuestiones matrimoniales» no parece incluir el régimen económico matrimonial, que puede ser modificado después de celebrado el matrimonio, conforme a los arts. 1.3251 y 326 del Código civil.

102. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1960, núm. 3427.

de la pena legal¹⁰³. Así la transacción no comprende sino los objetos determinadamente expresados en ella o que, por inducción de sus palabras, deban reputarse comprendida en la misma (art. 1.815 del Código civil)¹⁰⁴.

7.º La forma de la transacción

En relación con la forma la transacción debe constar por escrito, firmado por el juez, el secretario y los intervinientes; puede hacerse desde la iniciación del pleito hasta que éste haya terminado por sentencia firme, durante la primera o segunda instancia y aún en el recurso de casación, puesto que el litigio está pendiente. La forma escrita parece conveniente, como requisito *ad probationem*, pues sería peligroso dejar a la memoria de los testigos la determinación y alcance de la transacción. Sin embargo, el Tribunal Supremo español se ha pronunciado sobre la innecesariedad de la forma. La sentencia de 3 de mayo 1958¹⁰⁵ no exigía disposición sobre la forma de la transacción, admitiendo la transacción verbal y la de 4 de diciembre de 1985¹⁰⁶ afirma que en puridad la forma no es elemento esencial y determinante de la naturaleza de un contrato, sino simplemente de su validez y eficacia.

8.º Los efectos de la transacción

La transacción tiene efectos procesales o eficacia procesal; es una excepción (art. 1.816 del Código civil) paralela a la excepción de cosa juzgada material, lo que no impide que pueda ser impugnada (art. 1.817 del Código civil) por las causas que invalidan los contratos. La ley de enjuiciamiento civil no regula la transacción como medio de terminar un proceso, sino como una excepción oponible en el juicio ejecutivo (art. 1464,9.º).

Los efectos de la transacción aparecen en el Código civil español en el art. 1.816 cuando dice que «la transacción tiene para las

103. J.L. LACRUZ BERDEJO y otros: *ob.cit.*, pág. 550.

104. V.L. MONTÉS PENADÉS en M.º R. VALPUESTA FERNÁNDEZ y otros: *ob.cit.*, pág. 763.

105. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1958, núm. 2.479.

106. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1985, núm. 6.202.

partes la autoridad de cosa juzgada; pero no procederá la vía de apremio sino tratándose del cumplimiento de la transacción judicial». De este precepto se podría deducir que las partes se dan a sí mismas una sentencia. De aquí que conforme al Código civil aparezcan dos notas distintivas: la autoridad de cosa juzgada y la ejecutividad. Si las partes cumplen voluntariamente el contrato transaccional, no se plantea la ejecutividad de la transacción; pero si no lo cumplen aparecerá la cuestión de la ejecutividad, procedimiento que surge en virtud de la autonomía de las partes de acudir a la vía judicial, pues conforme al art. 919 de la ley de enjuiciamiento civil se ha de seguir el principio *ne procedat iudex ex officio*. Comenzará entonces la ejecución forzosa frente al deudor destinada a hacer efectivo el derecho a una tutela judicial efectiva, sobre la base del título ejecutivo que es el documento que contiene la transacción. El título que utiliza es un auto y no una providencia. Así se ha expresado la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 1969¹⁰⁷.

Este carácter de cosa juzgada se reconoce siempre por la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁰⁸. Pero la sentencia del mismo Tribunal de 10 de abril de 1985 afirma que «... aun cuando la autoridad de cosa juzgada que el art. 1.816 del Código civil atribuye a la transacción no puede identificarse totalmente con los efectos de la cosa juzgada propia de las sentencias firmes, dado que a la posibilidad legal de impugnar la transacción en que intervenga error, dolo, violencia o falsedad de documentos con el riesgo de nulidad, se contraponen la irrevocabilidad de tales sentencias...»¹⁰⁹.

9.º La nulidad de la transacción

La nulidad de una transacción judicial realizada después de haberse pronunciado una sentencia firme es algo reconocido en todos los sistemas procesales actuales. Debe ser redactada en la forma del país para que quede costancia del contrato y sirva de prueba, pues en derecho sería peligroso confiar en la memoria o en los términos

107. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1969, núm. 3857.

