

# JUSTICIA

## 85

1985, número II

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

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



## INDICE

	<i>Pág.</i>
Editorial ... ..	261
<b>ARTICULOS</b>	
<i>Frieder Dünkel</i> , La ejecución penal en la República Federal de Alemania y la evolución de su reforma desde 1970 ... ..	263
<i>Alberto Montón Redondo</i> , El derecho a litigar sin gastos ante los Tribunales civiles (Los presupuestos para su concesión y utilización) ... ..	305
<i>Vicente Gimeno Sendra</i> , La reforma urgente y la «aceleración» del procedimiento civil ... ..	341
<b>NOTAS</b>	
<i>Carlos Cima García</i> , Algunas cuestiones que suscita la Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil referentes al embargo y al apremio ... ..	371
<i>Josef Zeller</i> , La realización de créditos de acreedores extranjeros contra deudores domiciliados en la República Federal de Alemania ... ..	381
<b>JURISPRUDENCIA</b>	
Procesal laboral, por <i>Juan-Luis Gómez Colomer</i> ... ..	389
Procesal constitucional, por <i>Pablo Saavedra Gallo</i> ... ..	401
<b>AUDIENCIA PUBLICA</b>	
Un retraso de dos años en dictar sentencia no constituye dilación indebida, por <i>Francisco Ramos</i> ... ..	427
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	
Revista de Revistas y Obras colectivas (1983-II), por <i>José de los Santos Martín Ostos</i> ... ..	451
Recensiones ... ..	491
<b>INFORMACION</b>	
Legislación orgánica y procesal de Colombia, por <i>Jorge Flórez Gacharná</i> ... ..	495
IX Jornadas del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal (Madrid, 17 a 21 de junio de 1985) ... ..	511

# JUSTICIA 85

NUMERO II

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

JOSÉ V. GIMENO SENDRA

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

JOSÉ S. MARTÍN OSTOS

VÍCTOR M. MORENO CATENA

MANUEL P. ORTELLS RAMOS

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ

JOSÉ L. VÁZQUEZ SOTELO

«JUSTICIA 85» se publica trimestralmente.

ADMINISTRACION (suscripciones), Librería Bosch, Ronda Universidad, 11,  
Barcelona 08007, Teléf. (93) 3.17.53.08.

DIRECCION (originales, libros para recensiones), Prof. Juan Montero Aroca,  
Facultad de Derecho, Paseo Blasco Ibáñez, 24, 46071 Valencia, España.



1985

LIBRERIA BOSCH • Ronda Universidad, 11 • BARCELONA

28 EDITORIAL

INSTITUTO

de Estudios Jurídicos  
 de la Universidad de Zaragoza  
 Facultad de Derecho  
 Calle de San Vicente, 1  
 50100 Zaragoza, España  
 Teléfono: 41 71 11 11  
 Telefax: 41 71 11 11  
 E-mail: iest@zaragoza.es

Depósito Legal: Z. 1271-81

ISSN: 0211-7754

Cuando el lector tenga a su disposición este número de *JUSTICIA*, quizás las Cortes hayan aprobado el proyecto de ley cambiaria y del cheque. Una Ley que, desde el punto de vista del derecho material, se nos presenta como renovadora de instituciones tan importantes en el tráfico jurídico como la letra de cambio, el cheque y el pagaré.

Sin embargo, esta Ley, al igual que otras que últimamente han sido promulgadas, adolece del grave defecto metodológico de entender a las instituciones jurídico materiales aisladas dentro del ordenamiento jurídico. Defecto especialmente detectable por los procesalistas que piensan que no es posible regular instituciones jurídico materiales sin tener claro cuál será el sentido de la legislación en el campo procesal. Es contradictorio querer potenciar el carácter abstracto de la letra o intentar facilitar la utilización de estos títulos en el tráfico jurídico, regulando al mismo tiempo un proceso que posiblemente ha perdido su carácter de ejecutivo, convirtiéndose en un proceso declarativo normal y corriente pero abreviado.

*JUSTICIA* entiende que el legislador debe de prestar más atención a los problemas procesales y que, en consecuencia, no basta con crear procedimientos o derogar las normas reguladoras de los existentes; es necesario, por el contrario, legislar procesalmente de acuerdo con las características de la institución material que se regula, porque el sistema jurídico referente a la letra de cambio, al cheque o al pagaré no sólo es material o sustancial; siéndolo, principalmente es procesal. No entenderlo así determinará que los problemas centrales que originan estos títulos (su utilización en el tráfico jurídico y su eficacia) quedarán sin solución.

Es conveniente, pues, emprender una larga y penosa tarea para llevar al ánimo del Gobierno de la nación y de las Cortes Generales la necesidad de legislar dentro del sistema sin olvidar que parte importantísima de éste es el proceso,

**LA EJECUCION PENAL EN LA REPUBLICA FEDERAL  
DE ALEMANIA Y LA EVOLUCION DE SU REFORMA  
DESDE 1970 \***

**Dr. FRIEDER DÜNKEL**

Criminólogo

Max-Planck-Institut für ausländisches und  
internationales Strafrecht

Friburgo de Brisgovia

(República Federal de Alemania)

**SUMARIO:**

I. Sobre la situación del sistema penitenciario a partir de los años sesenta. — II. La ley de Ejecución Penal de 1977. — III. El sistema penitenciario de la República Federal de Alemania —cuadro sinóptico. — IV. Cambios de la población reclusa en la República Federal de Alemania desde 1970. — V. La utilización de la pena privativa de libertad en comparación internacional y causas de la superpoblación reclusa en la República Federal de Alemania. — VI. Ejecución abierta y la apertura de la ejecución en general como aspecto de la reforma penitenciaria. — VII. Algunos cambios estructurales y problemas de la organización penitenciaria y de la vida penitenciaria a lo largo de los años setenta: Organización de personal, costes de la ejecución, potenciales de conflictos, desempleo, etc. — VIII. Programas de tratamiento dentro de la ejecución penal: El ejemplo del establecimiento socialterapéutico. — IX. Un campo desatendido de la reforma penitenciaria: La ejecución de la prisión provisional. — X. Resumen valorativo de la reforma penitenciaria: Exitos, fracasos y nuevos problemas. — XI. Índice bibliográfico. — XII. Gráficos y tablas.

**I. — SOBRE LA SITUACIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO  
A PARTIR DE LOS AÑOS SESENTA**

La ejecución penal en la República Federal se caracterizó en los años sesenta por un gran número de problemas y de deficiencias en

\* Artículo expresamente escrito por el autor para la Revista Justicia. Traducción de Silvia BARONA VILAR (texto) y de Juan-Luis GÓMEZ COLOMER (Índice bibliográfico, gráficos y tablas, y notas).

lo que se refiere a sus fundamentos legales y a la práctica. La sensibilización, a observar también en otros campos sociopolíticos respecto a las penosas situaciones sociales, había puesto de manifiesto la mera custodia de una población reclusa considerablemente en aumento, cada día más incierta y necesitada de reformas (1).

Frente al gran número de cárceles arquitectónicamente anticuadas e inapropiadas para un tratamiento ejecutivo moderno, por un lado, se situaba por otro el escaso personal existente para el tratamiento (en especial sicólogos, asistentes sociales y demás) (2).

En parte la jurisprudencia había actuado enérgicamente corrigiendo las formas de superpoblación reclusa que se habían manifestado como insostenibles e indefendibles en un estado social de derecho (3). La reforma de la ejecución de la pena privativa de libertad se hizo ya, a decir verdad, en el campo legal, necesaria en los años 50 (4), no obstante se pospuso por una falta de acoplamiento con la reforma del derecho Penal (5), que con carácter paralelo se produjo en el mismo período de tiempo. Ya en 1967 se constituyó por el Ministerio de Justicia alemán una comisión de ejecución de la pena privativa de libertad (6), que en 1969 presentó numerosas «medidas de reforma ante la entrada en vigor de una ley de Ejecución Penal» (7). La única base jurídica existente siempre (véase el Reglamento de Servicios y el de Ejecución del año 1961), un acuerdo ad-

(1) Vide Kaiser, en: Kaiser/Kerner/Schöch, 1982, pág. 57 y ss.; Dünkel, pág. 35 y ss.

(2) Vide en este sentido las investigaciones empíricas de finales de los sesenta de Müller-Dietz/Würtenberg, 1969, y Calliess, 1970.

(3) Vide, por ejemplo, la resolución del Tribunal Superior del Land (OLG) de Hamm, del año 1967 (recogida en NJW 1967, pág. 2024 y ss.), que llevó a una detención provisional de la ejecución en caso de penas privativas de libertad inferiores a 3 meses, en Renania del Norte-Westfalia, después de que el Tribunal hubiera valorado el internamiento de 3 presos en una celda individual, como infracción de la dignidad humana.

(4) Vide Kaiser, en: Kaiser/Kemes/Schöch, 1982, pág. 67.

(5) Cuyas etapas más importantes hay que ver en las dos leyes de Reforma del Derecho Penal del año 1969 (con la introducción de la medida de seguridad del establecimiento socialterapeuta, por otra parte, que ya no entrará en vigor, entre otras), y la reforma de la Parte General de un Código Penal en el año 1975 (con la introducción del sistema de días-multa en caso de pena pecuniaria, entre otros), v., sobre la historia y sobre el ámbito esencial del objeto de la Reforma, Jescheck, 1983, pág. 1 y ss.; Weber, pág. 40 y ss.

(6) Los trabajos de la Comisión Penitenciaria se conservaron en los Informes de las sesiones editados por el Ministerio Federal de Justicia, tomos 1 a 7, Bonn, 1968-1970; en ellos se basó el llamado Proyecto de la Comisión, del año 1971.

(7) Vide los Informes de las Sesiones de la Comisión Penitenciaria, tomo 5, pág. 136 y ss.

ministrativo de los Länder), se modificó o se completó con disposiciones administrativas, lo que posibilitó, según puntos de vista de liberación o de humanización, la apertura de la ejecución por medio de permisos cortos de vacaciones, permisos para salir sin vigilancia, salidas a trabajar sin vigilancia, o la facilitación de la comunicación con visitas o escritos, la posesión o adquisición de objetos (por ejemplo libros, periódicos), etc. También la implantación de especiales establecimientos socialterapéuticos dirigidos en gran medida a un fin terapéutico y resocializante ya antes de la entrada en vigor de la Reglamentación jurídica penal o de la Reglamentación ejecutiva correspondiente (véase § 65 del StGB\* así como el § 9 de la StVollzG\*\* (8).

A los proyectos de ley presentados para una ley de Ejecución Penal (StVollzG) en los años 1971 (el denominado proyecto de la comisión), 1972 (proyecto del gobierno) y 1973 (proyecto alternativo) (9) fue común —con diferente puntualización— el afán de consagrar el pensamiento resocializante, de mejorar la posición jurídica de los presos, así como en general de crear un fundamento jurídico unitario para la ejecución de la pena privativa de libertad. El proyecto alternativo de 1973 fue más lejos en unir y detallar las disposiciones legales respectivas (10). El proceso legislativo se impulsó por una resolución del Tribunal Constitucional Federal (11), que consideró insuficiente como fundamento jurídico para la limitación de los derechos fundamentales de los presos, las disposiciones administrativas entonces en vigor o la construcción jurídica de la denominada «relación de poder especial», y obligaba al legislador a la aprobación de una ley propia.

## II. — LA LEY DE EJECUCIÓN PENAL DE 1977

Los principios fundamentales de la ley de Ejecución Penal, que entró en vigor el 1 de enero de 1977, pueden resumirse del modo siguiente:

\* StGB = Código Penal.

\*\* StVollzG = Ley de Ejecución Penal.

(8) Vide los Informes de las Sesiones de la Comisión Penitenciaria, tomo 1, pág. 155, tomo 2, págs. 101 y ss.

(9) Vide Baumann y otros, 1973; sobre los Proyectos en particular, v. detalladamente Müller-Dietz, 1978, p. 51 y ss.

(10) Vide en este sentido también Baumann, 1974.

(11) Vide la resolución del Tribunal Constitucional Federal de 14 de marzo de 1972 (BVerfGE, t. 33, pág. 1 y ss.). Se trató en ella de la admisibilidad de detener correo del preso con contenido ofensivo.

La ley se refiere a la ejecución de penas privativas de libertad y a las medidas de corrección y de seguridad privativas de libertad (§ 1), es decir, la ejecución de la pena privativa de libertad del menor, cuya necesaria nueva regulación legal (12) (sobre las pocas determinaciones que exceden del límite del § 91 JGG)\* está pendiente actualmente y no se tratará aquí.

La ley de Ejecución Penal se ha desvalorizado frente a los proyectos de ley en el curso del procedimiento legislativo. Así aparecen un gran número de regulaciones como, por ejemplo, el traslado a ejecución en régimen abierto o ejecución socialterapéutica (§§ 9 y 10), la concesión de una medida de salida en ejecución de la pena (es decir, permiso para salir unos días sin vigilancia o con vigilancia, o salidas a trabajar sin vigilancia, también permisos de abandono diario del establecimiento para el trabajo, o las medidas de formación, §§ 11, 15) (13), vacaciones (regularmente hasta 21 días, en supuestos especiales hasta 7 días más suplementarios, §§ 13, 35), medidas de formación (§§ 37 y siguientes) y la corresponsabilidad común de los presos (§ 160) en gran parte bajo el poder discrecional del establecimiento. Además se aplazó la entrada en vigor de casi todas las disposiciones que suponían unos gastos intensos, a un momento posterior en parte no determinado. Esto afecta en especial a la inclusión del preso en un seguro de enfermedad y una pensión, mientras que aun así la regulación de la inclusión en el seguro de desempleo entró en vigor en 1977. El aumento de las retribuciones laborales con un 5 % del salario medio de los asegurados (véase § 43 en relación con el 200) sólo ha supuesto un insignificante aumento para los presos, en relación con la situación antes de 1976 (14). El

\* JGG = ley del Tribunal de Menores.

(12) La Comisión Penitenciaria de Menores creada en 1976 presentó a finales de 1979 un Informe Final, vide Bundesministerium der Justiz 1980, en el que se basó un Proyecto de Trabajo de 30 de junio de 1980 del Ministerio Federal de Justicia. De otro lado, de momento son escasas las probabilidades para una reforma extensa de la Ejecución Penal de Menores, que comporta también costosas mejoras estructurales, de construcción y personales. Existe sólo consenso en que los fundamentos jurídicos del § 91 de la Ley de Tribunales de Menores, y las regulaciones de la Ley de Ejecución Penal para adultos, tomadas casi literalmente de forma complementaria en la Ejecución de Menores, como acuerdo administrativo de los Länder (VVJuG), son insuficientes y que no satisfacen a la situación especial de los Centros, vide, resumidamente, Dünkel, 1984a.

(13) Los parágrafos que se citan a continuación hacen referencia, en tanto no se indique otra cosa, a la Ley de Ejecución Penal.

(14) Vide en este sentido el detallado material estadístico consecuencia de los Planes Presupuestarios de los Länder, en Dünkel/Rosner, 1982, pág. 297 y ss.

aumento que se proyectó y se mencionó expresamente en la Ley de Ejecución Penal (véase § 200, ap. 2) de las retribuciones laborales, así como la inclusión prevista para 1986 en el seguro social, fueron víctimas de las dificultades financieras del Bundesrat frente al correspondiente proyecto de ley del gobierno federal (15).

Restricciones suplementarias produjeron disposiciones administrativas de la Federación, entrando en vigor al mismo tiempo que la ley de Ejecución Penal, las cuales continuaban reduciendo especialmente el poder discrecional en la esfera de la apertura de la ejecución. No debían, por ejemplo, o sólo bajo condiciones más duras en la ejecución abierta, trasladarse a los toxicómanos, a los autores violentos y a los autores de delitos sexuales, extranjeros, autores motivados políticamente o que cumplan una larga condena (que les falte una condena de más de 18 meses) así como conseguir salidas o vacaciones (16). La jurisprudencia ha tolerado ampliamente las tendencias (17) e incluso ha concedido al respectivo director del establecimiento un amplio poder discrecional fáctico en caso de los denominados conceptos jurídicos indeterminados, como la definición de peligro de fuga o peligro de abuso (por ejemplo en las vacaciones) a través de la llamada libertad de interpretación de una medida a adoptar (18). Anteriormente se pusieron de manifiesto en casos concretos tendencias restrictivas de la jurisprudencia, que reconoció aspectos de prevención general o de la gravedad de la culpabilidad en caso de concesión de salidas, como aspectos a tomar en consideración (19), aunque la StVollG resalta la resocialización como único fin de la ejecución (véase § 2).

Las disposiciones administrativas mencionadas limitaron además, entre otros, la ejecución de una comprobación en el tratamiento (§ 6), que es el presupuesto de un plan de tratamiento diferenciado, a los presos con una duración de ejecución de más de un año, con lo que resultaron diferentes planes de ejecución para más de la mitad de los presos (20).

(15) Vide Kaiser, en Kaiser/Kerner/Schöch, 1982, págs. 74 y ss.

(16) Vide las disposiciones administrativas, que casi siempre contienen el mismo tenor literal, a los §§ 10, 11, 13 y 35 de la Ley de Ejecución Penal, recogidas en Callies/Müller-Dietz, 1983, págs. 513 y ss.

(17) Vide en este sentido Dünkel, 1982, págs. 669 y ss.

(18) Vide sobre la discusión Meier, 1982, págs. 105 y ss.

(19) Vide, por ejemplo, la resolución del Tribunal Superior del Land de Frankfurt en NSTz 1983, págs. 140 y ss., con anotaciones críticas de Kaiser (págs. 142 y s.); sobre la crítica véase también Meier, 1982, págs. 200 y ss.

(20) De las claras cifras reflejadas en la Tabla 1 se computa el 53,4 % de los presos en ejecución de pena privativa de libertad con una duración presumible de la ejecución de, al menos, un año.

La StVollzG regula también al lado de los aspectos mencionados, cuestiones de la seguridad y orden (§§ 81 y siguientes), en especial la aplicación de las denominadas medidas de seguridad especiales (§§ 88 y siguientes) como por ejemplo del aislamiento de otros presos, del internamiento en celdas de pacificación o de encadenamiento. También la aplicación de coerción directa (§§ 94 y siguientes) como el uso de armas de fuego contra los presos (§ 100), la denominada alimentación forzosa (§ 101) (21), así como medidas disciplinarias (§§ 102 y siguientes), son reguladas con todo detalle. El arresto utilizado frecuentemente en la práctica penitenciaria anterior, es decir el aislamiento de un preso por un máximo de cuatro semanas, sólo puede declararse a causa de faltas graves o reiteradas (§ 103, ap. 2). Las disposiciones en materia de recursos (véase §§ 108 y siguientes) suponen, finalmente, un campo importante, que posibilitan el recurso de queja en la ejecución penal ante la Sala de ejecución penal del Tribunal del Land del partido del respectivo establecimiento (§§ 109, 110).

Mientras la ley fue considerada por los escépticos solamente como legitimación de la práctica existente (22), acentuó el sector doctrinal más destacado, ante todo, la claridad de la regulación legal para un endurecido cambio de las medidas de reforma (23), al mismo tiempo que se ponía de relieve la regulación de la situación legal de los presos respecto a los fundamentos ahora *unitarios y legales* (24).

### III. — EL SISTEMA PENITENCIARIO DE LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA - CUADRO SINÓPTICO

La ejecución de la pena privativa de libertad en la República Federal de Alemania dispone en la actualidad (31-3-1984) de 166 establecimientos independientes, de los que 20 son para la ejecución abierta. De 62.712 plazas de prisión disponibles (de las cuales 9.150 = 14,6 % en ejecución abierta) se ocuparon 62.757 en ese tiempo. La

(21) Esta fue en el pasado objeto de frecuentes controversias, en el marco de los llamados círculos de hambre, de los presos motivados políticamente. Véase, por ejemplo, Nöldecke/Weichbrodt, 1981.

(22) Vide Berger, 1974, ulterior documentación en Dünkel/Rosner, 1982, pág. 21.

(23) Vide, por ejemplo, Kerner, 1977; y Rehn, 1977.

(24) Vide Kaiser, 1981, pág. 14.

población reclusa se reagrupó como sigue: 23 % (N.º = 14.471) se encontraban en ejecución de prisión provisional, 64 % (N.º = 39.979) en ejecución de pena privativa de libertad, 11 % (N.º = 6.591) en ejecución de pena impuesta a menor, 0,3 % (N.º = 197) en internamiento de seguridad, y el 2 % restante (N.º = 1.519) fueron ubicados en el marco de cualquier limitación de libertad. El porcentaje de mujeres, con 3,7 % (N.º = 2.320), es, como siempre, inferior. Con todo el 3 % de la población reclusa (N.º = 1.876) cumplían pena privativa de libertad como sustitutoria de una pena pecuniaria no pagada.

La organización de la ejecución penal es asunto de los Länder respecto a la estructura federalista de la República Federal de Alemania. Ya en el pasado esto ha posibilitado diferentes puntos esenciales en el desarrollo de la reforma ejecutiva penal. La libertad de configuración para los Bundesländer aparece (25) como conveniente, especialmente en el desarrollo de nuevos programas de tratamiento y de experimentos en la ejecución penal. De otro lado se ha esperado de la StVollzG también una unificación más fuerte de la práctica de la ejecución.

Una ejecución justa presupone (26) respecto de la resocialización de los presos, la diferenciación de establecimientos así como la clasificación de los presos. En la ejecución de una pena privativa de libertad de la República Federal de Alemania se regulan en un plan de ejecución (§ 152) las competencias respectivas territoriales y objetivas de los establecimientos. Legalmente se prevé la diferenciación entre establecimientos para hombres y establecimientos para mujeres (§ 141 ap. 2). También la ejecución de tratamiento socialterapéutico así como el internamiento de seguridad son realizados en establecimientos separados o secciones separadas (§ 140, ap. 1). Los denominados establecimientos de internamiento previstos legalmente existen no obstante hasta la fecha sólo en algunos Bundesländer de la República Federal de Alemania (por ejemplo Baden-Württemberg, Baja Sajonia, Renania del Norte-Westfalia). Allí los presos con pena privativa de libertad de al menos 12 ó 18 meses son sometidos a investigación con relación al posible traslado al régimen abierto o cerrado en su caso, especialmente a la ejecución asegurada, la aptitud para medidas de tratamiento socialterapéutico u otros, o medidas de formación profesional.

(25) Vide Kaiser, en: Kaiser/Kerner/Schöch, 1982, pág. 207.

(26) Vide Kaiser, en: Kaiser/Kerner/Schöch, 1982, pág. 206.

Por lo demás resulta una diferenciación o clasificación de los presos penales en primer lugar con relación a la duración de la pena. Así, después de un programa que se introdujo en 1981 en Baden-Württemberg, pueden ser trasladados presos con pena privativa de libertad de hasta un año, directamente para su ejecución en régimen abierto. De este modo se deben mantener intactas las relaciones de trabajo y disminuirse los efectos desintegradores de la pena privativa de libertad (27). También en los restantes Bundesländer se diferencian los establecimientos, prescindiendo de criterios de coordinación regional de presos, según el probable lugar de puesta en libertad, ante todo con relación a la duración de la pena privativa de libertad a ejecutar. Los establecimientos para la denominada ejecución de penas de larga duración son la mayoría de las veces más fuertemente asegurados, en parte disponen de lugares especiales exteriores abiertos o secciones, a través de las cuales se prepara la puesta en libertad.

Una clasificación más o menos antigua de los presos tiene lugar únicamente con relación a la ejecución tutelar de menores o de adultos. En cuanto a los primeros, pueden permanecer condenados según el Derecho Penal de Menores hasta los 25 años, la población reclusa de la ejecución penal de menores se compone actualmente, conforme a esto, de casi un 90 % de presos legalmente ya adultos (18-24 años) (28). Únicamente en Baden-Württemberg están agrupados los presos viejos (60 años y de más edad) en un establecimiento (29). Baden-Württemberg es además uno de los pocos Länder donde se concentra a los extranjeros en algunos establecimientos. La proporción de extranjeros desde 1970 (2,9 %), manifestada en el conjunto general del territorio de la República Federal de Alemania, se ha llegado más que a triplicar (31-3-1982 : 9,30%) (30).

#### IV. — CAMBIOS DE LA POBLACIÓN RECLUSA EN LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA DESDE 1970

La población reclusa se ha transformado esencialmente en los últimos 15 años tanto cuantitativamente como en su composición. Situándose el número de presos a partir de los años 60 cerca de los 60.000, la primera ley de reforma del derecho Penal del año 1969,

con la profunda supresión de las penas cortas privativas de libertad (de hasta 6 meses) trajo consigo una gran reducción del número de presos en 1971, por término medio unos 46.496 presos (inclusive presos en prisión provisional, esto es, 76 por cada 100.000 habitantes). Ya en 1972 se produjo de nuevo de forma clara un aumento efectivo del número de presos, una tendencia que se consolidó fuertemente sobre todo a partir de 1979. En 1982 se contaba con 61.474 presos por término medio, un aumento provisional se alcanzó a finales de febrero de 1984 con un número no inferior a 64.488 presos. Esto correspondió a un porcentaje de 105 presos por cada 100.000 habitantes. Con ello han llegado a actualizarse de nuevo problemas de *superpoblación reclusa* y de un internamiento acomodado a los principios elementales del tratamiento de presos (31) (véanse los gráficos 1 y 2).

Los problemas se hacen patentes con la instalación en celdas comunes en lugar de en celdas individuales, que va en aumento desde 1970. Mientras que en 1970 (31-3 : 62,6 %) casi las dos terceras partes de los presos pudieron instalarse en celda individual, en la misma fecha en 1984 eran únicamente algo más de la mitad (53,1 %). Se cumplió en menor medida el principio contenido en el § 18 de la StVollzG al instalar a los presos durante el tiempo de descanso en celdas individuales. Se produjo una transformación de las celdas con cama individual en celdas con varias camas, para cumplir con la prohibición fundamental de la superpoblación reclusa (véase § 146). La situación se muestra especialmente problemática sobre todo en la ejecución en régimen cerrado, mientras que no tiene lugar en la ejecución en régimen abierto una superpoblación reclusa (véase gráficos 2 y 3). El creciente número de presos no sólo ha puesto en peligro los principios para una moderna ejecución de tratamiento, sino también además los presupuestos mínimos de una «custodia humana». Por ello se hace comprensible que las administraciones de ejecución, ante todo en los Länder con dificultad de ubicación de la población reclusa (por ejemplo Berlín, Hesse, Baja Sajonia) se intentaran ayudar con paros provisionales con la ejecución (por ejemplo en los supuestos de las penas privativas de libertad de hasta 6 meses o penas sustitutorias de la pena privativa de libertad) o con puestas en libertad cumpliendo la mitad de la pena (32). En efecto, estas medidas han supuesto siempre sólo escasos efectos de descarga.

(27) Vide Dolde/Rössner, 1983, pág. 1719 y ss.

(28) Vide Dünkel, 1984a.

(29) Vide, sobre los problemas de la ejecución penal respecto a personas ancianas, Albrecht/Dünkel, 1981, págs. 267 y ss.

(30) Vide Dünkel/Rosner, 1982, pág. 401; y Statistisches Bundesamt (Editor): *Strafvollzugstatistik*, 1982, pág. 23.

(31) Vide las «minimum rules», aprobadas y recomendadas por el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, en su texto europeo de 1973.

(32) Vide en este sentido Kaiser, en: Kaiser/Kerner/Schöch, 1982, pág. 78; y Dünkel, en: Dünkel/Spieß, 1983, págs. 3 y 15.

Esto se llega a comprender si se consideran las causas del enorme aumento de la ubicación de la población reclusa en los últimos años. Pues este aumento tuvo lugar, aunque el número de nuevos presos internados en ejecución penal era decreciente o cuando menos estaba estacionario. Es por ello por lo que fue decisiva la imposición de penas privativas de libertad de mayor duración, sobre todo en aquéllas comprendidas entre 2 y 10 años (véase tabla 1). En parte también fue responsable (de la situación) una nueva estructuración de los delitos, en la cual los encarcelamientos a causa de delitos con violencia (robos, chantajes, homicidios y lesiones corporales) y especialmente a causa de delitos de estupefacientes (véase tabla 2) (33). Esta tendencia a las penas más duras se acuña en realidad sólo en el Derecho Penal de Adultos, mientras que el ínfimo aumento del número de población reclusa en ejecución de nuevas, dependió ante todo del mayor número de condenas de adultos, según el Derecho Penal de Menores, y con ello población reclusa con una edad entre 18 y 24 años (34).

#### V. — LA UTILIZACIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD EN COMPARACIÓN INTERNACIONAL Y CAUSAS DE LA SUPERPOBLACIÓN RECLUSA EN LA REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA

El creciente aumento del número de presos no es sólo una característica de la situación de la República Federal de Alemania, sino también de la mayoría de los países de la Europa occidental. En efecto, varía considerablemente la aplicación de penas privativas de libertad (sin condena condicional) y en conexión con ellos los porcentajes de presos según análisis comparativo internacional. Por ello el crecimiento que se observa en la mayoría de los países, se produjo desde la base de una población muy diferente (35), y hay también excepciones, como en especial se demuestra con la evolución más reciente en Inglaterra/Gales, Suecia y España (36). En estos países disminuyó la población reclusa de 1984 a la de 1983, respectivamente,

(33) Esto último es válido especialmente para la ejecución de penas impuestas a mujeres, que en 1982 (31 de marzo) fue del 20,1 % en lo que se refiere a delincuentes por delito de droga (el número correspondiente en hombres fue del 8,8 %); el número de adictos a la droga, que no es determinable exactamente, puesto que éstos ingresan en prisión frecuentemente también a causa de delitos distintos a los de estupefacientes, se estima en parte todavía superior, véase Hasenpusch, 1981.

(34) Vide Dünkkel, 1984a; 1984b.

(35) Vide Dünkkel, 1983a, págs. 427 y 462.

(36) Vide Cornils/Wiskemann, 1983, págs. 123 y ss.

en un 5 %, 13 % y 35 %. Mientras que en Inglaterra la disminución depende en primer lugar del acortamiento medio de las penas privativas de libertad impuestas, tendencia que hay que observar ya desde 1979, en base a la jurisprudencia de los jueces superiores, en Suecia y España se han producido las correspondientes medidas de reforma legales. En Suecia se ampliaron, entre otros, el campo de aplicación del denominado control de protección (corresponde a la alemana suspensión de la pena con asistencia durante la ejecución condicional) y se efectuó la puesta en libertad después del cumplimiento, por regla general, de la mitad de una pena privativa de libertad.

Para el 1 de febrero de 1984 un informe publicado por el Consejo de Europa mostró el siguiente cuadro:

País	Presos por cada 100.000 habitantes (1-2-1984)	Proporción de presos preventivos (en tantos por cien)	N.º de admisiones para ejecución en 1982 por cada 100.000 habitantes	Tiempo proporcional de prisión en 1982 (2) (en meses)
Austria . . . . .	114	23,8	sin datos	sin datos
R.F.A. . . . .	104	25,4	200	6,2
Finlandia (1) (ø 1982)	98	13,7	176	6,6
Escocia . . . . .	89	13,4	704	1,5
Inglaterra/Gales . . . . .	83	18,4	316	3,3
Italia . . . . .	76	73,9	228	3,4
Francia . . . . .	74	51,9	137	5,8
Bélgica . . . . .	72	30,5	212	3,0
Dinamarca . . . . .	70	25,7	378	2,0
Portugal . . . . .	69	40,1	79	8,0
Suiza . . . . .	62	38,6	167	4,2
Suecia . . . . .	57	17,0	(167 sólo condenados)	(4,1)
Noruega . . . . .	48	25,6	292	2,1
Irlanda . . . . .	48	7,8	188	2,4
Grecia . . . . .	40	26,5	71	5,9
España . . . . .	38	40,9	149	4,8
Holanda . . . . .	31	42,2	172	2,0

1) Fuente: Vankitilasto 1982 (Oficina central de Estadística de Finlandia), Helsinki, 1983.

2) Es decir el número de presos el 1 de febrero de 1984; número de admisiones para la ejecución X 12, véase el cómputo también del Consejo de Europa, 1984, pág. 21.

Si se completa este informe sobre el número de presos por medio de algunos países que no pertenecen al Consejo de Europa, resulta que se da en Japón una cuota de presos relativamente baja con 45 de cada 100.000 habitantes, mientras que los países de la Europa del Este muestran tradicionalmente aún mayor contingente de presos

que la República Federal de Alemania. En Polonia se dio en 1981 una cuota de 250, en 1982 disminuyó esto, según declaración de Jasinski, hasta los 215. En Bulgaria y Yugoslavia se situó la cuota en 1977 en 149 y 101, respectivamente; en Hungría en 1979, en 132 (37). Una de las mayores cuotas de presos en el mundo la dan los EE.UU. con 237 por cada 100.000 habitantes (1980 ó 1982) (38).

Del informe antes apuntado según análisis comparativo entre los países occidentales se deduce que la gran cuota de presos de la República Federal de Alemania, después de Austria, depende ante todo de que los tiempos medios de prisión, en comparación con los países extranjeros, son significativamente más largos. Con 6,2 meses la República Federal de Alemania sitúa el tiempo medio de estancia, inclusive de los formados en prisión provisional, en algo más del doble que Inglaterra/Gales o Italia, y en tres veces más que los países escandinavos (Dinamarca y Noruega) y que Holanda. Así, en particular, en Dinamarca (378 por cada 100.000 habitantes) y en Noruega (292) se detienen significativamente más personas anualmente que en la República Federal de Alemania (200), pero los tiempos siempre más bajos de prisión llevan a las cuotas de presos correspondientes más bajas. Algo parecido rige para Inglaterra/Gales y Escocia, mientras que en Italia el número de ingresos en la ejecución penal sólo es de manera insignificante más alto que en la República Federal de Alemania. Las cuotas de presos especialmente más bajas en Holanda, Suiza y España, resultan por medio de tiempos de prisión bajos de promedio y grupos de personas correspondiente inferior, que anualmente ingresa en ejecución.

El análisis comparativo internacional aclara que una reducción de la población reclusa en la República Federal de Alemania se haría posible a través del acortamiento de los tiempos medios de prisión. Esto podría tener lugar a través de la reducción de las penas pronunciadas por los tribunales (disminución de los márgenes de la pena, supresión del agravamiento de las penas en el supuesto de reincidencia, etc.) o un acortamiento del tiempo de cumplimiento de condena a través de un aumento de la puesta en libertad condicionada (por ejemplo, después del cumplimiento de la mitad de la pena). Ante todo el análisis comparativo de los países industrializados de la Europa occidental con los aspectos problemáticos correspondientes, respecto al desarrollo de la criminalidad y a la estructura crimino-

(37) Vide Jasinski, 1984, págs. 59 y 63.

(38) Vide Dünkel, 1984, pág. 168; una comparación actual sobre cuotas de presos el 1 de febrero de 1984, para los países del Consejo de Europa, se encuentra en Council of Europe, 1984, págs. 17 y ss.

lógica, aclara que la construcción del sistema penitenciario y la extensión de la utilización de penas privativas de libertad es en primer lugar *una decisión de política criminal*. Correspondiente —y esto lo muestra el ejemplo de la mayoría de los países (39)— se puede prevenir de manera efectiva, el aumento del número de presos a través de las medidas correspondientes de política criminal. La ampliación de las alternativas a la pena privativa de libertad (inclusive el trabajo comunitario como sanción independiente), el servicio social ambulante (asistencia durante la ejecución condicional) y la reducción de la pena privativa de la libertad amenazada e impuesta, pueden sólo a modo de ejemplo citarse en este momento (40). En efecto, las propuestas de reforma correspondientes, sólo difícilmente en la actualidad son realizables en la República Federal de Alemania. La tendencia actual se encamina a realizar enormes y costosos programas de nueva construcción de las cárceles, sin que se asegure en toda su extensión el modelo cualitativo respecto del personal y la oferta en las medidas de tratamiento. Por tanto, los peligros para la práctica de la reforma ejecutiva que amenazan con un ulterior aumento de capacitación en materia de ejecución, no son de despreciar. Correspondientemente se fomentan ante todo fuertemente por criterios criminológicos y penalistas preocupados en materia de política criminal, las estrategias alternativas citadas hace poco tiempo (41).

#### VI. — EJECUCIÓN ABIERTA Y LA APERTURA DE LA EJECUCIÓN EN GENERAL COMO ASPECTO DE LA REFORMA PENITENCIARIA

Una de las novedades fundamentales de la ejecución penal alemana viene representada por la mayor apertura en la ejecución penal a través del permiso para salir sin vigilancia, salidas a trabajar sin vigilancia y las vacaciones (§§ 11, 13, 15, 35). La StVollzG (§ 10) ha

(39) Sobre la evolución de las alternativas a la pena privativa de libertad desde el punto de vista comparativo internacional, véase, resumidamente, Dünkel/Spieß, 1983.

(40) Detalladamente Dünkel, 1983a; y Dünkel/Spieß, 1983a, págs. 506 y ss.

(41) Esto ilustró, entre otras, una audiencia en el Parlamento de Hesse los días 6 y 7 de septiembre de 1984, sobre el programa de nueva construcción de cárceles, planificado por el Land de Hesse, con un volumen de aproximadamente 1.400 nuevas plazas de prisión, donde la gran mayoría preponderante de los 22 peritos citados rechazó el Programa de nueva construcción, y en su lugar propuso agrandar las alternativas a la pena privativa de libertad o a acortar las penas privativas de libertad amenazadas e impuestas.

fijado además de forma programática la primacía de la ejecución abierta sobre la cerrada y ha definido legalmente los establecimientos abiertos como «sin o con escasas medidas precautorias frente a las fugas» (§ 141, ap. 2).

La ejecución abierta se ha revalorizado verdaderamente en forma notable desde final de los años 60, a pesar de que la excepción está en contra de la regulación legal del § 10 de la StVollzG. Por eso sólo se instalaron el 15,8 % de los presos en establecimientos abiertos, en fecha 31 de marzo de 1984. Por ello la calificación de los establecimientos como «abiertos» respecto a la seguridad hacia el exterior, no es uniforme en todos los Bundesländer. Unos estudios estadísticos representativos del Instituto Max-Planck dieron como resultado que escasamente el 40 % de los establecimientos abiertos se aseguraron mediante un muro e incluso cada cinco de forma suplementaria a través de un alambre de púas a causa de las fugas (42). Sin embargo, en general y de forma totalmente esencial, los establecimientos ejecutivos en régimen abierto se diferencian totalmente de los de régimen cerrado, en los cuales, por ejemplo, la libertad de circulación y la de residencia (celdas abiertas y otras similares) se aumenta considerablemente. La ejecución en régimen abierto se diferencia estructuralmente de la de régimen cerrado ante todo por una concesión considerablemente aumentada de medidas de salidas en ejecución y permisos de mayor duración. En proporción en 1982 a cada 100 presos en régimen abierto respecto a los de régimen cerrado, fueron concedidos alrededor de diez veces más el número de permisos de mayor duración, cinco veces más de igual manera los permisos para salir sin vigilancia, e incluso siete veces más los permisos para salir a trabajar sin vigilancia a causa de trabajo regular o constante, fuera del establecimiento. De otro lado el potencial de conflictos ha disminuido tradicionalmente de forma considerable en la ejecución abierta, en lo que se refiere a suicidio, intento de suicidio, autolesiones o rechazo a la alimentación (43). Lo mismo es válido para especiales medidas de seguridad, sobre todo el internamiento en celdas de pacificación y el encadenamiento. Sorprendente es sólo el número, duplicado a más del doble de casos disciplinarios en ejecución en régimen abierto, lo que en efecto se concretó, al menos en parte, en las medidas de salidas en esta forma de ejecución y en el posible abuso de ello (retrasos tardíos, abuso del alcohol durante las vacaciones y similares). Aparece además como inconveniente el

uso frecuente en algunos Bundesländer del arresto en la ejecución de régimen abierto (44).

En conjunto puede valorarse positivamente el desarrollo y la construcción de la ejecución en régimen abierto —aunque en 1970 fueron internados aproximadamente sólo el 2 % de los presos en secciones o establecimientos abiertos, puesto que no se constató un mayor riesgo para la comunidad, mientras que de otro lado de ninguna manera se informaron los buenos éxitos de la resocialización en atención a la reincidencia disminuida de las puestas en libertad en régimen de ejecución abierta (45). En efecto aquí se sitúa el grave problema metódico de la comparación de las diferentes formas de ejecución de los presos en libertad, de manera que podría justificarse la conclusión de que la mayor instalación de establecimientos en régimen abierto al menos no ha llevado a una perjudicial condena condicional de las puestas en libertad de los perjudicados. Los resultados son los mismos en cualquier caso, en atención al abuso de las salidas. Aunque una cuarta parte de las salidas más frecuentes se aseguraron en el régimen de ejecución abierta, las cifras de los abusos (por falta de regreso o con retraso en el regreso de las vacaciones, etc.) son claramente inferiores.

El desarrollo cualitativo de los permisos de mayor tiempo, permisos para salir sin vigilancia, salidas en libertad para trabajar sin vigilancia, han dejado huella sólo en el tiempo en el que nosotros hemos apreciado estadísticamente desde 1977. El gráfico número 4 muestra las cuotas correspondientes por cada 100 presos para los supuestos de permisos de mayor tiempo hasta 1983. En una cuota proporcional de permisos por mayor tiempo de 478, varía considerablemente la práctica en análisis comparativo de los distintos Bundesländer. En Hessen tuvieron en 1983 (822) alrededor del cuádruplo de presos más de vacaciones que en Baviera (217). En efecto, se trató también de los mismos presos aumentado allí, que se aprovecharon repetidamente de medidas de esta clase. Los 251.800 permisos para salir sin vigilancia, concedidos en 1983 en conjunto, resultan de 529 por cada 100 presos. En las salidas a trabajar sin vigilancia la cuota de 43 significa que siempre casi cada segundo preso que disfrutaba

(42) Vide Dünkkel, 1982, págs. 680 y s.

(43) Vide, resumidamente, Dünkkel/Rosner, 1982, págs. 353 y ss.

(44) Aquí parecen existir estilos de sanción esencialmente distintos, imponiéndose, por ejemplo, en Hamburgo, Hesse o Baja Sajonia de 6 a 15 veces más el arresto en ejecución abierta, en comparación con ejecución cerrada, mientras que otros Länder, como, por ejemplo, Baden-Württemberg, Berlin o Bremen no hicieron prácticamente ningún uso (en 1980) de esta forma de sanción en ejecución abierta, véase Dünkkel/Rosner, 1982, pág. 354.

(45) Vide Rütther/Neufund, 1978; y Dünkkel, 1980, págs. 275 y ss.

de medidas de esta clase de salidas, regresó. Un aumento de permisos de vacaciones y de permisos para salir sin vigilancia por cada 100 presos en fecha 30-6 de este año, arrojó (promedio territorial: 1007) la siguiente línea de preferencia:

1. Baja Sajonia	1.679
2. Bremen	1.591
3. Berlín	1.490
4. Hamburgo	1.252
5. Hesse	1.152
6. Baden-Württemberg	1.125
7. Renania del Norte-Westfalia	944
8. Renania-Palatinado	829
9. Sarre	710
10. Schleswig-Holstein	522
11. Baviera	435

Con ello se pone de manifiesto una «diferencia Norte-Sur» del grado de apertura en la ejecución penal. Asimismo si se tienen en cuenta los múltiples permisos y demás similares, ante todo en Baja Sajonia y las Ciudades, se puede de ello deducir que en Baviera el círculo de personas a las que se les conceden los permisos correspondientes, está con más fuerza limitado. A pesar del enorme aumento de permisos de vacaciones, permisos para salir sin vigilancia, salidas a trabajar sin vigilancia, desde 1977 las cuotas de los abusos son continuamente menores (46). Por ello la creciente apertura de la ejecución puede valorarse de forma positiva como resultado de la reforma penitenciaria. Esto aparece como conveniente tanto respecto del aumento de ejecución en régimen abierto como respecto de las medidas de salidas en ejecución para un círculo de personas, que se consideró como inapropiado o problemático al principio de la reforma de la ejecución, para esta clase de programas. Un desarrollo parecido se ha puesto de manifiesto en el marco de las alternativas a la pena privativa de libertad, en especial en la suspensión condicional, donde hoy un gran número de personas son asistidas de manera ambulante, las cuales se parecen cada vez más al contingente de la

(46) Vide en particular el cuadro 5a. El cuadro 5b ilustra, referido al año 1983 en la comparación entre los distintos Länder que una práctica de permisos restrictiva no da de ninguna manera cuotas de fracasos pequeñas y, al contrario, que la práctica de permisos que es, por ejemplo, en Hesse especialmente extensa, no contiene de ninguna manera un alto riesgo para la generalidad por huidas de presos con permiso; sobre la evolución comparativa hasta 1980 véanse Dunkel/Rosner, 1982, págs. 89 y ss.

ejecución penal (47). En conjunto podría apoyar este balance positivo tanto un continuo cambio de las estacionarias privaciones de libertad en el campo de las medidas ambulantes como la apertura continua de los hasta ahora sectores de ejecución cerrada.