108. Entre otras, sentencias de 25 de marzo de 1972: Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1972, núm. 1.496; 27 de mayo de 1982: Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1982, núm. 2.604 y 28 de septiembre de 1984: Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1984, núm. 4.365.

109. Aranzadi, *Jurisprudencia*, 1985, núm. 1.690.

de lo acordado. Además para su efectividad la transacción debe seguir el procedimiento que señala la legislación del Estado. Es además, y esto es lo importante, un título ejecutivo. La transacción establece una nueva organización de la relación jurídica de las partes gracias a las concesiones de aquéllas y está sometida a un proceso de nulidad, pero carece de la autoridad de cosa juzgada¹¹⁰. Y ello porque la eficacia está reservada, en primer lugar, a los actos judiciales decisorios en el fondo y, en segundo término, porque al estar sometida la transacción a la acción de nulidad no tiene un carácter inmutable y permanente. Pero sí tiene eficacia ejecutiva¹¹¹.

El contrato de transacción es nulo cuando no reúne los requisitos que para todos los contratos exige el art. 1.261 del Código civil o el de su incumplimiento de la misma por aplicación de la facultad o derecho potestativo al que se refiere el art. 1.124 del Código civil. Si uno de los contratantes no ha cumplido los términos del acuerdo ¿puede pedir, conforme a este artículo no ya el cumplimiento forzoso más la indemnización de daños sino la resolución del compromiso? La doctrina es favorable a ello, pero la resolución sería atípica: la mera indemnización de daños. Si las concesiones han consistido en simples renunciaciones o reconocimientos, la resolución no será técnicamente posible, al menos en cuanto se la entienda como obligación de restituir (art. 1.123, 1 del Código civil)¹¹².

También puede anularse por existir error en la apreciación jurídica: no sólo no hay inconveniente alguno en admitir el error de derecho como causa de anulabilidad de la transacción, sino que es la propia ley la que asigna, a veces, al error de derecho valor invalidante: no cabe duda que es error de derecho la ignorancia de la existencia de una sentencia firme —que dice lo que es derecho para el caso concreto— a que se refiere el art. 1.819¹¹³.

110. D. HOLLEAUX en comentario de la sentencia de la *Cour de Cassation* francesa (Sala 1.ª) de 24 de octubre de 1973 en *Journal du droit international*, vol. 101, 1974, pág. 594.

111. V. CORTÉS DOMÍNGUEZ en J. ALMAGRO NOSETE y otros: *ob.cit.*, pág. 521.

112. V.L. MONTÉS PENADÉS en M.ª R. VALPUESTA FERNÁNDEZ y otros: *ob.cit.*, pág. 761-762.

113. J.L. LACRUZ BERDEJO y otros: *ob.cit.*, pág. 570.

10.º Transacción y conciliación

Una institución diferente en los sistemas jurídicos y en el derecho material español es la conciliación, que tiene las características de la transacción, aunque frente a las limitaciones recíprocas de las partes propias de la transacción (art. 1.809 del Código civil), la conciliación tiene lugar cuando una de las partes interesadas reconoce plenamente las pretensiones de la otra, llegándose por tanto al allanamiento.

11.º La ejecución de la transacción

En el derecho autónomo español las transacciones judiciales no se pueden someter al sistema de los arts. 951-958 de la LEC. Por tanto, según la doctrina, sería preferible someterlas, a falta de convenio, como los citados, a los requisitos previstos en los arts. 600 y 601 de la LEC sobre la validez de documentos otorgados en otros países¹¹⁴. La cuestión es diferente, como se ha expuesto, respecto de las transacciones judiciales de carácter internacional, donde ni existe en derecho español una reglamentación conflictual.

V. CONCLUSIONES

1. En las transacciones judiciales que ponen fin a un proceso, hay que señalar que son reguladas de forma sumaria por los convenios tanto bilaterales como multilaterales. Los convenios de Bruselas y Lugano las reglamenta, sin dar una definición, aunque el término sea usual en la legislación comparada, que les otorga el carácter de ejecutorias en el Estado requerido, asimilándolas a los documentos públicos extranjeros, sin necesidad de *exequatur* y éstos al procedimiento de los arts. 31-49, que resulta complicado, por la existencia de numerosas causas de denegación. Hubiera sido preferible declarar la aplicabilidad de estos artículos, sin referencia a los actos públicos, a fin de evitar un doble reenvío interno. Además, sería necesario fijar las condiciones en que tiene lugar su ejecución, ya que re-

114. J.C. FERNÁNDEZ ROZAS y S. SÁNCHEZ LORENZO: *Curso citado...*, pág. 604.

mite a la de los actos públicos extranjeros, cuando éstos están sometidos a las mismas condiciones que las resoluciones de las que tratan, con una denominación general.

2. La solución de someter las transacciones al mismo régimen de ejecución que las resoluciones judiciales se encuentra en numerosos tratados multilaterales, como el de La Haya de 1973, y bilaterales, entre ellos los firmados por España con la República federal de Alemania, Austria, Checoslovaquia, Uruguay, Brasil, China y Bulgaria.

3. El art. 51 de los tratados deberá decir: «Las transacciones celebradas ante el tribunal durante el proceso y ejecutorias y válidas en el Estado de origen, será ejecutorias en el Estado requerido, a instancia de parte, con arreglo al procedimiento previsto en los arts. 31-49 de este convenio. A falta de solución, su carácter contractual exigirá la aplicación del convenio de Roma de 19 de junio de 1980».

4. Por tanto, la norma aplicable es la misma para un Estado parte en el convenio frente a otro Estado parte o uno que no lo es, en virtud de lo dispuesto en el art. 2.º del convenio de Roma, que afirma su carácter universal al decir que la ley designada por el convenio se aplicará incluso si tal ley es la de un Estado no contratante. Se trata aquí de un convenio *erga omnes*.

5. A falta de solución convencional, habría que recurrir al derecho conflictual del Estado. En el ordenamiento español, como en la mayoría de los ordenamientos estatales, la transacción judicial es un contrato entre los interesados y si se trata de una cuestión entre partes de diferentes Estados, es decir, de una relación de Derecho internacional privado, habría que acudir a lo dispuesto en el art. 10, pár. 5 del Código civil. Pero resulta que este párrafo, que no está derogado formalmente, ha dejado de tener vigencia por la ratificación española del tratado de Roma de 19 de junio de 1980 sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales, que hace competente éste frente a cualquier Estado, parte o no de los convenios.

6. Por ello, en caso de una laguna no cabe la posibilidad de acudir al derecho autónomo español de naturaleza conflictual, puesto que en aquél no existe un conjunto de normas que regulen la transacción judicial en el tráfico jurídico externo, porque es innecesario,

ya que se trata de un contrato y para eso está en convenio de Roma. Lógicamente resulta inaplicable una norma inexistente.

7. Sin embargo, la reglamentación española de las transacciones judiciales, de carácter material, pensada para situaciones puramente internas, podrá servir como criterio de interpretación de lo establecido en los convenios sobre el tema. No debe, en consecuencia, prescindirse de lo legislado, aplicado e interpretado en derecho español, aunque sea simple derecho material no sustitutorio de la reglamentación convencional.

ARANZADI, EDITORIAL

Carlos III, 34
31004 PAMPLONA

José Ramón Buitrago Rubira
Impreso

EL LEASING MOBILIARIO Y SU
JURISPRUDENCIA

BUITRAGO RUBIRA, José Ramón, *El Leasing Mobiliario y su Jurisprudencia*, 348 p.

— La opción de compra en el leasing mobiliario.

PATOLOGÍA CONTRACTUAL

— Impago de cuotas por el usuario, medios de defensa del crédito.

— Procedimiento para exigir la devolución del material y los contratos de recompra del mismo por el proveedor.

— Reclamación mediante el procedimiento ejecutivo.

— Cláusula penal y mora en los contratos de leasing, presupuestos de moderación judicial de la pena.

— El arrendamiento financiero y la Ley Azcárate.

— Vencimiento e impago de cuotas, prescripción de la acción derivada del contrato de leasing.