#### VII. —ALGUNOS CAMBIOS ESTRUCTURALES Y PROBLEMAS DE LA ORGANIZACIÓN PENITENCIARIA Y DE LA VIDA PENITENCIARIA A LO LARGO DE LOS AÑOS SETENTA: ORGANIZACIÓN DE PERSONAL, COSTES DE LA EJECUCIÓN, POTENCIALES DE CONFLICTO, DESEMPLEO, ETC.

Junto a la estructura de los presos han experimentado cambios esenciales también la *construcción* y composición del personal de ejecución a lo largo de los años setenta. Correspondiendo en 1970 todavía a un colaborador 2,7 presos, se mejoró la relación, a pesar del número de presos considerablemente en aumento, hasta llegar en 1989 uno, cada 2,2 presos. La relación con ello sigue, sin embargo, siendo menos propicia que en otros países de la Europa occidental, como por ejemplo Dinamarca, Suecia y la misma Gran Bretaña. Entre tanto la constante población reclusa en aumento ha continuado empeorando la situación en la República Federal de Alemania respecto a las estancadas plazas de personal.

La relación asistente social-presos, de 1 cada 64 en 1980 se ha mejorado en grado evidéntísimo, así como las relaciones respectivas sicólogo-presos (1 cada 95) (en 1970: 1 cada 26 ó 1 cada 624). Las cifras demuestran, en efecto, de forma expresiva, según el crecimiento de las tareas de trabajo, las situaciones deficientes siempre existentes. Una difícil situación, entre otras, con base en el elevado número de supuestos, referida en especial a psicólogos, pedagogos, pero también asistentes sociales, resulta de una excesiva carga con tareas de organización y de administración, que limitan, en gran medida, un trabajo sistemático individual o en grupo, con presos. El Servicio Penitenciario General, con un porcentaje del 72 % del personal de ejecución, representan igualmente en 1980 el grupo de personal esencial, pero desde 1970 (76 %) ha perdido algo de importancia, a pesar del enorme aumento que de forma absoluta se ha percibido. A pesar de la mejora personal en los servicios sociales, constituyeron también en 1980 sólo el 3,4 % los asistentes sociales, psicólogos y maestros, incluso sólo el 1,1 % ó 1,4 %, respectivamente, del personal de ejecución. Es decir, en un establecimiento con 200 presos habían apro-

(47) Vide Spieß, 1981, págs. 296 y ss.; 1983, pág. 30.

ximadamente 66 funcionarios del Servicio Penitenciario General, 14 funcionarios administrativos y 5 oficiales del servicio de talleres, pero siempre sólo un médico, un maestro, un psicólogo, un teólogo y tres asistentes sociales (véase gráfico 6). Los valores de promedio señalados de los perjuicios causados son naturalmente muy diferentes de establecimiento en establecimiento o respectivamente de forma de ejecución en forma de ejecución (48). Los establecimientos socialterapéuticos (49) y de ejecución de menores (50) muestran la favorable organización de personal, en especial de los denominados servicios sociales (asistentes sociales, psicólogos, maestros y similares). Obsérvese además que perdura una diferencia no desconsiderable entre los propios Länder en la dotación de asistentes sociales, psicólogos, etc. En general las grandes ciudades (Berlín, Bremen, Hamburgo) han duplicado, ante todo, tantos puestos de personal en ejecución como, por ejemplo, Baviera o Renania-Palatinado. Estas cuestiones básicas de política ejecutiva, reflejan la desigualdad en la realización de la reforma ejecutiva penal en los Länder, al igual que se explican también por aspectos estructurales.

Ante todo el aumento de personal de ejecución, así como la sustitución de los viejos establecimientos por puntos de vista modernos de tratamiento, que se corresponden con establecimientos nuevos (se trata también en parte de las denominadas secciones de alta seguridad, para la pequeña minoría cuantitativa de terroristas y similares), han contribuido a un aumento considerable de los costes. Los costes brutos anuales de la ejecución de la justicia subieron de 1970 a 1980 de 0,54 a 1,67 millones de marcos alemanes, es decir, considerando la depreciación monetaria, en más de una tercera parte. Los costes netos por preso y día de prisión han subido en la misma proporción: de 23 a 70 marcos. Sólo el desarrollo de los costes de prisión hacen parecer como dudosos los programas de reconstrucción penitenciaria que actualmente se han aumentado, si con la misma eficiencia, en sentido general y de especial prevención, fuera realmente posible un aumento de las alternativas respecto al acortamiento de los tiempos de pena a cumplir (51).

La práctica de ejecución muestra, sin embargo, una vuelta represiva en el transcurso de los años 70 con la aparición de nuevos gru-

(48) Vide Dünkel/Rosner, 1982, págs. 259 y ss.

(49) Vide Schmitt, 1981, págs. 123 y ss.; Egg, 1983, págs. 128 y ss.; véanse, resumidamente sobre las características estructurales de la terapia social, Kaiser/Dünkel/Ortmann, 1982, págs. 198 y ss.

(50) Vide Dünkel, 1984a.

(51) Vide, resumidamente, Albrecht/Dünkel/Spieß, 1981.

pos de problemas, como por ejemplo los terroristas presos y los drogodependientes, como se refleja plásticamente no sólo a través de las nuevas secciones de alta seguridad construidas. Está fuera de toda duda que estos grupos de problemas han establecido límites ciertos para el desarrollo liberal de la ejecución penal, en especial de la apertura aún en aumento. Precisamente en establecimientos individuales cerrados se acabaron de restringir las medidas que afectan a la conclusión *total* de la ejecución (en relación a las visitas) como repercusiones conocidas de algunos presos determinados. El material de datos estadísticos disponible en el marco de una investigación del Instituto Max-Planck sobre «potenciales de conflicto» de la ejecución penal, no dio como resultado en el número de suicidios, que efectivamente aumentaron relativamente con 14 por cada 10.000 presos, según análisis comparativo internacional, y los intentos de suicidio que suponían una quinta parte más, ninguna modificación esencial. Las autolesiones retrocedieron en el curso de los años 70, mientras que nuevas formas de protesta como el rechazo de alimentos (conocido como huelga de hambre) sobre el pequeño círculo de presos por motivos políticos han aparecido con mayor frecuencia (52).

Un desarrollo asombroso pudo observarse en el campo de los supuestos y medidas disciplinarias, pues, en contra de lo esperado por nosotros, no ha resultado una disminución con la creciente liberalización, sino un aumento de los correspondientes supuestos de conflicto. Esto se aclara posiblemente con los supuestos más frecuentes de faltas de conducta disciplinarias de «creación intensiva» (prohibiciones de compra, de libertad y similares) mientras que el arresto disminuyó continuamente de 30 (1970) a 17 (1982) casos por cada 100 presos (53).

La aplicación elevada de determinadas medidas de seguridad (véase § 88) manifiesta verdaderamente siempre un potencial de conflictos creciente (véase, por ejemplo, los grupos conflictivos como drogadictos, sujetos con tendencia al suicidio, etc.) pero permaneció constante el internamiento en una celda de pacificación con un número de casos en 1982 de 6,8 por cada 100 presos, y han aumentado claramente en los últimos años sólo las restantes medidas como el aislamiento, vigilancia nocturna, encadenamientos y similares. Sin duda, posiblemente también aquí son corresponsables irregularida-

(52) Vide Dünkel/Rosner, 1982, págs. 133 y 135 y ss.

(53) Sobre la evolución hasta 1980, véanse Dünkel/Rosner, 1982, págs. 164 y ss.

des en el comportamiento registrado por los establecimientos respecto al desarrollo estadístico observado (54).

Un campo problemático especialmente gravado por la población reclusa creciente ha sido la ocupación de los presos penales. Ya en 1981 (31.3.) estaban sin trabajo sin culpa, por ejemplo, en Berlín el 25 %, en otros Länder entre el 6 y el 21 % de los presos penales. Aunque el desempleo había sido aceptado al mismo tiempo como problema social general en gran escala, la cuota de desempleados en ejecución penal pasó con ello del doble al quintuple (55). Incluso para determinados presos, que conseguían que les fuera adjudicado un trabajo en ejecución penal, la situación según puntos de vista de tratamiento, se presenta negativa cuando se puede cumplir solamente un tercio hasta la mitad, con trabajos de fáciles hasta más fáciles. En atención a la compensación por trabajo fijada sólo con el 5 % del salario proporcional de los seguros sociales, consigue un preso en la actualidad solamente alrededor de 120-180 marcos al mes. Una parte de ello (en promedio, un tercio) se retiene como reserva para el tiempo después de la puesta en libertad, sólo de la restante cantidad puede el preso comprarse medios de subsistencia y otros bienes de necesidad personal. Aunque no puedan aplicarse con ello ostensiblemente las sumas al resarcimiento de los daños al ofendido ni la regulación de las deudas que se elevaban a más de 10.000 marcos de promedio, no han tenido ningún éxito hasta ahora las correspondientes exigencias de la literatura de mejorar el salario laboral de los presos.

#### VIII. — PROGRAMAS DE TRATAMIENTO DENTRO DE LA EJECUCIÓN PENAL: EL EJEMPLO DEL ESTABLECIMIENTO SOCIALTERAPÉUTICO

A pesar de las perceptibles tendencias, ante todo en Escandinavia y en EE.UU., hacia un abandono de las ideas sobre el tratamiento (56), el legislador alemán ha situado la ejecución terapéutica de forma programática en primer lugar (§ 2). Ha evitado, en efecto, definir exactamente elementos de ejecución terapéutica. De la StVollzG se extrae que se deben comprender como medios de

(54) Las estadísticas correspondientes se realizan unitariamente para toda la Federación, pero siempre se llegan a conocer distintas definiciones comparando los Länder en particular, véanse, respecto a algunos de los problemas metódicos, Dünkel/Rosner, 1982, págs. 6 y ss.

(55) Vide Dünkel, 1983b.

(56) Vide, por ejemplo, Kühne, 1982, págs. 203 y ss. y 211; y Seebode, 1983, pág. 175.

tratamiento no sólo las medidas terapéuticas en sentido propio sino también en sentido totalmente general las medidas de salida en ejecución (permisos para salir sin vigilancia, salidas a trabajar sin vigilancia), permisos de vacaciones, trabajo, medidas profesionales y medidas de formación escolar. Si se parte de uno de estos conceptos amplios de tratamiento, la ejecución del tratamiento ha conseguido en la República Federal de Alemania un lugar considerable si se toma en cuenta por ejemplo las medidas de salidas en ejecución. Actualmente no se puede, en efecto, ya hablar de transformación de la ejecución general según la primacía de las ideas sobre el tratamiento. Esto se aclara a través del hecho de que siempre en promedio más de al menos el 10 % de los presos toman parte en una medida de formación escolar o de formación profesional (31.3.1981) (57). De otro lado esto sucede sólo si está basado en un muy amplio concepto de tratamiento ya que de hecho participa una gran parte de presos de medidas de formación de adultos y de tiempo libre, así como de salidas que preparan la puesta en libertad.

El establecimiento socialterapéutico como medida especial de tratamiento para los condenados gravemente reincidentes y los que estuvieran en peligro de reincidencia, se definían como «la parte nuclear de la reforma del Derecho Penal y de la ejecución penal» (58). Aunque la euforia del tratamiento a observar a fines de los años 60 también en la República Federal de Alemania en una evaluación de las posibilidades terapéuticas en la ejecución estacionaria está en retroceso, se continuó la formación y la construcción de establecimientos socialterapéuticos —incluso limitados—. Los primeros establecimientos modernos fueron instalados en 1969 en Hamburgo y en Baden-Württemberg según el modelo de establecimiento danés y holandés (59). Siguió en el año 1970, así como las pequeñas instalaciones subsiguientes de un máximo de sesenta plazas en Renania del Norte-Westfalia, Renania-Palatinado, Baviera y Baja Sajonia en los años 1971-74. En Schleswig-Holstein se abrió en 1974 la única sección socialterapéutica para mujeres (17 plazas). Ya en 1981 se continuó con el establecimiento en Kassel (60 plazas) y una sección ulterior para hombres en Lübeck (42 plazas), en octubre de 1984 se abrió en Hamburgo otro establecimiento socialterapéutico (60 plazas) que fue también ocupado parcialmente por mujeres. En conjunto se han instala-

(57) Vide Dünkel, 1983b; 1983c, pág. 8.

(58) Vide Einsele, 1971, pág. 145.

(59) Vide Kaiser/Dünkel/Ortmann, 1982, págs. 200 y ss.; y Egg, 1983, páginas 125 y ss.

do 12 establecimientos o secciones socialterapéuticos que disponen en total de alrededor de 712 plazas de prisión. Esto significa en efecto, el 31.3.84, que solamente el 1,1 % de la capacidad de población reclusa de la ejecución penal de la República Federal de Alemania o escasamente el 2 % respecto de los presos en ejecución de penas privativas de libertad, está previsto para la ejecución de un tratamiento socialterapéutico. Según cálculos de los expertos, sería un tratamiento socialterapéutico en el 10-15 % de presos penales, por lo que se cubre hasta ahora la necesidad hasta una décima parte (60).

El tratamiento socialterapéutico en los establecimientos comprendidos en la República Federal de Alemania en parte no significa, aun con más de diez años de experiencias, sin embargo, el único método fijo de tratamiento. También falta conocer con seguridad qué medidas «surten efecto» en qué autores. El tratamiento socialterapéutico comprende en sentido propio todos los actuales conceptos terapéuticos de moda, sobre todo procedimientos psicoanalíticos, terapia del lenguaje, de comportamiento y de desarrollo. Los procedimientos médicos, en especial, por ejemplo, las castraciones y manipulaciones esterotácticas en los autores de delitos sexuales, han jugado sólo al principio de los años 70 —aun cuando muy modesto— un papel en establecimientos concretos. En conjunto, los conceptos de tratamiento que se aproximan al modelo médico originario se han transformado fuertemente en dirección a modelos de entrenamiento social orientados teóricamente (61). Por ello el mismo tratamiento psicoterapéutico en sentido estricto no tiene ya hoy el lugar privilegiado como al principio de los intentos, sino que se comprende sólo como una contribución dentro de una cadena de campos de entrenamiento, que sirven ante todo a la mediación de capacidades práctico-sociales. El desarrollo del tratamiento se realiza la mayoría de las veces en tres fases. Después del tiempo de prueba que dura la mayoría de las veces tres meses, durante el cual no tiene lugar ninguna medida psicoterapéutica en sentido estricto, sigue una fase de tratamiento

(60) En una investigación del Max-Planck-Institut, que se desarrolla en estos momentos, se ha diagnosticado con referencia a una población de 1.080 presos registrados en los establecimientos de internamiento del Land de Renania del Norte-Westfalia, en no menos del 66 % de los casos, un fuerte peligro criminal, en el 45 %, una destrucción de la personalidad grave o muy grave, en el 28 %, desvíos del comportamiento agresivos, y en el 39 %, una necesidad de tratamiento socialterapéutico, vide Ortmann, 1984a; la necesidad de plazas de prisión calculada del 10-15 % para la terapia social, colocaría a ésta en el mismo rango que la ejecución abierta, vide Kaiser/Düinkel/Ortmann, 1982, página 205.

(61) Vide Kaiser/Düinkel/Ortmann, 1982, pág. 201; y Egg, 1983, pág. 125 y ss.

intensivo en régimen de ejecución cerrada, que incluye a menudo después de unos pocos meses, la creciente apertura a través de permiso para salir sin vigilancia, permisos de vacaciones y, en la última fase a través de salidas a trabajar sin vigilancia, como campo de entrenamiento más posible y cerca de la realidad. Sobre las disposiciones también vigentes al respecto para la ejecución general, abre el § 126 de la StVollzG la posibilidad de procurar permisos de vacaciones fuera de la cárcel de hasta 6 meses. Las estadísticas de permisos de vacaciones y de permisos para salir sin vigilancia, demuestran de forma muy expresiva la enorme extensión de las salidas en la terapia social, donde a pesar de la difícil clientela, las cuotas del abuso incluso son aún inferiores a las de la ejecución normal (62). En comparación con la ejecución en régimen cerrado del personal de adultos, fueron permitidas en 1980 en la terapia social por ejemplo tres veces más a menudo vacaciones, diez veces más permisos para salir sin vigilancia y algo más del doble de salidas a trabajar sin vigilancia. La práctica de mayores salidas en la terapia social se reconstruyó a través de, por ejemplo, puestas en libertad anticipadas de doble duración, después del cumplimiento de dos tercios de la pena privativa de libertad (§ 37 StGB) (63).

Pero la ejecución del tratamiento socialterapéutico se diferencia esencialmente del resto de la ejecución normal de los adultos también por otras características estructurales. Así disponen los presos por regla general de una llave propia que les permite la posibilidad de regreso sin trabas. En algunos establecimientos también pueden recibir sin estorbo visitas de sus mujeres o novias. Llevan sus propias ropas y se cuidan ampliamente ellos mismos. Las normas de vida diaria en común están codeterminadas en todo caso por los penados. De otro lado subsisten importantes obligaciones para participar en coloquios, negociaciones de grupos, conversaciones de tratamiento con terapeutas, grupos sociales de experimentación, etc., que se sufren con frecuencia también como cargas más fuertes en comparación con la ejecución regular de régimen cerrado. Según algunas características estructurales ulteriores estadísticas, pueden aclararse las especialidades de la terapia social: así, en 1980, por cada 100 presos en la terapia social se registraron menos de la mitad como casos disciplinarios representativos de la ejecución de adultos (25 a 34), en algunos establecimientos no se utilizan las sanciones formales que se prevén en la StVollzG. También, por lo demás, parece que

(62) Vide Düinkel/Rosner, 1982, págs. 115 y s.

(63) Vide, resumidamente, Düinkel/Rosner, 1982, págs. 358 y ss.

el potencial de conflictos es menos significativo que en la ejecución penal habitual (véase suicidio, autolesiones, determinadas medidas de seguridad y similares), aunque los problemas en lo que corresponde a la reinstalación de los presos de tratamiento en contra o impropio, no pueden tenerse en cuenta. Las cuotas de reinstalación que se sitúan en los establecimientos entre el 30 y el 50 % han producido de alguna manera declaraciones críticas, que han supuesto una positiva selección que es contraria a los propios mandatos de tratamiento (64). Pero este proyecto visto en conjunto no parece estar fundado, puesto que los presos seleccionados según el § 9 de la StVollzG en base a solicitud propia respecto de la población en general de la ejecución penal, representa una selección negativa en atención a las cargas de los antecedentes penales, estructura de los delitos, etc. (65). Los establecimientos presuponen para el tratamiento en la mayoría de los casos un período de 18-36 meses hasta la prevista puesta en libertad. Una admisión contra la voluntad del preso se rechaza en la práctica de los establecimientos socialterapéuticos como inexigible y no probable. La instalación en virtud de fallo judicial, como hubiera posibilitado el § 65 del StGB (medidas de corrección y de seguridad de duración indeterminada hasta un máximo de 5 años), ha sido anulada con carácter definitivo del Código Penal (66).

Hace poco se hicieron de forma diferente intentos de evaluación del tratamiento socialterapéutico, que hacen alusión de forma tendenciosa a todos los efectos positivos en atención a la reincidencia —pero también a otros criterios como, por ejemplo, los cambios de personalidad, evaluación de sí mismo, etc....— igual que a consecuencia de los presupuestos metódicos que faltan (asignaciones causales a grupos experimentales y de control) no son posibles las correspondientes *comprobaciones* (67). Más esencial parece, sin embargo, que el objetivo que se siguió con la instauración de los establecimientos socialterapéuticos, en especial reinsertar en la sociedad a presos penales difíciles y de carga problemática a través de medidas adecuadas de tratamiento muy extensas, cuando ello fuera posible según el método habitual de ejecución general (cerrada), *no ha sido refutado* a través de la anterior investigación empírica. En

(64) Vide Albrecht-Lamott, 1980, págs. 263 y ss.

(65) Vide, especialmente, las contribuciones de Dünkel, Dolde y Rehn, en: Bundeszusammenschluß für Straffälligenhilfe, 1981, págs. 81 y ss., 96 y ss., y 111 y ss.; y Ortmann, 1984, págs. 802 y ss.

(66) Por ley de 20 de diciembre de 1984.

(67) Vide, sobre la correspondiente discusión metódica en la República Federal, resumidamente, las contribuciones en Kury, 1983.

contra existen argumentos de peso para que no se mejorara desmesuradamente la condena condicional de los tratados socialterapéuticos (10-20 %, esto es, una disminución de la criminalidad en la reincidencia de alrededor de un tercio) (68). El giro de las ideas de tratamiento, como en especial parece deducirse de las investigaciones americanas y escandinavas (69), no está por ello legitimado. Mucho más parece *justificado* un *optimismo limitado* en atención a la contribución resocializadora de los establecimientos socialterapéuticos.

#### IX. — UN CAMPO DESATENDIDO DE LA REFORMA PENITENCIARIA: LA PRISIÓN PROVISIONAL

El porcentaje determinado de los presos en prisión provisional en la población reclusa se mantiene desde 1970 relativamente constante en alrededor del 25 % (el 31.3.1984 era del 23,1 %). La República Federal de Alemania se encuentra en comparación con los países de la Europa occidental —como puede desprenderse del resumen que se indica en el número 5— en cuanto a la proporción de presos en prisión provisional poco más o menos en igual proporción, sobre todo si se piensa que eran presos provisionales en Francia y en Italia más de la mitad, en España, Holanda, Portugal y asimismo Suiza, entre 39 y 42 % de la población reclusa. Si se relaciona el número de presos provisionales por cada 100.000 habitantes, se encuentra la República Federal de Alemania, en efecto, con 24 en el tercio superior, con más del doble de presos provisionales que, por ejemplo, Noruega (con 10), Inglaterra/Gales, Holanda, Suecia (todos 11) o Finlandia (70). Según se mire puede considerarse a primera vista la situación en la República Federal de Alemania como angustiosa o absolutamente en la esfera de lo habitual. Hace poco se han manifestado efectivamente las opiniones críticas no sólo en cuanto a la frecuencia de aplicación de la prisión provisional sino también en cuanto a su duración y, en último caso, en cuanto a la organización ejecutiva. Esto se hace patente también en números estadísticos: de los enjuiciados en 1982 en prisión provisional (N.º = 42.492) se condenó solamente al 50 % a pena privativa de libertad incondicional, mientras

(68) Vide Rehn, 1979; Dünkel, 1980; 1981; Rehn/Jürgensen, 1983, págs. 1910 y ss.

(69) Vide, sobre la crítica de este «cambio tendencial», lo ya dicho por Kaiser, 1977; y Dünkel, en: Bundeszusammenschluß für Straffälligenhilfe, 1981, págs. 27 y ss.

(70) Vide Dünkel, 1984, págs. 167 y ss.

que a un 30 % escaso una condena condicional, y el 17 % restante sufrió pena pecuniaria o medida disciplinaria o, en su caso, redidas de formación según el Derecho Penal de los Menores. Por ello la prisión provisional representa en alrededor de la mitad de los casos, la agresión jurídico-penal más grave para los afectados, lo que no se cuestiona en último término bajo puntos de vista de la proporcionalidad. Además es conocido ante todo en el campo del Derecho Penal de Menores, que con frecuencia juegan un papel, los únicos motivos de prisión admisibles que aseguran el proceso, más allá de puntos de vista contrarios a su finalidad, como por ejemplo la prisión provisional por razones pedagógicas (71). De todos modos un tercio (en 1982 del 15,3 %), incluso más de seis meses, aunque sólo bajo determinadas y especiales circunstancias es admisible (véase § 121 StPO\*). Se puede deducir de una duración en promedio de prisión provisional de dos a tres meses, que en atención a un gran número de tiempos cortos de internamiento (hasta un mes) se ponen de manifiesto los problemas respectivos de organización ejecutiva (72). La ejecución de la prisión provisional se regula legalmente hasta ahora sólo de forma marginal. El § 119 StPO determina solamente la ubicación separada de presos en prisión preventiva y de los procesos penales, mientras que la organización de la vida ejecutiva, a través de conceptos jurídicos indeterminados como «fin de la prisión provisional» u «orden en el establecimiento ejecutivo», se deja en gran parte a la discreción del juez que dictó la prisión o de los directores de los establecimientos (véase a este respecto el § 119 StPO). Para los presos preventivos menores y los adolescentes rige la especialidad de que la ejecución de la prisión provisional debe ser «organizada con carácter educativo» (§ 93, ap. 2 JGG).

Domina sobre ello en gran parte el acuerdo de que las regulaciones legales existentes no son suficientes y que es necesaria una ley especial de ejecución de la prisión provisional. Por estas razones se presentaron desde 1981 varios proyectos de ley que en parte quieren limitar los presupuestos de la prisión provisional y en parte afectan a la organización ejecutiva concreta (73).

Justamente se define la prisión provisional, en especial después de la aprobación de la reforma de la ejecución penal, como el «hijas-

tro de la justicia penal» (74). La deficitaria situación afecta también, en atención al estado de conocimiento empírico, sobre la investigación criminológica. Mientras que en la ejecución penal en los últimos años se llevaron a cabo un gran número de investigaciones comparativas, permaneció la prisión provisional en gran parte sin regulación. El cuadro que proporcionan los escasos informes e investigaciones sobre la práctica de ejecución, pone de manifiesto que la ejecución de la prisión provisional se ha mantenido en el mismo estado de los años 60. Así falta la mayoría de las veces en los «presupuestos de personal, locales y de organización para la concesión de ayuda social» (75). Incluso una oferta sistemática de tiempo libre produce muchas veces dificultades. La separación prescrita legalmente entre presos preventivos y presos penales en secciones especiales y establecimientos, no se realiza la mayoría de las veces. Aunque para los presos preventivos no existe obligación de trabajar, muchos estarían necesitados de las posibilidades de trabajo a causa de la falta de otros medios financieros. Por ello la proporción de desempleados tiene que aparecer como especialmente preocupante, entre el 50 % escaso (Bremen) y el 82 % (Berlín), como fue investigado en un estudio estadístico del Instituto Max-Planck el 31.3.1981. De ello se deduce que en el 60-95 % de los casos sólo subsistieron para los pocos presos preventivos trabajos fáciles y hasta más fáciles, con los correspondientes sueldos inferiores (76). La formación pedagógica que se fomentaba para los menores y adolescentes no se hizo efectiva de ninguna manera (77).

Los pensamientos reformistas presentados se dividen en tres campos: en el primero se trata de la cuestión de una vuelta a las limitaciones que se imponen a los presos preventivos, y amplias facilidades en la prisión (aspecto del Estado de Derecho). En segundo lugar la cuestión de una oferta más fuerte de ayudas sociales y terapéuticas, medidas de asesoramiento, profesionales y escolares (aspecto de Estado social), y en tercer lugar la cuestión de la regulación de la competencia en relación con el juez que dictó la prisión, Ministerio fiscal y director del establecimiento (aspecto de práctica jurídica), donde ante todo los prácticos en ejecución para una atribución de la competencia más fuerte, en especial lo que se refiere a la vida diaria en

(71) Vide Schulz, 1981, págs. 402 y ss.; y Dünkel 1984b.

\* StPO = Ley Procesal Penal alemana.

(72) Vide resumidamente Müller-Dietz, 1984, págs. 79 y ss.

(73) Vide especialmente Baumann, 1981; Döschl y otros, 1982; Amelung y otros, 1983; y Jung/Müller-Dietz, 1983; sobre la crítica de la práctica actual véase también Hassemer, 1984, págs. 38 y ss.

(74) Vide Müller-Dietz, 1984, pág. 87.

(75) Vide Müller-Dietz, 1984, pág. 81.

(76) Vide Dünkel, 1983b.

(77) Vide lo ya dicho por Zirbeck, 1973; también Busch, 1980; sobre un experimento de tratamiento en la prisión provisional, en Baden-Württemberg, véase Kury, 1981.

ejecución, solicitan apoyo (78). Mejoras esenciales de la situación en la prisión provisional se realizarán así como en la ejecución penal general, sólo a través de una supresión de la superpoblación reclusa, es decir, de una limitación cuantitativa o reducción del círculo de personas afectadas. En tanto la oferta del tratamiento y asistencia a causa de la presunción de inocencia a observar, solamente se organicen según una base voluntaria, no existirán inconvenientes desde el punto de vista del Estado de Derecho respecto a una mejora cuantitativa de esta clase de la ejecución de la prisión provisional.

#### X. — RESUMEN VALORATIVO DE LA REFORMA PENITENCIARIA:

##### ÉXITOS, FRACASOS Y NUEVOS PROBLEMAS

La ejecución penal en la República Federal de Alemania ha sufrido profundas modificaciones en el curso de los últimos quince años. La mejora del personal, la sustitución parcial de antiguos edificios por edificios modernos apropiados para la ejecución de grupos, la instalación de establecimientos de tratamiento socialterapéutico, la extensa apertura de la ejecución a través de permisos regulares, salidas sin vigilancia y la autorización de salidas a trabajar sin vigilancia, pueden valorarse con seguridad como aspectos positivos de la reforma penitenciaria. Establecimientos abiertos y socialterapéuticos se han manifestado además también en atención a lo aportado por la resocialización al menos como igualmente eficientes, en comparación con la regular ejecución cerrada.

Junto a los cambios valorados positivamente no pueden observarse, en efecto, desarrollos problemáticos. Estos afectan en primer lugar a la *desigualdad* en la realización de la reforma penitenciaria, en estudio comparativo de los Bundesländer (en particular, desproporción Norte-Sur) (79), que ha continuado profundizando las diferencias en lugar de nivelarlas en comparación con la situación en 1970; por otro lado el aumento del aparato sancionador disciplinario, incluso el arresto en aumento, ha jugado un ínfimo papel. El potencial de conflicto ha disminuido en verdad parcialmente, pero en conexión con la estructura cambiante de la población reclusa (entre otros, mayor número de extranjeros, drogodependientes, terroristas, como grupos especiales problemáticos) se ponen de manifiesto nuevas tareas que han situado y de nuevo aún sitúan la confirmación de la reforma ante una difícil carga. La reforma ejecutiva penal se cues-

(78) Vide especialmente Döschl y otros, 1982; con carácter fuertemente limitador Baumann, 1981; y Müller-Dietz, 1984, págs. 86 y s.

(79) Vide, resumidamente, Dünkel/Rosner, 1982, págs. 205 y ss., y 242.

tiona además por el aumento constantemente observado, en la agravante práctica de medición de la pena, de instalación y de tendencia en contra del tradicional pensamiento de custodia. Al optimismo reformista de principios de los años 70, sigue una parcial resignación en atención a la situación personal. La superpoblación reclusa ha supuesto en algunos Bundesländer una extensión de tal clase que la realización de ofertas de tratamiento así como incluso la protección humana en otros campos, son puestos en peligro. Este desarrollo sólo en el curso de 10 años encuentra en el fondo más del triple de los costes. Por preso y por día de cárcel se utilizaron ya en 1980, 70 marcos alemanes netos. La amplia aplicación de alternativas a la pena privativa de libertad (80), así como el acortamiento de las penas amenazadas y de cumplimiento de condena, en caso de limitación al mismo tiempo de la prisión provisional, se mantiene en el tema decisivo para la mejora en cuanto al contenido de la ejecución en el interior, en tiempo previsto. A ello se une estrechamente la realización y el posterior desarrollo de la reforma ejecutiva penal en la República Federal de Alemania con las convenientes decisiones generales de política criminal. Por ello una ejecución penal humana aparece sólo en conjunto como posible sobre la vía del rechazo de las medidas privativas de libertad como control social jurídico-penal.

#### XI. — INDICE BIBLIOGRÁFICO

- Ak StVollzG*: Alternativkommentar zum Strafvollzugsgesetz. Editado por R. Wassermann, elaborado por E. Brandt y otros, Neuwied-Darmstadt, 2.<sup>a</sup> ed., 1982.
- ALBRECHT, H.-J., DÜNKEL, F.: Die vergessene Minderheit — Alte Menschen als Straftäter. Zeitschrift für Gerontologie 14 (1981), páginas 259-273.
- ALBRECHT, H.J., DÜNKEL, F., SPIEB, G.: Empirische Sanktionsforschung und die Begründbarkeit von Kriminalpolitik. MschrKrim 64 (1981), págs. 310-326.
- ALBRECHT, P.A., LAMOTT, F.: Wer braucht wen — Sozialtherapie in der Erprobung. MschrKrim 63 (1980), págs. 263-277.
- AMELUNG, K. y otros (Arbeitskreis Strafprozeßreform): Die Untersuchungshaft. Gesetzentwurf mit Begründung. Heidelberg 1983.
- BAUMANN, J.: Entwurf eines Untersuchungshaftvollzugsgesetzes. Tübingen, 1981.

(80) Vide, en particular, Dünkel/Spieß, 1983.

- BAUMANN, J. (Editor): Die Reform des Strafvollzugs. Programm nach den Vorstellungen des Alternativentwurfs zu einem Strafvollzugsgesetz. München, 1974.
- BAUMANN, J. y otros: Alternativ-Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes. Tübingen, 1973.
- BERGER, T.: Geschichte und Schranken der Strafvollzugsreform. *KJ* 7 (1974), págs. 237-250.
- Bundesminister des Justiz (Editor): Schlußbericht des Jugendstrafvollzugskommission. Köln, 1980.
- Bundeszusammenschluß für Straffälligenhilfe (Editor): Sozialtherapie als kriminalpolitische Aufgabe. Empfehlungen zur zukünftigen rechtlichen und tatsächlichen Ausgestaltung der Sozialtherapie im Justizvollzug. Bonn-Bad Godesberg, 1981.
- BUSCH, B.: Vollzug der Untersuchungshaft in organisationsvergleichender Sicht. En: Forschungsgruppe Kriminologie (Editor): Empirische Kriminologie. Freiburg, 1980, págs. 354-369.
- CALLIES, R. P.: Strafvollzug. Institution im Wandel. Eine empirische Untersuchung zur Lage des Männer-Erwachsenen-Vollzuges. Stuttgart, 1970.
- CALLIES, R. P., MÜLLER-DIETZ, H.: Strafvollzugsgesetz. Kommentar. 3.<sup>a</sup> ed., München, 1983.
- CORNILS, K., WISKEMANN, B.: Stragvollzug in Freiheit und Bewährungshilfe in Schweden. En: Dünkel, F., Spieß, G. (Editores): Alternativen zur Freiheitsstrafe. Freiburg, 1983, págs. 123-147.
- Council of Europe (Ed.): Prison Information Bulletin Nr. 3, Strasbourg, 1984, págs. 17-30.
- DÖSCHL, E. y otros: Entwurf eines Gesetzes über den Vollzug der Untersuchungshaft. Bonn, 1982.
- DOLDE, G., RÖSSNER, D.: Freiheitsstrafe ohne soziale Desintegration — Ein Programm zum Vollzug kurzer Freiheitsstrafe mit ersten empirischen Ergebnissen. En: Kerner, H-J., Kury, H., Sessar, K. (Editores): Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle, t. 3, Köln y otras, 1983, págs. 1719-1743.
- DÜNKEL, F.: Legalbewährung nach sozialtherapeutischer Behandlung. Eine empirische vergleichende Untersuchung anhand der Strafregisterauszüge von 1503 in den Jahren 1971-1974 entlassenen Strafgefangenen in Berlin-Tegel. Berlin, 1980.
- Prognostische Kriterien zur Abschätzung des Erfolgs von Behandlungsmaßnahmen im Strafvollzug sowie für die Entscheidung über die bedingte Entlassung. *MschKrim* 64 (1981), págs. 279-295.
- Die Öffnung des Vollzugs — Anspruch und Wirklichkeit. *ZStW* 94 (1982), págs. 669-710.

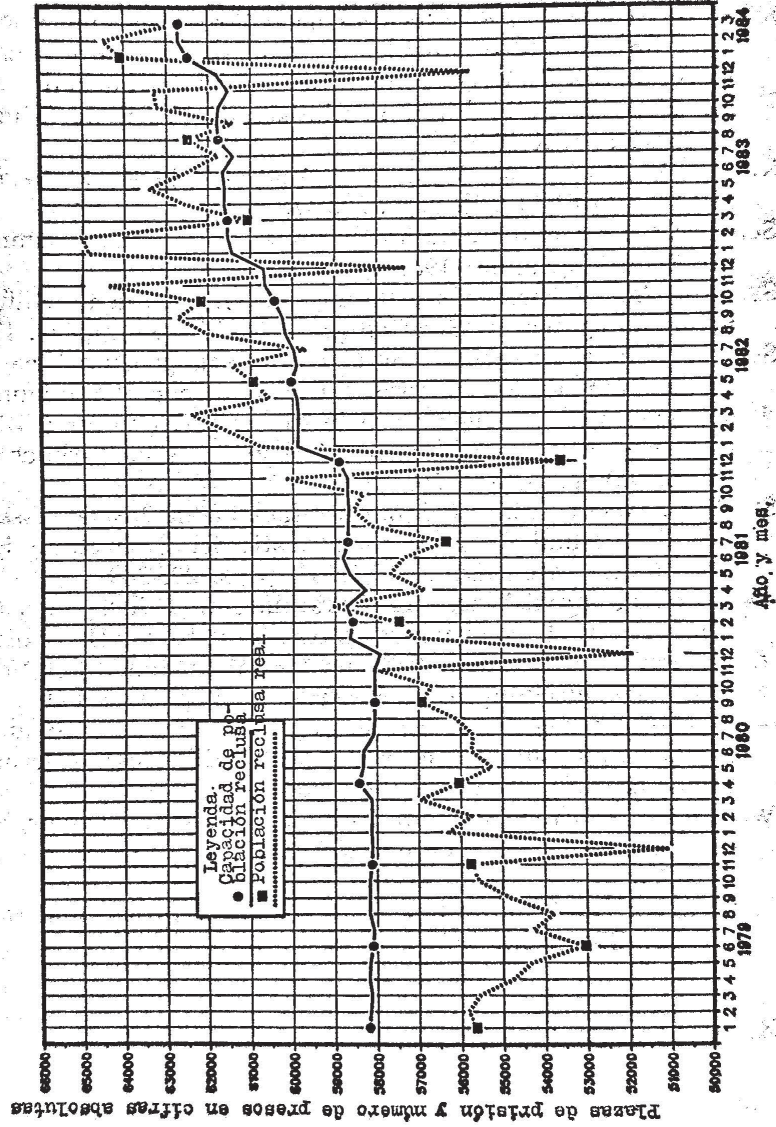
- Die Geschichte des Strafvollzuges als Geschichte von (vergeblischen?) Vollzugsreformen. En: Driebold, R. (Editor): Strafvollzug. Erfahrungen, Modelle, Alternativen. Göttingen, 1983, págs. 25-54.
- Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe im internationalen Vergleich — ein Überblick. En: Dünkel, F., Spieß, G. (Editores): Alternativen zur Freiheitsstrafe. Freiburg, 1983a, págs. 389-501.
- Strukturmerkmale des Berliner Strafvollzugs. Vorlage für die Enquête-Kommission des Berliner Abgeordnetenhauses. Freiburg, 1983b.
- Neuere Entwicklungen im Bereich der Bewährungshilfe und -aufsicht im internationalen Vergleich. *BewHi* 31 (1984), págs. 162-184.
- Die Reform von Jugendstrafe und Jugendstrafvollzug im internationalem Vergleich. *RdJB* 32 (1984a), en prensa.
- Kriminalisierung und Entkriminalisierung von Drogentätern in der Bundesrepublik Deutschland. En: Brusten, M., Häußling, J. M. (Editores): Kriminologie im Spannungsfeld von Kriminalpolitik und Kriminalpraxis. Deutsche Beiträge zum 9. Weltkongreß für Kriminologie 1983 in Wien. Wuppertal 1984b, en prensa.
- DÜNKEL, F., ROSNER, A.: Die Entwicklung des Strafvollzugs in der Bundesrepublik Deutschland seit 1970 — Materialien und Analysen. 2.<sup>a</sup> ed., Freiburg, 1982.
- DÜNKEL, F., SPIEß, G. (Editores): Alternativen zur Freiheitsstrafe — Strafaussetzung zur Bewährung und Bewährungshilfe im internationalen Vergleich. Freiburg, 1983.
- Kriminalpolitische Bewertung der Strafaussetzung und Folgerungen für die Praxis in der Bundesrepublik. En: Dünkel, F., Spieß, G. (Editores): Alternativen zur Freiheitsstrafe. Freiburg, 1983a, págs. 503-514.
- EGG, R.: Die sozialtherapeutische Behandlung von Straftätern in der Bundesrepublik Deutschland. En: Driebold, R. (Editor): Strafvollzug. Erfahrungen, Modelle, Alternativen. Göttingen, 1983, páginas 124-143.
- HASENPUSCH, B.: Zum Drogenproblem im Strafvollzug. Versuche zur Erfassung der Anzahl drogenabhängiger Gefangener. *ZfStrVo* 30 (1981), págs. 270-276.
- HASSEMER, W.: Die Voraussetzungen der Untersuchungshaft. *Strafverteidiger* 4 (1984), págs. 38-42.
- JASINSKI, J.: Punitivnosc systemow karnych (kontynocje). En: *Panstwo i Prawo* 39 (1984), Nr. 6, págs. 52-66.
- JESCHECK, H.-H.: Strafrechtsreform in Deutschland. Allgemeiner und Besonderer Teil. *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht* 100 (1983), págs. 1-28.

- JUNG, H.: Das Strafvollzugsgesetz und die «Öffnung des Vollzugs», ZfStrVo 26 (1977), págs. 86-92.
- JUNG, H., MÜLLER-DIETZ, H. (Editores): Reform der Untersuchungshaft — Vorschläge und Materialien—. Bonn, 1983.
- KAISER, G.: Resozialisierung und Zeitgeist. En: HERREN, R., KIENAPFEL, D., MÜLLER-DIETZ, H. (Editores): Festschrift für T. Württemberg zum 70. Geburtstag. Berlin, 1977, págs. 359-373.
- KAISER, G.: Einführung. En: Strafvollzugsgesetz. Textausgabe mit Sachverzeichnis. 5.ª ed., München, 1981, págs. 9-26.
- KAISER, G., KERNER, H.-J., SCHÖCH, H.: Strafvollzug. Ein Lehrbuch. 3.ª ed., Heidelberg, 1982.
- KERNER, H.-J.: Behandlungs- und Vollzugsorganisation im neuen Strafvollzugsgesetz. ZfStrVo 26 (1977), págs. 74-85.
- KÜHNE, A.: Die Schuldensituation bei Strafgefangenen — Eine Untersuchung aus dem niedersächsischen Justizvollzug. En: Schwind, H.-D., Steinhilper, G. (Editores): Modelle zur Kriminalitätsverbeugung und Resozialisierung. Heidelberg, 1982, págs. 203-220.
- KURY, H.: Junge Rechtsbrecher und ihre Behandlung. Sozialer Hintergrund, Persönlichkeit und Resozialisierung bei jugendlichen und heranwachsenden Untersuchungshäftlingen. ZStW 93 (1981), págs. 319-359.
- MEIER, P.: Die Entscheidung über Ausgang und Urlaub aus der Haft. Freiburg, 1982.
- MÜLLER-DIETZ, H.: Strafvollzugsrecht. 2.ª ed., Berlin, New York, 1978.
- Die Rechtsprechung der Strafvollstreckungskammern zur Rechtsgültigkeit der VVStVollzG. NStZ 1 (1981), págs. 409-417.
- Problematik und Reform des Vollzuges der Untersuchungshaft. Strafverteidiger 4 (1984), págs. 79-87.
- MÜLLER-DIETZ, H., WÜRTEMBERGER, T.: Fragebogenenquôte zur Lage und Reform des deutschen Strafvollzugs. Bonn-Bad Godesberg, 1969.
- NÖLDECKE, W., WEICHBRODT, W.: Hungerstreik und Zwangsernährung. Muß § 101 Strafvollzugsgesetz reformiert werden? NStZ 1 (1981), págs. 281-285.
- ORTMANN, R.: Resozialisierung durch Sozialtherapie. ZStW 95 (1984), págs. 794-833.
- Resozialisierung im Strafvollzug. Eine vergleichende Längsschnittstudie zu Regelvollzugs- und sozialtherapeutischen Modellanstalten. En: Albrecht, H.-J., Sieber, U. (Editores): 20 Jahre südwestdeutsche kriminologische Kolloquien. Freiburg, 1984, en prensa.
- REHN, G.: Strafvollzug im Wandel. Eindrücke, Probleme, Tendenzen. Vorgänge 16 (1977), págs. 38-52.

- Behandlung im Strafvollzug. Ergebnisse einer vergleichenden Untersuchung der Rückfallquote bei entlassenen Strafgefangenen. Weinheim.
- REHN, G., JÜRGENSEN, P.: Rückfall nach Sozialtherapie, Wiederholung einer im Jahre 1979 vorgelegten Untersuchung. En: Kerner, H.-J., Kury, H., Sessar, K. (Editores): Deutsche Forschungen zur Kriminalitätsentstehung und Kriminalitätskontrolle, t. 3, Köln y otras, 1983, págs. 1910-1948.
- RÜTHER, W., NEUFEIND, W.: Offener Vollzug und Rückfallkriminalität. MschrKrim 61 (1978), págs. 363-376.
- SCHMITT, G.: Sozialtherapie im Überblick. En: Bundeszusammenschluß für Straffälligenhilfe 1981, págs. 123-165.
- SEEBODE, M.: Verbrechenverhütung durch staatliche Hilfe bei der Schuldenregulierung Straffälliger. ZRP 16 (1983), págs. 174-181.
- SCHULZ, W.: Untersuchungshaft — Erziehungsmaßnahme und vorweggenommene Jugendstrafe? En: Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. (Editor): Die jugendrichterlichen Entscheidungen — Anspruch und Wirklichkeit. München, 1981, págs. 399-420.
- SPIEB, G.: Wie bewährt sich die Strafaussetzung? Strafaussetzung zur Bewährung und Fragen der prognostischen Beurteilung bei jungen Straftätern. MschrKrim 64 (1981), págs. 296-309.
- Probleme praxisbezogener Forschung und ihre Umsetzung am Beispiel der Bewährungsprognose. En: Kury, H. (Editor): Prävention abweichenden Verhaltens — Maßnahmen der Vorbeugung und Nachbetreuung. Köln y otras, 1982, págs. 571-604.
- Strafaussetzung und Bewährungshilfe in der Bundesrepublik Deutschland. En: Dünkel, F., Spieß, G. (Editores): Alternativen zur Freiheitsstrafe. Freiburg, 1983, págs. 23-49.
- WEBER, U.: Strafrechtsreform. En: Sieverts, R., Schneider, H. J. (Editores): Handwörterbuch der Kriminologie, t. 5, entrega 1.ª. Berlin, New York, 1983, págs. 40-76.
- ZIRBECK, R.: Die Untersuchungshaft bei Jugendlichen und Heranwachsenden. Göttingen, 1973.

## XII. — GRÁFICOS Y TABLAS

**GRAFICO 1**  
**Población reclusa y capacidad de población reclusa en la República Federal de Alemania, en conjunto, desde el 31-1-1979 hasta el 31-3-1984.**  
 (Contabilizado siempre el 30/31 del mes)



**GRAFICO 2**

**Población reclusa y capacidad de población reclusa en la República Federal de Alemania, en ejecución cerrada, desde 31-1-1979 hasta el 31-3-1984.**  
 (Contabilizado siempre el 30/31 del mes)

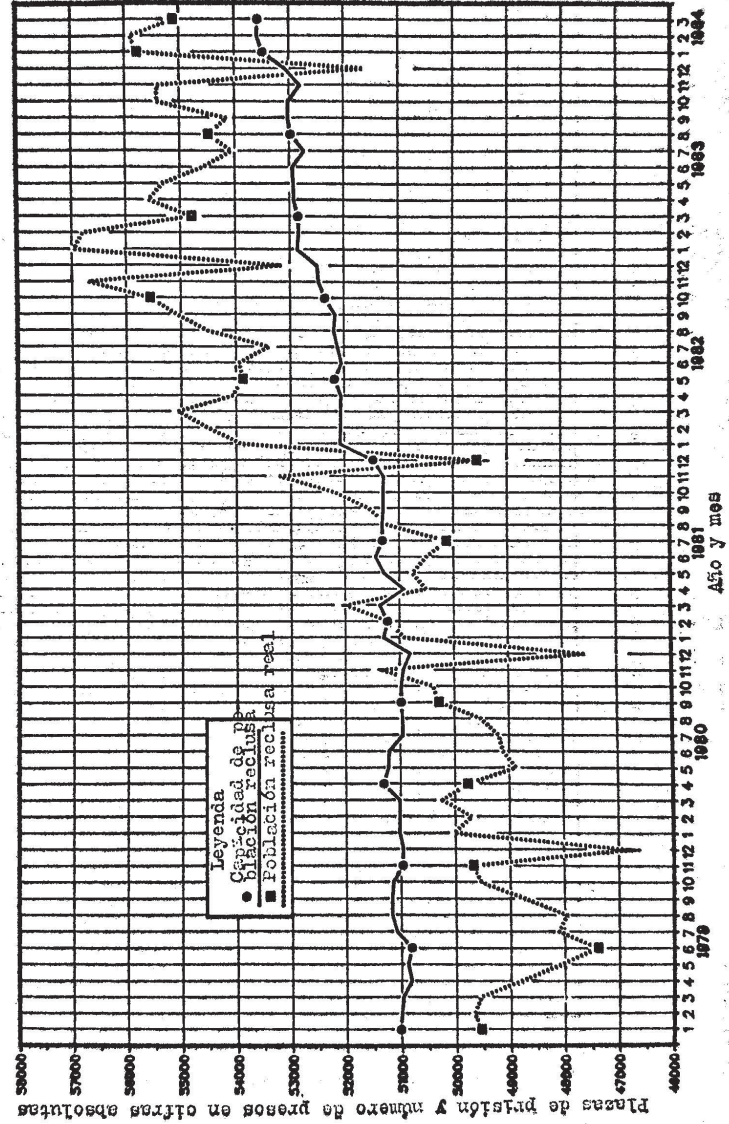


GRAFICO 4

Número de Permisos de Salida entre 1977 y 1983 comparativamente entre los Länder.

Datos por cada 100 presos contabilizados el 30 de junio de cada año

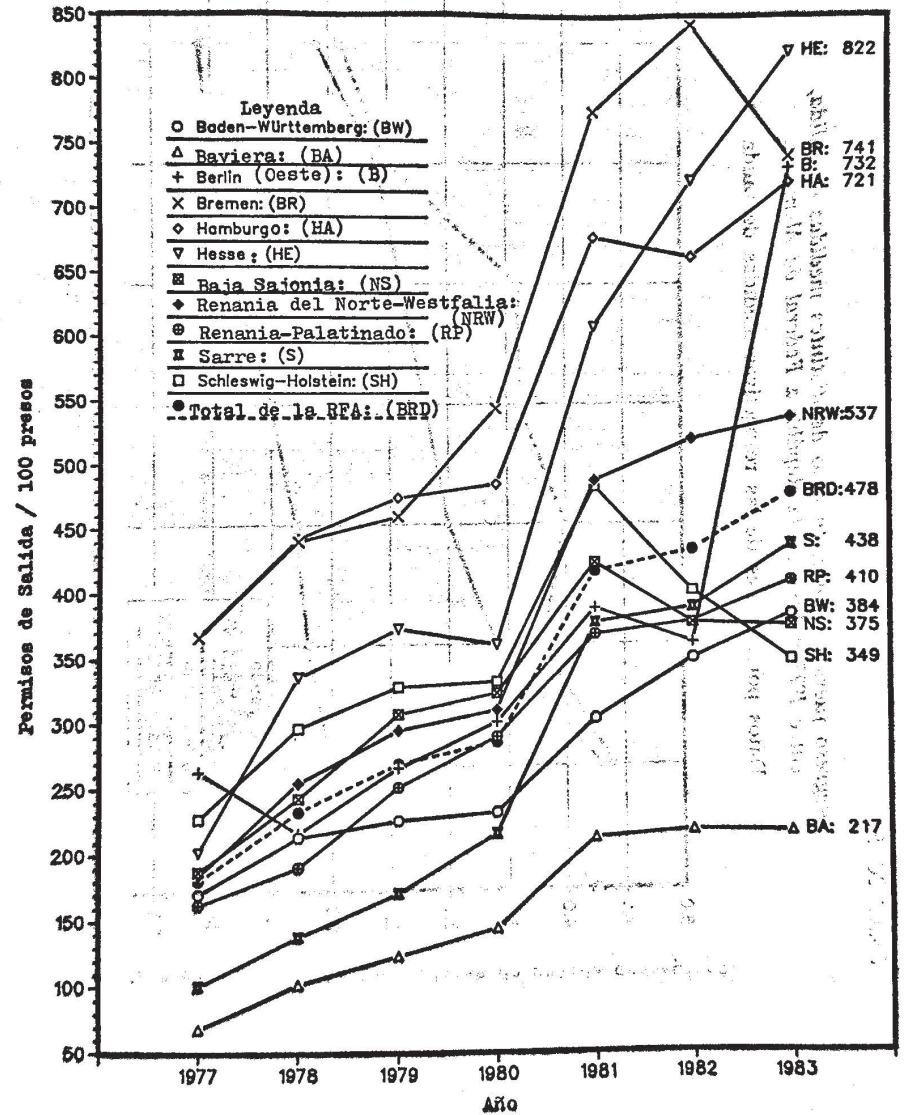


GRAFICO 3

Población reclusa y capacidad de población reclusa en la República Federal de Alemania, en ejecución abierta, desde el 31-1-1979 hasta el 31-3-1984. (Contabilizado siempre el 30/31 del mes)

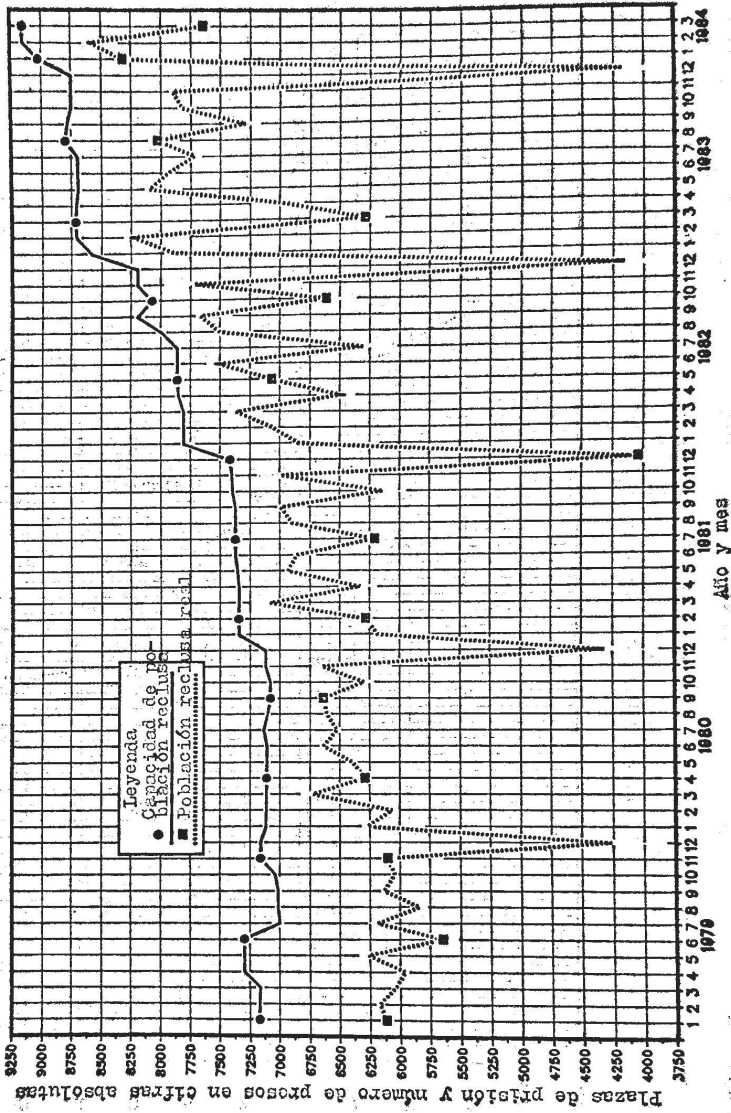


GRAFICO 5a

Regreso fuera de plazo, en caso de distintas medidas de salida, entre 1977 y 1983, en la República Federal de Alemania.  
Datos porcentuales de las respectivas medidas de salida

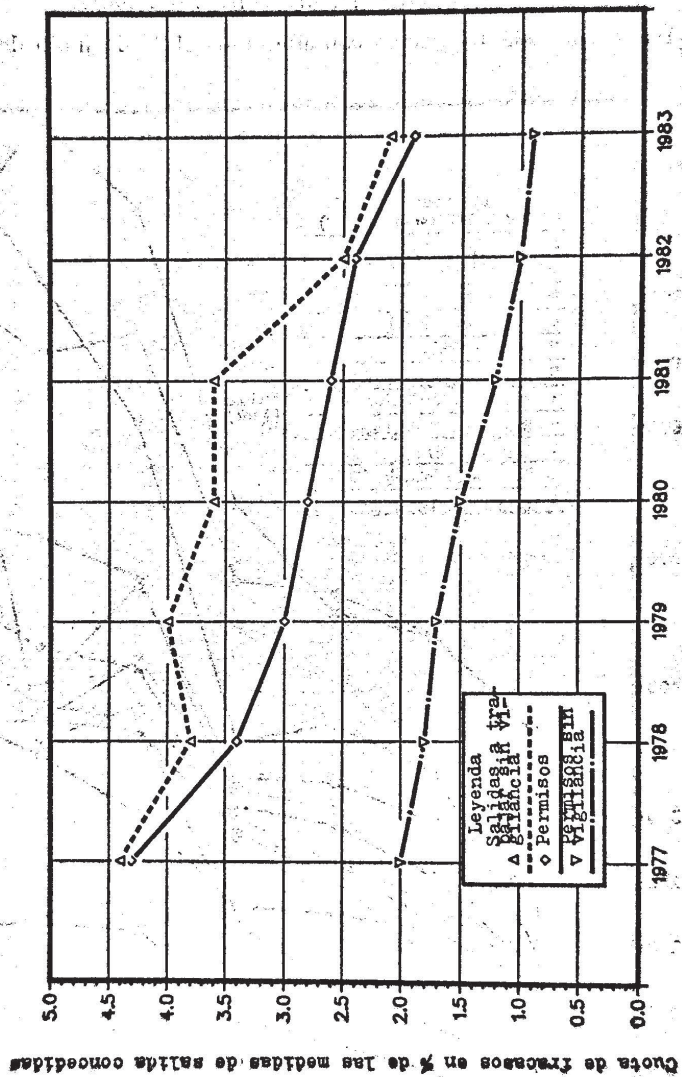
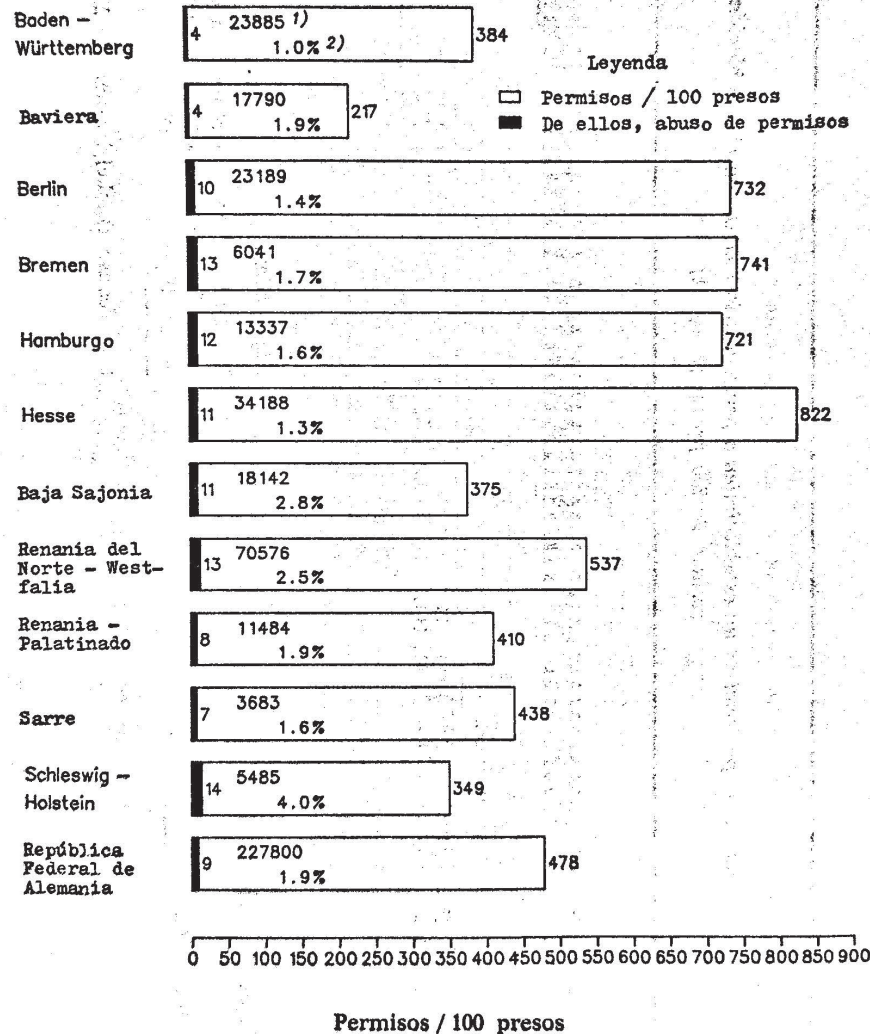


GRAFICO 5b

Abuso de permisos en el año 1983, comparativamente entre los Länder

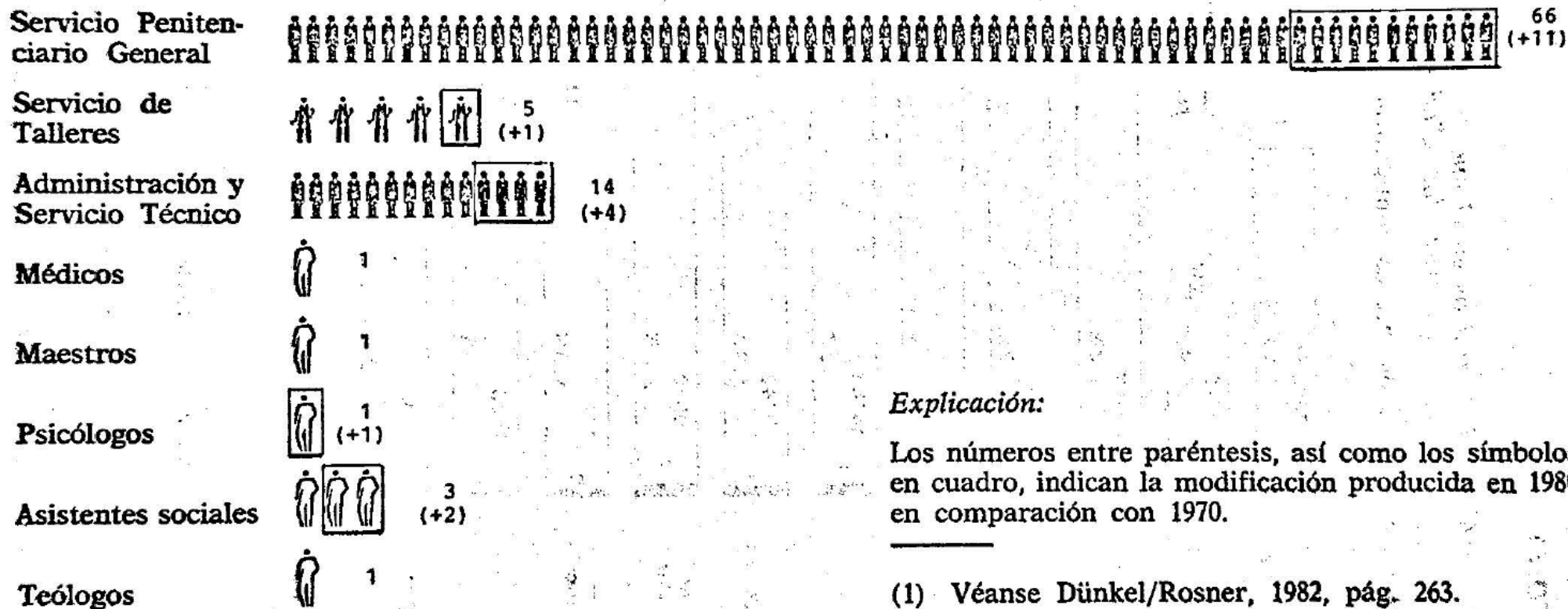
Datos por cada 100 presos contabilizados el 30 de junio del año



1) Número de permisos (absoluto).  
2) Parte proporcional del abuso de permisos (referido a 1).

## GRAFICO 6

Situación personal en un establecimiento penitenciario medio, con una población reclusa de 200 presos (1980). (1)

**Explicación:**

Los números entre paréntesis, así como los símbolos en cuadro, indican la modificación producida en 1980 en comparación con 1970.

(1) Véanse Dünkel/Rosner, 1982, pág. 263.

**TABLA 1**

*La evolución de la población penitenciaria en la República Federal de Alemania de 1970 a 1983 (1), según la duración de la ejecución.*

	1970		1975		1980		1981		1982		1983		Indice de aumento 3)
	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	
Presos y sujetos a internamiento de seguridad en establecimientos de adultos, en conjunto	31.168	100	29.177	100	35.745	100	36.680	100	38.810	100	41.004	100	132
De ello: Pena privativa de libertad, en conjunto	30.450	97,7	28.840	98,8	35.537	99,4	36.474	99,4	38.620	99,5	40.819	99,6	134
PPL bajo 3 meses	4.115	13,2 <sup>2)</sup>	2.622	9,0 <sup>2)</sup>	2.713	7,6 <sup>2)</sup>	2.805	7,6 <sup>2)</sup>	3.163	8,1 <sup>2)</sup>	3.063	7,5	74
PPL bajo 6 meses	3.344	10,7 <sup>2)</sup>	4.143	14,2	4.262	11,9	4.305	11,7	4.601	11,9	4.818	11,8	144
PPL de 6 meses a 1 año	5.005	16,1	6.068	27,7	9.886	27,7	10.018	27,3	10.628	27,4	11.332	27,8	226
PPL de 1 a 2 años	6.225	20,0	6.036	20,7	7.260	20,3	7.398	20,2	7.603	19,6	8.041	19,7	129
PPL de 2 a 5 años	8.209	26,3	4.999	17,1	7.117	19,9	7.387	20,1	7.718	19,9	8.273	20,3	101
PPL de 5 a 10 años	1.939	6,2	1.519	5,2	2.665	7,5	2.901	7,9	3.154	8,1	3.510	8,6	181
PPL de 10 a 15 años	473	1,5	462	1,6	660	1,8	677	1,8	747	1,9	779	1,9	165
Pena de cadena perpetua	1.072	3,4	945	3,2	956	2,7	961	2,6	989	2,5	988	2,4	92
Internamiento de segur.	718	2,3	337	1,2	208	0,6	206	0,6	190	0,5	185	0,5	26
Ejecución penal de menor duración	4.759	100	5.431	100	6.490	100	6.456	100	6.774	100	7.239	100	152
Bajo 6 meses	231	4,9	266	4,9	254	3,9	264	4,1	261	3,9	285	3,9	123
De 6 meses a 1 año	1.398	29,4	1.903	35,0	1.811	27,9	1.809	28,0	1.914	28,3	1.812	25,0	130
De 1 a 2 años	1.246	26,2	1.684	31,0	2.359	36,3	2.341	36,3	2.450	36,2	2.802	38,7	225
De 2 a 5 años	549	11,5	706	13,0	1.172	18,1	1.263	19,6	1.346	19,9	1.573	21,7	287
Más de 5 años	164	3,4	213	3,9	328	5,1	341	5,3	360	5,3	365	5,0	223
De duración indeterminada (de 2 a 4 años)	1.103	23,2	613	11,3	548	8,4	416	6,4	426	6,3	402	5,6	37

- 1) Contabilizado como día de cómputo siempre el 31 de marzo.
- 2) Referido a penas privativas de libertad en conjunto.
- 3) Referido a 1970 = 100.

TABLA 2

*La evolución de la población penitenciaria en la República Federal de Alemania de 1970 a 1983 (1), según el tipo de delito.*

	1970		1975		1980		1981		1982		1983		Indice de aumento 2)
	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	Nr. abs.	%	
Homicidios	2.216	6,2	2.418	7,0	3.096	7,3	3.165	7,3	3.236	7,1	3.397	7,0	153
Lesiones	1.016	2,8	1.308	3,8	1.878	4,4	1.939	4,5	2.202	4,8	2.449	5,1	241
Delitos sexuales	2.688	7,5	1.929	5,6	2.383	5,6	2.484	5,8	2.575	5,6	2.659	5,5	99
Hurtos/Apropiaciones indebidas	17.074	47,5	14.720	42,5	14.523	34,4	14.182	32,9	14.674	32,2	15.866	32,9	93
Robos/Chantajes	2.922	8,1	3.623	10,5	4.805	11,4	4.965	11,5	5.308	11,6	5.809	12,0	199
Estafas/Infidelidades al tráfico	3.608	10,0	2.871	8,3	4.493	10,6	4.346	10,1	4.834	10,6	5.151	10,7	143
Delitos de tráfico	2.575	7,2	2.585	7,5	3.460	8,2	3.639	8,4	4.012	8,8	4.223	8,8	164
Delitos de estupefacientes, en conjunto	81 <sup>4)</sup>	0,2	1.032 <sup>4)</sup>	3,0	3.203	7,6	3.778	8,8	3.933	8,6	4.044	8,4	4.933
De ello: Respecto a la Ley Estupefacientes	-	-	-	-	2.064	4,9	2.422	5,6	2.898	6,4	2.851	5,9	138 <sup>3)</sup>
Respecto a la Ley Estupefacientes	-	-	-	-	1.138	2,7	1.353	3,1	1.033	2,3	1.192	2,5	105 <sup>3)</sup>
Presos y sujetos a internamiento de seguridad, en conjunto	35.927	100	34.608	100	42.235	100	43.136	100	45.584	100	48.243	100	134

- 1) Contabilizado como día de cómputo siempre el 31 de marzo.
- 2) Referido a 1970 = 100.
- 3) Referido a 1980 = 100.
- 4) Delitos castigados con pena privativa de libertad mínima, igual o superior a 1 año, y delitos castigados con pena privativa de libertad mínima inferior a 1 año, según otras Leyes Federales, en conjunto, sin la Ley de Tráfico, el Código de Justicia Militar y la Ley Tributaria (los delitos de la Ley de Estupefacientes se hacen constar aparte sólo desde 1980).

**EL DERECHO A LITIGAR SIN GASTOS  
ANTE LOS TRIBUNALES CIVILES  
(Los presupuestos para su concesión y utilización)**

ALBERTO MONTÓN REDONDO  
Profesor Titular de Derecho Procesal  
Universidad de Salamanca

SUMARIO:

I. Introducción. — II. Proyectos de reforma. — III. Postulados sobre los que se asienta el derecho a la justicia gratuita. — IV. Criterios para la concesión del beneficio de justicia gratuita. — V. El principio de justa causa como determinante en la concesión del beneficio. — VI. Carácter individual y personalísimo de la justicia gratuita. — VII. Mantenimiento de los beneficios propios de la justicia gratuita: 1. Obligación del pago de costas al beneficiario de la ayuda gratuita; 2. Revocación o concesión de la justicia gratuita por cambio de circunstancias.

I. — INTRODUCCIÓN

La prohibición estatal de las manifestaciones de autotutela lleva consigo la obligatoriedad de creación de unos órganos que resuelvan, en nombre del Estado, las controversias jurídicas que entre ellos se planteen, mediante el ejercicio de la función jurisdiccional y la institución del proceso como instrumento a través del que se encauza y materializa externamente aquella función.

Esta compleja organización estatal lleva consigo, necesariamente, una serie de desembolsos económicos derivados, por una parte, del mantenimiento de los órganos encargados de administrar justicia, por otra, de la incoación y desarrollo del proceso. Ello nos determina la existencia de unos gastos generales que se incluyen dentro de los Presupuestos del Estado, en las partidas correspondientes al

Ministerio de Justicia, y unos gastos particulares que se conocen con la denominación de costas (1), que se producen dentro de cada proceso-concreto, y respecto de los que se ha planteado el problema de a quién debe corresponder su satisfacción.

Sobre este punto se diversifican dos posturas perfectamente diferenciadas: la de quienes consideran que la satisfacción de las costas debe corresponder exclusivamente a los litigantes; y la de aquellos que entienden que debe ser el Estado el que debe subvenir a su satisfacción. Cada una de ellas se fundamenta en una serie de postulados que, sintéticamente expuestos, serían los siguientes: la subvención estatal de los gastos del proceso ha venido basándose, esencialmente, en la doctrina administrativa, de origen francés, sostenida por DOGÜT y HAURIUO sobre la consideración de que, en quienes son parte en un proceso concurre, junto a su condición de tal, la condición de ciudadano y consecuentemente, la de contribuyente al sostenimiento de los gastos estatales; de esta manera, y sobre la consideración de que la Administración de Justicia es un servicio

(1) Sobre el propio concepto de las costas nos dice PRIETO-CASTRO: «No podemos definir las ni aún describirlas acudiendo a la legislación nacional, porque ésta no nos suministra datos, y ha sido la doctrina científica y la jurisprudencia las que han venido a decirnos que se entiende por costas el conjunto de desembolsos necesarios que se producen dentro de un proceso o de una actuación judicial para la persecución o la defensa del derecho», *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 1982, Vol. II, pág. 908.

Sobre la distinción entre costas y gastos puede verse, por su mayor actualidad MUÑOZ GONZÁLEZ, J.: *Las costas*, Madrid, 1981, pág. 37 y ss. En el terreno histórico conviene prestar atención a la obra de LALINDE ABADÍA, J.: *Los gastos del proceso en el Derecho histórico español*, Ed. Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1969. En un sentido general es especialmente interesante la obra de CSIOVENDA: *La condena en costas*, Madrid, 1928, Trad. J. A. de la Puente, estudio clásico sobre el tema que llegó a ser calificado por SENTÍS MELENDO como «la mejor obra sobre costas» (*La imposición de costas al vencedor*, en *Rev. Derecho Privado*, 1935, pág. 48). Dentro de nuestro país el tema se trata monográficamente entre otros por: BURGALLANA: *De las costas en material civil*, en *Rev. de los Tribunales*, 1892, pág. 193; PIAT: *Las costas en los pleitos*, en *Rev. Jur. de Cataluña*, 1899, pág. 5; PÉREZ ARDA: *De las costas en materia civil*, en *Rev. Gen. de Leg. y Jurisp.*, 1917, pág. 459; MILLER: *Las costas procesales*, en *Rev. de los Trib.*, 1915, pág. 312; CAMARERO: *Sobre las costas procesales*, en *Rev. de los Trib.*, 1926, pág. 263; MAJADA: *Aranceles, costas y honorarios civiles*, Barcelona, 1957; DE MIGUEL Y ALONSO: *Los costos y las costas en el proceso civil español*, en *Rev. de Dcho. Proc.* Ib. 1969 (4), pág. 901; *La onerosidad de los juicios civiles en España*, en *Rev. de la Fac. de Derecho de México*, enero-junio 1970, pág. 625; ALEJANDRO Y TORRES: *Las costas judiciales*, en *Pretor*, 1971, pág. 15; CARRETERO PÉREZ: *El coste de la justicia*, en *Rev. Jur. de Cataluña*, 1974, pág. 325; ALEJANDRO TORRES, V.: *Las costas y las tasas judiciales*, Ed. Montecasino, Zamora, 1974.

público (2) los usuarios del mismo no deberían pagar nada por su utilización ya que, de hacerlo, se encontrarían doblemente gravados: por una parte en su carácter de ciudadanos, por otra en su calidad de parte procesal. Desde otro punto de vista, esta postura encuentra la razón de ser de la justicia gratuita en la circunstancia de que su inexistencia supondría una injusta discriminación entre las personas, al condicionar a sus posibilidades económicas el que puedan acudir o no a la tutela de los Tribunales.

Frente a estas opiniones en favor de la justicia gratuita, se alzan las voces de quienes, incluso admitiendo que éste sería el sistema ideal, llaman la atención sobre las consecuencias que llevaría consigo: inevitable aumento de la litigiosidad; la carga que para el Estado supondría el pagar a los profesionales, no funcionarios, que intervienen en el proceso; y el pensar que, en realidad, no sería totalmente justo que no soportaran los gastos de un proceso quienes, con su conducta, hubieran dado lugar a su incoación (3).

En el estudio que sobre el tema hemos realizado, podemos decir que no hemos encontrado ningún ordenamiento positivo, entre los que hemos manejado, en el que la justicia civil sea gratuita de un modo absoluto. Sí hemos encontrado algún ejemplo que nos acerca a ese ideal, como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de México de 31 de diciembre de 1932, en cuyo artículo 138 se venía a establecer que «por ningún acto judicial se cobrarán costas»; pero costas de tipo público, ya que en cuanto a las de carácter privado cada parte debía pagar las suyas. Incluso en nuestro propio país se ha venido a plantear el problema de la justicia gratuita en el proceso civil, con una serie de enmiendas al Anteproyecto de la vigente Constitución en las que se proponía con carácter general (4); pero también en cuanto a las públicas, mante-

(2) Este sentido de servicio público de la Justicia pretendió hacerse valer, en la discusión parlamentaria que precedió al Proyecto de la Constitución vigente, como justificativo de la gratuidad de la misma, en un sentido general. Ver *Diario de Sesiones del Congreso*, núms. 84 y 109, esencialmente las intervenciones de los señores CUERDA MONTOYA y RUIZ MENDOZA.

(3) Hacen notas éstos y otros inconvenientes, por ejemplo, PÉREZ SERRANO: *La Constitución Española* (9 de diciembre de 1931), Madrid, 1932; SÁEZ JIMÉNEZ; LÓPEZ FERNÁNDEZ DE GAMBOA: *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*, Madrid, 1963-68, Tomo III, Vol. IV, pág. 690; GUASP DELGADO, J.: *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1973 (reedición de 1968), Vol. I, pág. 567; HERCE QUEMADA, V.: *Derecho Procesal Civil* (con Gómez Orbaneja), Madrid, 1979, Vol. II, pág. 431; ALMAGRO NOSETE, J.: *Poder Judicial y Tribunal de Garantías constitucionales en la nueva Constitución*, en «Lecturas sobre la Constitución», UNED, Madrid, 1978.

(4) Esta propuesta se realizó con carácter de voto particular por el Grupo Parlamentario Socialista, con algunas adhesiones en período de enmiendas.

niéndose para las privadas la necesidad de demostrar la insuficiencia de medios para litigar. Tales enmiendas no fueron aceptadas, pero el sistema que en ellas se proponía sí lo ha sido para el proceso constitucional en virtud de Acuerdo de este Tribunal de 20 de diciembre de 1982, con la finalidad de acomodar la gratuidad de la Justicia constitucional (establecida por el artículo 95.1 de la Ley Orgánica de 3 de octubre de 1979) con la preceptividad de postulación exigida por el artículo 81.1 de la precitada Ley. De esta forma, las actuaciones ante el Tribunal Constitucional hay que entenderlas gratuitas, al preverse la exención de las costas públicas que asume el Estado, y en cuanto a las costas derivadas de la intervención de Abogado y Procurador se establece la posibilidad de obtención de la ayuda judicial gratuita, conforme a los criterios que en el mencionado Acuerdo se establecen (5).

Nuestro ordenamiento procesal civil sigue, pues, el sistema de la onerosidad, de forma tal que las costas que en él se produzcan, tanto públicas como privadas, deben ser satisfechas, con carácter general, por quienes son parte en el proceso (6). Al mismo tiempo, reconoce el ideal de la justicia gratuita, condicionado esencialmente a la carencia de medios económicos y manifestado a través de la institu-

Incluso el Grupo Mixto presentó una propugnando la gratuidad de la justicia «sin excepciones». Sobre el tema puede verse SÁINZ MORENO: *Trabajos parlamentarios. Constitución española*, Madrid, 1980.

(5) El estudio de este Acuerdo puede realizarse en el trabajo de MONTÓN REDONDO: *La ayuda judicial gratuita ante el Tribunal Constitucional*, en *Rev. La Ley*, 1983, núm. 791, 21 de octubre.

(6) Con carácter excepcional pueden imputarse a quienes no son parte. Así, a los cooperadores en la función jurisdiccional (auxiliares, subalternos, secretarios) como sanción por una conducta indebida y con carácter de corrección disciplinaria (art. 450 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en relación con el 445); a los colaboradores no funcionarios (Abogados y Procuradores) con el mismo carácter disciplinario (art. 450 LECiv, a pesar de que en él se utilice la expresión «funcionarios»); y al propio órgano jurisdiccional (art. 108 LECiv. por sostenimiento o denegación de la inhibitoria con manifiesta temeridad, art. 1475, párrafo segundo, por despacho indebido o denegación impropriedad de ejecución (procedimiento sumario ejecutivo)). En relación con el tema: AGUIRRE MIRAMÓN, J. M.: *Juicio ejecutivo: condena de costas a los Jueces*, en *Rev. Gen. de Leg. y Jurisp.*, 1984, Tomo 25, pág. 187. Otros supuestos no previstos legalmente los recoge MUÑOZ GONZÁLEZ: *Las costas...*, ob. cit., pág. 100 y ss.

Cuestión peculiar es la que se plantea con respecto a la posible imposición de costas al Estado y al Ministerio Fiscal, cuando actúan con carácter de parte en el proceso civil. Por lo que se refiere al primero, no parecen plantearse grandes dudas en cuanto a una respuesta afirmativa: puede ser condenado, al igual que un particular. (En tal sentido, entre otros, BENÍTEZ DE LUGO: *Costas procesales en pleitos en que el Estado litiga*, Madrid, 1903; GUASP DELGADO, J.:

ción conocida tradicionalmente como defensa por pobre o beneficio de pobreza, hasta pasar a denominarse en el momento actual y por obra de la reforma introducida en la Ley de Enjuiciamiento Civil por la de 6 de agosto de 1984: «justicia gratuita», perdiendo con ello una denominación, conceptualizada como «arcaica» en la Exposición de Motivos de la mentada Ley, y desapareciendo ese cierto sentido vejatorio que llevaba consigo la distinción legal entre «ricos y pobres procesales». Al mismo tiempo, nuestra legislación se adapta, por lo menos en el sentido terminológico, a ordenamientos europeos más progresistas (7) y se recoge una vieja aspiración, apuntada ya en la Ley de Bases para la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 21 de junio de 1880 (8); manifestada en el que vino a conocerse como

*Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1948, Vol. I, pág. 1.143; CHIOVENDA, G.: *La condena en costas...* (Ob. cit., cita 1), pág. 265; GALÁN URBANO, P.: *Condena en costas al Estado*, en «Privilegios del Estado en el proceso civil de declaración español, Salamanca, 1979, pág. 186. En cuanto al Ministerio Fiscal, existe diversidad de criterios en cuanto a si puede o no constituirse como sujeto del pago de costas; una primera postura entiende que ello no es posible con carácter general (así, por ejemplo, PRIETO CASTRO: *Construcción dogmática del Ministerio Fiscal en el irden civil*, en «Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal», Madrid, 1964, pág. 29); otra posición es, precisamente, la contraria, sobre la base de que cuando interviene en el proceso como parte y no como mero asesor del Juez, su posición es la de cualquier litigante (en este sentido SS 26 mayo 1880, 26 noviembre 1897, 2 mayo 1907, 20 mayo 1941; ésta parece ser también la opinión de GARCÍA FERNÁNDEZ: *Irresponsabilidad del Ministerio Fiscal*, en *Rev. Gen. de Leg. y Jurisp.*, Tomo 97, págs. 55 y 102; ALCALÁ-ZAMORA (padre e hijo): *La condena en costas*, Madrid, 1930, pág. 120, cita 1; MANRESA Y NAVARROS *Comentarios al Código Civil español*, Madrid, 1967, Tomo VIII, pág. 415; PLAZA, M. de la: *Derecho Procesal Civil español*, Madrid, 1942, Vol. I, pág. 622; SERRA DOMÍNGUEZ: *Ministerio Fiscal*, Voz en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, Barcelona, 1978, Tomo XVI, pág. 427; GÓMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1979, Vol. II, pág. 426; GALÁN URBANO, P.: *Condena en costas al Estado*, en «Privilegios del Estado...» (Ob. cit. en esta misma cita), pág. 190; MUÑOZ GONZÁLEZ: *La imposición de costas al Ministerio Fiscal*, en «Las costas» (Ob. cit. cita 1), pág. 90.

(7) En Italia, el Real Decreto de 30 de diciembre de 1923 regula esta institución bajo la denominación de Gratuito patrocinio; Francia, a través de diversas Disposiciones, estatuye «L'aide judiciaire»; y el ordenamiento alemán, el más moderno de Europa sobre la materia, sustituye por Ley 13 de junio 1980 el antiguo «Armenrecht» o beneficio de pobreza, por el sistema del «Prozesskostenhilfe», que podría traducirse como de «asistencia procesal para las costas o «ayudas a las costas».

(8) En la 4.ª de sus Bases, y como criterio para la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil se establecía el de: «Adoptar las medidas más conducentes para depurar el estado de fortuna de los litigantes que pretenden disfrutar del beneficio de la asistencia judicial gratuita, y evitar que los declarados legalmente pobres abusen de esta cualidad para promover y sostener pleitos conocidamente temerarios. La Ley no se hizo eco de la terminología propuesta en estas Bases, limitándose a tener esencialmente en consideración el

«Proyecto Profesorado para la Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (9) y avalada tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (10).

Nos encontramos, en otro orden de cosas, ante una institución que pasa a adquirir, en nuestro país, naturaleza de derecho fundamental de la persona desde la Constitución republicana de 1931, cuyo artículo 94 ofrecía la siguiente redacción: «La República asegurará a los litigantes económicamente necesitados la gratuidad de la justicia» (11). Dentro de la que en época de Dictadura franquista vinieron a llamarse «Leyes Fundamentales», en ausencia de Constitución, la ley de Principios del Movimiento Nacional de 17 de mayo de 1958 reconocía como derecho de los españoles (Principio IX) el de Justicia gratuita para aquellos que carezcan de medios económicos; por su parte, la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967 en su

sentido de «pobreza» que de ellas se desprendía. De ahí esa denominación de «La defensa por pobre», con la que legalmente se ha venido legalmente conociendo esta institución hasta la Reforma de 1984.

(9) En el mencionado Proyecto se propugnaba el cambio en la denominación legal por el de «Beneficio de justicia gratuita», estimándose como motivaciones justificativas, las que literalmente entresacamos de su texto: «...en los tiempos actuales ese concepto es deprimente y se halla en pugna con una concepción cristiana y justa de una Sociedad bien organizada» «...la persona que puede disfrutar de la exoneración total o parcial de los gastos de justicia no ha de ser pobre en el sentido en que corrientemente se emplea esta palabra... sino un «pobre» simplemente en sentido legal, una persona que según las nuevas ideas que se proponen habría de resultar...por lo menos muy afectada en su situación económica si hubiese de atender a los gastos que hoy exige la persecución o la defensa del Derecho». Editorial Tecnos, Madrid, 1972, Vol. I, pág. 49.

(10) La relación de autores partidarios del cambio de denominación sería muy larga. No obstante, y por la mayor cercanía cronológica de su obra podrían citarse, a mero título de ejemplo: HERCE QUEMADA: *Derecho Procesal Civil* (con Gómez Orbaneja), ob. cit. (cita 6), pág. 431; RAMOS MÉNDEZ, F.: *Derecho Procesal Civil*, Barcelona, 1980, pág. 653; PRIETO CASTRO: *Tratado de Derecho Procesal Civil*, ob. cit. (cita 1), Vol. II, pág. 937; DE LA OLIVA SANTOS; FERNÁNDEZ LÓPEZ: *Lecciones de Derecho Procesal*, 2.ª Ed., Barcelona, 1984, Vol. I, pág. 329. Con carácter general puede decirse que ha existido práctica uniformidad en la doctrina sobre este extremo, como nos hace notar GÓMEZ COLOMER, J. L.: *El beneficio de pobreza*, Barcelona, 1982, pág. 35, cita 11.

Incluso la propia jurisprudencia se hace eco de tal tendencia en diversidad de resoluciones. Sobre este punto concreto puede verse GÓMEZ COLOMER, en la obra y páginas citadas.

(11) Este sentido de gratuidad de la Justicia como un derecho de los económicamente necesitados es, no obstante, anterior a texto constitucional alguno. Así se refleja, por ejemplo, en antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo, como puede ser la que se desprende de la sentencia de 9 de abril de 1870: «La administración de justicia es una obligación del Estado, quien debe dispensarla gratuitamente a los pobres».

artículo 30 venía a establecer: «La Justicia será gratuita para quienes carezcan de medios económicos». Y en la actual Constitución de 1978 se dice (artículo 119): «La Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar» (12).

Si observamos nuestro derecho histórico y los textos constitucionales a que nos hemos referido, anteriores a la Constitución de 1978, podemos encontrar en todos ellos una característica común, cual es la de que la ayuda gratuita se encuentra condicionada a la concurrencia de circunstancias de índole económico, presuntivas de que, aquel en quien pudieran concurrir, no se encontraba en condiciones de subvenir a los gastos de un proceso. Sin embargo, la actual Constitución recoge dos criterios para que tal ayuda pueda ser concedida: uno, que se encuentra, efectivamente, en función de circunstancias económicas; otro, en la mera circunstancia objetiva de que exista una disposición legal que lo autorice. Esto no era nada nuevo, pero vino a suponer el reconocimiento de una situación preexistente en nuestro país, por lo menos desde 1857, fecha a la que se retrotrae la primera disposición de la que hemos tenido noticia en ese sentido (se trata de una Real Orden de 21 de diciembre de 1857 concediendo el privilegio de litigar «como pobres» a las Escuelas Pías) (13).