— Otras acciones al alcance de la entidad de leasing.

— El usuario: posición jurídica.

ANEXOS

— Relación de establecimientos de crédito financiero.

— Índice cronológico de jurisprudencia.

— Anexo legislativo.

— Formularios.

ARANZADI
EDITORIAL

FORMULARIOS
3 1 3 0 2 2 3 1

Procesales Civiles

Con un Estudio Sistemático y Jurisprudencial de las Instituciones del Proceso Civil

Faustino CORDÓN MORENO
Catedrático de Derecho Procesal
Abogado

ARANZADI

FRANCISCO JAVIER MALDONADO GRACIA

LAS MUTUALIDADES VINCULADAS A
COLEGIOS PROFESIONALES

ARANZADI
EDITORIAL

CORDÓN MORENO, Faustino, *Formularios Procesales Civiles*, 624 p.

- Las actuaciones previas al proceso.
- Desarrollo del proceso de declaración en la primera instancia.
- Los recursos.
- La ejecución forzosa.
- Las costas procesales y el beneficio de justicia gratuita.
- Procesos especiales de ejecución.

MALDONADO GRACIA, Francisco Javier, *Las Mutualidades Vinculadas a Colegios Profesionales*, 254 p.

- Origen y evolución de las mutualidades vinculadas a colegios profesionales.
- Características de las mutualidades de previsión social de profesionales.
- Los socios de las mutualidades vinculadas con colegios profesionales.
- Los órganos de las mutualidades vinculadas con colegios profesionales.
- Los profesionales como asegurados o tomadores de los seguros practicados por las mutualidades.
- Los conflictos surgidos en el ámbito de las mutualidades vinculadas a colegios profesionales, soluciones judiciales y extrajudiciales.
- Perspectivas de futuro en el mutualismo profesional.

CALVO GALLEGO, Javier, *La Obligación General de Prevención y la Responsabilidad Civil o Contractual del Empleador*, 192 p.

- Los presupuestos de la cuestión.
- Los elementos de la responsabilidad contractual del empleador.
- Supuestos especiales de responsabilidad.
- Competencia jurisdiccional y plazo de prescripción.

FRANCISCO JAVIER MALDONADO GRACIA
Catedrático de Derecho Procesal
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla

LA OBLIGACIÓN GENERAL DE PREVENCIÓN Y
LA RESPONSABILIDAD CIVIL O CONTRACTUAL
DEL EMPLEADOR

Prólogo
Eduardo HERNÁNDEZ CALVO GALLEGO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

ARANZADI
EDITORIAL

SEMPERE NAVARRO, Antonio V., *Competencia de la Jurisdicción Social en la Doctrina de Unificación (1991-1997)*, 248 p.

- Fronteras entre jurisdicción y administración de trabajo.
- Delimitación competencial entre los órdenes contencioso-administrativo y social de la jurisdicción.
- Delimitación competencial entre el orden civil y el orden social de la jurisdicción.
- Bibliografía.
- Anexo jurisprudencial.
- Anexo normativo.

EL HURTO, EL ROBO Y EL HURTO Y ROBO DE USO DE VEHÍCULOS

Jaime Muñoz Cuesta
Tercero de Abogado
Catedrático

Alfonso Arroyo de las Heras Jaime Muñoz Cuesta
Tercero de Abogado Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Salamanca

ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, MUÑOZ CUESTA, Javier, GOYENA, Jaime, *El Hurto, el Robo y el Hurto y Robo de Uso de Vehículos*, 256 p.

- Hurto.
- Robo con fuerza en las cosas.
- El delito de robo con violencia o intimidación en las personas.
- Robo y hurto de uso de vehículo.
- Índice analítico.

ARANZADI
EDITORIAL

Lucía Gomis Catalá
Doctora en Derecho
Universidad de Alicante

RESPONSABILIDAD POR DAÑOS AL MEDIO AMBIENTE

Prólogo
Ricard Maria Melis
Catedrático de Derecho Administrativo
Universidad de Alicante

GOMIS CATALÁ, Lucía, *Responsabilidad por Daños al Medio Ambiente*, 384 p.