Sobre esta base, el artifice de la Ley de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984 recoge, por primera vez dentro de su contexto, la dualidad de vías permisivas del acceso a la justicia gratuita: la jurisdiccional, consecuencia de una resolución judicial, y la legal derivada de la voluntad objetiva del legislador. Así, el artículo 13, en su nueva redacción, nos dice: «La justicia se administrará gratuitamente a las personas que acrediten insuficiencia de recursos para litigar ante el órgano jurisdiccional competente y a aquellas otras personas físicas o jurídicas a quienes por disposición legal se haya concedido ese beneficio».

(12) El aspecto constitucional de la justicia gratuita puede estudiarse en «La constitucionalización del beneficio de pobreza», dentro de la obra de GÓMEZ COLOMER: *El beneficio de pobreza*, ob. cit. (cita 10), pág. 413 y ss.

(13) Existen multitud de disposiciones legales en las que se considera «pobres legales» a determinadas instituciones y se les reconoce el derecho a litigar como tales. Por ejemplo, la Ley de 23 de julio de 1880 en cuanto a las Cajas de Ahorros (posteriormente ratificada por Ley 14 marzo 1933); la Orden de 10 de diciembre de 1936 en la que se concede tal derecho a la Cruz Roja. Con carácter general la Orden de 12 agosto de 1955 declara como beneficiarios de la ayuda gratuita a todas las instituciones benéfico-docentes.

Caso de interesar el tema puede verse, por todos, a GÓMEZ COLOMER: *El beneficio de pobreza*, ob. cit. (cita 10), pág. 134 y ss.

## II. — PROYECTOS DE REFORMA

La regulación legal de la ayuda judicial gratuita viene recogida actualmente, en los artículos 13 a 50 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bajo el epígrafe genérico «De la justicia gratuita» (Hasta la reforma: «De la defensa por pobre»).

Se trata de un conjunto de preceptos que no han sufrido prácticamente modificaciones en su redacción original. Únicamente se vieron afectados por ellas los artículos 15, 17 y 32 en virtud del Real Decreto-ley de 3 de febrero de 1925 (confirmado por Decreto de 31 de mayo 1931 y ratificado con fuerza de ley por la de 30 de diciembre del mismo año), y el artículo 36 al que la ley de 20 de diciembre de 1952 vino a añadir un segundo párrafo. Con estas modificaciones y adiciones se introdujo la legalmente denominada «media pobreza»; se sustituyeron los criterios cuantitativos de los ingresos para la declaración de «pobreza» a quienes vivan de la industria o comercio, por criterios genéricos referidos a contribución de índole fiscal; se admitió la posibilidad de que los signos externos que pudieran concurrir en el solicitante no sólo pudieran ser tenidos en consideración por el Juez como símbolo de «riqueza», a los efectos de la posible denegación del beneficio, sino como signo de «pobreza» que pudiera ser determinante de su concesión; finalmente se estableció el posible arresto personal subsidiario por impago de costas, a quién se denegará la ayuda, o a quién, habiéndosele concedido era condenado en aquéllas en el proceso principal.

Con independencia de las mencionadas disposiciones que introdujeron las modificaciones antedichas, fueron varios los Proyectos de reforma sobre la materia que no llegaron a cristalizar (14). De entre ellos solamente vamos a hacer referencia a los que pretendían introducir modificaciones de cierta trascendencia. Así, por ejemplo, es interesante el Proyecto de 1894 del Ministerio Ruiz Capdepón, en el que se proponía el disfrute interino del beneficio a la parte que litigase como rica, mientras no se dictase la correspondiente sentencia, con lo que se pretendía el tratamiento igualitario de ambas partes (así se ha recogido por la Reforma de 1984); este Proyecto tenía, sin embargo, un cierto carácter regresivo al pretender elevar el mó-

(14) Sobre el tema: MIGUEL Y ALONSO, C. de: *El acceso a los Tribunales para los económicamente débiles. La ayuda judicial gratuita*, en Rev. do Cruso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, 1978, núm. 7, pág. 201; también en Rev. de la Facultad de Derecho de México, enero-abril 1978, núm. 109, pág. 122.

dulo mínimo de los ingresos para la concesión del beneficio (triple del jornal de un bracero, en vez del doble). En 1918 y con el Proyecto del Conde de Romanones se trata de introducir una novedad importante consistente en condicionar la concesión de la defensa gratuita al estado civil y las cargas familiares de cada interesado, con lo que se pretendía incrementar considerablemente el criterio judicial; por otra parte, venía a considerarse que la representación y defensa de los que obtuvieran el beneficio debía quedar encomendada exclusivamente al Ministerio Fiscal. El incremento del arbitrio judicial que apunta este Proyecto, encuentra eco en una serie de Proyectos posteriores, como pudieron ser el de 1929, las Bases de 1942 y en época más moderna el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil de 1966 y el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil y Ley reguladora de la jurisdicción voluntaria de 1970; ello era un importante síntoma de que los módulos objetivos vigentes no cumplían adecuadamente con su cometido y debían, por ello, ser sustituidos por el libre arbitrio del juzgador. Hay además algo que también llama la atención en estos últimos Proyectos de reforma a los que nos hemos referido, y es el que se considera, con excepción del Anteproyecto de 1970, que el tratamiento de las partes en el proceso debía tener carácter igualitario y por ello, si una de las partes solicita ayuda gratuita, los posibles beneficios provisionales que ello le pudieran suponer deberían disfrutarlos ambos litigantes, hasta la sentencia en que se resolviera en definitiva. (Como dijimos, lo ha admitido la reforma de 1984).

Junto a esta serie de Proyectos que, conforme hemos dicho, no tuvieron repercusiones sobre el ordenamiento positivo, hemos de hacer mención a uno que vino a reflejar la postura de la doctrina procesal española con relación al tema (por lo menos en el momento en que se redactó). Nos referimos al Proyecto Profesor de Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil; de él extraemos, como postulados esenciales, los siguientes: (15)

1. El acceso a la Jurisdicción debe estar abierto a todos en régimen de igualdad.
2. Sobre esta base fundamental, el Estado podrá exonerar del pago de las costas que el proceso lleva consigo a aquellas personas o instituciones en las que concurran determinadas circunstancias, que pueden o no ser de índole económico.

(15) PROFESORES DE DERECHO PROCESAL DE LAS UNIVERSIDADES ESPAÑOLAS: *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Ed. Tecnos, Madrid, 1922, Vol. I, pág. 49 y ss.

3. La insuficiencia de medios económicos para litigar no ha de identificarse con la situación de indigencia, sino con la de aquéllos para quienes los gastos de un proceso supondrían que su economía se viera gravemente afectada.

4. Esta situación de quebranto económico deberá ser puesta en conocimiento de los órganos jurisdiccionales para que sean éstos quienes, en cada caso concreto, a través de un procedimiento legalmente predeterminado y conforme a criterios subjetivos, declaren si, efectivamente, aquella situación se puede producir y, consecuentemente, si una determinada persona puede litigar exonerado del pago de las costas (conforme a unas gradaciones que abarcan desde el 50 % de las mismas hasta la gratuidad total).

5. La exoneración, total o parcial, de los gastos procesales a un litigante sólo debe entenderse en tanto en cuanto se mantengan las circunstancias que dieron lugar a la misma; ello determina que, una vez concedida, podría utilizarse en procesos distintos, con la mera acreditación fehaciente de que no se han producido alteraciones en tales circunstancias; y que la alteración en las mismas debe ser determinante de su revocación.

6. La ayuda gratuita sólo deberá concederse para una justa causa, lo que supone que deberá denegarse cuando con ella pretenda litigarse de manera infundada; correspondiendo la determinación de la falta de fundamento a los Abogados y siempre previamente a la concesión de aquélla.

Junto a estos criterios y sugerencias doctrinales, que en eso quedaron, la Ley de Enjuiciamiento Civil se ha visto efectivamente modificada, en el punto concreto que nos ocupa, como consecuencia de la Ley 34/84, de 6 de agosto, y tras una azarosa andadura parlamentaria (16). De tal forma, nuestro estudio a partir de este momento va a ceñirse a la reforma para saber cómo se regula esa institución, que ahora se denomina legalmente «Justicia gratuita».

(16) En el originario Proyecto de Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se contenía ni una sola modificación a los artículos 13 a 50. Fueron muchas las enmiendas presentadas al Proyecto, entre ellas las de la modificación, EN SU TOTALIDAD, de la normativa reguladora de la pobreza, para la que ya se proponía el cambio de denominación. Tanto el Dictamen de la Comisión, a la vista del Informe emitido por la Ponencia, como su posterior discusión y aprobación por el Pleno del Congreso, no introdujeron variaciones sustanciales en las modificaciones que se proponían por vía de enmiendas.

Hasta este momento esas modificaciones no eran, en muchos casos, más que de mero matiz. Quizás como novedades más notables podían destacarse: la sustitución del módulo cuantitativo del «jornal de un bracero», por el del salario mínimo; la concesión del beneficio por vía legal (no figuraba en las

### III.— POSTULADOS SOBRE LOS QUE SE ASIENTA EL DERECHO A LA JUSTICIA GRATUITA

Al estudiar anteriormente ese conjunto de Proyectos legislativos que no llegaron a ver la luz, o al detenernos en el examen de esos criterios doctrinales que nos decían cuáles eran, en su parecer, las bases ideales sobre las que debía construirse el derecho a litigar sin gastos ante los Tribunales de Justicia, nos encontrábamos con la circunstancia de que, en ambos supuestos, se partía de unos postulados. De unos postulados que constituían la estructura de la institución y que según cuáles fueran le iban a dar un alcance, unas características y una fisonomía determinada.

Ahora bien, hasta el momento venimos hablando «ex lege ferenda», por lo tanto lo que nos interesa saber, en ese punto, cuáles han sido y son, tras la reforma de 1984, los postulados esenciales sobre los que nuestro ordenamiento positivo configura la ayuda judicial gratuita. Estos, sintéticamente expuestos, serían los siguientes:

1. Todo litigante tiene posibilidades para subvenir a los gastos procesales, mientras no se demuestre lo contrario (criterio literal de la jurisprudencia, ver sentencia 18 noviembre de 1883); de tal for-

enmiendas, se introduce en el Dictamen de la Comisión»; el incremento del arbitrio judicial para la valoración de circunstancias de índole subjetivo, a efectos de la denegación o concesión del beneficio, con independencia de los criterios estrictamente económicos; se establecía el carácter no suspensivo del proceso principal, como consecuencia del planteamiento de la solicitud de ayuda gratuita (en el Pleno del Congreso se vuelve, no obstante al sistema anterior: suspensión si ambas partes lo solicitan); se establecía la no preceptividad, con carácter absoluto, de la imposición de costas en caso de la denegación del beneficio; se limitaba la utilización del mismo al proceso para el que se solicitó (también aquí el Pleno, con un sentido marcadamente regresivo, intentaba volver al anterior sistema: utilización, si la otra parte no se opone). Como puede observarse no se preveían grandes novedades legislativas en la regulación de la materia que nos ocupa. Sin embargo, al pasar el Proyecto de Ley al Senado, éste, en período de enmiendas, procede a formular una importante serie de ellas para lograr, conforme nos dice en su «Mensaje motivado al Congreso»: «una normativa más adecuada a la realidad social y más ordenada en sus distintas fases». De esta forma estructurada toda la normativa sobre la materia ordenándola en tres párrafos titulados: «Del reconocimiento del derecho», «Del procedimiento» y «De los efectos de la justicia gratuita». Ello supuso una remodelación total del articulado que ha pasado prácticamente inalterado a configurar la actual redacción de la ley de Enjuiciamiento Civil.

Fuentes consultadas: Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. II Legislatura. Serie A. Proyectos de Ley. Núm. 30-I (9 diciembre 1983); Núm. 30-II (23 marzo 1984); Núm. 30-III (14 abril 1984); Núm. 30-IV (30 junio 1984).

ma, para su exoneración habrá de demostrarse ante los órganos jurisdiccionales competentes la insuficiencia de recursos económicos, o el derecho legalmente reconocido para litigar en forma gratuita. La redacción originaria de la Ley sólo preveía la primera situación aún, como decíamos, fuera de la misma estuviera expresamente admitida y regulada; la Reforma ha venido a reconocer ambas situaciones (art. 13) admitiendo expresamente, por vez primera en la Ley de Enjuiciamiento Civil, su concesión por imperio de la ley.

2. El beneficio de la justicia gratuita sólo se concede, cuando se tienen en consideración criterios económicos, a aquél en quien concurren las circunstancias preestablecidas por la ley, que se consideran presuntivas de insuficiencia de medios para litigar; al mismo tiempo, se concede al juzgador la posibilidad de apreciación determinadas circunstancias valorables subjetivamente que pueden, en alguna forma, romper con el criterio objetivo del legislador.

A este respecto, cabe decir que la Reforma de 1984 ha venido a simplificar la casuística y farragosa normativa anterior, sustituyéndola por un criterio objetivo prácticamente único, fundamentado en la circunstancia de que los ingresos del solicitante «por todos los conceptos» (art. 14) no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de la solicitud. Con ello desaparece ese anacronismo histórico, cual era el doble del jornal de un bracero, que se mantenía vigente en la Ley de Enjuiciamiento Civil, aun cuando había sido realmente adaptado a las circunstancias actuales en virtud de la doctrina del Tribunal Supremo, iniciada por la sentencia de 8 de abril de 1964.

3. La ayuda gratuita no sólo debe concederse bajo la garantía de que aquel a quien se otorga se encuentra en alguna de las circunstancias que legalmente se prevén, sino que además no va a prevalecerse de su situación para acudir injustificadamente ante los órganos jurisdiccionales. Con ello nuestro legislador recoge el principio de la justa causa como determinante de la concesión del beneficio, incluso por encima de criterios económicos o legales.

4. Para la concesión del beneficio de la justicia gratuita basado en motivaciones económicas, ha de seguirse necesariamente un procedimiento judicial específico, de naturaleza incidental con respecto al proceso para, o en el que se solicita.

5. La asistencia gratuita sólo debe mantenerse en tanto en cuanto se mantengan las circunstancias condicionantes de la misma. Ello vino a suponer que la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción primigenia, viniera erróneamente a manifestar que las resoluciones dictadas en este incidente no producían eficacia de cosa juzgada en sentido material (art. 33). Tal manifestación desaparece con la Re-

forma; se mantiene, no obstante, el criterio de que el cambio de circunstancias tanto positiva como negativamente, puede determinar la alteración del beneficio concedido o la concesión del denegado.

6. La justicia gratuita tiene carácter individual, personalísimo y sólo puede solicitarse para litigar sobre derechos propios.

7. El beneficio concedido sólo puede utilizarse para un proceso concreto. Se trata éste de un criterio introducido por la Reforma dado que, en la anterior normativa, la posibilidad de utilización del mismo en un proceso diferente al en que se obtuvo estaba reconocida al beneficiario, aun cuando quedaba condicionada a la «autorización» de la parte contraria, según se desprendía del tenor del artículo 35: «La declaración de pobreza hecha en un pleito no puede utilizarse en otro, si a ello se opone el colitigante».

8. La mera solicitud del beneficio presupone el disfrute interino de sus privilegios, hasta tanto se resuelva en definitiva; y no sólo alguno de ellos, tal y como era el nombramiento de Abogado y Procurador hasta de resolución del incidente, de acuerdo a la primitiva redacción del artículo 27, sino la totalidad de los mismos, según el tenor del nuevo artículo 24 a raíz de la Reforma. Por otra parte, y a efectos del mantenimiento a ultranza del principio de igualdad entre los litigantes, se conceden a la parte contraria de la que obtuvo el beneficio los mismos privilegios que a aquélla (excepto el nombramiento de oficio de postulantes) de forma interina, hasta el momento en que se resuelva definitivamente sobre el proceso principal (art. 31).

Una vez planteadas las líneas generales sobre las que se asienta la institución que estudiamos, vamos a centrarnos en este trabajo sobre aquellos aspectos de la misma que, en un sentido muy amplio, podrían considerarse como «sustantivos». Es decir, los requisitos que, hoy tras la Reforma de 1984, se exigen legalmente para que una persona con insuficiencia de recursos pueda acceder al proceso (al civil, que es al que con exclusividad nos referimos) sin tener que satisfacer cantidad alguna, por lo menos teóricamente. Esto nos lleva, en primer lugar, a saber cuáles son los criterios que el legislador estima deben concurrir, desde un punto de vista esencialmente objetivo, para ello, con la posibilidad de adaptación a las circunstancias personales del solicitante por el Juez que conozca de la solicitud. Directamente relacionado con lo anterior, es necesario referirse a una circunstancia que puede negativamente afectar a la concesión de la justicia gratuita, cual es la que nosotros consideramos como justa causa en el planteamiento o prosecución del proceso, para el que o en el que aquélla pretende hacerse valer. Finalmente, creemos que este aspecto, enfáticamente denominado «sustantivo», de la justicia

gratuita es también comprensivo de ese carácter peculiar que le otorga la circunstancia de ser, legal y doctrinalmente, considerada como individual y personalísima; y, lógicamente, como colofón, entendemos que debe tratarse del mantenimiento de los beneficios propios de aquella, que planteado como interrogante podría ser así: ¿hasta cuándo la justicia gratuita mantiene la vigencia de sus beneficios?

Todos estos temas, entendemos constituyen un bloque unitario en orden a su materia y por ello les damos un tratamiento independiente. El otro aspecto de la justicia gratuita, el que podríamos denominar (perdónesenos la incorrecta expresión) «procesal», será objeto de estudio separado en las páginas de esta misma Revista. A ella nos remitimos. (Ver Justicia 85, Núm. 3. *Tramitación y alcance de la justicia gratuita en el proceso civil.*)

#### IV. — CRITERIOS PARA LA CONCESIÓN DEL BENEFICIO DE JUSTICIA GRATUITA

El planteamiento del tema vamos a realizarlo sobre la consideración exclusiva de las circunstancias de índole económico que permiten fundamentar, sobre su base, la pretensión de solicitud de este beneficio.

A este respecto, encontramos que la Reforma de 1984 ha venido a simplificar extraordinariamente la cuestión, por lo menos en un sentido formal, ya que realmente la normativa anterior continúa en cierto modo vigente en cuanto a su fondo. Y si nos atrevemos a manifestarnos en este sentido es porque, si bien el farragoso casuismo que la Ley de Enjuiciamiento Civil preveía desde sus inicios desaparece con la Reforma, sin embargo, entendemos que aquella normativa, que se supone modificada, va a continuar utilizándose en el terreno forense; con excepción, claro está, de aquellos aspectos que hay que considerar realmente faltos de vigencia, como puede ser la legalmente denominada «media pobreza», que efectivamente desaparece.

Prescindiendo de esta institución que ya carece de vigencia, y que realmente sólo la tuvo desde la Reforma de 1925, podemos observar que el nuevo artículo 14 prevé la misma situación presuntiva de insuficiencia de medios que los párrafos 2, 3 y 4 del antiguo artículo 15 (17) aun cuando con otra terminología (ingresos inferiores o igua-

(17) Un estudio de este precepto puede hacerse, con carácter general en GÓMEZ COLOMER: *El beneficio de pobreza*, ob. cit. (cita 10), pág. 50 y ss.; con carácter más específico CARRERAS DEL RINCÓN, J.: *Concepto legal de pobre (El artículo 15 de la LECiv. en la jurisprudencia del Tribunal Supremo)*, en *Rev. La Ley*, 1981, Vol. 2, pág. 881.

les al doble jornal de un bracero de la localidad; ingresos inferiores o iguales al doble del salario mínimo interprofesional con la Reforma de 1984) y que, frente al casuismo anterior, se utiliza como criterio general aplicable a todos los supuestos. Así el artículo 14 queda redactado como sigue: «Se reconocerá judicialmente el derecho a justicia gratuita a quienes tengan unos ingresos o recursos económicos que, por todos los conceptos, no superen el doble del salario mínimo interprofesional vigente en el momento de solicitarlo».

Asimismo, el párrafo 5 del precitado artículo 15 hay que entender lo subsumido por la Reforma, ya que aun cuando no se hace expresa referencia a las situaciones que en él se prevén (18) es evidente que pueden plantearse en el terreno de la práctica: embargo total de bienes o cesión de ellos a los acreedores, sin que los ingresos subsistentes excedan de los módulos legales presuntivos de insuficiencia económica. En tal caso, la normativa modificada venía a considerar que sólo debían tenerse en consideración los ingresos computables, prescindiendo de la existencia de los bienes embargados o cedidos (19). Con ello había de entenderse que si el patrimonio del solicitante no se encontraba sometido a traba alguna, podría ser tenido en consideración por el Juez para conceder o no la ayuda solicitada, sobre la base de la calidad e importancia de los bienes que lo constituían. De tal forma, el legislador, y aun cuando no lo manifestaba expresamente, admitía el criterio subjetivo del juzgador por encima de los criterios estrictamente objetivos de la Ley, dando aplicación práctica a esos «cualesquiera signos externos» impediti-

(18) Número 5.º del artículo 15 Ley de Enjuiciamiento Civil (anterior a la Reforma de 1984): «Sólo podrán ser declarados pobres...»

5.º Los que tengan embargados todos sus bienes o los hayan cedido judicialmente a sus acreedores, si por el jornal, sueldo o ejercicio de la profesión, industria o comercio a que tal vez se dedicaran no rebasaran los límites fijados en los apartados anteriores...».

(19) Es la situación típica del concursado o el quebrado, que producía como consecuencia la concesión del beneficio, en tanto en cuanto sus disponibilidades patrimoniales, no sometidas a traba, no excedan de los módulos cuantitativos mínimos. Así nos lo dice GUASP DELGADO: *Derecho Procesal Civil*, ob. cit. (cita 3), Vol. II, pág. 317.

Actualmente no se prevé de forma expresa, aun cuando ello puede entenderse no como una falta de previsión del legislador, sino como una espera de la normativa específica reguladora de las situaciones de insolvencia, en la que presumiblemente se va a contener. Por lo menos así se recoge en el Anteproyecto de Ley Concursal, cuyo artículo 378 nos dice: «En las actuaciones procesales determinadas por la ley en el propio concurso y en el ejercicio de acciones personalísimas o relativas a un patrimonio inembargable, el concursado dispondrá de los beneficios de justicia gratuita». «En todos los demás supuestos serán de aplicación al concursado las normas generales sobre la gratuidad de la justicia».

vos, en su caso, de la concesión del beneficio y a los que sí se refería expresamente el artículo 17 (antiguo).

Esta situación, un tanto compleja, se simplifica por vía de la Ley de 1984 al establecer con carácter general, en la nueva redacción del artículo 17 que «No se reconocerá el derecho a justicia gratuita cuando el Juez o Tribunal infiera que el peticionario tiene medios superiores a los establecidos en los artículos anteriores por cualquier signo externo o modo de vida» (20).

A pesar de este incremento del arbitrio judicial (mejor presunto incremento ya que, conforme hemos apuntado, lo único que hace la Reforma en este punto es suprimir el casuismo anterior) es evidente que el Juez debe tener en consideración necesariamente ese casuismo jurisprudencial que, a lo largo de la vigencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha venido perfilándose por el Tribunal Supremo en función de la situación socio-política y económica del momento en

(20) Se limita, no obstante, hasta cierto punto, ese arbitrio subjetivo del juzgador al establecer que un bien determinado, cual es la vivienda propia y siempre que sirva de residencia habitual «no constituye, por sí mismo, obstáculo para el reconocimiento del derecho» (párrafo segundo nuevo artículo 17). Es una loable intención del legislador para adaptar la Ley a la situación socio-económico actual; no obstante introduce un condicionamiento que, indefectiblemente, producirá problemas en cuanto a su correcta interpretación. Nos referimos a ese calificativo de «no suntuaria» que debe concurrir en la vivienda para no ser tenida en consideración por el Juzgador, a los efectos previstos en este precepto.

Si nos atenemos al concepto que de lo suntuario nos ofrece el Diccionario de la Real Academia Española, se nos dice que es aquello relativo o perteniente al lujo, entendiéndose por tal «La demasía en el adorno, en la pompa y en el regalo». En el tamaño estrictamente jurídico la jurisprudencia nos ofrece una idea de lo que ha de entenderse como tal, y que recoge casi literalmente la propia concepción gramatical de lo suntuario; y en este sentido es especialmente interesante una sentencia de 27 de mayo de 1953, en la que se denegaba el beneficio de la justicia gratuita (entonces de pobreza), entre otros motivos por el carácter «suntuario» de la vivienda ocupada por el solicitante, derivado de la circunstancia de «vivir en la calle más céntrica, en un piso de los más capaces de la localidad cuya renta debería ser de 300 a 400 pesetas (de las de entonces), en tener en la misma numerosas y amplias dependencias con mobiliario de precio elevado y dos oratorios, hallándose ordamentado con objetos de gran valor».

Esto nos viene a determinar que el concepto de suntuario podría, con carácter general, determinarse como consecuencia del propio lugar de ubicación de la finca, caso de considerarse céntrico y lujoso (criterio de las sentencias de 11 de junio 1934, 8 mayo de 1953 y la anteriormente citada) sus mismas características de construcción u ornamentación (s. 27 mayo 1953) u otras circunstancias como puede ser la de tratarse de una villa (criterio mantenido por la de 30 de mayo de 1953).

que debe llevarse a cabo la valoración de los bienes constitutivos del patrimonio de aquel que solicita litigar sin gastos (21).

Con todo esto, lo que estamos queriendo decir es que la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984 efectivamente ha simplificado la normativa anterior sobre este punto, pero no ha introducido criterios de fondo sustancialmente distintos a los que ya estaban aplicándose por nuestros Tribunales.

En otro sentido, hacemos notar un aspecto de la Reforma que hay que calificarlo como negativo, por lo menos en nuestro personal punto de vista. Nos referimos a la desaparición de la que como circunstancia objetiva de «pobreza incluía en el número 1 del antiguo artículo 15 a quienes «viven de un jornal o salario eventual». Con ello venía a establecerse un triple criterio legal para la concesión o no del beneficio por motivaciones económicas: la cuantía de los ingresos permanentes, la apreciación por el órgano jurisdiccional de circunstancias subjetivamente valorables que en alguna forma pudieran afectar al módulo cuantitativo, y el hecho de que los ingresos tuvieran carácter eventual, en cuyo caso los precitados criterios subjetivos no eran aplicables. De acuerdo a la Reforma, la eventualidad de los ingresos no es un dato objetivo a ser tenido en consideración por el Juez (ni tan siquiera se menciona tal posibilidad) pero es evidente que se trata de una situación que está produciéndose en nuestro país de forma cada vez más generalizada, si como ingresos eventuales entendemos aquellos que sólo se obtienen los días en que se presta un servicio y éste depende del azar o de circunstancias fortuitas (22) (el caso, por ejemplo, de los vendimiadores que se trasla-

(21) Así, entra dentro de lo que consideramos como racional la denegación del privilegio de justicia gratuita por apreciación de signos externos, a quién se acredita como propietario de dos camiones (SS. 11 marzo 1963 y 24 febrero 1970), pero nos resulta un tanto anacrónico que se realice idéntica manifestación con respecto a quién es propietario de dos bicicletas (S. 12 abril 1945). No cabe duda que en la época en que se dictó esta última resolución la propiedad de tales objetos sí que podía considerarse como presuntiva de una cierta potencialidad económica, dada la situación de crisis derivada de la postguerra por la que atravesaba nuestro país.

(22) En este sentido la sentencia de 21 marzo 1985 nos dice con carácter general, que la calificación de eventualidad de un salario se condiciona a la circunstancia de que sólo se perciba los días en que se trabaja. De esta y otras resoluciones, pueden deducirse como características de la eventualidad en los ingresos las siguientes:

A) No es aplicable a los rendimientos obtenidos ejercitando una profesión libre (con carácter general SS. 16 febrero 1897 y 12 abril 1929), como puede ser la de ingeniero (S. 31 enero 1959) o la de Abogado (S. 27 junio 1940).

B) La eventualidad hay que entenderla referida exclusivamente a los jornales o salarios, no pudiendo por tanto considerarse como eventuales los in-

dan a Francia en la época de la recolección). Estas situaciones pueden dar lugar, en determinadas circunstancias, a que un jornalero, un temporero, un trabajador contratado para una labor muy específica mientras ésta dure, incluso quienes realizan trabajos manuales en sus propios domicilios, etc., lleguen a obtener unos ingresos que superen el doble del salario mínimo, lo que en principio, y si tuviera que dirigirse a los órganos jurisdiccionales, les vedaría la posibilidad de hacerlo en forma gratuita, si nos atenemos estrictamente a la letra del artículo 14, en su nueva redacción, que anteriormente veíamos. Y así nos parece por cuanto el nuevo artículo 15 nos dice que en caso de producirse un exceso sobre los módulos cuantitativos legales cabe su adaptación a la realidad del solicitante sobre la base de una serie de circunstancias (curiosamente casuísticas) de tipo familiar, estado de salud, obligaciones que pesen sobre el solicitante, costo del proceso «u otras circunstancias análogas». Ante la redacción de este precepto, es evidente que la eventualidad de los ingresos no es encajable dentro de «esas circunstancias análogas» que prevé, a pesar de que un proceso puede producir un grave quebranto económico a quien tiene unos recursos limitados en cuanto al tiempo de su percepción, pero que en el momento de dirigirse a la Justicia superan ese doble del salario mínimo determinante, por aplicación del artículo 14, e inaplicación teórica del 15 de que no puedan litigar con los privilegios de la ayuda gratuita.

¿Supone una imprevisión del legislador? ¿Es lógico un tratamiento igualitario a quien tiene un salario permanente y a quien sólo trabaja de forma accidental? Por nuestra parte, entendemos que la postura del Juez no debería ser otra que la de apreciación de esas circunstancias familiares, de salud, etc., a las que se refiere el artículo 15 reformado, en el caso de que concurrieran; o jugar, en todo caso, con esa peculiar circunstancia del «costo del proceso» que podría interpretarse en sentido de «quebranto económico producido por el proceso como consecuencia de los gastos derivados del mismo» (23). Con ello se daría lugar a que la concesión del beneficio estuviera en función tanto de los recursos económicos del solicitante, como de las consecuencias que el proceso pudiera tener sobre su

grosos que obtienen los labradores o aparceros (S. 10 octubre 1949). Ejemplo claro de lo que hay que considerar como ingresos eventuales es el que recoge la sentencia de 21 de diciembre de 1952, al otorgar tal carácter a los que se obtienen por la realización de labores manuales en el propio domicilio.

(23) Este sentido de quebranto económico como determinante de la concesión del beneficio, se hizo ya notar en su momento por los Profesores de Derecho Procesal, en su *Proyecto de Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (ob. cit. cita 15).

potencialidad económica. (Evidentemente no muestra lo mismo un proceso tramitado por la vía del procedimiento verbal, que si se tramita por la del mayor cuantía). A pesar de esta posibilidad que apuntamos, se produce una evidente discriminación legal con relación a la normativa anterior, desde el momento en que la aplicación del artículo 15 actual a los casos de ingresos eventuales superiores al doble del salario mínimo, presupone que no pueda nombrarse Abogado y Procurador de oficio (24) con la trascendencia económica porcentual que ello supone en el conjunto de las costas procesales.

En otro orden de cosas, observamos que ese afán simplificador de la Reforma determina que el anterior artículo 16, en el que se preveía la posibilidad de que pudieran concurrir distintas fuentes de ingresos en el solicitante de la justicia gratuita, con la consecuente valoración conjunta de las mismas, haya sido implícitamente integrado en el contexto del nuevo artículo 14, al determinar que ese «doble del salario mínimo» haya de ser computado teniendo en consideración «todos los conceptos» que puedan constituir los recursos económicos del solicitante.

Asimismo, y al igual que en la anterior normativa, se tiene en consideración el estado civil del solicitante ante la eventualidad de que, siendo casado, los ingresos familiares provengan tanto del marido como de la mujer; y lo mismo cabe decir en cuanto a la existencia de hijos incluíbles dentro del núcleo familiar, en cuyo caso serán computables los productos de sus bienes «destinados legalmente al levantamiento de las cargas familiares» (art. 16) (25).

Hacemos nota, no obstante, que la Reforma ofrece un cierto carácter regresivo en el tratamiento de la unidad familiar, al ser menos beneficioso que antes a los efectos que estamos estudiando. En primer lugar, por cuanto no se tiene objetivamente en consideración la evidente onerosidad que las cargas familiares suponen sobre los ingresos y que, anteriormente, se traducían conforme el tenor del artículo 18, en que el límite cuantitativo mínimo quedara establecido

(24) El artículo 15 establece que la concesión de la ayuda gratuita en tales circunstancias abarcará exclusivamente a los beneficios comprendidos en los tres primeros números del artículo 30; y precisamente el nombramiento de «Abogado y Procurador sin obligación de pagarles honorarios y derechos», aparece dentro del mencionado precepto como su número 4.º.

(25) Artículo 165 del Código Civil:

«Pertenece siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiera con su trabajo e industria».

«No obstante, los padres podrán destinar los del menor que viva con ambos o con uno solo de ellos, en la parte que le corresponda, al levantamiento de las cargas familiares, y no estarán obligados a rendir cuentas de lo que hubiesen consumido en tales atenciones».

en el triple del «jornal de un bracero», en vez del doble cual era la regla general; en segundo lugar, que aun cuando el Juez puede, evidentemente, considerar en el terreno subjetivo esa circunstancia de la onerosidad a la que nos referíamos, en base al artículo 15, ello supone que aun cuando fueran estimadas y concedida la ayuda gratuita no lo serían, sin embargo, todos los beneficios que prevé el artículo 30, según la Reforma, sino que quedaría excluida la postulación de oficio, conforme a lo establecido por el mismo artículo 15 (ver cita 24).

Por otra parte, y ya fuera del estricto marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hay que indicar, dentro del marco de las situaciones familiares que, de alguna forma, pueden afectar al beneficio de la justicia gratuita, que la Reforma ha dejado vigente la normativa peculiar propia de las relaciones matrimoniales y concretamente lo preceptuado por el párrafo tercero del artículo 1318 del Código Civil, según la redacción dada al mismo por Ley 13 mayo de 1981. Así lo entendemos, por cuanto la Disposición Derogatoria de la Ley de 6 agosto de 1984, conforme a la que quedan derogadas (entre otras normas concretas que, por el momento, no nos interesan) «cuantas otras disposiciones se opongan a lo establecido por la presente Ley» no afecta al contenido del precepto mencionado. Creemos que esto es de esta manera, ya que sus prescripciones son complementarias de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y no contraria a ellas. De su contexto hay que deducir (26) que no sólo el conjunto de bienes e ingresos correspondientes al patrimonio conyugal pueden, en su caso, ser impeditivos de que a cualquiera de los cónyuges le sea vedado el acceso a la justicia gratuita; sino que, a falta de éste, los bienes o ingresos de uno solo de ellos puede impedir al otro su obtención, aun cuando carezca de bienes o ingresos propios, si aquéllos son, de por sí, determinantes de una situación de suficiencia de medios que impiden la obtención del beneficio.

Finalmente, hay que hacer mención a la circunstancia de que la Reforma se hace eco, dentro de los criterios subjetivamente valorables por el órgano jurisdiccional a efectos de la concesión o no del beneficio, de la distinción legal anterior entre forma de vida, identi-

ficada presuntivamente con la suficiencia de medios y circunstancias familiares o personales, presuntivas de su insuficiencia (27). Al igual, asimismo, pretende otorgarse un tratamiento más favorable a los realmente necesitados sobre la consideración (mantenida por el artículo 17 en su nueva y antigua redacción) de que los signos externos o el modo de vida, positivamente apreciados por el Juez, sean determinantes de la denegación del beneficio, simplemente cuando se estime que representan medios superiores al doble del salario mínimo; y en sentido contrario, de que la apreciación, asimismo positiva, de circunstancias familiares o personales (además de esa novedad, anteriormente vista, referida al costo del proceso) pueda ser causante del otorgamiento del mismo, incluso aun cuando rebasen los mínimos legales, pero siempre que no rebasen el cuádruplo de éstos (argumento del artículo 15 reformado).

No obstante, y como en algún momento anterior se ha dicho, la nueva legislación es un tanto regresiva con relación a la anterior ya que en ésta, dándose el último supuestos referido, la ayuda gratuita, caso de concederse, lo era en toda su plenitud, es decir, con el disfrute de todos los privilegios inherentes a ella, pero con la nueva redacción del artículo 15, y dándose semejante situación, no se concederían la totalidad de aquéllos, sino que quedaría excluido el nombramiento de Letrado y Procurador de oficio, lo que supondría que las costas derivadas de su intervención habrían de correr a cargo de los litigantes, en cualquier caso.

#### V.— EL PRINCIPIO DE LA JUSTA CAUSA COMO DETERMINANTE EN LA CONCESIÓN DEL BENEFICIO

Conforme en su momento decíamos, el criterio legal para la concesión de los privilegios propios de la justicia gratuita no sólo se

(27) En este punto quizás los criterios jurisprudenciales puedan considerarse, en determinados casos, como valederos con carácter general y no sólo para los momentos históricos en que se aplicaron. Así, por ejemplo, podría considerarse como válida a efectos de presunción de «pobreza» la imposibilidad permanente para cualquier actividad, a la que se refirió la sentencia de 29 de enero de 1969; o a la que como presunción de «riqueza» estimó la de 18 de noviembre de 1959 y ratificó la de 9 de diciembre de 1956, con respecto a quién vive en voluntaria holganza sin dedicarse a actividad alguna. Recoge la jurisprudencia, no obstante, algunas situaciones que, en su momento, fueron determinantes de la denegación del beneficio y que en el momento actual nos hace, al menos, esbozar una sonrisa; es, por ejemplo, el caso de la sentencia de 29 de mayo de 1955 que considera signo de riqueza el estar abonado al teléfono, o el ser socio de un club de fútbol, como dijo la de 9 de junio de 1958.

(26) Párrafo segundo, artículo 1.318 Código Civil:

«Cuando un cónyuge carezca de bienes propios suficientes, los gastos necesarios causados en litigios que sostenga contra el otro cónyuge sin mediar mala fe o temeridad, o contratercero si redundan en provecho de la familia, serán a cargo del caudal común y, faltando éste, se sufragarán a costa de los bienes propios del otro cónyuge cuando la posición económica de éste impida al primero, por imperativo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la obtención del beneficio de justicia gratuita».

fundamenta en circunstancias de índole económico, sino en el hecho de que el solicitante se encuentre realmente asistido de justa causa, en términos generales, para acceder a la tutela de los órganos jurisdiccionales.

De tal forma, la Ley de Enjuiciamiento Civil arbitra dos sistemas a través de los que aquélla intenta garantizarse, y cuyas características comunes son las de ser posteriores a la concesión del beneficio y tener un cierto carácter sancionador. El primero de ellos parte de la viabilidad de la pretensión o la defensa que intenta hacerse valer por el solicitante de la ayuda gratuita, llevando como consecuencia la afectación del beneficio *ya concedido* cuando por los Abogados, a los que hubiera correspondido su defensa en turno de oficio, se estimen como infundadas las motivaciones del solicitante para acceder o defenderse en el proceso principal para el que la ayuda fue solicitada (28). El segundo supone la imposición de sanciones económicas cuando se produce la denegación del beneficio solicitado y cuando, concedido aquél, tiene lugar la imposición de costas en el proceso principal (29).

El primero de los sistemas referidos se estructura de manera muy simple y sintetizando el contenido de los artículos 33 a 41 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, según la Reforma de 1984 quedaría esquemáticamente así:

A) Una vez declarado judicialmente el derecho al beneficio de justicia gratuita se solicita del Colegio de Abogados correspondiente la designación de dos del turno de oficio (y un Procurador, aun cuando éste, como veremos, no puede excusarse).

B) El interesado debe entregar, al primero de los Letrados nombrados, todos los datos necesarios para el estudio del proceso principal. Estos datos pueden ser ampliados si el Letrado los estima insuficientes.

C) Realizado el estudio antedicho, el Abogado puede adoptar dos posturas: 1. Estimar insostenible la pretensión o la defensa.

(28) Con carácter general sobre el tema, teniendo en consideración que se trata de un trabajo anterior a la Reforma, puede verse: «*La sostenibilidad de la pretensión principal*», epígrafe de la monografía de GÓMEZ COLOMER: *El beneficio de pobreza*, ob. cit. (cita 10), págs. 102 y ss.

(29) Con las mismas indicaciones hechas notar en la cita anterior, puede verse sobre este punto el epígrafe *Extinción del beneficio de pobreza*, en la obra de GÓMEZ COLOMER: *El beneficio...* (Ob. cit. cita 10); del mismo autor, *La gratuidad relativa de la justicia*, en Rev. La Ley, 1983, Vol. 4, pág. 1.191. También puede verse MORAIS: *Pago de las costas en pleitos de partes pobres*, en Rev. de los Tribunales, 1909, pág. 485; REQUENA: *Relatividad de los beneficios de pobreza*, en Rev. Gen. de Dcho., 1948, pág. 339.

2. Aceptar expresa o tácitamente su viabilidad. (Art. 37: «El Abogado que en el plazo señalado en el artículo anterior no hiciera la manifestación en él prevenida (insostenibilidad de la pretensión) quedará obligado a la defensa, de la que no podrá excusarse sino por haber cesado en el ejercicio de la profesión»).

D) Si adopta la primera postura habrá de comunicarse de forma expresa al órgano jurisdiccional, quien a su vez remitirá la negativa y los datos (o su fotocopia) al Colegio de Abogados para que éste emita dictamen (con posible audiencia del interesado) en el sentido que estime procedente. Si este dictamen confirma el anterior, hay que entender que no se producirá el nombramiento de Abogado de oficio aun cuando la Ley reformada no se manifiesta ni expresa ni tácitamente a este respecto. (Si lo hacía muy claramente la normativa anterior; más adelante comentaremos las consecuencias que la nueva normativa puede llevar consigo). Si, por el contrario, el dictamen del Fiscal o el del Colegio de Abogados en un primer momento, es contrario a la excusa del Letrado, se entregarán los antecedentes al segundo de los nombrados, para quien será obligatoria la defensa.

Este sistema ofrece una serie de inconvenientes, que podemos sintetizar en los siguientes:

A) Solamente es posible cuando se produzca el nombramiento de Letrado del turno de oficio, pero no cuando éste hubiera sido designado libremente aceptando el cargo, o cuando aceptara libremente la defensa del proceso principal. Y hacemos esta manifestación sobre la base del estudio conjunto de los artículos 20, párrafo tercero y 43 reformados de la Ley de Enjuiciamiento Civil (30), que nos permite llevar a cabo una serie de reflexiones: a) El solicitante de la justicia gratuita puede, a efectos del planteamiento del incidente, nombrar libremente Abogado; si éste aceptase la defensa y se concediera el beneficio solicitado, no podrá excusarse de la defensa para el proceso principal, ya que así queda expresamente preceptuado por el artículo 43: «El Abogado que defienda a la parte antes de que ésta obtenga el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente estará obligado a seguir defendiéndola después de que obtenga tal reconocimiento». Con este precepto la Reforma ha veni-

(30) Artículo 20, párrafo tercero LECiv. (Reforma 1984):

«Podrá solicitar el interesado que se le nombren Abogado y Procurador del turno de oficio y así lo acordará el Juzgado para que le representen y defiendan en este juicio» (se refiere al incidente de justicia gratuita).

Artículo 43 LECiv. (Reforma 1984):

«El abogado que defienda a la parte antes de que ésta obtenga el reconocimiento del derecho a litigar gratuitamente estará obligado a seguir defendiéndola después de que obtenga tal reconocimiento».

do a dar constancia legal a una conclusión a la que con anterioridad había de llegarse por vía interpretativa, sobre la simple base de que la posibilidad de excusa sólo estaba prevista para el Letrado nombrado de oficio, pero no para cuando éste, habiendo intervenido en el incidente (incluso nombrado de oficio para él) continuaba haciéndolo en el proceso principal, en cuyo momento había de entenderse que lo hacía de manera voluntaria, quedando legalmente privado de la posibilidad de excusarse.

B) La excusa del Letrado sólo puede, lógicamente, producirse en los procedimientos en que la postulación letrada sea preceptiva; por ello tanto en los supuestos previstos por el artículo 10 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como en los procedimientos especiales en los que tal exigencia no se da, no existe, si el interesado quiere defenderse por sí, posibilidad de tal excusa.

C) En la misma línea, y de acuerdo a la intencionalidad de la Reforma, la excusa no es posible tampoco en aquellos casos en los que se excluye expresamente de los privilegios propios de la ayuda gratuita el nombramiento de Letrado y Procurador del turno de oficio, que anteriormente estudiamos, y a los que se refiere expresamente el artículo 15 reformado.

Quizás, en su conjunto, la reconducción de estos inconvenientes deba realizarse desde un punto de partida diferente al que estamos llevando a cabo en este momento, evidentemente influenciados por la normativa anterior a la Reforma. Y decimos esto ya que, según aquella, la excusa del Letrado y la reiteración en la inviabilidad del proceso principal podía llevar consigo, conforme a la prescripción del antiguo artículo 46, el «negar al interesado los beneficios de la defensa por pobre en aquel asunto, sin perjuicio de su derecho a promoverla como rico». También esto planteaba sus problemas ya que esta manifestación venía exclusivamente referida al demandante en el proceso principal y antes de su planteamiento, pues si esa solicitud se realizaba una vez iniciado aquél y después de contestada la demanda, o si la efectuaba el demandado tal excusa no llevaba consigo más consecuencias que «la cesación de la obligación de los Abogados para la defensa gratuita», a tenor del artículo 48, pero sin afectar a los restantes beneficios de la misma (31). Semejante situación parecía que iba a ser, por lo menos, homogeneizada por la Reforma; así nos lo hacía pensar el Informe de la Ponencia sobre el Proyecto de Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Ci-

(31) La opinión contraria la mantenía, por ejemplo, GÓMEZ COLOMER para quién, en cualquier caso se producía la pérdida total del beneficio. *El beneficio de pobreza...*, ob. cit. (cita 10), pág. 114.

vil (32) conforme al cual el párrafo segundo del artículo 46 quedaba redactado así: «Si el Ministerio Fiscal también estuviera conforme con el Abogado designado de oficio, se negarán al interesado los beneficios de la justicia gratuita en aquel asunto, sin perjuicio de su derecho para promoverlo sin dicho beneficio». Con ello lo que se nos venía a decir era que el principio de la justa causa seguía manteniéndose, de forma tal que la consideración de la inviabilidad de las pretensiones o defensas, para cuyo ejercicio se solicitaba el beneficio, presuponia la denegación de todos los privilegios propios del mismo.

Ahora bien, la Ley de 6 de agosto de 1984 ni mantiene la redacción de ese precepto (33) ni establece norma alguna acerca de las consecuencias de la excusa. Esto supone una ambigüedad legal que lleva consigo una inevitable serie de dudas en cuanto al real alcance de la consideración de falta de motivaciones defendibles, sobre la concesión del beneficio. ¿Qué sentido hay que dar a la poco clara intencionalidad del legislador? Desde luego no hay ahora un precepto expreso, como lo había en el Proyecto o como lo había (aun con dudas) en la primitiva redacción de la Ley, ni tan siquiera uno tácita que permita obtener alguna conclusión. Sólo se establece, como antes veíamos, la obligatoriedad de defensa en el caso de que el Colegio de Abogados o el Ministerio Público (según la situación) estimasen la viabilidad de las pretensiones o defensas que quieren utilizarse con el beneficio, pero no se dice absolutamente nada para el supuesto en que esa estimación sea negativa. Entonces es evidente que caben dos posibilidades: la primera considerar que tal inviabilidad lleva consigo la pérdida de los beneficios de la ayuda gratuita en su totalidad; la segunda, vendría a suponer el que la parte interesada pudiera plantear o seguir el proceso, eximidos de las costas de carácter público y otros conceptos a los que se refieren los tres primeros números del artículo 30, pero con la obligación de pagar a su Abogado y a su Procurador, si éstos fueran necesarios en el procedimiento de que se trate, o si no siéndolo quisieran valerse de ellos.

La primera de las posiciones posibles no nos parece que sea la que el legislador ha querido adoptar, y es por ello por lo que nos inclinamos por la segunda, en base a una serie de motivaciones. En principio, porque lo contrario supondría caer en todos aquellos in-

(32) Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados. II Legislatura. Serie A. Núm. 30-I. 9 diciembre de 1983.

(33) Este artículo mantuvo esta redacción a lo largo de su andadura parlamentaria por el Congreso (Dictamen de la Comisión y aprobación por el Pleno). Desaparece como consecuencia de las Enmiendas del Senado.

convenientes, que en su momento se apuntaron, que eran reales y que no nos parece lógico su desconocimiento en una legislación que intenta ser progresista; en otro sentido, porque el legislador no apunta en modo alguno esta posibilidad, lo que nos induce a realizar una interpretación de la ley lo más beneficiosa posible a esos sectores más deprimidos de la población, a quienes realmente va dirigida, y que en resumidas cuentas no supondría sino la aplicación del mandato constitucional contenido en el artículo 24 de la Constitución que reconoce a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los órganos jurisdiccionales, sin que se produzca esa presunta indefensión a que el mentado precepto se refiere; finalmente porque observamos que se está haciendo, de acuerdo a los criterios de la Reforma, una distinción muy clara entre costas públicas y costas privadas, sobre todo las que derivan de la postulación procesal. Se está tendiendo a que, sólo en casos realmente justificados, los Abogados y Procuradores deban sufrir la merma que en sus ingresos supone su nombramiento del turno de oficio (34); así, observamos que, cuando se produce una situación en la que los condicionamien-

(34) Tradicionalmente, e incluso por prescripción el turno de oficio adquiere carácter gratuito. Así el artículo 866 de la ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 (aún vigente) nos dice: «Los Abogados y Procuradores estarán obligados a defender gratuitamente a los pobres...». En este mismo sentido se manifestaba el Estatuto General de la Abogacía de 28 de junio de 1946, cuyo artículo 35,2 preceptuaba como una de sus obligaciones la de «consulta y defensa gratuita a los necesitados». Y así se establece (aun cuando realmente no es de esta manera, ya que actualmente cobran los turnos de oficio tanto los Abogados como los Procuradores) en el Estatuto General de los Procuradores de 30 de julio de 1982, cuyo artículo 13 expresamente nos dice: «Los Procuradores están obligados a representar gratuitamente a los litigantes pobres en los casos previstos en la Ley...».

En el actual Proyecto de Ley Orgánica de la Justicia no se hace referencia alguna a la circunstancia de si los turnos de oficio han de ser gratuitos o retribuidos; sí se decía sin embargo en la Ley de 28 de noviembre de 1974, por la que se aprobaban las Bases para una futura Ley Orgánica de la Justicia. En su Base XXI se manifestaba expresamente que «En los casos de defensa de oficio, se establecerá la retribución que por tal servicio corresponda satisfacer». Por su parte el Estatuto General de la Abogacía de 24 de julio de 1982, no establece expresamente la circunstancia de que el nombramiento de oficio deba ser retribuido, pero permite deducirlo desde el momento en que no se establece su gratuidad.

De hecho, y desde la Ley de Presupuestos de 1974, se incluye dentro del correspondiente al Ministerio de Justicia una partida (exigua) para retribuir el turno de oficio. Esta se reparte entre los distintos Colegios de Abogados que la aplican en función de diversos criterios. Así, por ejemplo, en el de Salamanca (donde la defensa de oficio es voluntaria) se establece un sistema de puntos, que abarca desde los 2 en actuaciones ante Juzgados de Distrito, hasta 10 ante la Audiencia en causas de muerte. El valor del punto está a la alza

tos económicos determinantes de la concesión del beneficio se encuentran por encima de los mínimos legales, pero por aplicación de criterios subjetivos se estima pertinente su concesión, ésta se hace a los efectos de costas de tipo esencialmente público; y así, vemos cómo el artículo 15 (reformado) nos dice que, en estos casos, no habrá lugar al nombramiento de oficio de aquellos profesionales. Pues bien, la situación que estamos examinando ofrece características similares, aun cuando en un sentido distinto: el Abogado sabe, o por lo menos cree, que se encuentra ante un asunto difícilmente defendible, y esto es posteriormente refrendado por terceros, por ello no se le obliga a la defensa; pero sin embargo debe entenderse que se exime al interesado de las otras costas que pudieran surgir en el proceso, para el caso que quisiera plantear sus pretensiones con un Abogado libremente designado, al que lógicamente habría de satisfacer sus honorarios. Así se facilita su acceso a los Tribunales, en atención a su situación económica, pero sin implicar intereses profesionales en asuntos difícilmente defendibles. Quedaría, pues, a criterio del interesado proseguir o iniciar un proceso conociendo cuál es su situación.

Directamente relacionado con esta serie de cuestiones que anteriormente hemos examinado, hay que hacer referencia al segundo de los sistemas con los que, según decíamos, se pretende legalmente mantener la justa causa como condicionante en la concesión de la ayuda gratuita, y con el que se intenta esencialmente evitar que el hecho de litigar sin gastos pueda ser determinante de litigiosidad innecesaria o temeraria.

De esta manera se prevé en los artículos 47 y 48 (reformados) de la Ley de Enjuiciamiento Civil que, si se produce la condena en costas en el proceso principal a quien litiga con los beneficios propios de la justicia gratuita, ello dará lugar a su revocación en el sentido de que deberá satisfacer todas las causadas «en su defensa y las de la parte contraria», con alguna peculiaridad (como más adelante veremos) según que la ayuda gratuita se hubiera obtenido por imperio de la ley (las costas habrían de satisfacerse con carácter general, art. 47) o por concesión judicial (tal obligación se condiciona a la mejora de fortuna en los términos del artículo 48).

Y decíamos que esta cuestión está relacionada con la posibilidad de excusa del Abogado, y la subsiguiente posibilidad, tal y como apuntábamos de que el proceso principal pudiera igualmente plan-

o la baja en función de los presupuestos que se conceden para ello, con un promedio en los últimos años de aproximadamente unas 1.500 pesetas por punto. (Es decir, por un procedimiento de cognición se cobrarían unas 3.000 pesetas).

tearse o continuarse (aunque con Abogado de libre elección y consecuente pago de sus honorarios) ya que, en tal caso, el hecho de la excusa por inviabilidad (o presunta inviabilidad) de las pretensiones o defensas que quieran hacerse valer presupone, de por sí, un riesgo evidente de pérdida del proceso. Y dándose esta situación, hay que tener en cuenta el criterio objetivo general que, en materia de costas, ha venido a introducir el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acuerdo a la Reforma (35). Según su contexto, en caso de desestimación total de pretensiones, o incluso de desestimación parcial, cuando por el Juez se estime temeridad en el litigante, será preceptiva la imposición de costas. No nos cabe duda de que dándose una situación como la que estamos examinando, el planteamiento o prosecución de un proceso en las condiciones antedichas podría ser conceptualizado por el juzgador como temeridad evidente.

Y en un sentido diferente, el artífice de la Reforma mantiene en ella el criterio seguido desde sus albores por la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acuerdo con el cual la desestimación de la pretensión de justicia gratuita lleva consigo la imposición de costas al solicitante (demandante, según la incorrecta terminología legal). En este punto, podemos decir que la Reforma es más «benévola» que la normativa anterior ya que, conforme a ella y si bien la imposición de costas tiene carácter general puede, sin embargo, en determinadas circunstancias y según criterio judicial, no darse lugar a la misma. Así nos lo dice el artículo 27 reformado: «Siempre que se desestime la demanda de justicia gratuita se impondrán las costas al demandante, salvo que se aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen la no imposición». En la situación precedente tal imposición era preceptiva en cualquier caso, e incluso si se producía el impago de esas costas y si el Juez estimaba la concurrencia de mala fe, podría llegarse a la anacrónica situación del arresto personal por un máximo de seis meses (36).

(35) Artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (reforma 1984):

Párrafo primero: «En los juicios declarativos las costas de primera instancia se impondrán a la parte cuyas pretensiones hubieran sido totalmente rechazadas, salvo que el Juez, razonándolo debidamente aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición».

Párrafo segundo: «Si la estimación o desestimación fueren parciales cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiera méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad».

(36) A algún autor tal medida le parecía plausible, aun cuando y según sus literales manifestaciones: «no cabe esperar de ella la solución radical del problema que plantea la organización de la defensa por pobre en nuestro Derecho». GUASP DELGADO: *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1943, Vol I.

## VI.— CARÁCTER INDIVIDUAL Y PERSONALÍSIMO DE LA JUSTICIA GRATUITA

Como en su momento dijimos, la justicia gratuita goza del carácter legalmente establecido de que sólo podrá solicitarse para litigar «por derechos propios», al que hay que añadir, por creación jurisprudencial, su carácter individual y personalísimo.

De esta manera, encontramos cómo el artículo 19, en su nueva redacción, nos dice con carácter general que «Sólo se podrá litigar gratuitamente por derechos propios». Con ello desaparece la excepción legal establecida por el anterior artículo 20 en su párrafo segundo, con respecto a quien habiendo obtenido el beneficio se constituía en heredero de derechos pertenecientes a quien por su posición no hubiera podido obtenerlo. Así nos decía este párrafo: «El cesionario que lo tenga no podrá utilizarlo para litigar los derechos del cedente o los que haya adquirido de un tercero a quien no corresponda dicho beneficio, fuera del caso en que la adquisición lo haya sido a título de herencia». Se trata éste de un precepto que ya en algún momento, por la doctrina jurisprudencial, había sido interpretado en un sentido que, por lo menos, hacía dudar de su real alcance. De esta manera, la sentencia de 21 de junio de 1918 nos venía a decir: «No puede declararse pobre al heredero del que litigó como rico», mientras que, por su parte, la 13 de febrero de 1962 manifestaba: «De acuerdo con el criterio sostenido por el Auto de 16 noviembre de 1896, al personarse en los autos los herederos de un litigante se subrogaron en todos los derechos y obligaciones de éste, no pudiendo ostentar ni pretender condición ni beneficio legal alguno dentro del pleito que el mismo no tuviera, por lo que al formular estos herederos el incidente de pobreza para seguir ejercitando en concepto de pobre los derechos de su causante, que litigó siempre como rico, tienen que acomodarse a la situación legal que éste tenía al tiempo de su fallecimiento» (37).

Asimismo, y como decíamos, se concede a la justicia gratuita por vía jurisprudencial carácter individual y personalísimo. De tal forma la conjunción de estos caracteres determinan una serie de consecuencias, que podrían sintetizarse de la siguiente manera:

(37) La limitación legal de la justicia gratuita a litigios por derechos propios, es un tema sobradamente tratado que creemos no necesita de más comentario. Remitimos para su estudio a quienes en una u otra forma tratan el tema, siendo especialmente interesante por su reciente fecha y serio tratamiento de la cuestión la citada obra de GÓMEZ COLOMER: *El beneficio de pobreza* (cita 10), pág. 117 y ss.

1. Cuando se litiga por derechos ajenos no es posible la obtención individual de la justicia gratuita (38).

2. En caso de cesión de bienes litigiosos, el cesionario no podrá obtener justicia gratuita, si el cedente litigaba en concepto de «rico» procesal; y lo mismo cabe decir en caso de los herederos de bienes litigiosos, cuando el causante se encontrara incluido en dicho concepto (39).

3. Los menores de edad no emancipados no pueden obtener estos beneficios, si en sus padres no concurre la condición de insuficiencia económica determinante de los mismos (40).

4. No pueden solicitar la justicia gratuita las sociedades legalmente constituidas, o cualquier tipo de colectividad, sin que estén

(38) En este sentido la jurisprudencia nos dice:

«Aplica bien el artículo 20 (antiguo) la sentencia que deniega la pobreza al que defiende derechos adquiridos de otro, aunque sea demandado con éste» (S. 21 octubre 1916). «Procede denegar a los demandantes el beneficio de pobreza considerando que se solicita la asistencia judicial gratuita para defender los derechos de una Cooperativa, ya que con ello el demandante quiere defender o litigar como pobre no sólo por derechos propios, sino de la Cooperativa, contra lo expresamente prohibido por el artículo 20 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (SS. 21 febrero, 22 marzo y 7 junio 1951 y 12 y 18 de mayo de 1953). «Al constituirse los cesionarios de unos negocios en Cooperativa, perdieron los derechos individuales que les hubieran habilitado para ejercer sus acciones y por esa misma razón no puede estimarse su pretensión de defensa gratuita para litigar derechos propios» (S. 20 mayo 1953). «No puede discernirse el beneficio de pobreza a favor de la Sindicatura de una quiebra que obra en representación de la masa de acreedores, pues sólo se concede para litigar derechos propios» (S. 24 enero 1957).

(39) «El beneficio de pobreza es y se ha considerado siempre como personalísimo, concediéndolo la ley únicamente al que trata de litigar o litiga derechos propios y de ningún modo a los cesionarios pendientes de litigio. Si el cedente litigaba como rico, el cesionario no puede, aunque sea pobre, disfrutar de los beneficios que concede la ley porque sería injusto dejar a voluntad de un litigante el perjudicar a su contrario obligándole a continuar el pleito con persona de condición distinta de la que aquella con la que anteriormente cuestionaba» (S. 30 septiembre 1864). «El cesionario de un crédito no puede gozar del beneficio de pobreza sin justificar la pobreza suya y la de su causante» (SS. 20 octubre 1903 y 6 octubre 1964). Sobre este punto concreto puede verse: TORRES DE CRUELS: *Beneficio de pobreza solicitado por el cesionario de derechos litigiosos*, en Rev. Jur. de Cataluña, 1961, pág. 1.057. En cuanto a la justicia gratuita en caso de derechos hereditarios ver SS. 21 junio 1918 y 13 febrero 1962, citadas en el texto.

(40) «No puede obtener el beneficio de pobreza el hijo pobre, y no emancipado, cuyo padre es rico» (SS. 28 mayo y 6 octubre 1904). Promovido pleito a nombre de un menor de edad, no puede concedérsele este beneficio, aunque sea pobre, si su madre es rica» (S. 6 octubre 1904). «El padre rico no puede litigar por pobre en nombre de los hijos, aunque éstos lo sean» (S. 20 septiembre 1930).

en condición de obtenerlo todos los partícipes; es decir, mientras no concurren en todos ellos las circunstancias legalmente establecidas para su obtención (41)

#### VII.—MANTENIMIENTO DE LOS BENEFICIOS PROPIOS DE LA JUSTICIA GRATUITA

La sentencia estimatoria de una situación de insuficiencia económica para subvenir a los gastos de un proceso, lleva consigo la concesión de una serie de beneficios a los que expresamente se refiere el artículo 30 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de acuerdo con la Reforma (42), suponiendo, conforme a su tenor, la exención, en principio, del pago de todas las costas causadas en él, tanto de carácter público como de tipo privado. Ahora bien, es evidente que esta situación se condiciona, precisamente, a una serie de circunstancias económicas, lo que presupone que cuando éstas faltan o se modifican sustancialmente, paralelamente faltan o se modifican los presupuestos esenciales determinantes de la concesión de aquellos beneficios.

Este es el criterio del legislador, tanto antes de la Reforma como después de ésta, aun cuando con algunas peculiaridades introducidas por aquélla. Así pues, la modificación de las circunstancias condicio-

(41) «Como el beneficio de pobreza es individual, para alcanzarle una colectividad es preciso justificar que están en condiciones para ello todos los partícipes» (S. 2 marzo 1898). «Las sociedades no pueden litigar como pobres si no lo son todos los socios» (S. 8 mayo 1903). «Incluso en una situación de quiebra para que la Sindicatura pudiera obtener el beneficio de pobreza sería preciso que se demostrara la pobreza legal de todos y de cada uno de los acreedores en cuya representación obra el Síndico» (SS. 23 noviembre 1893, 30 septiembre 1886, 21 enero 1899, 5 mayo 1908, 13 marzo 1912). «El beneficio de pobreza es individual, personalísimo y para litigar derechos propios por lo que, por lo general, no pueden obtenerlo las sociedades legalmente constituidas, sin que estén en condiciones de obtenerlo todos los partícipes, es decir mientras no demuestren estar en condiciones de utilizarlo todos los socios que las integran» (SS. 6 febrero 1936, 26 noviembre 1935).

(42) Artículo 30 Ley Enjuiciamiento Civil (Reforma 1984):

«Los que por disposición legal o por declaración judicial tengan derecho a litigar gratuitamente disfrutarán de los beneficios siguientes:»

«1.º Exención del pago de toda clase de derechos o tasas judiciales y de la necesidad de reintegrar el papel que usen para su defensasas».

«2.º Inserción gratuita en los periódicos oficiales de los anuncios y edictos que deban publicarse a su instancia».

«3.º Exención de hacer los depósitos que sean necesarios para la interposición de cualquier recurso».

«4.º Que se les nombre Abogado y Procurador sin obligación de pagarles honorarios y derechos».

antes de la concesión de la justicia gratuita, lleva consigo dos consecuencias expresamente previstas por la ley:

1. La obligación del pago de costas en el momento en que se produzca un mejoramiento en la situación económica, cualquiera que sea su origen, aun cuando con una serie de condicionamientos que examinaremos a continuación.

2. La revocación de la ayuda concedida cuando se produzcan alteraciones en los presupuestos determinantes de su concesión; y en sentido contrario, su concesión a pesar de haber sido denegada, cuando asimismo cambien las circunstancias concurrentes.

Estudiamos independientemente cada uno de estos supuestos.

### 1. Obligación del pago de costas al beneficiario de la ayuda gratuita

Surge esta obligación en el momento en que, como anteriormente decíamos, se produzca una alteración positiva en las posibilidades económicas del beneficiario, lo que se considera sucede en dos casos: por haber obtenido algún beneficio en el proceso principal, o por haber mejorado de fortuna, en la terminología legal.

A) La obtención de algún beneficio en el proceso obliga al pago de las costas causadas en él, por quien litigó habiendo obtenido el derecho a la justicia gratuita; ahora bien «siempre que no excedan de la tercera parte de lo que en él se haya obtenido en virtud de la demanda o reconvencción» (art. 45 LEC. Reformado). Caso de exceder «se reducirán a lo que importe dicha tercera parte» (art. 45 «in fine»). Esto no supone que sólo quede afecto al pago de costas lo obtenido, sino que es el propio patrimonio del beneficiario de la justicia gratuita el que responde, hasta el límite de la tercera parte de lo obtenido, según criterio jurisprudencial (43).

B) La segunda circunstancia que obliga al pago de costas es la mejora de posición económica (mejora de fortuna, nos dice la Ley) dentro de un determinado período de tiempo, desde la terminación del proceso, que se fija en tres años; pero siempre que en ese proceso se haya producido la condena en costas del beneficiario (artículo 48,1 Ley de Enjuiciamiento Civil, reformado).

(43) En este sentido S. del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1958. Sobre el tema pueden verse, con carácter relativamente específico: ARIAS BRIME, J.: *Pago de costas por el litigante pobre que gana el pleito*, en *Rev. Gen. de Legislación y Jurisprudencia*, 1869, pág. 567; MORAIS: *Pago de las costas en pleitos de partes pobres*, en *Rev. de los Tribunales*, 1909, pág. 485; REQUENA: *Relatividad de los beneficios de pobreza*, en *Rev. General de Derecho*, 1948, pág. 339.

El primer condicionamiento no supone novedad con relación a la anterior normativa, aun cuando se han producido algunas particularidades en cuanto a las circunstancias legales presuntivas de la «mejor fortuna» (44); el segundo sí supone realmente novedad legislativa, en el sentido de que no basta con el hecho de la mejora económica para que nazca la obligación del pago de las costas, cual era la situación anterior, sino que además se precisa la condena en ellas dentro del proceso principal. Dándose, pues, tales condicionamientos la obligación de pago de costas vendrá referida, y así lo hace notar el artículo 48 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no sólo a las causas «en su defensa», como se establecía por el primitivo artículo 39, y de las que había sido eximido en su condición de «pobre legal», sino también las de la parte contraria, tal y como lo preceptúa el precitado artículo 48.

### 2. Revocación o concesión de la justicia gratuita por cambio de circunstancias

La concesión o no de los beneficios propios de la justicia gratuita, basada en condicionamientos económicos, se fundamenta, como sabemos, en la concurrencia de una serie de circunstancias que han sido apreciadas por el juzgador, con referencia a un momento histórico determinado. Es decir, la estimación o desestimación de la solicitud se efectúa porque, precisamente en el momento en que aquélla se realizó, se daban unos presupuestos que hacían que el Juez adoptara una determinada postura al respecto.

Lo antedicho lleva consigo una consecuencia inmediata: si la justicia gratuita se concedió y se produjera un cambio en las circunstancias determinantes de esta resolución judicial, desaparecería con ello el presupuesto básico del derecho a litigar sin gastos, lo que

(44) Así, de acuerdo al anterior artículo 39 de la LEC, se entiende que se llegaba a mejor fortuna:

1.º Por haber adquirido salario permanente, sueldo, rentas o bienes, o estar dedicado al cultivo de las tierras o cría de ganados, cuyos productos sean o estén graduados en una cantidad superior al jornal de cuatro braceros en cada localidad».

«2.º Por pagar de contribución de Subsidio cuotas dobles a las designadas en el número 4.º del artículo 15 (las correspondientes a un beneficio líquido que no exceda del doble jornal de un bracero en la localidad)».

De acuerdo a la Reforma, la presunción de mejor fortuna entra en juego a tenor del párrafo segundo del artículo 48 «cuando los ingresos o recursos económicos por todos los conceptos, superen el doble del módulo previsto en el artículo 14 (doble del salario mínimo interprofesional) o se hubieren alterado sustancialmente las circunstancias y condiciones tenidas en cuenta para reconocer el derecho conforme a los artículos 15 y 16».

debería dar lugar a la privación del mismo, dejando sin efecto aquella resolución. Y éste es precisamente el criterio del legislador, tanto antes (45) como después de la Reforma, lo que, en el momento actual se traduce en la redacción dada al artículo 28, cuyo tenor literal nos dice lo siguiente: «Si durante la tramitación del proceso principal se modificasen sustancialmente las circunstancias y condiciones que determinaron la estimación o desestimación de la demanda de justicia gratuita, la parte a quien interese podrá promover nuevo incidente fundado en dicho motivo, siempre que asegure a satisfacción del Juez o Tribunal el pago de las costas en que será condenada si no prospera su pretensión». De este precepto cabe deducir, pues, lo siguiente:

a) El planteamiento de un incidente de justicia gratuita dentro de un proceso principal puede hacerse, tanto en sentido positivo como negativo. Es decir, puede plantearse por aquél a quien haya sido denegado con anterioridad, o puede ser la parte contraria a quien litiga gozando de sus beneficios, la que solicita que se proceda a su revocación.

Esto es lo que debe entenderse cuando se utiliza la expresión «la parte a quien interese», dentro de la que cabría incluir al Abogado del Estado, aun cuando no fuera parte en el proceso principal dentro del que hubiera de plantearse el incidente. Esta deducción nos permite obtenerla el artículo 29, en su nueva redacción, al decir que la fianza a la que se refiere el artículo 28 no deberán prestarla el Ministerio Fiscal (se supone que para el caso en que sí fuera parte en el proceso principal) ni el Abogado del Estado. Por supuesto, cabe la posibilidad de que éste fuera parte en el proceso, pero es que entendemos que como defensor de los intereses económicos del Estado está perfectamente legitimado, en cualquier caso, para el planteamiento de este incidente. Por otra parte, hay que tener en consideración que tal posibilidad queda expresamente prevista por la nor-

(45) De esta manera el antiguo artículo 33 se redactaba así:

«La sentencia concediendo o negando la defensa por pobre no produce los efectos de cosa juzgada. En cualquier estado del pleito podrá la parte a quien interese promover nuevo incidente para su revisión y revocación...».

Evidentemente se trataba de una manifestación legal que no era rigurosamente cierta. Estas resoluciones producían plena eficacia de cosa juzgada, pero condicionada al mantenimiento de las mismas circunstancias de hecho en que el órgano jurisdiccional se basó para dictarlas. Como nos dice PRIETO CASTRO, «Lo que ocurre es que la modificación de circunstancias permiten la obtención de una nueva resolución» en *Tratado de Derecho Procesal Civil*, Pamplona, 1982, Vol. II, pág. 949. Curiosamente este mismo criterio legal se mantenía en el Informe de la Ponencia sobre el Proyecto de Ley de Reforma. Sobre el tema referente a la legislación modificada puede verse por todos a GÓMEZ COLOMER: *El beneficio de pobreza*, ob. cit. (cita 10), pág. 380 y ss.

mativa anterior, en el párrafo segundo del artículo 33, cuando nos decía: «De esta fianza estará exento el Ministerio Fiscal cuando promueva dicho incidente», y asimismo se recogía en el Informe de la Ponencia sobre el Proyecto de Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al que en tantas ocasiones hemos hecho mención. No vemos, pues, inconveniente legal alguno para la posibilidad que apuntamos, aun cuando sea por vía interpretativa.

b) En cualquier caso, presupuesto necesario para la viabilidad de la pretensión de solicitud o revocación de la justicia gratuita es la de que se haya producido una alteración sustancial de las circunstancias que, en su caso, hubieran producido la denegación o concesión de aquélla.

Se trata, pues, de un requisito que se configura, no como presupuesto de admisibilidad de la solicitud ya que es al Juez al que le corresponderá su apreciación, pero no apriorísticamente, sino como resultado que de la valoración de las pruebas hubiera podido hacer en su resolución; es, pues, un requisito de eficacia de la pretensión sin consecuencias sobre la marcha del proceso.

c) Se establece, no obstante, y como requisito de admisibilidad de la solicitud, uno puramente formal cual es el de la prestación de fianza por aquel que plantea el incidente, con la finalidad de responder con ella de las costas del mismo. Esto nos lleva a una nueva conclusión: la desestimación de la pretensión objeto de este incidente llevará consigo, cualquiera que ella sea, la imposición preceptiva de las costas causadas en él a quien la hubiera planteado. Regla general de la que quedan eximidos, conforme se dijo anteriormente, el Abogado del Estado y el Ministerio Fiscal, de ser ellos los promotores del incidente.

**LA REFORMA URGENTE Y LA «ACELERACION»  
DEL PROCEDIMIENTO CIVIL \***

VICENTE GIMENO SENDRA  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad de Alicante

**SUMARIO:**

I. Introducción. — II. La reforma parcial y la agilización del procedimiento: 1. La reforma parcial y su contexto histórico; 2. La reforma parcial y la celeridad del procedimiento: A) Reducción de plazos y términos; B) Incremento de la inmediación en los actos de comunicación: a) Actos de comunicación genéricos, b) Auxilio judicial; C) Estímulo de los métodos autocompositivos: a) Medidas indirectas, b) Medidas directas; D) Ampliación del ámbito de aplicación de los procesos plenarios rápidos; E) La audiencia preliminar; F) Prohibición de impugnación suspensiva de las resoluciones interlocutorias: a) «Strictu sensu», b) El incidente de nulidad de actuaciones; G) Incremento de la preclusión; H) Reforma «antiformalista» de la casación: a) La elevación de cuantía, b) Las resoluciones consentidas, c) La casación «per saltum», d) La unificación de los motivos, e) La agilización del procedimiento.

**I. — INTRODUCCIÓN**

Como es sabido, el art. 24 de la C.E. consagra el derecho constitucional que a todas las personas asiste de «obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos».

Tal y como tiene declarado nuestro Tribunal Constitucional, el reconocimiento de este derecho fundamental por la legislación ordinaria conlleva, no sólo el de obtener una resolución jurisdiccional

\* Ponencia 5.ª presentada a las Jornadas sobre la reforma de la L.E.C., organizadas por el C.G.P.J., durante los días 14-16 de febrero de 1985.

fundada, congruente y que haya sido emanada en un proceso «con todas las garantías», sino también el de que dicha resolución definitiva haya sido pronunciada en un espacio relativamente corto de tiempo y que, sobre todo, sea cumplida por sus destinatarios.

Celeridad y eficacia de la justicia constituyen hoy, pues, dos axiomas de todo Estado Social de Derecho. Los procedimientos han de tramitarse rápidamente, porque, como señala el Convenio Europeo (art. 6, 1.º) y el propio párrafo 2.º del art. 24 C.E., todos tienen derecho a que su causa «sea oída dentro de un plazo razonable» o a «un proceso sin dilaciones indebidas» y porque, cuando se infringe este precepto, se vulnera también el derecho a la tutela, toda vez que «una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva» (S. T.C. 13 abril 1983; ídem, S. T.C. 14 julio 1981); al propio tiempo, la justicia ha de ser eficaz, porque la potestad jurisdiccional no estriba sólo en juzgar, sino también en *ejecutar lo juzgado* (art. 117, 3.º C.E.) y porque «es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los jueces y Tribunales» (art. 118), por lo que «la inexecución pura y simple dejaría ignorados los derechos e intereses de la persona que obtuvo su tutela efectiva» (S. T.C. 31 marzo 1981; ídem, 7 junio 1982, 13 abril 1983, 7 junio 1984), conculcándose de este modo también el art. 24, 1.º de la C.E.

Hoy no cabe duda alguna que las referidas declaraciones constitucionales distan mucho de ser meramente «programáticas», antes al contrario son de aplicación «inmediata y directa» (arts. 9 y 10, 1.º) y permiten a su titular, el ciudadano justiciable, a través del recurso de amparo, constreñir a sus destinatarios, los miembros del Poder Judicial, a fin de que le sean reconocidos tales derechos y a obtener la oportuna reparación económica.

Sin embargo, a nadie se le oculta que, a diferencia del ejercicio de la mayor parte de los derechos fundamentales, el del derecho a un proceso rápido y eficaz no puede ser considerado con un carácter «absoluto», porque la prestación, la de administrar Justicia, a la que el Estado se compromete, mediante el ejercicio de aquellos «derechos reaccionales», lo ha de ser a través de los Jueces y del procedimiento preestablecido y la escasez de órganos jurisdiccionales o el mantenimiento de arcaicos tipos procedimentales pueden condicionar decisivamente la obligación de otorgar una «tutela jurisdiccional efectiva» a través de un «proceso sin dilaciones indebidas».

No es éste el momento de entrar a abordar aquí el estudio de los graves condicionamientos de aquel derecho fundamental; sea suficiente recordar que el mantenimiento de una arcaica y defectuosa *demarcación judicial* y el *escaso número de Jueces y de Magistrados*, cuyas plantillas, no obstante los esfuerzos habidos en estos últimos

años, no han sido sustancialmente incrementadas en los últimos cien años, constituyen hoy un serio obstáculo (en nuestra opinión, el más importante) al ejercicio del derecho a una tutela judicial rápida y efectiva.

En cualquier caso, también parece conveniente traer aquí a colación que esta deficiente situación sociológica no puede servir para disculpar al Estado de su obligación de prestar una justicia rápida y eficaz, sino, antes al contrario, ha de comprometerle urgentemente a poner a su disposición los necesarios medios humanos y materiales. En este sentido se ha pronunciado, por ejemplo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el asunto «Pretto» contra el Estado italiano (1).

Pero junto a estos importantes presupuestos orgánicos, que se hace necesario rápidamente levantar, no menor relevancia revisten los condicionamientos procedimentales, de cuyo estudio cabe distinguir los que pueden constituir un factor de retardo en el pronunciamiento de las resoluciones jurisdiccionales, de los que pueden hacer frustrar su ejecución práctica.

## II. — LA «REFORMA PARCIAL» Y LA AGILIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO

Tal y como acabamos de señalar, el derecho a un proceso «sin dilaciones indebidas» presenta un cargado carácter *relativo*, por cuanto depende de determinados condicionamientos orgánicos y procesales, dentro de los cuales los miembros integrantes del Poder Judicial han de prestar la tutela de los derechos e intereses legítimos.

Pero este relativismo también se aprecia desde un punto de vista «subjetivo», desde la apreciación que el propio ciudadano justiciable realiza en torno a la apreciación de la lentitud o celeridad del procedimiento que, mediante el ejercicio del derecho de acción, ha suscitado y, en este sentido, se constata que dicho relativismo lo es, tanto geográfico, como histórico.

(1) «El Gobierno demandado sostiene igualmente que la duración del procedimiento (se trataba de un proceso civil que había durado 2 años y medio en 1.ª instancia, 1 año y medio en 2.ª y 2 años en casación) debe ser apreciada teniendo en cuenta la realidad socioeconómica en la cual opera la justicia italiana. Sobre este punto, la Comisión estima que, bajo reserva eventualmente, de circunstancias excepcionales, pertenece en principio a los Estados Partes del Convenio poner su aparato judicial en la medida de cumplir sus tareas conforme a las exigencias del Convenio y de asumir la responsabilidad». D. 7984/77, de 11 de julio, fundamento 3.d.

Desde el primero de los enunciados niveles se observa que los ciudadanos pertenecientes a países con una Justicia más rápida son precisa y paradójicamente los que más acusan la «lentitud» de su administración de Justicia. De este modo, la R.F.A. (país en donde la duración media de los procesos civiles se sitúa en 6 meses en la primera instancia y en el que la doctrina utiliza el término «aceleración del procedimiento» —*Beschleunigungsprinzip*— para designar el principio de celeridad procedimental, concepto éste que ocasionaría rubor su utilización en España, dada la lentitud de nuestros procedimientos civiles) ha sido el Estado que más sentencias ha provocado del Tribunal Europeo en punto a la aplicación del art. 6, 1.º (derecho a que la causa sea oída dentro de un «plazo razonable»), con un cerca del 50 % de todas las sentencias habidas hasta el año 1981 (2), seguidas del Estado austríaco, que también goza de un buen sistema procesal civil.

### 1. La reforma parcial y su contexto histórico

También desde una perspectiva histórica se confirma dicho relativismo. En particular y en lo que a nuestro país atañe parece como si la acusación de «lentitud» a nuestra Justicia sea un fenómeno reciente, del cual la sociedad ha tomado conciencia hace escasamente unas décadas, concretamente a partir de los estudios de sociología procesal realizados por los Profesores DE MIGUEL, TOHARIA y MONTERO. Sin embargo, tanto la plantilla orgánica de nuestros Juzgados, como nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil sustancialmente no ha variado en estos últimos cien años.

Lo que sí ha cambiado, por el contrario, es la realidad social sobre la que se asentaba nuestra centenaria Ley de Enjuiciamiento Civil. Se trataba de una sociedad predominantemente agrícola, con un incipiente capitalismo concurrencial, en la que el ciudadano justiciable «no tenía prisa» en la obtención de la sentencia; le preocupaba mucho más conseguirla mediante la instauración de un proceso en el que se hubieran cumplido «todas las garantías» y en el que se le hubieran concedido la mayor amplitud de posibilidades de alegación, de poder oponer excepciones dilatorias e incidentes con efectos suspensivos y de poder ejercitar contra la sentencia la totalidad de los medios de impugnación. Por otra parte, en materia probatoria, el modelo del Juez civil había de ser el propio del liberalismo, esto es, el Juez del «Estado-vigilante», quien, para salvaguardar su impar-

cialidad, había de contemplar impasible la noble contienda que las partes, con absoluta «igualdad de armas», habían de representarle.

Este modelo procesal, más propio de una sociedad agrícola que industrial, presentaba, sin embargo, un marcado carácter residual, por cuanto las nuevas clases sociales, surgidas de la revolución industrial habían obtenido ya otros procedimientos, más expeditivos y acelerados, para la solución de sus controversias. De este modo, en los albores de la Edad Moderna los comerciantes habían conseguido ya del poder real los procesos sumarios de los Consulados del Mar, el propio proceso sumario ejecutivo (s. XIV) o los plenarios rápidos (s. XV-XVI). Las clases asalariadas lo harán más tarde, con la aparición del Estado interventor (principios del s. XX), mediante la creación de un proceso civil especial, el de trabajo, sustancialmente rápido y que, por la consagración de los principios de oralidad, inmediación y concentración, se convierte todavía en la actualidad en un modelo inspirador de nuevas reformas en nuestra LEC.

En este contexto histórico, el «solemnis ordo iudicarium» o proceso de mayor cuantía, hoy prácticamente arrinconado por la reforma parcial, en nuestra práctica forense de los últimos tiempos no estaba ya destinado a resolver las cuestiones económicas más importantes, sino tan sólo la de aquellos litigios, con respecto a los cuales las partes no supieron en su día otorgarles un cauce de composición más rápido, eficaz y seguro. Con el desarrollo industrial, expansión del consumo e incorporación de los miembros de las «clases medias» a la justicia civil (fenómenos todos ellos en estas últimas décadas) se ha asistido también a un notable incremento en la creación de títulos ejecutivos (de este modo, el juicio ejecutivo alcanzó en el año 1977 el 65 % nada menos que de todo el volumen de la «jurisdicción contenciosa»), a la potenciación de la institución del «arbitraje» (ligada con la promulgación de la Ley de 1953 y a las instituciones internacionales de Arbitraje) y a la suscripción por las partes de convenios que abren las puertas a ejecuciones especiales, tales como las hipotecarias.

Aun cuando no haya existido, pues, una profunda reforma de nuestra LEC a lo largo de todos estos últimos cien años, no se puede extraer, sin embargo, la conclusión de que no ha habido política legislativa alguna de agilización de nuestra justicia civil. Antes al contrario, dicha política ha existido, pero ha sido llevada a cabo a través de una solución muy deficiente: la de la extracción de determinadas materias litigiosas de la lentitud y solemnidades del proceso ordinario de mayor cuantía, para pasar a conferirlas a nuevos procedimientos especiales y sumarios. El principio de «legalidad procesal» del art. 1 de la LEC tan sólo parcialmente y en forma de derecho

(2) *European Commission of Human Rights*, «Decisions and Reports», 1-20, pp. 160-161.

supletorio se ha cumplido, puesto que, a lo largo de todo este siglo, el legislador ordinario, a la hora de promulgar una Ley material, no ha resistido la tentación de crear el proceso civil especial correspondiente hasta conformar, en nuestro sistema procesal civil, toda una frondosa selva de procesos civiles especiales y sumarios.

Por el contrario, en los países integrantes de la Europa occidental se ha seguido una política legislativa de signo diametralmente opuesto. A partir de la reforma procesal civil de Franz KLEIN a la ZPO austríaca (1895) y de la consagración definitiva de la oralidad en el proceso civil, la práctica totalidad de los países europeos se inclinaron por derogar el «solemnis ordo iudiciarum» y crear unos nuevos tipos procedimentales *ordinarios*, informados por los principios de oralidad, inmediación y concentración del procedimiento. Dentro de esta línea se encuentran, por ejemplo, las primeras reformas a la ZPO de 1929 y 1933 en Alemania, la del Código Procesal Civil portugués de 1926, la de 1940 en Italia, 1942 en Suecia, 1968 en Grecia, 1972 en Francia, etc.

Este es el reto en el que se encontraba el legislador español a la hora de acometer la reforma de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil: el de realizar un nuevo Código Procesal Civil informado por aquellos principios. Como sabemos, no ha sido éste el contenido de la reforma «parcial». Posiblemente ello haya sido debido a que la instauración de la oralidad precisaba de un notable incremento de las plantillas de Jueces y de Magistrados. En tal sentido, resulta ilustrativo el ejemplo de la justicia penal; también el proceso penal está informado por el principio de la oralidad y ello no impide que los sumarios alcancen hoy una duración extralimitada, cuando en la fecha de promulgación de la LECRIM alcanzaban una duración media de un mes (vide art. 324 LECRIM).

Algo similar hubiera ocurrido con la plena instauración en la actualidad del principio de oralidad en el proceso civil. Cuando el denominado «juicio verbal» ha devenido, por imposibilidad material de los Jueces de Distrito, a ser un procedimiento totalmente escrito en la práctica, cuando los Jueces de Primera Instancia se ven impedidos de observar lo prevenido en los arts. 254 y 318 LEC y han de delegar la ejecución de la prueba en el personal auxiliar del Juzgado, la radical instauración de la oralidad hubiera podido ocasionar resultados totalmente contraproducentes. Así, pues, habrá que esperar a la promulgación de la nueva Ley Orgánica del Poder Judicial, a la nueva Ley de plantillas y de demarcación judicial, antes de abordar la reforma «total» de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil.

## 2. La «reforma parcial» y la celeridad del procedimiento

Que la Ley 34/1984, de 6 de agosto, no haya creado unos nuevos tipos procedimentales ordinarios, informados por el principio de la oralidad, no significa que no haya dotado de una mayor agilidad a nuestro sistema procesal civil.

Antes al contrario, la Ley de reforma urgente de la LEC ha introducido todo un conjunto de medidas tendentes a dotar de mayor celeridad al procedimiento civil y a conformar una administración civil de justicia menos formalista y, por tanto, más próxima a la asunción de la tutela material de los derechos e intereses legítimos. En síntesis, este conjunto de medidas pueden resumirse en las siguientes: A) Reducción de plazos y términos; B) Mayor inmediación en los actos de comunicación; C) Estímulo de la autocomposición; D) Ampliación del ámbito de aplicación de los procesos plenarios rápidos; E) Introducción de la «audiencia preliminar»; F) Repulsa de los incidentes suspensivos; G) Incremento de la preclusión, y H) Reforma «antiformalista» de la casación. Veamos un poco más detenidamente cada una de las referidas reformas:

### A) Reducción de plazos y términos

De todas las medidas de política legislativa tendentes a dotar de una mayor celeridad al procedimiento civil, la de la reducción de los plazos y términos es, sin duda alguna, la más primitiva y la que en menor medida cumple con aquel objetivo. Si los actos procesales, en la práctica, no se cumplen en el tiempo, lo que debiera hacer el legislador es indagar las causas de su incumplimiento, arbitrar los medios para que puedan observarse y disponer de un realista cuadro de sanciones a fin de erradicar cualquier posible conducta dolosa o negligente en la materia.