- Planteamiento de la responsabilidad por daños al medio ambiente en los diferentes ordenamientos jurídicos.
- Daños al medio ambiente.
- Aplicación del mecanismo de la responsabilidad objetiva a los daños causados al medio ambiente.
- Identificación del responsable.
- Acceso a la justicia en materia de responsabilidad por daños al medio ambiente: legitimación activa.
- Reparación de los daños.
- Conclusiones.
- Índice normativo y jurisprudencial.

ARANZADI
EDITORIAL

RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, Daniel, HUERTA VIESCA, M.ª Isabel, *La Responsabilidad de los Administradores en las Sociedades de Capital por no Disolución y no Adaptación*, 747 p.

- Introducción.
- El artículo 262.5 LSA.
- La responsabilidad derivada de la disposición transitoria tercera.3 de la LSA.
- La responsabilidad derivada de la disposición transitoria sexta.2 de la LSA.
- Cuestiones procedimentales comunes: competencia, legitimación, procedimiento y acumulación de acciones.
- La responsabilidad de los administradores en la novísima LSRL: responsabilidad por no disolución y por no adaptación.
- Repertorio de doctrina jurisprudencial y registral: SSTS, Resoluciones judiciales de Audiencias Provinciales y de la DGRN.

GARCÍA-VALDECASAS Y ALEX, Fco. Javier, *La Mediación Inmobiliaria*, 289 p.

- Contrato de mediación inmobiliaria.
- Agentes de la Propiedad Inmobiliaria.
- Formación y requisitos de los contratos.
- Protección del transmitente y del consumidor inmobiliario.
- Acciones de protección.
- Riesgo en la venta.
- Responsabilidades.
- Fiscalidad.
- Anexo legislativo.

Doctor (Rovinsky) Daniel Ruiz de Villa
Magistrado de Audiencia Provincial
M.ª Isabel Huerta Viesca
Profesora Titular de Derecho Civil en la Universidad de Murcia
Catedrática de Derecho Civil
Magistrado de Audiencia Provincial

LA RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL POR NO DISOLUCIÓN Y NO ADAPTACIÓN

Análisis del artículo 262.5 y de las Disposiciones Transitorias Tercera.3 y Sexta.2 de la Ley de Sociedades de Capital de 2003 (RS 1/2003) y de la Disposición Transitoria Sexta.2 de la Ley de Sociedades de Capital de 2003 (RS 1/2003) y de la Ley de Sociedades de Capital de 2003 (RS 1/2003)

Prólogo
Fco. Javier García-Valdecasas y Alex
Catedrático de Derecho Registral en la Universidad de Alicante
Magistrado de Audiencia Provincial

ARANZADI
EDITORIAL

Fco. Javier García-Valdecasas y Alex
Magistrado

LA MEDIACIÓN INMOBILIARIA
La mediación = Agentes de la propiedad inmobiliaria
Formación, requisitos de los contratos, protección del transmitente y del consumidor inmobiliario, acciones de protección, riesgo en la venta, responsabilidades, fiscalidad, anexo legislativo y la de la mediación en general

ARANZADI
EDITORIAL

RAMÓN DURÁN RIVACOBA
Colección de Derecho Civil

LA PROPIEDAD EN GARANTÍA
Prohibición del pacto comisorio

ARANZADI
EDITORIAL

IGNACIO ESPINOSA CASARES

TÉCNICA DEL RECURSO DE SUPLICACIÓN

ARANZADI
EDITORIAL

DURÁN RIVACOBA, Ramón, *La Propiedad en Garantía*, 352 p.

- Introducción y raíces históricas.
- Derecho comparado.
- Concepto.
- Ratio de la prohibición.
- Régimen de la prohibición.
- Fórmulas de pacto comisorio encubierto.
- Especialidades de Derecho foral.
- Supuestos de aceptación del pacto comisorio.
- Índice de sentencias y resoluciones.

ESPINOSA CASARES, Ignacio, *Técnica del Recurso de Suplicación*, 320 p.

- Introducción.
- Del recurso de suplicación.
- Disposiciones comunes al recurso de suplicación y casación.