La «Ley de reforma urgente» tan sólo parcialmente ha cumplido con dicho cometido. Como positivas, en líneas generales, pueden entenderse aquellas prescripciones, mediante las cuales se establece la «improrrogabilidad» de los plazos (art. 308, 1.º) y la reducción de aquellos que, en el s. XIX fueron establecidos atendiendo exclusivamente al estado de las comunicaciones de la época (vgr.: la reducción de los plazos del «término extraordinario de prueba» a tres meses cuando hubiera de ejecutarse en Europa y a cuatro meses en el resto del mundo, a diferencia de los cuatro meses en Europa y «Canarias» y ocho meses en otra parte del mundo del precepto derogado —art. 556—; la reducción del plazo para la personación de las partes en la segunda instancia, de 20 a 15 días —art. 387— o el esta-

blecimiento de un plazo preclusivo de 15 días para formalizar las alegaciones en las apelaciones de resoluciones dictadas en los juicios de mayor cuantía —art. 877—, a diferencia del régimen anterior, en el que, bien no existía plazo, cuando las partes actuaban mediante conformidad —art. 879 derogado—, bien oscilaba, en otro caso, entre los 30 y los 60 días —art. 880 derogado—, si bien en cuanto a la declaración absoluta de «improrrogabilidad» de los plazos tampoco se nos oculta que el carácter radical de esta prescripción pudiera dar lugar en la práctica a determinadas situaciones de injusticia; entre la configuración de la prorrogabilidad de los plazos como regla general que hacía la LEC (y que convertía a los actos de postulación en una suerte de «negocios jurídico-procesales») y la de «improrrogabilidad» absoluta de la Ley de reforma media un abismo absoluto, que podría haberse solucionado, en términos similares a los del art. 202 LECRIM: el establecimiento de la «improrrogabilidad» como regla general y el conferimiento excepcional a las partes de la posibilidad de solicitar, mediando justa causa, algún género de prórroga en aquellos actos procesales que, distintos a los emplazamientos y personaciones o por no gozar de los efectos formales de la cosa juzgada, el incumplimiento del plazo no ha de cuestionar la firmeza de la resolución o la provocación de una dilación injustificada.

En cuanto a las sanciones para el incumplimiento de los plazos, la Ley de Reforma urgente, siguiendo el R.D-L de 2 abril 1924, arbitra dos tipos de medidas: las *procesales*, que vienen a consistir en la *preclusión* de la posibilidad o carga procesal inutilizada con la pérdida de realización del acto (art. 306, 2.º y 307) y las *disciplinas*, destinadas a recoger de las partes los autos o algún documento y que consisten en la imposición de una multa de 50.000 pesetas y la coercitiva de 2.000 pesetas por cada día que transcurra sin que se cumpla aquella prestación. También en este extremo la actualización de tales sanciones económicas (que en su redacción anterior quedaban reducidas a una multa de 25 a 200 pesetas) parece plausible para erradicar este género de obstruccionismo a la justicia, si bien se ha perdido la posibilidad de instaurar una multa coercitiva de carácter progresivo (cuya base imponible podría ser la misma cuantía litigiosa) que, a modo de las «astreints» francesas, tan eficaces se han resuelto para obtener el cumplimiento de las prestaciones de hacer. Este cuadro de sanciones, por último, finaliza con la posibilidad de levantar testimonio o de dar cuenta a la Corporación o Administración oportuna a efectos de la correspondiente sanción disciplinaria (art. 308, 2.º «in fine»).

Existe, sin embargo, otro conjunto de innovaciones que, bien han de resultar en la práctica indiferentes a los fines de la celeridad del procedimiento, bien han de ser de difícil cumplimiento por nuestros Tribunales. Lo primero es lo que ocurre con la reducción del plazo para la notificación de las sentencias de 5 a 3 días (art. 260.3.º en relación con el derogado art. 261) y lo segundo es lo que, en la práctica, puede suceder con la aplicación de los nuevos arts. 709.1.º, 872.2.º y 895.2.º. Del régimen establecido por los mencionados preceptos se deduce que, en las apelaciones de las resoluciones recaídas en los procesos de mayor y de menor cuantía las vistas habrán de tener lugar dentro del plazo de *noventa* días, contados a partir del de finalización del conferido al Magistrado Ponente para su instrucción, y en el de *sesenta* días en los demás procesos. El cumplimiento de tales plazos, sin que se arbitre la creación de nuevas Salas en aquellas Audiencias Territoriales que, por la acumulación de asuntos, están dictando los señalamientos a más de dos años vista, puede parecer utópico y han de suscitar graves problemas de derecho transitorio, pues, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones transitorias 1.ª y 2.ª, si el derecho de acción se ha ejercitado con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley, la primera instancia se regirá por las normas derogadas de la LEC (esto es, para las apelaciones contra las resoluciones interlocutorias no regirán las mencionadas prescripciones de señalamientos a 90 y 60 días vista), en tanto que, finalizada la instancia con posterioridad al 1 de septiembre de 1984, regirán dichas prescripciones para la tramitación de la apelación contra la resolución definitiva; con lo que —habida cuenta, además, que las apelaciones contra resoluciones interlocutorias no producen, por regla general, efectos suspensivos (nuevo art. 381.1.º)— podría suceder que la apelación contra la resolución definitiva, de cumplirse los nuevos plazos de señalamientos de vistas, se decidiera con anterioridad a la apelación de la resolución interlocutoria...

#### B) Incremento de la inmediación en los actos de comunicación

Otra de las importantes reformas acometidas por la Ley de 6 agosto 84 ha consistido en dotar de una mayor inmediación a los actos de comunicación entre el órgano jurisdiccional y las partes y demás intervinientes en el proceso.

Como es sabido, la LEC de 1881 mantenía en sus arts. 280 y ss. una regulación de los actos de comunicación que, si bien ofrecía una indudable seguridad o fehaciencia, tampoco es menos cierto que la interposición entre el órgano jurisdiccional y las partes materiales y demás intervinientes de determinados colaboradores de la jurisdic-

ción, tales como el Secretario, Agente judicial y Procurador, constituía un factor de «mediación» y de dilación, en la práctica, de las resoluciones judiciales.

La Ley de reforma urgente, consciente del referido problema y de la aparición en estos últimos cien años de nuevos medios de comunicación que no pudieron ser contemplados por el legislador decimonónico, tales como el teléfono, el télex, etc., ha incorporado la utilización de tales medios en el proceso civil, aprovechando la experiencia que en otras manifestaciones de la Jurisdicción (vgr.: el «correo certificado» en el proceso penal, el «telégrafo» en el proceso contencioso-administrativo especial para la protección de los derechos fundamentales...) su ejercicio había sido probado con éxito por la práctica forense.

Las innovaciones que, en tal sentido, se han producido lo han sido, tanto en el régimen de los actos de comunicación del Juzgado dentro de su propia demarcación o partido judicial, como en el ámbito del auxilio judicial interno e internacional.

#### a) Actos de comunicación genéricos

Dentro de los actos de comunicación genéricos, el art. 261.4.º distingue los «requerimientos» y las notificaciones, citaciones y emplazamientos, dirigidas a las partes materiales y que tengan por objeto su personación en el procedimiento o en cualquiera de sus instancias «y en aquellos otros casos —dispone el precepto— en que lo disponga la Ley o así lo acuerde el Juzgador, por aconsejarlo las circunstancias particulares que concurran», los cuales habrán de realizarse en la forma ordinaria, de los demás actos de comunicación que habrán de ponerse en conocimiento del interesado en la forma prevenida por los tres primeros párrafos del art. 261.

Como puede observarse, la redacción utilizada por el legislador en el último inciso del art. 261.4.º es lo suficientemente amplia para dejar un margen de «arbitrio judicial» considerable. Pero, en la práctica este arbitrio no debe ocurrir porque, atendiendo a la finalidad del precepto, y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia, lo que el legislador ha pretendido es tutelar el derecho de defensa del art. 24 C.E., de manera que, cuando se pueda ocasionar un «perjuicio irreparable» a alguna de las partes (lo que ha de suceder en la esfera de la aplicación de las medidas cautelares) o se puedan vulnerar los derechos de alegación, prueba e impugnación, el valor «seguridad» ha de primar sobre el de «celeridad» y, en consecuencia, debe el Juez o Tribunal utilizar la clásica forma ordinaria para los actos de comunicación.

Sin embargo, en los demás actos procesales, cuyo desconocimiento por parte del interesado no ha de implicar necesariamente la indefensión de alguna de las partes, puede el Juez o Tribunal recurrir a los medios de comunicación reseñados en el párrafo 1.º («correo certificado») y 3.º («telégrafo o por cualquier otro medio idóneo de comunicación») del mencionado art. 261.

La utilización del «correo certificado con acuse de recibo» queda condicionada por la propia Ley a las «notificaciones, citaciones y emplazamientos que se practiquen fuera de la sede del Juzgado o Tribunal». Con arreglo a una conservadora interpretación, que podría esgrimirse en base al concepto iuscanonista del término «sede», cabría identificar dicho término con el territorio del Municipio, en donde se encuentra enclavado el órgano jurisdiccional, con lo cual los actos de comunicación urbanos exigirían la forma ordinaria y los interurbanos podrían hacerse mediante correo certificado. Esta interpretación no puede sostenerse, tanto desde el punto de vista etimológico (del latín, «sedis-is» = silla, asiento), como del procesal, según el cual por «sede» hay que entender el «recinto o recintos topográficos destinados al funcionamiento del órgano judicial» (3). En consecuencia, todo acto de comunicación que deba realizarse fuera del edificio en donde esté ubicado el Juzgado o Tribunal podrá realizarse mediante correo certificado en la forma prevenida por el mencionado precepto.

Si no se recibiera el acuse de recibo o fuera infructuosa la comunicación, deberá practicarse en la forma ordinaria, salvo que el interesado se hubiera dado por enterado (art. 261.2.º), porque «nadie puede ir contra sus propios actos».

Finalmente, la Ley deja al criterio del juzgador («cuando lo aconsejen circunstancias particulares») la posibilidad de utilizar el «telégrafo», que ya venía utilizándose en el ámbito de la jurisdicción contenciosa-administrativa (art. 8.2.º LPJDF), o «cualquier otro medio idóneo de comunicación». La Ley, consciente de la revolución tecnológica que constantemente se está produciendo en materia de información, no establece, pues, un «numerus clausus» de medios de comunicación a utilizar, pero, en cualquier caso, queda suficientemente claro que dicho medio ha de ser, en primer lugar, más rápido que el «correo certificado» (por cuanto lo han de aconsejar «circunstancias particulares o exigencias de mayor celeridad») y, en segundo, ha de gozar de las mínimas garantías de fehaciencia en cuanto a su recepción («adoptándose las medidas oportunas para asegurar la recep-

(3) GUASP, *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1968, p. 277.

ción del acto comunicado, del cual quedará constancia en autos»). Por esta última razón, no parece, en principio, que el teléfono sea un medio adecuado para la comunicación del órgano jurisdiccional con los particulares (no así con otros órganos jurisdiccionales o fedatarios públicos que pueden certificar acerca del contenido y recepción del acto), salvo que el teléfono destinatario formara parte de una centralita con registro de llamadas, pero el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse «obiter dicta» acerca de la ilegitimidad de tales aparatos de registro y escucha, por lo que podríamos encontrarnos ante una materia próxima a la «prueba prohibida» (vide la S.T.C. 114/1984, 29 noviembre). Cuestión distinta es la de que el órgano jurisdiccional utilice la comunicación telefónica fructífera-mente, es decir, compareciera el interesado y se hiciera constar en acta, mediante su firma, la recepción del acto; en tal supuesto, y puesto que la persona «se ha dado por enterada personalmente», parece que debe reputarse «medio idóneo de comunicación» el acto procesal puesto telefónicamente en su conocimiento. Menores problemas plantea, sin embargo, la utilización del «telex», debido a la constancia o posibilidad por parte de la Administración de Telégrafos de asegurar la recepción del acto comunicado.

Con todo, no estaría de más que, sobre todo mediante la utilización del correo certificado y telégrafo, se reformara el reglamento de Correos en el sentido de reforzar la obligación del empleado de poner en conocimiento del interesado, constatando su identidad, los actos de comunicación judicial.

En cuanto a los gastos que puedan originar la utilización del correo certificado y del telégrafo hoy corren a cargo del Estado, en virtud de la «franquicia postal y telegráfica» de la que gozan por aplicación del art. 69 de la Ley de Presupuestos Generales del Estado de 30 de diciembre de 1984.

#### b) *Auxilio judicial*

En cuanto a las normas de comunicación especiales o entre distintos órganos jurisdiccionales, también la Ley de reforma parcial ha intentado incrementar el principio de intermediación en punto a agilizar nuestro desmesuradamente lento auxilio judicial.

En el orden interno o nacional tres tipos de medidas se contemplan al respecto: la posibilidad de utilizar los medios urgentes de comunicación anteriormente reseñados, la comunicación directa entre órganos jurisdiccionales de distinto grado o con fedatarios públicos y demás funcionarios de la Administración y la obligación de subsanar determinados errores que pudieran evidenciarse en la ejecución de los exhortos.

Al igual que en el procedimiento anterior, la ejecución de los exhortos puede realizarse de oficio o a instancia de parte. Pero a diferencia del régimen anterior, este segundo procedimiento ha devenido el criterio excepcional, siendo preceptiva la expresa solicitud (art. 289), en cuyo caso el órgano jurisdiccional señalará el plazo para la comparecencia ante el órgano exhortado (art. 290), quien, una vez cumplimentado, se lo entregará al mandatario para que lo devuelva en un plazo máximo de cuarenta y ocho horas (art. 293), prescripciones todas ellas que intentan evitar las «dilaciones indebidas» que pudiera ocasionar la parte, en principio «interesada», en su diligenciamiento.

Pero si la parte no solicita su remisión por conducto personal, el exhorto se remitirá directamente a su destinatario, pudiéndose utilizar, tanto el correo certificado, como el «télex, telégrafo, teléfono o cualquier otro medio» (art. 288). Aquí el legislador ha recogido expresamente el «telex» y «teléfono» como medios idóneos de comunicación, habida cuenta de que se trata de comunicaciones entre órganos jurisdiccionales y de que, por tanto, el Secretario puede dar fe del contenido y de la recepción del acto.

La segunda importante modificación de la Ley de reforma estriba en abolir las distintas modalidades de auxilio judicial, atendiendo a la jerarquía del órgano jurisdiccional destinatario (suplicatorio, exhorto, carta-orden) y su refundición en una sola: el exhorto. Tales modalidades, si bien se manifestaban acordes con la concepción napoleónica o jerárquica de la Jurisdicción, propia del s. XIX, no se correspondían ya con el concepto de «Cuerpo único de Jueces y Magistrados» del art. 122.1.º C.E., a la vez que se convertían en la práctica en un factor de lentitud y de actuaciones burocráticas injustificadas. En la actualidad, pues, y con independencia de la categoría de los titulares de los órganos jurisdiccionales, los exhortos se han de cursar y ejecutar directamente entre exhortante y exhortado (arts. 289-293).

Se mantiene, sin embargo, la fórmula de los «mandamientos, oficios y exposiciones», pero, con la importante particularidad de que «se cursarán, para su cumplimiento, *directamente* por el Juez o Tribunal...», sin que la ley prevea expresamente, a diferencia de los demás actos de auxilio judicial, que puedan ser diligenciados a instancia y por la parte interesada.

La tercera relevante novedad estriba en la obligación que todo órgano tiene (sea, pues, o no jurisdiccional) de remitir un exhorto al órgano jurisdiccional competente para su cumplimiento, cuando indebidamente lo hubiera recibido (art. 294), obligación que se manifiesta coherente con el carácter «antiformalista» de la reforma y

con la obligación que todos tienen de «prestar la colaboración requerida en el curso del proceso» (art. 118 C.E.).

En cuanto al auxilio judicial «internacional», las innovaciones más importantes de la Ley consisten en la determinación de lo que deba entenderse por «vía diplomática», la cual ha de ser la del Ministerio de Asuntos Exteriores (sin necesidad, por lo tanto, de acudir previamente al Ministerio de Justicia) y la posibilidad de dirigirse directamente el órgano jurisdiccional al Jefe de la Oficina Consular en el extranjero, para que cumplimente la diligencia, si su destinatario tuviere la nacionalidad española (art. 300.1.º y 2.º).

### C) *Estímulo de los métodos autocompositivos*

La reforma parcial, en tercer lugar, ha tenido el mérito de impulsar la solución del litigio a través de fórmulas autocompositivas. Como es sabido, nuestro proceso civil está presidido por la vigencia del principio dispositivo; pero este poder de disposición, que tienen las partes sobre el objeto procesal, lógica proyección en el proceso de la titularidad que ostentan sobre la relación jurídico material, devenía en la práctica en un reconocimiento meramente formal por parte de nuestro ordenamiento, tal y como lo demostraba el escaso índice de avenencias en los actos de conciliación que habían devenido en un mero requisito a cumplimentar por las partes ante los Jueces de Distrito.

También en la esfera del proceso «el tiempo es oro» y la dilación del procedimiento puede inducir al deudor a adoptar una conducta de sistemática oposición a la pretensión con el objeto de obtener una «moratoria» procesal en el cumplimiento de su prestación.

El legislador ha sido en cierta medida consciente del problema y ha pretendido equilibrar esta situación de privilegio o de «favor procesal del demandado» a través de un conjunto de medidas que directa o indirectamente tienen por objeto evitar las pretensiones o resistencias infundadas y se convierten en un estímulo a la autocomposición del litigio por las propias partes.

#### a) *Medidas indirectas*

De entre las tales medidas indirectas cabe hacer una especial mención a la instauración del criterio genérico del *vencimiento* en el pago de las costas procesales y a la posibilidad de devengo de *intereses convencionales* en la segunda instancia superiores al del tipo de interés legal y procesal del dinero.

Haciéndose eco de los anhelos de un sector de nuestra doctrina (DE MIGUEL, FAIRÉN...) el legislador ha convertido el criterio del ven-

cimiento objetivo en costas, que hasta el momento era la excepción en nuestro ordenamiento, en regla general y, de este modo, se ha instaurado, tanto en la primera (art. 523.1.º), como en la segunda instancia (arts. 873.2.º, 896.3.º y 1.475.1.º).

Mucho nos tememos, sin embargo, que la reforma en este punto sea más platónica que real, por cuanto los preceptos anteriormente mencionados conceden un margen de arbitrio judicial lo suficientemente amplio para convertir en excepción lo que debe ser regla general. En efecto, la aplicación del criterio del vencimiento queda condicionada a que «el Juez, razonándolo debidamente, aprecie la concurrencia de circunstancias excepcionales que justifiquen su no imposición» (art. 523.1.º, 873.2.º y 896.3.º).

Por otra parte, y no obstante la imposición en costas al litigante vencido, éste sólo está obligado a satisfacer los honorarios de «Abogados, Peritos y demás funcionarios que no estén sujetos a aranceles, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso», valorándose a tal efecto en un millón de pesetas las pretensiones inestimables (art. 523.4.º). Esta disposición, no obstante su bienintencionado carácter, parece bastante censurable, puesto que, desde un punto de vista procesal no se entiende muy bien que en su ámbito objetivo de aplicación limite su actuación a la primera y no a las demás instancias y, desde un punto de vista material, puede convertirse en la práctica en un obstáculo al ejercicio del derecho de acción, toda vez que el Abogado o Perito ha de verse obligado a repetir por la diferencia contra su propio cliente con el riesgo de que la realización de su derecho de crédito sea más teórica que real.

Por el contrario, más adecuada parece la limitación al criterio del vencimiento que contiene el párrafo 3.º del mismo precepto, conforme al cual hay que exonerar de dicho criterio al demandado que se allanare con anterioridad a la contestación de la demanda, precepto que, por estimular una solución autocompositiva, quizá fuera conveniente pensar acerca de su extensión incluso en el ámbito del proceso sumario ejecutivo, dada la extremada diligencia que en la práctica forense suelen manifestar determinados Abogados de entidades financieras...

Junto a estas innovaciones en materia de imposición de costas, la Ley también ha querido evitar una utilización abusiva de los medios de impugnación que, en el caso de las reclamaciones de cantidad, pudiera tener como única causa la dilación en el cumplimiento de la obligación, dados los elevados costes del dinero. Para ello, el nuevo art. 921, no sólo mantiene, en su párrafo 3.º, el contenido de la reforma operada por la Ley de 26 diciembre 1980 (esto es, el de-

vengo de intereses iguales al del Banco de España, incrementados en dos puntos), sino que, además, admite la posibilidad de que el tipo de interés sea «el que corresponda por pacto de las partes o disposición especial», con lo que abre las puertas a la aplicación de «intereses convencionales», que hayan podido ser estipulados por las partes con anterioridad al surgimiento del conflicto.

En base a esta última disposición las partes podrían estipular un devengo de intereses, a partir del pronunciamiento de la sentencia, superior al del interés legal procesal; sin embargo, esta autonomía de la voluntad no puede reputarse ilimitada, puesto que no puede ser contraria a las «leyes, a la moral, ni al orden público» (art. 1255 C.C.) y, en esta materia, conviene recordar, de un lado, la «vigencia» de la Ley de Azcárate o de represión de la usura, de 23 julio 1908 (necesitada de una actualizada revisión) y, de otro, la del propio art. 24.1.º de la C.E. que, conforme a su interpretación jurisprudencial, realizada por el T.C., el derecho a la tutela es también el «derecho a los recursos», de modo que a nadie se le puede constreñir a fin de que no pueda ejercitar los medios de impugnación contra la sentencia; en tal sentido, una cláusula estipulada (normalmente en un contrato de adhesión) por la que se fijará un tipo de interés que imposibilitará materialmente al gravado por la sentencia el ejercicio del recurso de apelación, vulneraría el art. 24.1.º de la C.E., por lo que el Juez o el Tribunal vendrían obligados a dejarla inaplicada.

#### b) Medidas directas

Pero todavía reviste mayor importancia, en lo que al estímulo de la autocomposición se refiere, la nueva regulación que de la conciliación ha realizado la Ley de reforma «urgente».

Tal y como ya se ha adelantado, la conciliación se había convertido, en nuestra práctica forense, en un trámite superfluo y dilatorio, pues, no obstante su carácter generalmente obligatorio para las partes, lo cierto era que en muy escasos actos de conciliación se obtenía la avenencia.

La Ley de reforma parcial, por una parte, ha eliminado este carácter de «presupuesto procesal» del que gozaba el acto de conciliación (art. 460: «antes de promover un juicio, podrá intentarse la conciliación...») y, por otra y en consonancia con las demás legislaciones europeas, ha convertido a la conciliación en *intraprocesal*, al igual como ya acontecía en el proceso de trabajo (art. 692: «comparecidas todas las partes, el Juez declarará abierto el acto y, en primer término, exhortará a las partes para que lleguen a un acuerdo»).

Con todos los riesgos que de pérdida de imparcialidad pudiera conllevar el intento judicial de avenencia, la medida merece repu-

tarse positiva, si los Jueces de Primera Instancia, al igual como debe acontecer con las demás diligencias de la «audiencia preliminar» del art. 693, deciden personalmente practicarla, pues aquí la conciliación ha de intentarse con posterioridad al conocimiento por el Juez de los escritos de demanda y de contestación, de cuyo examen puede evidenciarse la falta de fundamentación de la pretensión o de su resistencia, la cual, sugerida por el Juez a la parte interesada, puede ser suficiente para provocar la conciliación y, con ella, la evitación de un procedimiento innecesario. Desgraciadamente el éxito de la conciliación queda lógicamente condicionado a que todas las partes comparezcan, lo que no puede suceder siempre en la práctica.

La práctica forense nos dirá el éxito o fracaso de esta nueva regulación de la conciliación, pero, desde un punto de vista teórico, parece que la conciliación intraprocesal es la única que puede garantizar su propio cometido, cual es el de evitar litigios innecesarios y, en tal sentido, cabría replantearse la posibilidad de extenderla al ámbito de otros procedimientos civiles, tales como los de separación y divorcio, con respecto a los cuales la disposición adicional quinta, de la Ley de 6 julio 1981, consciente del carácter superfluo de la conciliación en el régimen anterior, estableció su falta de necesidad. Pero, en el régimen actual, la conciliación intraprocesal en los procesos de familia puede ser muy beneficiosa, puesto que la actividad persuasoria del Juez puede contribuir al restablecimiento conyugal (supuesto éste más improbable en la práctica) o, por el contrario, a reconducir el procedimiento litigioso al de mutuo acuerdo, pero, en cualquier caso, a evitar la agudización del conflicto, que el proceso trae consigo y del que las mayores víctimas son los hijos.

#### D) Ampliación del ámbito de aplicación de los procesos plenarios rápidos

Otra de las medidas, que ha contribuido en mayor medida a dotar de rapidez a nuestra justicia civil, ha sido la reforma de las normas relativas a la competencia objetiva y las que disciplinan por razón de la cuantía los procedimientos ordinarios aplicables.

Como es sabido, la reforma en este extremo ha sido doble: de un lado, se ha procedido a una generosa actualización de las cuantías de los juicios verbales y de cognición que en la actualidad son reclamables para asuntos litigiosos que no excedan de las cincuenta mil o quinientas mil pesetas respectivamente (art. 486); de otro, y esto se manifiesta como más importante, se ha extendido la esfera de aplicación del juicio de «menor cuantía» hasta los cien millones de pesetas, convirtiéndose al propio tiempo en el procedimiento tipo o

apto para el conocimiento de cualquier pretensión que no tenga un cauce procedimental preestablecido (art. 484, 4.º).

El ámbito de aplicación, del procedimiento de mayor cuantía ha quedado reducido, con un marcado carácter residual, a los litigios superiores a los cien millones y a los relativos a los derechos honoríficos de la persona (art. 482), no habiéndose atrevido el legislador a su total abolición, dada la naturaleza supletoria de sus normas, debido al carácter, que la LEC le otorga de proceso «común» ordinario.

La reforma en este punto debe ser considerada como digna de elogio, sobre todo por la potenciación que entraña de los procesos plenarios rápidos y, dentro de ellos, del juicio de menor cuantía, con respecto al cual un sector de nuestra doctrina (ALCALÁ ZAMORA, SENTIS MELENDO, FAIRÉN, MONTERO...) desde hace tiempo venía propugnando su conversión en procedimiento común ordinario, como consecuencia de la mayor celeridad que, frente al mayor cuantía obtiene por la vía de la eliminación de los trámites superfluos. Sin embargo, la total eliminación de los escritos de réplica y dúplica puede ocasionar en la práctica forense determinados problemas en asuntos caracterizados por su extrema complejidad jurídica y que han de obligar al demandante a extremar su deber de exhaustividad en el escrito de demanda, cuando todavía no ha podido conocer la fundamentación del escrito de contestación del demandado; en alguna medida, del referido problema es consciente el propio legislador, quien ha pretendido corregirlo mediante la «fijación de los hechos» que las partes han de realizar en la audiencia preliminar al amparo de lo dispuesto en el art. 693.2.º.

#### E) La «audiencia preliminar»

Pero, desde un punto de vista técnico, la mayor innovación de la Ley de reforma urgente ha consistido en la creación de la «audiencia preliminar» o comparecencia previa, a la que se refieren los artículos 691-693, preceptos que han venido a incrementar el principio de la «oralidad» en el proceso civil, en consonancia con el mandato contenido en el art. 120.2.º de la C.E.

Con todo no son exactamente las exigencias del principio de la oralidad las que han motivado la introducción de la «audiencia preliminar, sino las derivadas del principio de *concentración*. Para poder tratar todo el material de hecho en una sola audiencia principal, es necesario preparar con carácter previo el juicio oral, mediante una fase preliminar en el que las partes han de conformar el objeto procesal y en la que se deben eliminar del proceso aquellos obstácu-

los procesales que, de ser apreciados en el juicio, impedirían al órgano jurisdiccional un pronunciamiento sobre el fondo del asunto. Esta fase previa puede ser escrita (y lo es, por ejemplo, en el *Vorverfahren* de la ZPO alemana) u oral (la audiencia preliminar o «*erste Tagsatzung*» austríaca), pero, lo decisivo es que en ella se realice una verdadera preparación del juicio oral («*die mündliche Streitverhandlung*»), mediante la eliminación de litigios innecesarios, con la aportación de la totalidad del material instructorio, el esclarecimiento de los hechos que fundamentan las respectivas pretensiones, la introducción de los documentos en poder de las partes o de terceros y la eliminación de los presupuestos procesales.

La reforma parcial, en cierta medida, ha invertido los términos y, en vez de crear un auténtico juicio oral principal, se ha decidido por la preparación de dicho juicio, todavía inexistente, introduciendo, con carácter obligatorio, la «audiencia preliminar» que creó KLEIN en el año 1895 y que ha devenido a ser potestativa del Juez, tras la reforma a la ZPO austríaca de 1983.

Al igual que la «audiencia preliminar austríaca», la comparecencia previa española cumple con las funciones de evitar juicios innecesarios por la vía de la conciliación intraprocesal (art. 691 LEC y párrafo 239.2.º ÖZPO) y de decidir, previamente al tratamiento de la relación jurídico material, acerca de los presupuestos procesales (art. 693.1.º, 3.º y 4.º y párrafo 239.2.º y 240 ÖZPO). Se diferencian, sin embargo, en un orden procedimental en que el tratamiento de las excepciones se hacen con carácter previo a la contestación a la demanda, que ha de tener lugar, una vez finalizada la «*erste Termin*», en tanto que en nuestra comparecencia previa la resolución de los presupuestos procesales se realiza una vez contestada a la demanda y, en cuanto a su contenido el anuncio y tratamiento de las excepciones viene tasado por el legislador, mientras que en la LEC, en principio, puede subsanarse cualquier «presupuesto o requisito del proceso»; por último, el art. 693.2.º incorpora una función de «fijación de hechos» y de petición de prueba, que son desconocidas en la audiencia preliminar austríaca.

Del examen de todas estas funciones no cabe duda alguna que, junto con la de estimular la autocomposición, la más importante y la que muy posiblemente acarreará mayor jurisprudencia es la contenida en el número 3.º del art. 693, en cuya virtud en la comparecencia previa se podrá «subsana los defectos de que pudieran adolecer los escritos o salvar la falta de algún presupuesto o requisito del proceso que se haya aducido por las partes o se aprecie de oficio por el Juez».

Mediante esta disposición trata la Ley, en la medida de lo posible, de evitar las futuras «sentencias absolutorias en la instancia» y la denegación material de justicia que ocasiona el recorrer una o varias instancias sin que la Jurisdicción pueda acceder a la tutela material por haber constatado la ausencia de algún presupuesto procesal.

En lo sucesivo, pues, la observancia de la concurrencia de los presupuestos procesales y su posible subsanación habrá de realizarse en la comparecencia previa. Pero lo que el precepto no aclara del todo es qué presupuestos pueden evidenciarse en esta fase y si necesitan o no de la previa alegación de la parte interesada.

La primera cuestión pretende ser solucionada por el legislador mediante la declaración de que se pueden subsanar todos los «defectos» de los actos de postulación, «presupuestos» y «requisitos» del proceso, con la única limitación de que dicha corrección *fuere posible*. Por «defectos» habrá que entender la omisión de determinados requisitos formales de los escritos de demanda y contestación entre los que hay que incluir a los fiscales; por el contrario, no parece que se puedan subsanar los «defectos» en los elementos materiales de los actos de alegación que impliquen una modificación de la pretensión y ello por vedarlo el art. 693.2.º (a diferencia de la audiencia preliminar austríaca en la que sí autorizan las modificaciones de la pretensión: parágrafo 239.3.º).

Más problemático resulta determinar qué «presupuestos o requisitos del proceso» pueden ser subsanados en esta temprana fase procedimental, habida cuenta de la multiplicidad y heterogeneidad de los requisitos procesales que pueden condicionar una válida emisión de la resolución de fondo. De una manera expresa el art. 693, en su número 1.º, tan sólo contempla la «competencia objetiva» y el «procedimiento aplicable», presupuestos procesales todos ellos que, tras el preceptivo trámite de audiencia y del incidente contemplado en dicho precepto, pueden ser estimados por el Juez. Silencia, sin embargo, la Ley la posibilidad de que el Juez pueda apreciar la ausencia de otros presupuestos procesales, admitiendo en principio dicha facultad, siempre y cuando su examen «fuere posible».

En nuestra opinión, esta posibilidad ha de quedar condicionada a la concurrencia de estas dos notas esenciales en el examen del presupuesto procesal: en primer lugar, que la norma que lo configure sea absolutamente imperativa, de «orden público» y en la cual no exista ningún margen a la autonomía de la voluntad de las partes o de terceros y, en segundo, que se trate de un verdadero presupuesto procesal, esto es, que permita un tratamiento previo y separado, absolutamente desligado de la relación jurídico material que se discute en el proceso.

En base a estos caracteres en la audiencia preliminar austríaca se admite el examen de los siguientes presupuestos procesales: Jurisdicción, competencia, litispendencia, cosa juzgada, capacidad y representación procesal (4).

Similar criterio podría secundarse en nuestro país y, así, podría estimarse el presupuesto de la *Jurisdicción*, tanto en su vertiente externa (frente a las Jurisdicciones extranjeras), como interna (frente a las Jurisdicciones y Tribunales especiales), sin que constituya obstáculo alguno la declaración de «prorrogabilidad de la Jurisdicción» del art. 54 LEC, porque en dicho precepto lo único que se autoriza es a prorrogar la competencia territorial y no la Jurisdicción, que, por ser una potestad del Estado (art. 117.3.º C.E.) se ostenta y se ejercita o se usurpa ilegalmente. La Jurisdicción deberá ser, pues, configurada como un presupuesto examinable de oficio a lo largo de todo el procedimiento.

Asimismo debe ser examinada, tal y como ya se ha dicho, la competencia objetiva, funcional y el procedimiento aplicable. Sin embargo, la existencia, de un lado, de negocios jurídico-procesales o convenios de sumisión y la de procedimientos incidentales propios (la «declinatoria» e «inhibitoria») en el tratamiento de la competencia territorial, de otro, impiden su posibilidad de examen en la comparecencia previa (no así en el auto de inadmisión del juicio ejecutivo, en donde el nuevo art. 1440.1.º faculta al Juez a examinar de oficio la competencia territorial); ello no obstante, éste es un problema intrínseco en la práctica, pues la comparecencia y contestación del demandado ha de producir una «sumisión tácita».

En cuanto a los presupuestos procesales del objeto procesal, tales como la «cosa juzgada y la litispendencia» también debiera autorizarse la alegación y examen jurisdiccional de tales presupuestos, habida cuenta, de un lado, de la naturaleza de orden público de la cosa juzgada y, por ende, de la litispendencia, que no es más que un antecedente de aquélla y, de otro, la posibilidad en este primario estadio procesal de poder acreditar documentalmente la concurrencia o no de las «tres identidades»; quizá sea ésta la razón por la cual la cosa juzgada aparece recogida como «artículo de previo pronunciamiento» en el proceso penal (art. 666.2.º). Idéntico tratamiento debiera tener la excepción de «falta de reclamación previa...».

Finalmente, con respecto a los presupuestos de las partes hemos de discriminar los que se disciplinan su válida comparecencia en el proceso, de los que regulan la relación material de las partes con el

(4) Parágrafos 239 y 240 ÖZPO, vide su comentario en: FASCHING, *Kommentar zu den Zivilprozessgesetzen*, III, Wien, 1966, pp. 157 y ss.

objeto procesal. En cuanto a los primeros (capacidad para ser parte y procesal, representación y postulación procesal), ninguna dificultad especial surge, si se tiene en cuenta además la jurisprudencia «antiformalista» del T.C. tendente a evitar las futuras sentencias absolutorias en la instancia (cfr. la S. 8 mayo 1984 y, sobre todo, la de 11 junio 1984 sobre la «falta de legalidad del poder» apercibida en casación); sin embargo, no podemos decir otro tanto de los segundos (legitimación, litisconsorcio...), que, por afectar a la relación jurídica material (de «Sachlegitimation» o legitimación material habla la doctrina alemana), no permiten su tratamiento previo y separado, debiendo ser tratados conjuntamente con aquélla en la sentencia de fondo; por tales razones, no constituyen, en pureza, presupuesto procesal alguno.

Delimitados los presupuestos procesales, que pueden ser objeto de examen y de subsanación, en su caso, en la comparecencia previa, el segundo problema que plantea la exégesis del art. 693.4.º es el de dilucidar a qué sujetos procesales, si a las partes o al Juez, incumbe la función de aducir su ausencia o insuficiencia en dicha audiencia previa.

Tampoco la norma aquí es muy explícita. Es más, de seguir su tenor literal habría que llegar a la conclusión de que todos los presupuestos procesales pueden ser aducidos, tanto por las partes, como por el propio órgano jurisdiccional. Sin embargo, esta conclusión no sólo sería precipitada, sino que podría vulnerar la máxima del principio de *aportación*, que ha de regir en todo proceso civil, según la cual «iudex iudicare debet secundum allegata et probata partium».

Una primera sistematización de los presupuestos procesales, a este respecto, debiera distinguir los presupuestos procesales del órgano jurisdiccional de los de las partes; en tanto que los primeros pueden ser alegados tanto por las partes, como evidenciados por el propio Juez, no debiera suceder lo mismo con los de las partes, que debieran ser alegados por la vía de las excepciones y por la parte interesada.

Sin embargo, tampoco en este extremo puede dictarse una regla absoluta, por cuanto la parte interesada en hacer valer la excepción, puede estarlo mucho más en no evidenciarla en este estadio procesal, sino, antes al contrario, en provocar una sentencia absolutoria en la instancia, que ha de ocasionar una denegación material del derecho a la tutela. De aquí la conveniencia, y puesto que las normas constitucionales, garantes de los derechos fundamentales, vinculan a todos los poderes públicos, a fin de evitar supuestos de indefensión, que el Juez, con carácter previo a la celebración de la comparecencia,

leyera personalmente los escritos de demanda y de contestación y examinara su regularidad formal, así como la de los documentos que los acompañan, para que, en el supuesto en que observara alguna irregularidad (vgr.: la ausencia o insuficiencia del poder) advertirlo a la parte materialmente interesada «en su subsanación».

#### F) Prohibición de impugnación suspensiva de las resoluciones interlocutorias

Si la comparecencia previa o audiencia preliminar cumple con plenitud esa genuina función de «purga» del proceso de obstáculos procesales, si logra obtener la «concentración» del procedimiento, de manera que el objeto procesal pueda pasar a la fase probatoria y decisora limpio de irregularidades procesales, difícilmente las partes podrán suscitar incidentes tendentes a obtener una mayor «pureza» del procedimiento.

Quizá haya sido ésta la razón, unida a la de evitar eventuales suspensiones dilatorias del procedimiento, por las cuales la Ley de reforma urgente ha establecido la prohibición de impugnar suspensivamente las resoluciones interlocutorias y haya sentado también la prohibición de suscitar en el procedimiento de declaración el «incidente de nulidad de actuaciones».

a) La referida prohibición genérica de impugnación de resoluciones con efecto suspensivo a lo largo del procedimiento la ha acometido la Ley, de un lado, indirectamente, al eliminar las «providencias de no mera tramitación» y con ellas la posibilidad de que las tales providencias puedan ser impugnadas mediante un recurso devolutivo (arts. 376, 377 y 380) y, de otro, directamente, estableciendo la regla general de que la apelación de los autos se realizará «en un sólo efecto, resolviéndose conjuntamente con la apelación principal» (art. 381).

En el nuevo sistema de los medios de impugnación la apelación en su doble efecto tan sólo se mantiene para las resoluciones definitivas (art. 384.1.º y 2.º), no pudiendo, pues, ser impugnadas las resoluciones interlocutorias con efectos suspensivos.

Excepcionalmente, sin embargo, y al igual que en el régimen anterior, pueden ser impugnados en un doble efecto los autos que hayan de ocasionar un «perjuicio irreparable» para el recurrente. Pero, a diferencia de la situación anterior a la Ley de reforma, la apreciación de dicho irreparable perjuicio es una potestad discrecional del Juez (vide: art. 385.3.º) y la imposición preceptiva de las costas al apelante vencido (art. 381.3.º), son circunstancias todas ellas que obligarán en la práctica a las partes a ser muy prudentes a la hora de utilizar

el recurso de apelación, en su doble efecto, contra las resoluciones interlocutorias.

b) Junto a esta genérica prohibición de impugnación de autos con carácter suspensivo, no menor importancia reviste la prohibición específica de suscitar en el curso del procedimiento declarativo el «incidente de nulidad de actuaciones».

Dicha prohibición la ha consagrado la Ley, de un lado, mediante la eliminación de la relación de incidentes suspensivos, contenida en el art. 745, de su número 1.º referente «a la nulidad de actuaciones o de alguna providencia», de otro, a través de la abolición asimismo de los incidentes procesales o «cuestiones que afecten a la validez del procedimiento» del art. 742.1.º y, finalmente, con la prohibición incorporada al nuevo segundo párrafo del citado art. 742, conforme a la cual «será inadmisibile el incidente de nulidad de resoluciones judiciales. Los vicios que puedan producir tal efecto —sigue rezando el precepto— serán hechos valer a través de los correspondientes recursos».

De los términos en los que se pronuncian los mencionados preceptos no cabe la menor duda de que el denominado por la jurisprudencia «recurso extraordinario de nulidad» o incidente de nulidad de actuaciones ha desaparecido de nuestro ordenamiento, sin que se pueda, a la vista, sobre todo, de la declaración contenida en el art. 742.2.º, reclamar en la actualidad su renacimiento por la vía de estimarlo incluido en la cláusula general abierta o «cajón de sastre» de las cuestiones incidentales reflejada en el número 3.º del art. 745.

Mediante esta prohibición finaliza, pues, aquella práctica chicanosa de ciertos demandados, que recurrían abusivamente al incidente de nulidad con el único objeto de dilatar en el tiempo el cumplimiento efectivo de su obligación material.

En lo sucesivo los vicios de los actos procesales tendrán que remediarse a través de los medios de impugnación. Aquí la reforma, empero, puede parecer excesivamente drástica, habida cuenta, además, de la prohibición genérica de impugnar suspensivamente las resoluciones interlocutorias y la posibilidad, por otra parte, que los tales «vicios» de nulidad tengan como causa u origen la violación de determinados preceptos constitucionales (vgr.: el principio de igualdad de armas» del art. 14, el derecho de defensa vulnerado por citaciones no personales, que la Ley estimula, el derecho al proceso debido del art. 24 C.E., etc.). Para estos escasos supuestos, quizá, la jurisprudencia debiera admitir la posibilidad de que las partes pudieran suscitar excepcionalmente (y, una vez agotados los remedios ordinarios, incluida la «protesta» o invocación formal del derecho fundamental vulnerado del art. 44.1.º.c LOTC) una cuestión inciden-

tal al amparo del número 3.º del art. 746, máxime si se piensa en el carácter «prejudicial constitucional» de la mencionada cuestión que, debido al carácter vinculante de las normas constitucionales, ha de impedir, sin su resolución previa, «la continuación de la demanda principal».

### G) Incremento de la preclusión

Otra de las medidas de política legislativa tendentes a obtener una mayor rapidez del procedimiento es la *preclusión*, institución procesal, que, entendida en sentido amplio, viene a significar la necesidad de que todos los actos procesales han de realizarse en su momento procesal, perdiendo, en caso contrario, la parte interesada la «chance» o posibilidad procesal de realización del acto; la «preclusión» en este sentido lato parece recogida en el art. 306.2.º («transcurrido un plazo procesal se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate»).

Pero, en el proceso civil contemporáneo, la preclusión no constituye un principio de carácter autónomo, sino, antes bien, es un principio instrumental del de *concentración*. Para lograr la concentración del material de hecho en una sola audiencia principal es necesario, previamente, descongestionarlo de la posibilidad de que las partes puedan suscitar en el juicio oral nuevas pretensiones, no afirmadas en la fase de alegaciones, de que puedan suscitar peticiones dilatorias o provocar, mediante alegaciones intempestivas, la suspensión del juicio. De todo ello, se deduce que la fase de alegaciones, todo al contrario, ha de estar presidida por el principio de *elasticidad* o de «eventualidad», a fin de que en ella, sin sujeción a rígidos plazos, puedan las partes introducir los hechos al procedimiento, fijándolos y conformando definitivamente el objeto procesal, y pueda el órgano jurisdiccional resolver los presupuestos procesales.

Pues bien, ambos principios han sido consagrados por la reforma parcial. El de «elasticidad» está presente en la ampliación del plazo para la formalización de la contestación del demandado (de 9 a 20 días para el demandado con domicilio conocido y de 6 a 10 días para el que se encuentra en ignorado paradero: arts. 681 y 683), en la posibilidad de fijación de los hechos en la comparecencia previa (art. 693.2.º) y en la concesión de un plazo no superior a los diez días para la subsanación de los presupuestos procesales (art. 693.3.º). El de preclusión, por el contrario, está presente a lo largo de toda la fase probatoria, conclusiones y sentencia, al igual como ya lo estaba con anterioridad a la reforma.

La novedad de la reforma, sin embargo, ha consistido en estable-

cer determinados plazos preclusivos para la realización de determinados actos procesales del órgano jurisdiccional que desgraciadamente en el régimen procesal anterior constituían auténticos «puntos muertos» del procedimiento.

Ello es lo que ha sucedido, por ejemplo, con el plazo previsto para la ejecución de las «diligencias para mejor proveer» (art. 341.1.º: «...no superior al establecido, en el proceso en el que se acuerden, para la práctica de la prueba»), preclusividad que, sin embargo, no se ha hecho extensiva a la práctica de tales diligencias en la segunda instancia (art. 874), aun cuando el incremento de la preclusión en la tramitación de las apelaciones haya sido también notable en otros extremos, tales como el establecimiento en cualquier caso de un plazo de 15 días para la formalización del escrito de alegaciones en las apelaciones contra sentencias recaídas en procesos de mayor cuantía (art. 877) o los de 90 y 60 días para el señalamiento de las vistas en la segunda instancia (arts. 709.1.º, 872.2.º y 895.2.º).

Desafortunadamente no se ha introducido en esta materia modificación esencial alguna en el procedimiento de ejecución, en el que la ausencia de determinados plazos preclusivos puede dilatar excesivamente en el tiempo el cumplimiento de los fallos de nuestros Tribunales y convertir en «platónica» lo que ha de ser «tutela efectiva» por parte de nuestros Juzgados. Señalemos, sin embargo, que la posibilidad de que las tres subastas puedan ser convocadas en una sola convocatoria (art. 1488.3.º) constituye una medida de notable agilización del procedimiento de ejecución.

#### H) Reforma «antiformalista» de la casación

Finalmente, una de las reformas más innovadoras, que ha realizado la Ley de 7 agosto 1984, tendentes a obtener una mayor agilización del procedimiento es la del recurso de casación civil, reforma que puede ser conceptuada como «antiformalista», frente al rigor procedimental que caracterizaba el régimen anterior.

Las novedades más importantes, que en un estudio como éste tan sólo podemos dejar aquí esbozadas, estriban en un notable incremento del valor del bien litigioso para poder acceder a la casación, la prohibición de recurrir resoluciones consentidas, la creación de un recurso de casación «per saltum», el establecimiento de una nueva regulación menos formalista de los motivos de la casación y la posibilidad de aportación de documentos y de subsanación de defectos en el escrito de interposición del recurso en el trámite de admisión.

a) Una de las medidas que más va a contribuir a la descongestión de los asuntos de nuestro Tribunal Supremo es, sin duda alguna, la modificación de cuantías, que ha realizado la Ley, de 300.000 ptas. a 3.000.000 ptas. como límite mínimo del bien litigioso para poder acceder al recurso de casación contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias (art. 1687).

Naturalmente esta medida, desde un punto de vista procesal, no puede ser considerada como satisfactoria, puesto que la agilización del procedimiento de casación se realiza por la vía de impedir el conocimiento de determinados asuntos, con lo que podría pensarse que la mencionada disposición puede conculcar el derecho a la tutela del art. 24.1.º, que, conforme a su interpretación jurisprudencial, es también el «derecho a los recursos».

Ahora bien, este genérico derecho a los recursos, más explícitamente consagrado, para el proceso penal, en el art. 14.5.º del PDCP de Nueva York, no conlleva necesariamente el supuesto derecho de las partes a que todo asunto pueda ser trasladado ante el T.S. mediante el recurso de casación; antes al contrario, hay que estimarlo cumplido, si, al menos, se le concede a la parte gravada la posibilidad de acceder a la segunda instancia mediante la interposición del recurso de apelación.

Por otra parte, aun cuando el incremento del referido tope cuantitativo mínimo ha sido notable y pueda parecer desproporcionado, lo cierto es que no lo es tanto, si se tiene en cuenta otras normas similares del derecho comparado, tales como el parágrafo 546 de la ZPO alemana que lo cifra en 40.000 DM.

La posibilidad, de otro lado, de que, mediante esta exclusión de la casación de los asuntos con un valor inferior a los 3.000.000 ptas., pueda desvirtuar la función nomofiláctica y de unificación de la doctrina legal del T.S. ante eventuales sentencias que pudieran desviarse de dicha doctrina legal queda en nuestro ordenamiento garantizado con la concesión al M.F. del recurso de casación «en interés de la Ley», con respecto al cual no es procedente la referida limitación de cuantía (art. 1718.1.º).

b) Otra innovación de la reforma estriba en la prohibición de poder recurrir en casación las resoluciones que hayan sido «consentidas» por las propias partes. Dispone, al efecto, el art. 1691 que el recurso de casación podrá interponerse por la parte gravada por la sentencia o resolución recurrida «siempre que no hubieren consentido otra previamente recaída sobre igual objeto y en el mismo proceso».

Los precedentes legislativos de esta disposición hay que encontrarlos en la doctrina administrativa, nacida con ocasión de la prohibición de interposición del recurso contencioso-administrativo contra

actos que sean reproducción de otros anteriores, definitivos y firmes (art. 40, a LJCA), prohibición que, al contrario del proceso contencioso-administrativo, ha de ser de escasa virtualidad práctica en el proceso civil, debido a la escasa importancia de los contratos de tracto sucesivo, en donde la homogeneidad en el cumplimiento de la prestación (vgr.: contrato de suministro) puede ocasionar diversas resoluciones judiciales confirmatorias. La inexplicable necesidad, por otra parte, que la resolución consentida haya de recaer «en el mismo proceso» dificulta todavía más esta prohibición. Mejor hubiera sido que la reforma hubiera introducido en la LEC una ordenación procesal de las «acciones de condena de futuro» («Zukunftstigeleistungsklage»).

c) Mayor importancia, por el contrario, puede revestir en la práctica la instauración, por vez primera, en nuestro ordenamiento de la casación «per saltum».

Este recurso extraordinario, que tiene por objeto la aceleración del procedimiento por la vía de obviar la apelación cuando la discrepancia entre las partes, frente a la sentencia de primera instancia, se reduce a una cuestión o interpretación de derecho *material*, fue introducido en la R.F.A. por obra de la Novela, de 13 febrero 1924, que incorporó el parágrafo 566 a la ZPO (5); de donde pasó al «Codice di Procedura Civile» italiano (art. 360.7.º, introducido por la Ley de 14 de julio de 1950).

La regulación que realiza el art. 1688 LEC del referido recurso «per saltum» merece ser calificada de positiva y, de modo especial, la configuración de sus presupuestos, esto es, que se trate de las mismas resoluciones susceptibles de casación y de que medie conformidad o renuncia a la apelación de la parte recurrida. Sin embargo, en una cierta oscuridad permanece el motivo del recurso, que, del tenor de la Ley, queda reducido al examen de una cuestión «estrictamente jurídica». Ahora bien, las cuestiones jurídicas pueden serlo, tanto por motivos de derecho material, como por de derecho procesal. La Jurisprudencia del T.S. tendrá que pronunciarse sobre esta materia; en este sentido, si admitiera una interpretación amplia del precepto, omnicomprendiva de la totalidad de los motivos del art. 1692, podría correr el riesgo de sobrecargar innecesariamente de recursos a nuestro alto Tribunal, pues un evidente principio de economía induce a pensar que los defectos de los actos y presupuestos procesales deben ser subsanados cuanto antes y, en la medida de lo posible, en la segunda instancia. Quizá haya sido ésta la razón por la cual los ordenamientos procesales anteriormente menciona-

dos tan sólo admiten el recurso de casación «per saltum» ante problemas de aplicación e interpretación del *derecho material*, siendo excepcional que se admita con respecto a los de derecho procesal (vgr.: en la R.F.A. tan sólo para el examen de presupuestos procesales que han de ser examinados de oficio por el órgano jurisdiccional de instancia). Un elemental principio de prudencia conllevaría, en este sentido, la necesidad de que, desde luego, el recurso de casación «per saltum» se autorice para el motivo del número 5 del art. 1692 (infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia), a que en ningún caso se admitiera la del número 4.º («error en la apreciación de la prueba») y número 3.º («quebrantamiento de formas esenciales del juicio») y a que pueda ser discutible la admisión de los motivos consagrados en los números 1.º y 2.º («abuso, exceso o defecto en el ejercicio de la jurisdicción e incompetencia o inadecuación del procedimiento»).

En particular, y en lo que respecta al motivo contemplado en el número 2 del art. 1692, conviene recordar que el art. 1693 se convierte en un serio obstáculo para la admisión de la casación «per saltum» en las resoluciones definitivas, dictadas en un procedimiento en el que la infracción de las normas procesales hubiere producido indefensión, por cuanto, conforme a lo establecido en el precepto, es necesario que la petición de subsanación de la falta «se produzca en la segunda instancia», requisito este último que no puede en ningún caso estimarse cumplido, de admitir la casación «per saltum» ante tales infracciones procesales.

d) Con todo, la reforma más importante de la casación ha consistido en la nueva regulación de los motivos de fundamentación del recurso.

Con la reforma parcial desaparece ya nuestra clásica división de motivos y de recursos de casación «por quebrantamiento de forma» y «por infracción de Ley o doctrina», para crearse un único recurso de casación, en el que se refunden la totalidad de los motivos (materiales y procesales, «in iudicando» e «in procedendo») en los cinco números del art. 1692 que, con un carácter genérico y siguiendo la técnica legislativa del art. 360 del C.P.C. italiano, pretenden englobar la totalidad de los motivos del recurso de casación por infracción de Ley y por quebrantamiento de forma.

No es éste el momento de entrar aquí a abordar el estudio de todos y cada uno de los enunciados motivos. Sea suficiente, y en da que a nuestro estudio atañe, señalar que, mediante esta concepción unitaria de los referidos motivos, se simplifica notablemente el procedimiento de casación y, en especial se intenta evitar aquellos célebres autos de inadmisión, dictados como consecuencia de una califi-

(5) ROSENBERG-SCHWAB, *Zivilprozessrecht*, München, 1977, p. 809.

cación legal defectuosa del motivo del recurso, realizada por el recurrente, lo que, unido a la supresión del «documento auténtico» en el recurso de casación por error en la apreciación de la prueba, ha de redundar en una mayor seguridad para los recurrentes y en unas mejores expectativas de justicia material.

e) Finalmente, también se ha agilizado notablemente la tramitación de los recursos de casación, mediante el otorgamiento al tribunal de la facultad consistente en requerir a la parte recurrente a fin de que, en el trámite de admisión, pueda incorporar los documentos omitidos a la hora de la interposición del recurso, contemplados en los números 1 a 3 del art. 1706 o pueda subsanar algunos de los defectos en ellos apreciados (art. 1710.1.º).

Mediante esta importante prescripción, a la que se une la no menor relevante consideración de que han disminuido notablemente los motivos de inadmisión (cfr. los diez apartados del derogado art. 1729, frente a los números 1.º y 2.º del actual art. 1710), la reforma urgente ha pretendido dar una respuesta adecuada a la jurisprudencia «anti-formalista» de nuestro Tribunal Constitucional y, con ella, garantizar un mejor ejercicio del derecho a la tutela del art. 24.1.º de la C.E. que debe ser el derecho a la obtención de una resolución fundada y «de fondo», mediante la cual se protejan definitivamente los derechos subjetivos e intereses materiales legítimos.

## ALGUNAS CUESTIONES QUE SUSCITA LA LEY DE REFORMA URGENTE DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL REFERENTES AL EMBARGO Y AL APREMIO

CARLOS CIMA GARCÍA

Secretario del Juzgado de Primera Instancia  
e Instrucción número dos de Oviedo

La reforma operada en el título XV del libro segundo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aunque parcial, sí es ciertamente importante en lo referente al juicio ejecutivo, y de manera especial en lo que respecta a la diligencia de embargo y al apremio propiamente dicho.

Muchas de las novedades introducidas en esta materia por la reforma pueden producir, a juicio de este comunicante, algunos problemas de exégesis en orden a su aplicación práctica.

En primer lugar, y sin que ello implique salirse del tema que nos ocupa, la reforma en el auxilio judicial tanto intrajurisdiccional como extrajurisdiccional, puede generar, si no cuestiones, al menos dudas en la tramitación de algunos de estos medios de comunicación, para la práctica de importantísimas diligencias en materia de ejecución. Surge enseguida la pregunta de si puede en el juicio ejecutivo interesar el auxilio judicial, el Juzgado de Primera Instancia que conoce del pleito, para la práctica de una diligencia tan relevante como es el requerimiento de pago, embargo y citación de remate, de un Juzgado de Distrito o de Paz donde resida el demandado.

La contestación a este interrogante parece clara, si el actor se limita a pedir que se envíe el correspondiente exhorto al Juzgado de Primera Instancia de la demarcación del domicilio del demandado, a la vista del contenido literal del artículo 286 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Sin embargo, el problema surge, si entendiendo que este artículo, como así en principio parece, recoge una especie de auxilio judicial directo, el demandante solicite que el exhorto para la práctica de la diligencia que nos ocupa se remita directamente a un Juzgado de Distrito e incluso de Paz, porque dentro de su territorio tiene su domicilio el demandado, y a mayor abundamiento allí se encuentran los bienes susceptibles de embargo.

Ciertamente, y a pesar de la redacción un tanto ambigua del artículo en cuestión, parece que su sentido, avalado por el principio de oportunidad y de justicia rogada que preside nuestro proceso civil, apunta a que en este caso debe proveerse conforme a lo pedido por el ejecutante; el análisis de las partes inicial y final del artículo 286 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuestión, nos induce a pensar que también en este caso, el exhorto debe de remitirse al Juzgado de Primera Instancia correspondiente, pues de una parte es el órgano jurisdiccional de igual grado que el exhortante, y de otra, el contenido de las diligencias pretendidas es de tal entidad, y en ocasiones reviste tal complejidad técnica su realización, que no parece aconsejable su práctica por un órgano de inferior grado por más que lo pida el demandante. El carácter de derecho necesario de los preceptos procesales, y las garantías que deben acompañar al procedimiento, son algo que rebasa el señorío de las partes en el proceso civil.

Otra de las cuestiones, sin salir de la órbita del auxilio judicial extrajurisdiccional, es la manera de entender la redacción del artículo 299 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la repercusión que ello pueda tener en orden a cumplimentar los mandamientos de anotaciones preventivas de embargo, garantía consecuyente y añadida cuando éste afecta predominantemente a bienes inmuebles.

Una interpretación rigurosamente literal del mencionado artículo parece conducir imperativamente a la tramitación en forma directa, ya que no se contempla expresamente, como ocurre con los exhortos, que la propia parte o su representante técnico procesal, solicite cuidar de su cumplimiento.

Sin embargo, una detenida lectura del referido precepto nos induce a creer que esta última posibilidad, si no expresamente permitida, tampoco aparece expresamente prohibida, y la interpretación gramatical de la expresión «cursar directamente», conforme al sentido que atribuye a la palabra «cursar» la Real Academia Española de la Lengua, viene a significar que dichos despachos han de ser dirigidos o enviados directamente a la autoridad o funcionario a que deban ir, independientemente del modo o medio e su remisión y de la persona que gestione su cumplimiento.

Interpretar así la norma, es incluso acorde con el principio dispositivo que inspira el proceso civil, de suerte que nosotros entendemos, que si la propia parte solicita se le entregue el mandamiento de la anotación preventiva de embargo para su diligenciamiento así debe hacerse, pues no en vano, de la mayor o menor rapidez que se imprima a su representación o diligenciado, puede depender la eficacia de la anotación interesada, máxime si se tiene en cuenta los retrasos que pueden venir ocasionados por deficiencias orgánicas o por simples descuidos burocráticos.

Ya en este sentido, el profesor Serra Domínguez, en sus «Observaciones críticas sobre el Proyecto de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil» (1), denunciaba los peligros de la cumplimentación directa, haciendo especial referencia a los mandamientos para anotaciones preventivas de embargo o de demanda; «la cumplimentación de de los exhortos por los órganos jurisdiccionales (se refería sin duda a aquellos en que se encomendaba o comisionaba para librar los expresados mandamientos), ofrece gravísimos inconvenientes: hay que liquidar previamente el impuesto de Actos Jurídicos Documentados, y además de la presentación diligente en el Registro de la Propiedad puede depender la utilidad de la anotación».

Centrándonos ya en los temas concretos de esta comunicación, que son el embargo y el apremio propiamente dicho, tal como anunciábamos al principio, procede diferenciar las cuestiones que la nueva normativa puede ocasionar en estas dos complejas fases de la actividad ejecutiva.

Digna de mención referente al embargo, una de las dudas más importantes que nos sorprende, es si a la vista de la copia de la diligencia de embargo, que conforme al artículo 1442 de la Ley de Enjuiciamiento Civil según su actual redacción ha de ser entregada a la persona con quien se entienda la misma, ésta adolece de defectos sustanciales, tales como no haber observado el beneficio de orden o de excusión del artículo 1447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, practicar el embargo de bienes no susceptibles de ser trabados o afectados a la ejecución, o simplemente no hacer entrega de la copia mencionada; cual será la forma de oposición por parte del deudor.

Si antes de la reforma, cuestiones como éstas no ofrecían problema alguno, en orden a impugnar actos procesales concretos que no revisten forma de resoluciones, acudiendo al incidente de nulidad de actuaciones en el momento procesal oportuno, la solución no es tan sencilla después de la reforma, por la modificación del primitivo texto de los artículos 742 y 745 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

(1) Revista Justicia 83, pág. 794.

A pesar de todo, y profundizando en la prohibición que del incidente de nulidad de actuaciones hace el párrafo segundo del artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, llegamos a la conclusión de que este incidente, si bien está proscrito para los actos procesales que revisten forma de resolución, no así para aquellos actos procesales del órgano jurisdiccional que adopten y tengan estructura distinta, y en consecuencia en el supuesto que nos ocupa, si propiamente este incidente no puede plantearse durante la sustanciación del juicio ejecutivo, por no estar autorizado conforme el tenor literal del artículo 1480 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no vemos obstáculo alguno para su admisibilidad en el trámite de la vía de apremio.

Las razones son evidentes, no se puede dejar inerte al deudor que no puede acudir a la vía del recurso, dado que la diligencia de embargo no es una resolución impugnabile por esa vía; por otra parte el incidente de nulidad de actuaciones con muy buen criterio, el legislador español en la Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo prohíbe sólo para resoluciones judiciales, que obviamente pueden ser impugnadas a través de los recursos. Es de hacer notar que en el Proyecto remitido inicialmente a las Cortes, la inadmisibilidad del incidente de nulidad de actuaciones era total y absoluta.

No parece, por tanto, que el deudor en esta cuestión que comentamos tenga que formular su oposición en un juicio declarativo posterior, y puede razonablemente tener su encaje en la consideración general de incidente conforme a la dicción del artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, párrafo primero, texto por cierto que parece excluir aquellas cuestiones incidentales simplemente de forma; pero la práctica del embargo reviste tal complejidad que no puede quedar reducida a una cuestión estrictamente procedimental.

Otra incertidumbre es la que surge de la interpretación del párrafo final del artículo 1447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que permite la alteración del orden que establece en la práctica del embargo, cuando éste tenga por finalidad garantizar el pago de prestaciones alimenticias en favor de los hijos o del cónyuge del deudor, de suerte que en estos casos el Juez motivadamente puede autorizar el embargo de sueldos y pensiones con preferencia a los demás bienes del deudor excepto dinero.

Se cuestiona si este acuerdo motivado, que sin duda ha de revestir la forma de auto, necesita o no previamente la petición de parte, nos inclinamos por la exigencia de esta petición, pues la resolución motivada ha de responder a una solicitud, que no puede estar excluida, aunque nos movamos normalmente dentro de un proceso de eje-

cución; el principio de oportunidad y sus derivados, como es el de instancia de parte son perfectamente aplicables. La que desde luego no está facultada para efectuar esta alteración es la Comisión Judicial (Agente Judicial y Secretario o funcionario en quien éste delegue), en el acto del embargo, si previamente no está autorizado por la correspondiente resolución del Juez ejecutor.

Debemos de hacer notar que el embargo de salarios, sueldos, pensiones, jornales o retribuciones equivalentes, que se rige por la escala única del artículo 1451 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ésta no determina si los porcentajes que establece, sobre cuantías adicionales del salario mínimo interprofesional, han de calcularse por días, meses o años, de lo que se desprende que su cómputo o graduación se hará en base a aquellos períodos de tiempo en que habitualmente se le liquidan estos devengos.

Una última cuestión en orden al embargo, es la que puede suscitar la interpretación del párrafo tercero del artículo 1455 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acerca de si las facultades investigadoras que novedosamente introduce este artículo a cargo del Juez y previa petición de parte, pueden entenderse ampliadas a la práctica de cualquier embargo, o simplemente cuando se solicita la mejora del anteriormente realizado.

Parece en principio que la misma «ratio iuris» existe, cuando en el embargo inicial el deudor no designe bienes y no se le conocen éstos sobre que hacer traba de embargo; que el acreedor ejecutante puede pedir la práctica de las diligencias de averiguación de elementos patrimoniales del ejecutado, y el Juez acordarlas para llevar a cabo el mismo. Sin embargo, esta facultad excepcional no puede ser extraída de su contexto, de tal manera que sólo se puede acudir a ella en los supuestos de mejora de embargo.

Por otra parte, esta interpretación del precepto que nos ocupa, en la práctica no originará de ordinario perjuicios irreparables al acreedor, que puede acudir sin tardanza a la petición de mejora de embargo y las consiguientes medidas tendentes a inquirir y descubrir bienes o derechos del deudor susceptibles del mismo, cuando la búsqueda inicial de éstos haya resultado infructuosa o insuficiente.

La realización forzosa de los bienes, ya en la ejecución de la sentencia de remate o, lo que es lo mismo, el apremio propiamente dicho, es en la Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil, objeto de una de las mas profundas modificaciones llevadas a cabo por la misma. Ejecución forzosa que se origina tanto si la sentencia de remate es firme, como si es apelada y el actor pide su ejecución provisional dando fianza o aval bancario a satisfacción del Juez. La novedad del aval bancario no hace más que consagrar legal-

mente una práctica forense usual y admitida con anterioridad por gran número de juzgados, pero no ha solucionado las dudas que se han presentado con relativa frecuencia, de si una Entidad bancaria puede prestarse a sí misma el aval, para pedir la ejecución provisional de la sentencia de remate; en este sentido ha de llegarse a la conclusión de que si bien se autoriza el aval bancario en el caso que nos ocupa, constituye sencillamente una manifestación de afianzamiento personal, no diversificando fiador y garantizado, y en consecuencia ha de entenderse implícitamente prohibido por la norma.

La publicidad edictal del acto fundamental y complejo de la subasta, objeto de una importante mutación con la reforma no deja de ofrecer también algunas dudas en la práctica. En primer lugar el artículo 1488 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, parece excluir la publicación de los edictos en los sitios públicos de costumbre (v. gr., Tablón de anuncios del Juzgado), cuando los bienes objeto de la misma fueren justipreciados en un valor superior a las doscientas mil pesetas, sustituyendo esta publicidad por la inserción de los edictos en periódicos oficiales o no oficiales. Sin embargo, aun reconociendo la escasa divulgación que los edictos colocados en los tablones de anuncios de los Juzgados ofrecen, podemos concluir que puestos en relación los párrafos primero y segundo del mencionado artículo no es posible prescindir de los primeros.

La opción por otra parte que este mismo artículo establece, entre la inserción de los edictos en los periódicos oficiales y no oficiales, vendrá predeterminada por la petición de parte; si no existe en ésta una concreción en este sentido constituyendo una mera solicitud genérica del anuncio de la subasta el órgano jurisdiccional deberá inclinarse por su publicación en los periódicos oficiales. Obviamente, si se trata de apremios que se sustancien en los Juzgados de Madrid, no existiendo bienes afectados a los mismos en otras provincias, el periódico de mayor circulación de la provincia viene a coincidir con el de mayor difusión nacional, y en consecuencia será en todo caso suficiente una única publicación que desde luego contribuirá a un mayor abaratamiento del apremio por todos deseable.

Otra de las dudas que puede surgir es si la petición del ejecutante del anuncio en un único edicto de la segunda o tercera subasta, significa una implícita renuncia al derecho que la Ley de Enjuiciamiento Civil reconoce al acreedor, de pedir la adjudicación en pago o la entrega en administración de bienes en su caso, cuando en la primera y segunda subastas no concurriesen postores o las posturas ofrecidas fuesen inadmisibles. Esta incógnita ha de despejarse, interpretando como rectamente se ha de hacer, el contenido del párrafo tercero del artículo 1488 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que no

persigue más finalidad que una aligeración y economía en el coste de la vía de apremio, sin perjuicio de los demás derechos que la Ley de Enjuiciamiento Civil concede al acreedor; por supuesto que si el ejecutante hace uso de esas facultades, los depósitos previos de los expectantes licitadores que formularon sus posturas por escrito para las futuras subastas, automáticamente han de ser devueltos.

Parece lógico por otra parte, que desde la publicación de los edictos, hasta el momento de la celebración de las subastas anunciadas, los licitadores pueden enviar las posturas en sobre cerrado, indicando en éste a qué subasta corresponden, con el correspondiente depósito previo para intervenir en la misma, acomodado al tipo de la subasta de que se trate.

Otro de los interrogantes que puede traer causa de la simultaneidad del anuncio de las subastas, es la validez del mismo para la ulterior subasta, si la anterior hubiese quedado sin efecto por no consignar el precio el adjudicatario o adjudicatarios en su caso, como modalidad de subasta en quiebra; la pregunta es de fácil respuesta, el anuncio de la subasta en quiebra, significa reproducir las condiciones de la celebrada, de suerte que las ulteriores anunciadas previamente, no pueden convertirse en cómodo expediente para celebrar nueva subasta en quiebra, puesto que las condiciones no pueden ser las mismas de la que se reproduce, aparte de que incluso significaría limitar la asistencia de nuevos licitadores que estarían dispuestos a concurrir asumiendo el tipo de la subasta quebrada. Ciertamente que el nuevo anuncio de la misma puede alargar de hecho el trámite del apremio, pero generalmente no lo encarece, puesto que el depósito o depósitos previos de los licitadores que han dejado quebrar la subasta, quedan afectados a los nuevos costes y otras responsabilidades a cuya satisfacción serán destinados.

La remisión que hace el artículo 1495 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, referente al anuncio y celebración de las subastas sobre bienes inmuebles, al artículo 1488 del mismo cuerpo legal, es a todo su contenido, salvo el término que debe mediar entre el anuncio y la subasta, que será en todo caso de veinte días.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 1503 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que regula la forma de celebración de la subasta, no precisa, si en el supuesto de haberse recibido posturas por escrito y en sobre cerrado, el orden en que se publicarán, pero hay que suponer fundadamente que se hará por el orden de su recepción y en todo caso antes de formular sus posturas los licitadores presentes, puesto que el artículo mencionado habla de las mejores que se vayan haciendo, que lógicamente sólo podrán efectuarlas los licitadores asistentes al acto de la subasta; aparte de que esta interpreta-

ción es la más acorde y conveniente para evitar una venta ruínosa de los bienes objeto de la subasta, finalidad a perseguir no sólo en interés del ejecutante, sino primordialmente en beneficio del propio deudor, y en cierto modo contribuye a eliminar la sorpresa y hasta cierto punto las apetencias especulativas de determinados profesionales de las subastas.

La formulación de estas posturas por escrito también pueden tener su incidencia en orden a determinar el plazo en que el adjudicatario de la subasta, cuando se trate de un licitador que formuló su postura por escrito y en sobre cerrado y no asiste personalmente a la subasta, pueda ceder al remate a un tercero, en el caso de que se hubiese reservado ese derecho, claro está, en el pliego o escrito presentado desde el anuncio hasta la celebración de la misma.

Es razonable pensar que en este supuesto, ya bien dentro del tercer día que se le concede para aceptar la adjudicación, y en todo caso, una vez aceptada ésta, dentro del que se concede de tres u ocho días respectivamente, según se trate de bienes muebles o inmuebles para consignar el resto del precio, debe hacer la designación del cesionario, con la simultánea comparecencia de éste para la aceptación de la cesión. En todos estos casos, medie o no petición de parte, el Juzgado debe procurar imprimir la mayor celeridad posible a la práctica de estos requerimientos, con el fin de disminuir lo más posible el margen de maniobra que estos plazos pueden ofrecer a los profesionales de las subastas, para la búsqueda de personas a quienes ceder los remates, obteniendo el suculento beneficio que persiguen en detrimento principalmente del patrimonio ejecutado.

El artículo 1500 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su nueva redacción, también puede en la práctica generar dudas en su aplicación; una de ellas consiste en la reserva del depósito previo constituido por el postor que ha formulado postura admisible por escrito en pliego cerrado, y no asista personalmente al acto del remate, si el acreedor solicita la reserva de las consignaciones correspondientes a los licitadores cuyas posturas han cubierto el tipo de la subasta, éstos han de admitir tal reserva, a los efectos de que pueda adjudicárseles el remate, ante el incumplimiento de las posturas admisibles que las precedan de no consignar el resto del precio. La aceptación de esa reserva del depósito previo por parte del licitador no presente, obviamente no puede hacerse en el acto del remate, y la aprobación en su caso de éste a su favor, como la retención del depósito, exigirá el requerimiento previo y con la menor dilación posible de su admisión, a no ser que ya en el pliego en que anuncia su postura, consienta expresamente esta reserva.

Otra de las cuestiones que puede suscitar este artículo, es a favor

de quien se ha de aprobar el remate, cuando las mejores posturas, dos o más, sean de las fórmulas por escrito, siendo estas coincidentes y no estando presentes los postores en cuestión, a efectos de que uno de ellos formule otra nueva superándolas; en este caso nos inclinamos que se debe aprobar el remate a favor de la que primero se recibió en el Juzgado en que se celebra la subasta, no otra interpretación es la que debe darse a la expresión empleada por el párrafo tercero del mencionado artículo, cuando habla de «aprobarse el remate a favor de los que le siguen por el orden de sus respectivas posturas».

La repetición de la tercera subasta, que como novedad contempla el párrafo tercero del artículo 1506 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en su inciso final, ante el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el deudor establecidas en este mismo artículo, aunque el texto legal no lo precisa, dado el carácter imperativo de la expresión empleada, entendemos que no debe mediar previa petición de la parte ejecutante y se acordará de plano la reproducción de la tercera subasta, pues la aprobación del remate ofrecido en ésta, sólo es procedente en el supuesto que contempla el párrafo final del mencionado artículo. No alcanzamos a explicar cuál es la razón de excluir esta última posibilidad también para los supuestos de incumplimiento de las opciones ofrecidas al deudor, pues cabe dentro de lo posible que la aprobación de la postura en su día formulada en la tercera subasta, aunque insuficiente, pueda el acreedor estimarla más conveniente a sus intereses que repetir de nuevo la tercera subasta, con las consiguientes dilaciones y encarecimiento del apremio. No obstante, en algunas de estas opciones del incumplimiento por parte del deudor, sólo podrá tener conocimiento el Juez executor mediante advertencia y consiguiente petición del acreedor.

Cuando en esta tercera subasta según dispone el artículo 1508 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, hubiese postura admisible en cuanto al precio, esto es, que cubra los dos tercios del tipo de la segunda, pero ofreciendo pagar a plazos o alternando alguna otra condición, la opción que se le concede al acreedor de pedir la adjudicación en pago, en la misma forma que autoriza el artículo 1505 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se matiza específicamente que cuando la ejecución se hubiese despachado en moneda extranjera a instancia de acreedor no residente en España, esta adjudicación en pago de los bienes embargados, sólo podrá acordarse a su favor previa autorización del organismo competente.

Esta precisión plantea inmediatamente la pregunta de si esta misma autorización del organismo competente, que obviamente ha de corresponder a aquel dependiente del Ministerio de Hacienda que sea procedente, se ha de exigir para los demás supuestos de adjudi-

cación en pago al acreedor no residente en España, modalidad de pago al acreedor que recogen otros artículos, v.gr., 1504, 1505 y 1529 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en donde se contempla la adjudicación de los bienes objeto del apremio como forma de pago del acreedor.

Es indudable que la contestación ha de ser en sentido afirmativo; estos supuestos guardan entre sí una evidente analogía, por tanto la prevención recogida en el párrafo segundo del artículo 1508 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se ha de ampliar a los demás casos de adjudicación en pago, ya que en todos ellos existe la misma «ratio iuris» y en consecuencia deben de recibir el mismo tratamiento legal.

Una última cuestión se puede plantear en torno a otros procesos de ejecución especial y en particular las ejecuciones hipotecarias, en el sentido de estimar aplicables las novedades introducidas en materia del apremio por la Ley de 6 de agosto de 1984, dada la amplitud, cuando no cierta ambigüedad, de la disposición derogatoria de la expresada Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

De hecho ya ha surgido en algún Juzgado de Primera Instancia, con referencia al frecuentísimo procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley hipotecaria, pretendiendo el acreedor hipotecario utilizar las modificaciones referidas, v. gr., anuncio en único edicto de las tres subastas, prevención de admitir posturas por escrito, etc.; la conclusión a que debemos llegar, en lo que concierne al menos a este específico procedimiento de ejecución hipotecaria, es que las modificaciones introducidas por la Ley de Reforma Urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil no le son aplicables; el acreedor hipotecario si le interesa puede acudir al juicio ejecutivo y consiguiente procedimiento de apremio, tal como recoge el artículo 126 de la Ley Hipotecaria, con base en el número primero del artículo 1429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

## LA REALIZACION DE CREDITOS DE ACREEDORES EXTRANJEROS CONTRA DEUDORES DOMICILIADOS EN LA REPUBLICA FEDERAL DE ALEMANIA \*

Dr. JOSEF ZELLER  
Abogado  
Munich (Alemania Federal)

La exposición que sigue da una breve orientación sobre las posibilidades más importantes de realizar los créditos de acreedores extranjeros, contra deudores que tengan su domicilio en la República Federal de Alemania (I, II y III), así como algunas indicaciones sobre las costas del Abogado y las costas judiciales (IV), y sobre la ejecución forzosa (V).

### I. EL PROCESO MONITORIO

En el proceso monitorio se trata de un proceso judicial, formal y sumario, con tramitación parcialmente mecánica.

El Tribunal sólo examina si el derecho deducido existe, cuando las declaraciones fácticas del acreedor se acepten como correctas (Fundamentación).

No se exige aducir pruebas, como la presentación de documentos o el nombramiento de testigos.

\* Tema elaborado por el bufete de los abogados SCHWARZ, SCHNIEWIND y KELWING, compuesto por los Sres. Dr. Wolf SCHWARZ, Dr. Friedrich SCHNIEWIND, Klaus KELWING, Dr. Bardia KHADJAVI-GONTARD, Dr. Michael BIHLER, Dr. Josef ZELLER, Dra. Gisela MACHLER y Dr. Edgar von SCHMIDT-PAULI, aparecido en la Revista holandesa «Advocatenblad», 63-18, de 7 de octubre de 1983, pp. 426 y ss. Traducción al castellano por el Dr. Juan-Luis GÓMEZ COLOMER, de la Universidad de Valencia (España).

## 1. Competencia

a) Es competente en principio para la promulgación de la decisión monitoria, el Amtsgericht \* del lugar del domicilio del acreedor. En caso de que el acreedor tenga una filial en la República Federal de Alemania, puede ser, por esto, recomendable transmitir el crédito a esta filial.

b) Si el acreedor no tiene domicilio en la República Federal de Alemania, será competente para la promulgación de la decisión monitoria el Amtsgericht de Berlín-Schöneberg.

## 2. Representación procesal

La solicitud puede presentarse por correo desde cualquier lugar (por tanto, también desde el extranjero).

No se exige la intervención de un Abogado inscrito en el lugar del domicilio.

## 3. Decisión monitoria y decisión ejecutiva

Si la solicitud está formalmente en orden, promulgará el Tribunal, por regla general, la decisión monitoria después de una a dos semanas. Si el deudor no formula una contradicción, promulgará el Tribunal, en base a una nueva solicitud formal, la decisión ejecutiva. Esta equivaldrá a una sentencia dictada en rebeldía, ejecutable provisionalmente, es decir, podrá ser ejecutada sin prestación de fianza.

Si no se presenta oposición contra la decisión ejecutiva, dentro del plazo de dos semanas a contar a partir de la notificación, adquirirá los efectos de cosa juzgada, es decir, causará efectos como si se tratara de una sentencia definitiva, normal, ejecutable sin necesidad de prestar fianza, en base a la cual podrá iniciarse la ejecución forzosa (V).

## 4. Contradicción-Oposición

Si se formula oportunamente contra la decisión monitoria contradicción, o se interpone contra la decisión ejecutiva oposición, se remitirá el asunto contencioso al Tribunal, designado en la decisión monitoria, competente para el proceso ordinario (II, 1).

Este Tribunal invitará entonces al acreedor a que fundamente por escrito, en la forma de una demanda, el derecho deducido, dentro del plazo de dos semanas. Acto seguido, tiene lugar un proceso ordinario normal (vide bajo II).

\* N. del T.: La expresión es intraducible, pues sólo muy lejanamente podría traducirse por Juzgado de Distrito.

## 5. Ventajas del proceso monitorio

a) Con la decisión monitoria se prueba al deudor que el acreedor tiene la intención de realizar su crédito. Frecuentemente paga por ello el deudor después de la recepción de la decisión ejecutiva.

b) Deudores insolventes o morosos no interponen con frecuencia ninguna contradicción u oposición contra la decisión monitoria o ejecutiva; el acreedor obtiene entonces de forma bastante rápida una sentencia ejecutable.

c) El proceso monitorio es siempre más barato que el proceso ordinario; nunca más caro.

d) El proceso monitorio puede seguirse desde cualquier parte; no se exige la intervención de un Abogado inscrito en el lugar del domicilio.

## II. EL PROCESO ORDINARIO

En lugar del proceso monitorio puede formularse también, de inmediato, demanda ordinaria contra el deudor.

### 1. Competencia

Es competente territorialmente, por regla general, el Tribunal del lugar del domicilio del deudor. Junto a él existen numerosos fueros especiales, como, por ejemplo, el del lugar de cumplimiento en determinados contratos. Competente materialmente es, en caso de cuantías litigiosas de hasta 3.000 DM, el Amtsgericht; a partir de esa cantidad, el Landgericht\*.

### 2. Representación procesal

Ante el Amtsgericht puede actuar cualquier persona por sí misma, o ser representada por un Abogado admitido en la República Federal de Alemania. Ante el Landgericht solamente pueden actuar aquellos Abogados que estén admitidos en el correspondiente partido judicial del Landgericht.

Si un acreedor extranjero se dirige en primer lugar a un Abogado de su confianza en la República Federal de Alemania, y éste hace intervenir entonces, habiéndose presentado la demanda, a un Abogado que pueda ejercer en ese territorio, podrá el acreedor, en el

\* N. del T.: Traducción literal: Tribunal del Land.

caso de que triunfe y por regla general, exigir la restitución de las tasas para ambos Abogados.

### 3. Sentencia dictada en rebeldía

Si no reacciona el demandado ante la citación, se dictará, a instancia de parte, sentencia de rebeldía, que es ejecutable provisionalmente sin prestación de fianza. Si no interpone el demandado oposición contra la sentencia dictada en rebeldía, dentro del plazo de dos semanas a contar a partir de la notificación, adquirirá aquélla los efectos de cosa juzgada, y equivaldrá a una sentencia definitiva normal.

### 4. Vista principal

Si se defiende el demandado contra el derecho deducido, tiene lugar una vista principal, o, si se diera el caso, varias vistas principales. De ser necesario, ordenará el Tribunal la práctica de pruebas, como, por ejemplo, el interrogatorio de testigos, la presentación de documentos o la petición de dictámenes periciales.

Tan pronto como esté redactada oficialmente por escrito la sentencia ejecutable, podrá cumplirse ésta por la vía de la ejecución forzosa.

## III. DECLARACIÓN DE EJECUTABILIDAD DE TÍTULOS EXTRANJEROS

Las sentencias extranjeras solamente pueden ser ejecutadas en la República Federal de Alemania, cuando hayan sido declaradas ejecutables por un Tribunal nacional.

### 1. Competencia y representación procesal

Como arriba II, 1 y 2.

### 2. Procedimiento

El procedimiento para la obtención de un fundamento executorio en la República Federal de Alemania, depende de si el Estado en el que se haya promulgado la sentencia ha celebrado con la República Federal de Alemania un Convenio de Ejecución, de si pertenece a un Convenio internacional, como, por ejemplo, al de la Comunidad Económica Europea de 27 de septiembre de 1968, o de si no existen contratos internacionales.

Según el Estado que haya dictado la sentencia, se toman en consideración, en base a ello, los siguientes procedimientos:

- a) La sentencia extranjera es declarada ejecutable por una sentencia alemana.
- b) La sentencia extranjera es declarada ejecutable por auto de un Tribunal alemán.
- c) La sentencia extranjera obtiene la cláusula de ejecución de un Tribunal alemán.

### 3. Presupuestos

Según la clase de relaciones con el Estado extranjero, la declaración de ejecutabilidad requiere, por ejemplo, los siguientes presupuestos:

- a) El Tribunal extranjero tiene que ser competente internacionalmente según el Derecho alemán.
- b) El demandado tiene que haber aceptado el proceso.
- c) En los asuntos de familia no puede quedar un alemán peor que en Alemania.
- d) La sentencia extranjera no puede contravenir el «orden público» de la República Federal de Alemania.
- e) La reciprocidad tiene que estar garantizada.

### 4. Ventajas y desventajas

Si existe ya un título extranjero ejecutable, podrá quizás obtenerse sin ulterior vista oral un título alemán ejecutable.

Sin embargo, se trata con frecuencia, en caso de sentencias extranjeras, de sentencias dictadas en rebeldía, es decir, el demandado no aceptó el proceso. Según algunos Convenios de Ejecución, no puede ser declarado ejecutable en este caso el título. Puesto que ello equivale a rechazo de la demanda, se imponen las costas del proceso al acreedor.

## IV. TASAS Y COSTAS

Tanto las tasas de los Abogados como las costas judiciales, se ajustan fundamentalmente a la cuantía litigiosa y a la clase y extensión de la actividad. La cuantía litigiosa corresponde por regla general a la cantidad fijada en la demanda; en caso de duda, se determina por el Tribunal.

## 1. Tasas de Abogados

Según la clase y extensión de la actividad, recibe cada uno de los Abogados, por regla general, de la cuantía litigiosa entre la Tasa 1 y la 4. Si, por ejemplo, la cuantía litigiosa importa 10.000 DM, la Tasa 1 es de 489 DM. A ello hay que añadir sumas globales de gastos (por un máximo de 40 DM), y el impuesto sobre el valor añadido (13 %).

En una cuantía litigiosa de, por ejemplo, 100.000 DM, la Tasa 1 importa 1.585 DM; además hay que añadir sumas globales de gastos e impuesto sobre el valor añadido.

a) *Proceso monitorio*. — Respecto a la decisión monitoria y a la decisión ejecutiva, se devenga la Tasa de Abogados 1½; en una cuantía litigiosa de 10.000 DM, ello supone unos 800 DM.

b) *Proceso ordinario*. — El Abogado recibe cada vez la Tasa 1 por la realización del negocio, incluida la presentación de escritos, por la vista oral, por la participación en la práctica de pruebas, así como por la terminación de un convenio.

En caso de pleito por valor de más de 100.000 DM, con vista oral y práctica de pruebas, importan por tanto las Tasas de Abogados aproximadamente 5.000 DM para cada compañero.

Si ha tenido lugar un proceso monitorio, que desembocó después en el proceso ordinario, se imputarán las costas del proceso monitorio, es decir, el proceso cuesta exactamente igual que si se hubiera formulado la demanda de inmediato.

c) *Declaración de ejecutabilidad*. — Las costas se computan por regla general igual que en caso de proceso ordinario. Sin embargo, puesto que en la mayoría de los casos, debido a la falta de reacción del demandado, no tiene lugar ninguna vista oral, se devenga, por regla general, sólo la Tasa de Abogados 1.

## 2. Costas judiciales

Mientras que la cuantía litigiosa para los costos de los Abogados y las costas judiciales es, por regla general, igual, las Tasas judiciales son menores. Una tasa completa del Tribunal importa, en una cuantía litigiosa de, por ejemplo, 10.000 DM, sólo 182 DM, en caso de cuantía litigiosa de 100.000 DM, sólo 812 DM.

Si promulga el Tribunal, por ejemplo después de una visita oral, una sentencia fundada por escrito, se devenga la Tasa 3, es decir, en caso de cuantía litigiosa de 10.000 DM, aproximadamente 550 DM.

Si acuerdan las partes un convenio judicial, se devenga por regla general sólo la Tasa Judicial 1.

## 3. Ulteriores instancias

Las costas mencionadas rigen para la primera instancia (por tanto, Amtsgericht o Landgericht). Para cada ulterior instancia se computan las costas aparte, y son algo superiores.

## 4. Pago de las costas

Fundamentalmente, paga las costas de todo el proceso el vencido, es decir, todas las costas judiciales, las costas de su propio Abogado y del contrario, así como las costas por testigos, peritos, traducciones, etc. Si se admite la demanda sólo parcialmente, podrán dividirse las costas proporcionalmente.

## V. EJECUCIÓN FORZOSA

En base a un título ejecutable, redactado oficialmente por escrito (por ejemplo, decisión ejecutiva, sentencia, sentencia extranjera declarada ejecutable), podrá realizarse la ejecutiva forzosa.