GÓMEZ AMIGO, Luis, *La Sentencia Estimatoria del Recurso de Amparo*, 368 p.

- La lesión de los derechos fundamentales, concepto y ámbito de producción.
- La caracterización de la lesión que da lugar al otorgamiento del amparo constitucional: lesión actual y efectiva.
- Las conductas lesivas impugnables en el proceso de amparo constitucional (I), conductas lesivas típicas.
- Las conductas lesivas impugnables en el proceso de amparo constitucional (II), conductas lesivas atípicas.
- Contenido de la sentencia estimatoria del amparo constitucional.

SEMPERE NAVARRO, Antonio V., CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, *Jurisprudencia Social*, 534 p.

- Sistema normativo de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Relaciones laborales de carácter individual.
- Relaciones jurídicas de carácter colectivo.
- Relaciones jurídicas de Seguridad Social.
- Proceso laboral.

LUIS GÓMEZ AMIGO
Derecho de Derecho

LA SENTENCIA ESTIMATORIA
DEL RECURSO DE AMPARO

LUIS GÓMEZ AMIGO
Colección de Derecho Civil

ARANZADI
EDITORIAL

ANTONIO V. SEMPERE NAVARRO
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Profesor de la E. U. de Relaciones Laborales de Murcia

FAUSTINO CAVAS MARTÍNEZ
Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Magistrado (exemplar) del T. J. de la Región de Murcia

JURISPRUDENCIA SOCIAL
Unificación de Doctrina
1997

ARANZADI
EDITORIAL

Asociación Española de Iuslaboralistas

LAS REFORMAS LABORALES DE 1997

Autores

Elvira B. y María B. (Eds.) M. José C. (Eds.)
 Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
 Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
 M. José C. (Eds.) M. José C. (Eds.)
 Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
 Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
 Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
 Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
 Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
 Instituto de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

ARANZADI
 EDITORIAL

— La Ley 42/1997, ordenadora de la inspección de trabajo y seguridad social.

ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE IUSLABORALISTAS, *Las Reformas Laborales de 1997*, 249 p.

- El AIEE y su traslación legislativa: significación general y condicionantes específicos.
- El fomento de la contratación indefinida y la facilitación del despido.
- Contratos formativos y contratos temporales: el intento de recuperación de la causalidad.
- El trabajo a tiempo parcial y los fijos discontinuos tras la reforma de 1997.
- El acuerdo interconfederal sobre negociación colectiva.
- El acuerdo sobre cobertura de vacíos: un intento en la sustitución de las ordenanzas laborales por la negociación colectiva.
- Informe de seguimiento del AIEE.

GONZÁLEZ GARCÍA, Eusebio, *Los Intereses Moratorios a favor de la Hacienda*, 288 p.

- Introducción.
- Evolución legislativa.
- Concepto y caracteres de los intereses de demora.
- Naturaleza jurídica.
- Distinción de figuras afines.
- Devengo de los intereses moratorios.
- Una aplicación particular: los intereses de demora en las actas de la inspección.
- Epílogo.
- Anexos: TC, TS, AN, TSJ, TEAC.

ARANZADI
 EDITORIAL

LOS INTERESES MORATORIOS A FAVOR DE LA HACIENDA

EUSEBIO GONZÁLEZ GARCÍA
 Catedrático de Derecho Financiero y Tributario
 Universidad de Salamanca

Correspondencia: G. 02910
 Gobierno de Aragón, Zaragoza, España

IVA: SUPUESTOS DE NO SUJECIÓN Y EXENCIONES EN OPERACIONES INTERIORES

CHECA GONZÁLEZ, Clemente, *IVA, Supuestos de no Sujeción y Exenciones en Operaciones Interiores*, 286 p.

- Examen de las operaciones no sujetas al IVA recogidas en el art. 7 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre.
- Análisis particularizado de las diversas exenciones establecidas en el art. 20.Uno.201 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del IVA.
- Índice de sentencias y resoluciones.
- Bibliografía.

ARANZADI
 EDITORIAL

REGLERO CAMPOS, L. Fernando, *Institución de Herederos: Designaciones Erróneas, Genéricas e Inciertas*, 256 p.

- Elementos generales.
- Designaciones inciertas y erróneas.
- Designaciones abstractas y genéricas, disposiciones en favor del alma, de los pobres y de los parientes.
- Designaciones abstractas y genéricas, disposiciones en favor de determinado parientes.
- Carácter personalísimo del testamento y la delegación en favor de terceros de la facultad de elegir sucesor de entre las clases determinadas.
- Índice de sentencias y resoluciones.

L. FERNANDO REGLERO CAMPOS
 Licenciado en Derecho y Civil
 Universidad de Sevilla, España

INSTITUCIÓN DE HEREDEROS: DESIGNACIONES ERRÓNEAS, GENÉRICAS E INCERTAS

ARANZADI
 EDITORIAL

FORNELLER
EDITORIAL

Processales Penales

VICENTE C. GUZMÁN FLUJA
Profesor Titular de Derecho Penal
Universidad Carlos III de Madrid
(Urbanización)

RODOLFO FERRAS PEREZ JOSÉ ANTONIO GARCÍA VARGAS
Doctor en Derecho Doctor en Derecho
Profesor Asociado de Derecho Penal Profesor Asociado de Derecho Penal
Universidad Carlos III de Madrid Universidad de Sevilla

ARANZADI
EDITORIAL

FRANCISCO ANDRÉS VALLE MUÑOZ
Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pompeu Fabra

LA ACUMULACIÓN DE ACCIONES
EN EL PROCESO LABORAL

JOSÉ LÓPEZ GÓMEZ
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Pompeu Fabra

ARANZADI
EDITORIAL

GUZMÁN FLUJA, Vicente C., *Formularios Procesales Penales*, 320 p.

- La competencia en el proceso penal.
- La iniciación en el proceso penal a instancia de parte.
- La investigación del hecho delictivo.
- El derecho de defensa.
- Postulación y asistencia jurídica gratuita en el proceso penal.
- El procedimiento ordinario por delito.
- El procedimiento ante el Tribunal del Jurado.
- El procedimiento abreviado.
- El juicio de faltas.
- Los recursos contra autos definitivos y sentencias en el orden penal.
- La ejecución penal.

VALLE MUÑOZ, Francisco Andrés, *La acumulación de Acciones en el Proceso Laboral*, 263 p.

- Delimitación de la materia objeto de estudio.
- El objeto del proceso laboral, la acción y sus elementos objetivos.
- La acumulación en el proceso laboral, concepto, naturaleza jurídica, fundamento y clases.
- La acumulación de acciones prevista en la Ley de Procedimiento Laboral, presupuestos de admisibilidad.
- La prohibición de acumulación de acciones en la Ley de Enjuiciamiento Civil.
- La prohibición de acumulación de acciones en la Ley de Procedimiento Laboral, las acciones no acumulables.
- Casos en que procede la acumulación en la Ley de Procedimiento Laboral y su problemática, en

especial la acumulación de la acción de clasificación profesional y la de reclamación de diferencias salariales.

- La desacumulación de las acciones indebidamente acumuladas.
- El momento procesalmente oportuno para la acumulación de acciones.
- Efectos procesales de la acumulación de acciones.
- Índice de jurisprudencia (Social).
- Bibliografía.

ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ, José María y GONZÁLEZ RIVAS, Juan José, *Análisis Teórico y Jurisprudencial de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Ley 29/1998, de 13 de julio*, 416 p.

- Prólogo, Ley 29/1998, de 13 de julio, comentada por artículos.
- Índice analítico.

JOSÉ MARÍA ÁLVAREZ-CIENFUEGOS SUÁREZ
Fundador de la Unidad de Estudios y Opiniones de la
Instituto Jurídico
JUAN JOSÉ GONZÁLEZ RIVAS
Magistrado de Sala Tercera del Tribunal Supremo

ANÁLISIS TEÓRICO Y JURISPRUDENCIAL DE
LA LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO-
ADMINISTRATIVA
Ley 29/1998, de 13 de julio

Con la colaboración de
Francisco SERRA DOMÍNGUEZ
Instituto de Estudios Jurídicos

ARANZADI
EDITORIAL