### 1. Competencia

Es competente para la ejecución forzosa de patrimonio mueble, el Auxiliar de los Tribunales del domicilio, para la ejecución forzosa de inmuebles, créditos, rentas salariales, etc., por regla general, el Tribunal del domicilio.

### 2. Representación

El procedimiento de subasta forzosa ofrece al deudor numerosas posibilidades de protección y de aplazamiento. Así, puede, por ejemplo, aferrarse a que el Auxiliar de los Tribunales penetre en su vivienda sólo en base a una orden judicial de registro especial. Aunque el procedimiento de ejecución forzosa puede ser realizado en principio por cualquiera, se recomienda por ello la intervención de un Abogado.

### 3. Costas

Respecto a las solicitudes de ejecución forzosa, recibe el Abogado, por regla general, 3/10 de una Tasa. A ello hay que añadir las

Tasas del Tribunal o Auxiliar de los Tribunales, que son por comparación pequeñas.

#### 4. Pago de las costas

El deudor paga todas las costas del proceso de ejecución. Sin embargo, si éste no ha tenido éxito, responderá el acreedor también de las costas de la ejecución forzosa.

## JURISPRUDENCIA

### PROCESAL LABORAL

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

#### SUMARIO:

1. Declaración de inconstitucionalidad de norma laboral. — 2. Presunción de inocencia. — 3. Objeto del proceso laboral. — 4. Conciliación ante el IMAC. — 5. Prueba. — 6. Sentencia. — 7. Recurso de casación. — 8. Recurso de casación por quebrantamiento de forma. — 9. Proceso por despido. — 10. Proceso por extinción del contrato de trabajo por fuerza mayor y causas similares. — 11. Proceso de ejecución.

#### I. DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD DE NORMA LABORAL

##### APLICACIÓN DE SUS EFECTOS EN CASACIÓN.

S 2 julio 1983 (RA 3702)

*La declaración de inconstitucionalidad de una Ley refleja sus efectos en un proceso laboral, que no ha adquirido todavía los efectos de cosa juzgada, a través del recurso de casación.*

**CONSIDERANDO:** Que por tener cumplida la edad de 69 años en la fecha de entrada en vigor el Estatuto de los Trabajadores de 10 marzo 1980, la empresa en que prestaba sus servicios el demandante en autos, acordó el cese, por jubilación de dicho empleado, decisión que se mantuvo por sentencia de la Mag. Trab. de 22 octu-

bre de aquel año, razonando simplemente, ser de aplicación la Disposición Adicional 5.<sup>a</sup> del Texto Estatutario en la que se previene que la capacidad para trabajar tiene como límite máximo de edad la que ya rebasa el trabajador reclamante, y esta consideración jurídica es la que se censura a través del único motivo que aquí se examina, y que ha de ser acogido favorablemente, por cuanto se apoya, esencialmente, en lo resuelto por la sentencia del Tr. Const. de fecha 2 julio 1981, por la que se declaró ser inconstitucional la mencionada Disp. Adic. 5.<sup>a</sup> del Estatuto de los Trabajadores, interpretada como norma que establece la incapacitación para trabajar a los 69 años, y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad, pronunciamiento de inexorable acatamiento que, teniendo el valor de cosa juzgada, vin-

cula a todos los Poderes Públicos a tenor de lo dispuesto en el art. 38-1 de la Ley Orgánica de dicho Alto Tribunal, y si bien en el propio precepto se precisa que las sentencias recaídas en procedimientos de inconstitucionalidad producirán los efectos desde la fecha de su publicación en el Boletín Oficial del Estado (en este caso en 20 julio 1981) es lo cierto que, como ya se razonó en S. de esta Sala de 21 abril 1982, a la vista del contenido del artículo 40-1 de la citada Ley Orgánica, y a sensu contrario de lo que en el mismo se dispone, es preciso admitir que podrán ser revisados los procesos resueltos por sentencias que, haciendo aplicación de preceptos declarados inconstitucionales, carecieren de fuerza de cosa juzgada cuando se publica la resolución que así lo proclama, que es la situación no consolidada, que ofrece el supuesto que aquí se debate, y que obliga a que los efectos de la declaración de nulidad de la norma que aplicó la Sentencia recurrida para reconocer la procedencia de la baja en el trabajo, por jubilación, del empleado que reclama, tengan reflejo en la nueva sentencia que, por estimación del recurso, sea dictada en casación, teniendo en cuenta lo dispuesto en la normativa orgánica estudiada y tratarse de un proceso no fenecido por sentencia con fuerza de cosa juzgada como, en esencia, y en interpretación de aquellos preceptos, ha venido a declarar el Tribunal Constitucional en S. de 29 abril 1981.

## 2. PRESUNCION DE INOCENCIA

### SIGNIFICADO EN EL PROCESO LABORAL.

S 29 septiembre 1983 (RA 4298)

*El significado de este derecho constitucional en el proceso laboral afecta únicamente a observar si se ha practicado prueba y a si el proceso se ha desarrollado con las debidas garantías.*

**CONSIDERANDO:** Que en contra de lo que se sostiene en el tercer motivo no se ha violado por el Magistrado de instancia en el fallo recurrido el derecho fundamental a la presunción de inocencia que el art. 24.2 de la Constitución Española reconoce, pues se declara la procedencia del despido en un proceso tramitado con las garantías legales, al haber quedado acreditado en el incumplimiento alegado por el empresario, proceso en el que se propusieron y practicaron pruebas inculpatorias de los hechos denunciados y de descargo, cuya valoración —sentencia del T. Const. de 8 junio 1981 con referencia a la jurisdicción penal— corresponde al Magistrado de instancia conforme al art. 89, párr. 2.º, de la L. Pro. Lab., y en cuyo examen no se puede entrar en casación por cauce distinto del señalado en el artículo 167.5 de la Ley Procedimiento mencionada, de tal modo que la infracción del derecho fundamental a la presunción de inocencia que se invoca autoriza únicamente en casación la comprobación de que el proceso se ha tramitado observando las debidas garantías procesales y la realidad de una proposición y práctica de prueba sobre los incumplimientos invocados, sin extenderse a una nueva y libre valoración de esas pruebas.

## 3. OBJETO DEL PROCESO LABORAL

### PRETENSION.

S 8 junio 1983 (RA 2981)

*Deja de existir el objeto del proceso cuando la pretensión laboral ha obtenido plena satisfacción. El TS explica también qué relación existe con el derecho constitucional a la tutela efectiva.*

**CONSIDERANDO:** Que mediante el cauce previsto en el art. 167.1 de la L. Pro. Lab., se formula un único motivo de recurso por infracción de ley,

por entender que la sentencia recurrida contiene violación del art. 102, ap. 1.º, de dicha Ley, en relación con los arts. 55.3 del Estatuto de los Trabajadores, art. 1, ap. 1, de la L. Pro. Lab. y art. 24.1 de la Constitución, en el sentido de que los actores, hoy recurrentes, demandaron a la empresa por despido disciplinario improcedente que terminó por sentencia, la que ahora se recurre, que desestimó la acción ejercitada en razón a que al haber sido readmitidos los demandantes no existía ya interés jurídicamente protegible que justificara el mantenimiento de la acción por despido, lo que a juicio de los recurrentes supone violación de los preceptos invocados, entre ellos del art. 24.1 de la Constitución, que establece el derecho de las personas a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, lo que en este caso, en opinión de los recurrentes, se ha producido porque el fallo de la sentencia impugnada dejó desprovista de virtualidad la tutela efectiva que por ellos fue instada ante la Magistratura «a quo», razonamientos que no son aceptables porque: 1.º) El objeto del proceso de trabajo, como señala la doctrina, es la pretensión procesal, es decir, la reclamación que el demandante formula al demandado ante el órgano judicial y por consiguiente cuando esta pretensión ha obtenido plena satisfacción, el proceso queda sin razón de ser en ese punto concreto en cuanto que falta el interés jurídicamente protegible, teoría que fue aplicada correctamente por el Magistrado «a quo» y recogida posteriormente en la sentencia de esta Sala dictada en relación al recurso mantenido por quebrantamiento de forma, es decir, que cuando el demandado se aviene a las pretensiones del actor o actores, en este caso referidos a la declaración de que el despido era impro-

cedente y a la subsiguiente readmisión, desaparece, como ha quedado ya afirmado, el interés jurídicamente protegible y procede, como hizo la sentencia impugnada, desestimar las demandas; 2.º) No puede haber por consiguiente infracción de los preceptos invocados puesto que si falta el presupuesto indispensable para que la pretensión prospere, en este caso el despido, dejado sin efecto por la empresa, de ninguna manera puede hablarse ya de despido ni de su calificación, puesto que jurídicamente en ese momento es inexistente; y 3.º) El artículo 24.1 de la Constitución atribuye a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos prohibiendo que, en caso alguno, pueda producirse indefensión y el simple recordatorio de los actos procesales realizados en estas actuaciones que terminaron por sentencia de la Magistratura y los recursos por quebrantamiento de forma e infracción de ley contra ella interpuestos son altamente significativos de que los recurrentes han obtenido la tutela que pidieron —porque tutela y acogimiento de las pretensiones formuladas no son términos coincidentes— a través de una defensa letrada que agotó, en el uso de sus legítimos derechos y en interés de sus patrocinados, todas las vías procesales posibles, lo que inequívocamente demuestra, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional, que no ha existido la violación denunciada (así el Auto de 30 septiembre 1981 afirma que el derecho a la tutela de los Jueces y Tribunales supone obtener una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas siempre que se utilicen las vías procesales adecuadas, pero no el de que tal decisión sea la solicitada por el actor), por lo que, de acuerdo con el acertado dictamen del M.º Fiscal, procede con la desestimación del único motivo, el rechazo del recurso.

## 4. CONCILIACION ANTE EL IMAC

EFECTOS E IMPUGNACIÓN DE LO CONVENIDO.

S 31 mayo 1983 (RA 2446)

*Distinción entre efectos de lo convenido en conciliación ante el IMAC y ante el Magistrado, así como de las respectivas impugnaciones.*

CONSIDERANDO: Que el 6.º de los motivos del recurso, con amparo en el art. 167, núm. 4, de la L. Pro. Lab. por entender que el fallo es contrario a la cosa juzgada, plantea el sugestivo problema de los efectos de lo convenido en acto de conciliación, sobre un juicio posterior —terminado por sentencia— en el que se debata supuestamente la misma cuestión que fue objeto de aquél, para cuya correcta resolución debe partirse de la distinción legal existente entre conciliación previa ante el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación y la efectuada ante el Magistrado de Trabajo, pues mientras a la primera —que es precisamente la contemplada en el presente caso— atribuye el art. 55 del Texto Procesal Laboral fuerza ejecutiva para las partes intervinientes sin necesidad de ratificación ante la Magistratura de Trabajo, a la manera de un título que lleve aparejada ejecución, al que se le pueden oponer determinadas excepciones y causas de nulidad de las reguladas para el juicio ejecutivo en la L. E. Civ., lo convenido en la 2.ª se lleva a efecto por los trámites de ejecución de sentencia, si bien concediéndose una acción para impugnar su validez, conforme previene el art. 75, del primero de los citados cuerpos legales, conciliación esta última que ha sido valorada por esta propia Sala en diversas sentencias en relación con el problema suscitado, en el sentido de otorgarle la autoridad de cosa juzgada, plenamente vinculante para las partes por aplicación de lo prevenido en los arts. 1251 y 1252 del C. Civ. —SS. de 22 enero 1968, 4 julio 1970,

25 octubre 1971, 21 marzo 1972 y 3 enero 1979, en tanto que la no celebrada ante la presencia judicial sino ante el IMAC, al ser objetable en el procedimiento adecuado por algunas de las excepciones y causas de nulidad, del juicio ejecutivo, no puede identificarse conceptualmente en puridad de doctrina con la «exceptio rei iudicatae», aun cuando por su analogía con la transacción puedan serle atribuidos los efectos que a tal institución concede el art. 1816 del C. Civ., interpretado de modo que el juez —con facultad de valoración de la validez del propio contrato de transacción, en lo que se diferencia de la verdadera excepción de cosa juzgada, que por naturaleza se basa en una resolución definitiva— debe tener en cuenta lo acordado por las partes y no contradecirlo, respetando el pacto transaccional y el cumplimiento de las obligaciones en él establecidas, o sea la situación jurídica creada mientras no se solicite y obtenga la declaración de nulidad, de cuya obligada eficacia es consecuencia el nacimiento de la «exceptio litis per transactionem finitae», si una de las partes suscita nuevamente, ante el órgano jurisdiccional, la controversia resuelta por la transacción, pero es que, en definitiva, y aún reputándola como una genuina excepción de cosa juzgada, tendría que decaer el motivo analizado al no concurrir la triple y perfecta identidad entre las cosas, las causas y las personas de los litigantes, exigida por el art. 1252 del C. Civ., para que tal presunción surta efecto en otro juicio, ya que la avenencia conseguida en la conciliación ante el IMAC lo fue sobre la base de inexistencia de un despido, el cual se debate por primera vez en el actual juicio, máxime cuando a la solución desestimatoria del contenido de este motivo coadyuva la posibilidad de utilizar, en su caso, el procedimiento regulado en el art. 55-3 y 4 del Estatuto de los Trabajadores, para el supuesto de incumplimiento de los requisitos exigidos para el despido disciplinario por el núm. 1 del mismo artículo.

## 5. PRUEBA

CONFESIÓN.

S 26 mayo 1983 (RA 2424)

*Valor en el proceso laboral de la confesión extrajudicial.*

CONSIDERANDO: Que el tercero, por el cauce del error de derecho del núm. 5 del mencionado art. 167 hace referencia a la vulneración de los artículos 1235 del C. Civ. en relación con el 80, ap. 1.º, de la L. Pro. Lab., error de derecho en la apreciación de las pruebas que se integra —en opinión del recurrente— por atribuir a un medio de prueba un valor que la Ley le niega, por cuanto en la sentencia de la Mag. Trab. se valora una declaración ante la policía como confesión extrajudicial, pues para su plena validez y eficacia debe hacerse ante juez competente, lo que fue extremo determinante para formar la convicción del juzgador, pero se olvida de que tal declaración ante la policía fue ratificada ante el juez de Instrucción correspondiente y documentada por escrito, conforme se recoge en el ordinal 6.º del resultando de hechos probados de la resolución recurrida, y si ello es así, tal declaración encaja perfectamente dentro del contexto del art. 1231 del C. Civ. en concepto de confesión extrajudicial, que aun cuando sea una prueba de segundo grado o «probatio probanda», según la doctrina científica, es calificada por el art. 1239 como un hecho sujeto a la apreciación de los Tribunales según las reglas establecidas sobre la prueba, valoración probatoria de que hizo uso el juez laboral como un elemento de convicción para deducir las circunstancias fácticas oportunas que se recogen en el correspondiente resultando de su sentencia, conforme previenen el párr. 1.º del artículo 80 y el párr. 2.º del art. 89 de la L. Pro. Lab.

## 6. SENTENCIA

CONGRUENCIA.

S 30 junio 1983 (RA 3070)

*Concepto y tratamiento de la congruencia «extra petita partium» en el proceso laboral.*

CONSIDERANDO: Que de la comparación entre los pedimentos del suplico de la demanda consistentes en «que se declare la improcedencia del despido, se condene a la empresa demandada a la inmediata readmisión de la actora en su mismo puesto y condiciones de trabajo o, a su elección, a indemnizarla en los términos legales, así como al pago de los salarios dejados de percibir desde el momento del despido hasta la notificación de la sentencia o la fecha de readmisión en su caso», los de la contestación a aquélla en la que se solicita la desestimación de la demanda y absolución de la demandada, previa invocación de la nulidad del contrato, por lo que «no se puede hablar de un despido», y la parte dispositiva de la sentencia recurrida que estimando parcialmente la demanda declara la no existencia de un despido sino la extinción del contrato de trabajo, condenando a la empresa a que abone a la demandante la cantidad de 450.000 pesetas, correspondientes al importe de una mensualidad de salario, en concepto, según expone en su primer considerando, de plazo de preaviso, surge con plena evidencia la incongruencia en que ha incurrido el Magistrado sentenciador, acusada en el primer motivo del recurso al amparo del art. 167-2 de la L. Pro. Lab. por violación del art. 359 de la L. E. Civ., toda vez que a todo lo largo del proceso no se plantea ni cuestiona el plazo de preaviso que se acoge en la resolución de instancia, con infracción del principio de congruencia, en su vertiente del «ne eat iudex extra petita partium», que impide otorgar cosa distinta a la solicitada o por causa

petendi diferente a la alegada, aun dentro de la laxitud con que este principio se viene entendiendo en el derecho laboral, ya que si bien por su propio espíritu y naturaleza el concepto de justicia rogada no puede tener en él el mismo tratamiento estricto que se le otorga en el derecho civil, siempre habrán de respetarse los límites impuestos por el cardinal postulado de igualdad de las partes en el proceso y por la exigencia inexcusable de impedir que tal amplitud en la concepción de la congruencia pueda entrañar indefensión para cualquiera de ellas.

#### NULIDAD.

S 20 septiembre 1983 (RA 4255)

*La sentencia es nula si condena a persona jurídica distinta de la demandada.*

**CONSIDERANDOS:** Que la demanda se dirigió, inicialmente, contra Radiotelevisión Española y en el escrito de aclaración y ampliación, fechado días después, se indica como tal a Televisión Española, S. A., defecto que pudo ser enmendado a partir del juicio, si cualquiera de las demandadas, citadas en tiempo y forma, hubieran comparecido a dicho acto y formulado las alegaciones correspondientes al respecto. No habiéndolo hecho, lo cierto es que tal defecto trascendió a la sentencia, que, en su inicio, tiene como demandada a Televisión Española, en sus hechos probados declara que el actor viene trabajando por cuenta de Radio Televisión Española y en su parte dispositiva condena a ésta, cuando es lo cierto que una y otro son personas jurídicas distintas y diferenciales, ya que en virtud de las disposiciones que contiene la Ley 4/80, de 10 enero, «las funciones que corresponden al Estado, como titular de los servicios públicos de radiodifusión y televisión se ejercerán a través del Ente público RTVE» (art. 5-1), mientras que «la ges-

ción del servicio público de Televisión se realizará por una Sociedad estatal, que se denominará Televisión Española (TVE)» (art. 17-2).

Que, en cuanto esta Sala debe velar por el fiel cumplimiento de las normas reguladoras del proceso, de rígida observancia, dada su naturaleza de ius cogens, obligada viene, de oficio, a declarar la nulidad de la sentencia que tiene por demandada a una persona jurídica y termina condenando a otra diferente y, por consecuencia, a devolver las actuaciones a la Mag. Trab. de origen, a fin de que reponiéndolas, a la situación en que se encontraban a la presentación por el actor de su segundo escrito «aclaratorio y de ampliación de la demanda», le requiera para que precise, con el necesario rigor, la entidad jurídica demandada, y, una vez sea atendido tal requerimiento, se tramite el proceso con arreglo a derecho.

#### 7. RECURSO DE CASACION

##### NATURALEZA JURÍDICA.

S 19 mayo 1983 (RA 2395)

*Se trata de un recurso extraordinario.*

**CONSIDERANDO:** Que el remedio de casación es un remedio procesal extraordinario, sujeto a exigencias legales que fijan su contenido y su forma; sólo puede ser utilizado por las partes si concurre alguna de las causas que la Ley determina con precisión —errores «in judicando», o «in procedendo», según los casos—; y la actividad jurisdiccional de la Sala queda limitada a conocer exclusivamente de los temas que hayan sido planteados como motivos de casación, si se han formalizado de acuerdo con las exigencias precisas que la ley determina con el carácter de «ius cogens».

#### APLICACIÓN INDEBIDA.

S 28 mayo 1983 (RA 2432)

##### Concepto.

**CONSIDERANDO:** Que la infracción prevista en el núm. 1.º del art. 167 del Texto de Procedimiento Laboral por el concepto de aplicación indebida de las leyes y doctrinas legales al caso, se produce cuando la que es base o fundamento del pronunciamiento jurisdiccional impugnado se verifica a unos hechos que no se corresponden con el supuesto legal contemplado, por lo que esta Sala tiene declarado en numerosas y reiteradas sentencias, que por lo conocidas no es necesario citar concretamente, que no cabe tal infracción en lo que no se ha aplicado, al originarse, en el supuesto de que la norma o doctrina legal lo haya sido con desconocimiento de su alcance y contenido, que por tanto siempre presupone la utilización de la que se acusa como conculcada, ya que si no lo fue, tampoco pudo serlo indebidamente, de aquí que es requisito indispensable que en la sentencia se haya invocado la norma o jurisprudencia que se acusa como transgredida por dicho concepto, pues difícilmente se puede incurrir en la de un determinado y concreto precepto o doctrina legal, si no fueron aplicados, ni siquiera citados en la fundamentación de la sentencia que se censura en casación, por lo que es presupuesto esencial, que el fallo de instancia se haya basado total o parcialmente en los que se mencionen como conculcados en el concepto aludido de aplicación indebida, infracción en la que no incidió el Magistrado «a quo», en el caso debatido, acusada en el primer motivo formalizado por el cauce del núm. 1.º del art. 167 del Texto Procesal Laboral, que por lo mismo tiene que declinar, ya que en la fundamentación legal de la sentencia impugnada, ni siquiera se alude a la dictada por esta Sala en 13 julio 1982, que declaró de oficio la nulidad de la instancia recurrida, por insuficiencia

de los hechos declarados probados, cuya aplicación indebida se denuncia en este motivo, si no fuera causa suficiente para su repulsa, el que una sola sentencia no constituye doctrina legal, como con reiteración también tiene afirmado esta Sala.

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

##### REQUISITOS DE VIABILIDAD.

S 30 mayo 1983 (RA 2433)

*El TS explica los requisitos de viabilidad de esta modalidad del recurso de casación en lo laboral.*

**CONSIDERANDO:** Que dados los términos en que ha sido formalizado el presente recurso, preciso resulta reiterar los principios y requisitos indispensables del de casación por quebrantamiento de forma, que una constante y uniforme doctrina legal, de la que son muestra, entre muchas, las Sentencias de esta Sala de 28 octubre 1971 y 28 septiembre 1979, ha establecido; entre los que destacan los siguientes: a), que en él no cabe invocar conculcación de ley o de doctrina legal alguna y si sólo el quebrantamiento de las formalidades esenciales del juicio; b), que únicamente en las causas que recoge el art. 168 de la L. Pro. Lab., que ha de ser interpretado restrictivamente, sin que su redacción permita que pueda ampliarse por razón de analogía ni por ningún otro concepto, puede interponerse; y c), que es necesario que se haya formulado protesta previa y pedido la subsanación de la falta en la instancia, pues ello resulta de los arts. 1696, 1697 y 1750 de la supletoria L. E. Civ.; exigencias a las que no se acomodan ninguno de los dos motivos formalizados, pues en ambos se incurre en paralelos y trascendentales errores de formulación: de una parte, al decir que se amparen en el art. 167, motivo 5.º, y en el 168, motivos 3.º y 4.º, respectiva-

mente, del Texto Refundido de Procedimiento Laboral, con simultánea invocación de las dos vías de casación, distintas en su esencia, la de infracción de ley y la de quebrantamiento de forma, duplicidad que se reitera al traer a relación, en el primero y junto al art. 77 de la Ley citada, los 514 y 361 de la de Enjuiciamiento Civil; y en el segundo, amén del 76 de aquélla el 533, 5.ª de ésta, preceptos los de la Ley de Enjuiciar que se dice fueron conculcados; de otra, porque aunque en el uno se alegue denegación de prueba, lo que luego se pretende es que debió decretarse la suspensión de actuaciones y concesión de plazo para acreditar que había sido admitida una querrela, que nunca se alegó siquiera que hubiese sido formulada; y en el otro se aduce que no fue resuelta una excepción —la de litispendencia— cuando lo que del acta resulta es que la misma no fue planteada; y, finalmente, ni de una ni de otro de los supuestos quebrantamientos formales se pretendió subsanación ni se dejó formulada ninguna protesta; todo lo que se intenta fundamentar en una supuesta inexacta redacción del acta del juicio, que, muy al contrario, aparece perfectamente coherente, clara y expresiva y que está firmada de plena conformidad por todos los comparecientes, entre ellos la parte que ahora recurre, cuya intervención tanto al contestar como al proponer la prueba y al formular conclusiones no permite en modo alguno obtener las consecuencias que ahora, inadecuadamente, interesa se extraigan; razones que evidencian que el recurso no puede prosperar, como en su preceptivo informe mantiene el M.º Fiscal.

**9. PROCESO POR DESPIDO**

**CARTA DE DESPIDO.**

S 27 septiembre 1983 (RA 4288)

*Requisitos de la misma para que surta efectos legales.*

**CONSIDERANDO:** Que es doctrina legal constante sentada por esta Sala, a través de muy reiteradas sentencias, que la notificación escrita de los hechos probados que motiven el despido y la fecha en que se producirá, exigida en las normas laborales para que surta efecto la extinción del contrato de trabajo a voluntad del empresario, por cualquiera de las causas disciplinarias que con carácter de «numerus clausus» se fija en aquéllas, no precisa contener más que los datos necesarios en orden a que quede clara cuál es la imputación que se hace al trabajador, con el fin de que pueda comprender sin dudas razonables, los hechos a que se refiere y esté en condiciones de defenderse con cabal conocimiento de causa —SS. de 16 y 20 noviembre 1982 y las en ella citadas, entre otras muchas—.

**SANCIONES DISTINTAS.**

S 6 mayo 1983 (RA 2348)

*La potestad del Magistrado de imponer en la sentencia sanciones inferiores al despido, debe entenderse en vigor aunque el ET no contenga una norma similar al art. 38 RD-ley 4 marzo 1977.*

**CONSIDERANDO:** Que si bien ha desaparecido del Estatuto de los Trabajadores la norma del art. 38 del R. D.-Ley de 4 marzo 1977, conforme a la cual si el Magistrado estimaba improcedente el despido, pero aún apreciaba que la causa para despedir, «si bien no suficiente para tal sanción mereciese otra de menor entidad», debía hacerlo constar así en su sentencia, con determinación precisa de la sanción adecuada, y autorización al empresario para imponerla, todo ello sin perjuicio de declarar la improcedencia del despido con todas sus consecuencias, sin embargo, debe entenderse que el Magistrado conserva aquella potestad, ya que en definitiva, el despido disciplinario, como lo denomi-

nan los arts. 54 y 55 del Estatuto es una sanción, y al Magistrado corresponde, según el art. 58.2, la valoración de las faltas y las correspondientes sanciones impuestas, y la valoración exige una graduación y con ella una adecuación a la falta de la sanción, potestad que igualmente corresponde a los Tribunales Superiores el conocer de los recursos interpuestos contra sentencia declaratoria de procedente o improcedente el despido, para valorar los hechos imputados al despido y consiguientemente para graduar y determinar la sanción correspondiente, pues es atribución y facultad de los Tribunales la de confirmar o revocar la sanción impuesta o adecuarla a la falta cometida, si los hechos imputados son merecedores de sanción pero no tan grave como la impuesta por el empresario, para ajustarlos a derecho.

**10. PROCESO POR EXTINCION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR FUERZA MAYOR Y CAUSAS SIMILARES**

**OBJETO.**

S 14 julio 1983 (RA 3790)

*El art. 113 LPL es inaplicable a ceses individuales.*

**CONSIDERANDO:** Que el tercer motivo se formula con base en el núm. 1 del art. 167 de la L. Pro. Lab., alegando que la sentencia recurrida infringe por violación el art. 113 de la citada Ley de Procedimiento, toda vez que invocadas causas económicas para justificar el despido, no se cumplió el requisito previo de la autorización administrativa y por ello debió declararse la nulidad del despido y no su improcedencia, motivo que debe ser desestimado pues no es de aplicación el supuesto de autos el citado precepto, por cuanto se trata de un cese in-

dividual y el art. 113 se refiere a ceses colectivos, ya que textualmente dice «si el empresario acordara la extinción de los contratos...», debiendo ponerse en consonancia con el art. 51 del Estatuto de los Trabajadores, que es el precepto que regula la extinción contractual colectiva, en el que son constantes las referencias a «los trabajadores», o a los representantes de éstos como colectivo, lo que demuestra que el tipo de cese que está regulando no es de tipo individual, consecuentemente el supuesto de hecho que está regulando ese precepto del Estatuto, del que trae causa el art. 113 de la L. Pro. Lab., no ha podido ser infringido por violación ya que el cese del actor es individual y, por tanto, no era de aplicación.

**11. PROCESO DE EJECUCION**

**RECURSO DE CASACION.**

S 17 mayo 1983 (RA 2381)

*Requisitos del recurso de casación contra auto dictado en ejecución de sentencia.*

**CONSIDERANDOS:** Que con invocación del art. 1695 de la supletoria L. E. Civ., se interpone el primer motivo del presente recurso, en el que se afirma que el auto dictado por la Magistratura de instancia, con fecha 29 marzo 1982, en ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento número 30.796 (R. G.) y 4069 de la Magistratura núm. 4 de las de Valencia, ya que dicho auto impone la readmisión de los trabajadores don Angel M. P. y don Rafael P. B., en sus mismos puestos de trabajo por razón del cargo sindical que ejercían, sin tener en cuenta que habían permanecido dos años y dado el tiempo en que habían perdido dicha representación sindical, sin que les afecten, por tanto, las garantías establecidas en el art. 68, ap. c) del Estatuto de los Trabajado-

res, en cuanto está excedido el plazo de un año establecido en dicho precepto, por lo que el derecho de opción ejercitado por la empresa el 30 julio 1981, para resolver los contratos mediante el pago de indemnización debió entenderse procedente, puesto que los actores no tienen ya la condición —ni la protección— de los representantes sindicales; se suscita este recurso, al amparo de las dos limitadas causas previstas en el art. 1695 de la L. E. Civ. —que es la única posibilidad que advierten nuestras leyes de Ritos— para que puedan acceder a casación las resoluciones dictadas por los juzgadores de instancia, en los trámites de ejecución de las sentencias; el precepto legal que ampara el motivo del recurso, solamente contempla dos excepcionales supuestos, es decir, cuando se resuelven puntos sustanciales no controvertidos en el pleito o se provea en contradicción con lo ejecutoriado; basta contemplar lo decidido en la sentencia, para advertir —como hace notar el M.º Fiscal en su dictamen— que lo controvertido en este motivo del recurso, no es susceptible de identificación u homologación; a las hipótesis excepcionales y estrictas, que posibilitan la viabilidad del recurso de casación interpuesto, y en atención a que se aduce —en síntesis— que cuando se dicta el auto impugnado los trabajadores no tenían la protección inherente a su condición de representantes sindicales; su punto, que en modo alguno es susceptible de ser identificado, con ninguna de las dos hipótesis contempladas en el artículo 1695 de la L. E. Civ., y en razón de que no se contrarían puntos sustanciales controvertidos en el litigio originario, ni se ha proveído en contradicción con lo ejecutoriado, antes bien está conformado con lo decidido en la sentencia originaria.

Que con la misma invocación procesal (art. 1695 de la L. E. Civ.), en el segundo motivo del recurso, se afirma al proveerse en contradicción con lo que se ha infringido dicho precepto,

ejecutoriado, y en razón —se dice— que en el escrito de 5 noviembre 1981 se contienen sucesivas renunciaciones de los elegidos para miembros del Comité para que accedan a dicho Comité los actores, lo que no debe surtir efectos algunos, a virtud de lo establecido en los arts. 4.º, 6.º y 7.º del C. Civ., ya que entraña fraude a la Ley, al haber sido buscada esta situación de propósito a fin de que se dé lugar a la readmisión en lugar de la indemnización vulnerándose el principio de la buena fe, contenido en el art. 1.º del C. Civ.; para excluirse la procedencia de este motivo, han de darse por reproducidos los razonamientos a que anteriormente se hizo objeto de consideración, y al propio tiempo obligado es reiterar la doctrina surgida en torno a la interpretación, extensión y alcance del recurso posibilitado en el art. 1695 —SS. del T. S., Sala 1.ª, de 9 y 22 marzo y 23 noviembre 1979—, donde se estableció «que la singular característica del citado precepto es título 944, párr. 2.º de la L. E. Civ., que constituye excepción única del ar. y se justifica sólo en el supuesto de que se produzca una discordancia entre la sentencia recaída en el proceso de instancia y los términos en que se cumple, y por ello ha de exteriorizarse en el recurso, que el órgano jurisdiccional incurra en positiva extralimitación, que sea preciso corregir por medio de este excepcional recurso, para reconducir el proceso a sus justos límites, los que no se debieron rebasar y cuyo ámbito se reduce a eliminar el exceso cometido por el juez encargado de la ejecutoria»; lo alegado en el motivo del recurso, son circunstancias sobrevenidas con posterioridad a la sentencia ejecutada y concretamente, no contenidas en sus pronunciamientos y de consiguiente, el auto impugnado, está ajustado y se corresponde —sin exceder, ni contrariar— con lo cuestionado en el originario litigio; si con posterioridad —y ya en fase de ejecución de sentencia— los demandantes perdieron la condición de representantes sindicales, no puede ser diri-

mida en la fase procesal de ejecución; de consiguiente lo aducido en este motivo del recurso, carece de entidad suficiente (fraude de Ley e inexistencia de buena fe contractual y también en fase procesal) nuevas alegaciones

que carecen de viabilidad, como también se acepta por el M.º Fiscal en su preceptivo dictamen; ha de excluirse la viabilidad de este motivo y al propio tiempo del recurso interpuesto en este procedimiento.

## PROCESAL CONSTITUCIONAL

PABLO SAAVEDRA GALLO  
Profesor Ayudante de Derecho Procesal  
UNED

### SUMARIO:

*Sección Derecho Procesal Constitucional:* 1. Recurso de amparo: 1.1. Legitimación; 1.2. Objeto; 1.3. Requisitos previos; 1.4. Elementos formales de la demanda; Imposición de costas. — 2. Recurso de inconstitucionalidad: Bloque Constitucional. — 3. Cuestión de inconstitucionalidad: 3.1. Inconstitucionalidad sobrevenida; 3.2. Requisitos de admisibilidad. — 4. Conflictos constitucionales: Objeto.

*Sección Derecho Constitucional Procesal:* 1. Art. 24 de la Constitución: 1.1. Los vicios «in procedendo» y las garantías procesales; 1.2. Derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales; 1.3. Indefensión; Derecho a Juez ordinario predeterminado por la ley. — 2. Proceso Penal: 2.1. Sobreseimiento provisional; 2.2. Cuestiones incidentales de carácter administrativo. — 3. Proceso de protección de los derechos fundamentales (Garantía Contencioso-Administrativa. Ley 62/1978): Objeto. — 4. Proceso Contencioso-Administrativo: 4.1. Objeto; 4.2. Emplazamiento por Edictos.

### SECCION DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL

#### 1. RECURSO DE AMPARO

##### 1.1. Legitimación

S 10 marzo 1983 (Sala 1.ª)  
(RA 221/1982)

*La titularidad de un «interés legítimo» basta para afirmar la legitimación de una persona natural o jurídica, en cuanto a la interposición de un recurso de amparo constitucional.*

«Para resolver esta cuestión hay que partir del artículo 162.1.b) de la Constitución, que regula con carácter específico la legitimación para interponer el recurso de amparo, en el sentido de afirmar que está legitimada toda persona natural o jurídica que invoque un interés legítimo. Y asimismo, con carácter complementario, de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional —LOT—, la cual establece en su artículo 46.1.b) —en conexión con el 44

de la propia Ley— que están legitimados para interponer recurso de amparo constitucional contra resoluciones de órganos judiciales quienes hayan sido parte en el proceso judicial correspondiente.

Pues bien, de acuerdo con los preceptos mencionados, ha de afirmarse que la legitimación para interponer recursos de amparo corresponde sólo a los ciudadanos, sino a cualquier persona —natural o jurídica— que sea titular de un interés legítimo, aun cuando no sea titular del derecho fundamental que se alega como vulnerado.

En consecuencia, no puede sostenerse la falta de legitimación de la Diputación Foral de Navarra para promover el presente recurso de amparo, dada la personalidad de la misma en el momento de formular la demanda, y el hecho de haber sido parte en el proceso antecedente. Legitimación sobre la que no incide la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de reintegración y mejoramiento del régimen foral de Navarra, que viene a convertir a la Diputación en Gobierno de Navarra como Comunidad Autónoma, ya que tal Ley establece en su disposición adicional tercera que la Comunidad foral se subrogará en todos los derechos y obligaciones de la actual Diputación Foral en cuanto Corporación Local.»

S 20 junio 1983 (Sala 2.ª)  
(RA 22/1983)

*La referencia, contenida en el artículo 53.2 de la Carta Fundamental, a «cualquier ciudadano» como sujeto legitimado para la interposición del recurso de amparo, debe interpretarse en sentido amplio, de tal forma que no se puede negar esa cualidad a las personas jurídicas, y entre ellas a las sociedades mercantiles.*

«Si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personi-

ficaciones 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, y siendo esto así, una interpretación aislada del artículo 53.2 que limitara a la persona individual esa tutela reforzada que dice este precepto, dejando para las otras personificaciones la tutela ordinaria, implicaría con este recorte al sistema de defensa de un derecho fundamental, una conclusión contraria a lo que resulta —además del artículo 24.1— del artículo 162.1, b), de la CE, en el que también a las personas jurídicas se reconoce capacidad para accionar en amparo. Desde este aspecto de la capacidad y la subsiguiente exigencia de la legitimación —montada en el aludido precepto de la Constitución sobre la idea del interés legítimo— es claro que «Banco de Valencia, S. A.», ha podido acudir al recurso de amparo.»

## 1.2. Objeto

S 30 julio 1983 (Sala 1.ª)  
(RA 300/1982)

*De acuerdo con el criterio seguido en anteriores resoluciones la vía de amparo constitucional no es una «tercera instancia», y, por ello, el T.C. al enjuiciar las presuntas vulneraciones de derechos y libertades fundamentales deberá partir de los hechos declarados probados en las resoluciones dictadas por los órganos jurisdiccionales ordinarios.*

Sintetiza la Sala esa doctrina en los dos puntos siguientes: «a) como reiteradamente ha puesto de manifiesto este TC, el recurso de amparo no es una tercera instancia respecto al modo como los órganos de la Jurisdicción ordinaria interpretan y aplican las Leyes, y b) partiendo de los hechos declarados probados por las resoluciones judiciales impugnadas del artícu-

lo 44, número 1, b), de la LOTC, el Tribunal Constitucional ha de limitar su cometido a constatar si se ha producido una violación de un derecho o libertad fundamental imputable en el caso concreto a la actuación de un órgano judicial.»

S 11 julio 1984 (Sala 1.ª)  
(RA 105/82)

*Los razonamientos señalados como fundamento del acto, disposición o vía de hecho «del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios, o de los órganos ejecutivos colegiados de las Comunidades Autónomas o de sus autoridades, funcionarios o agentes», no pueden ser objeto de recurso de amparo constitucional (art. 43.1 LOTC).*

«El recurso se dirige, en cuanto a dicha pretensión, no contra un acto, disposición o vía de hecho de los poderes públicos, sino contra la fundamentación de determinados actos, fundamentación que en sí misma no puede ser objeto de impugnación de acuerdo con el artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por lo que procede desestimar el recurso en este punto, sin necesidad de otras observaciones complementarias en orden a la inexistencia de una decisión de fondo en vía judicial sobre esta pretensión.»

S 20 julio 1983 (Sala 2.ª)  
(RA 500/1982)

*La omisión del Gobierno al no adoptar las iniciativas legislativas necesarias para solventar una situación contraria a los derechos y libertades fundamentales contemplados en nuestra Ley de leyes, no es subsumible en los supuestos recogidos en el art. 43.1 de la LOTC. En la misma línea la Sala estima que no es posible satisfacer, a través de la vía de amparo constitucional, las pretensiones que, por su propia naturaleza, exigen soluciones que sólo el legislador puede tomar.*

El recurso de amparo reseñado fue promovido por la «Asociación de Aviadores de la República» ante la presunta denegación que había sufrido la solicitud planteada ante el Consejo de Ministros, en relación con el reconocimiento de derechos a los aviadores y militares integrados en dicha Asociación, frente a la que se formuló recurso contencioso-administrativo ante el Tribunal Supremo, resuelto por sentencia de 2 de diciembre de 1982.

«Muy enlazadas están las cuestiones que hemos dejado para el último lugar, y que son la de si propiamente la Asociación y los particulares recurrentes configuran un recurso de amparo con una pretensión que tenga por objeto un acto comprendido en el artículo 43.1 y la de si entendido el recurso, en una de sus manifestaciones, como dirigido contra la sentencia que declinó conocer del fondo por falta de jurisdicción, se enmarca en esta variante en el artículo 44.1 de la LOTC. Por lo que se refiere a este segundo aspecto conviene precisar que con el presente recurso de amparo los actores imputan a la sentencia del Tribunal Supremo, por un lado, el no haber remediado las violaciones que, a su juicio, otros poderes públicos que individualizan en el Gobierno han cometido, invocándose a tal efecto, junto con otros preceptos que no están en la remisión que hace el artículo 41 de la LOTC, los artículos 14, 18, 23, 24 y 25, invocaciones a las que hemos dedicado los considerandos que anteceden, y de otro lado se dice que la indicada sentencia ha violado el artículo 24.1, porque un pronunciamiento de falta de jurisdicción es, en la idea de los recurrentes, una negación del derecho a la tutela judicial. Concretándonos a la sentencia como objeto de amparo, sólo esta última invocación podrá referirse de modo inmediato y directo a la resolución judicial, con el condicionado que establece el artículo 44.1, b), de la LOTC para la admisión del amparo. Conviene puntualizar que la omisión, o, desde la calificación que hacen los recurrentes, la presunción de

acto, de significado negativo, cuya autoría se atribuye al Gobierno, no se enlaza con una propia actuación administrativa u, obviamente, con el ejercicio de potestad reglamentaria, que es lo sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa, según lo prevenido en el artículo 106.1 de la CE, y en el marco constitucional, en la legislación reguladora de aquella jurisdicción, pues lo que constituye el núcleo de la pretensión actora es una queja por no haber hecho uso el Gobierno de la iniciativa legislativa o por no haber secundado otras iniciativas tendentes a un régimen de amnistía de los militares de mayor equiparación al otorgado a los funcionarios civiles. Por otra parte, no estamos en presencia de una actividad política, productora en sí de una violación de derechos o libertades, que estaría sujeta al amparo constitucional y, previamente, al control por la vía de la Ley 62/1978, atribuida también a la jurisdicción contencioso-administrativa. Con ser cierto que el Gobierno debe promover las condiciones para la efectividad de los derechos fundamentales, no podrá decirse que en el marco de la jurisdicción contencioso-administrativa pueda articularse una pretensión como la que se hizo valer ante la Sala Tercera del Tribunal Supremo y dirigida a provocar una acción legislativa que estableciera una amnistía, en cuanto a los sujetos beneficiados y al contenido del beneficio, de mayor alcance que la dispensada por el Real Decreto-ley 10/1976 y ulteriores disposiciones. Que ante tal pretensión apreciara la falta de jurisdicción aduciendo una sólida fundamentación, no puede llevarnos —contra lo que consideran los actores— a entender violado el artículo 24.1 de la CE, porque este aspecto de la actuación pública del Gobierno no está sometido al control de la jurisdicción contencioso-administrativa. Cuenta lo que acabamos de decir para comprender que el recurso promovido por la Asociación de Aviadores de la República y los particulares que se indican en el encabezamiento de la pre-

sente sentencia y dirigido a que se adopten las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas que amplíen el ámbito de la amnistía no puede tampoco comprenderse en el artículo 43 y merecer amparo por la vía de los pronunciamientos posibles que dice el artículo 55, los dos de la LOTC.»

S 21 julio 1983 (Sala 1.ª)  
(RA 438/1982)

*El «interés público» que concurre en la protección de los derechos fundamentales justifica que los argumentos jurídicos esgrimidos por las partes no vinculen a la Sala, de acuerdo con las previsiones del art. 84 de la LOTC.*

«Pero, con carácter previo, hemos de determinar si es posible en Derecho que el Tribunal pase a considerar la posible violación de un derecho fundamental distinto del alegado por el actor en su demanda.

A) En relación con este último punto es necesario distinguir entre la pretensión —que el Tribunal no podría alterar— y el argumento o razonamiento jurídico en virtud del cual se decide si la pretensión debe ser estimada; punto este último en que el Tribunal no está vinculado ni por las alegaciones del actor ni por las de las otras partes, como se desprende de lo dispuesto en el artículo 84 de la LOTC, que pone de manifiesto el destacado interés público que concurre en la tutela de los derechos fundamentales, razón por la cual establece que el Tribunal en cualquier momento anterior a la decisión puede comunicar a los comparecidos en el proceso constitucional la eventual existencia de otros motivos distintos de los alegados, con relevancia para acordar lo precedente sobre admisión o inadmisión y, en su caso, sobre la estimación o desestimación de la pretensión constitucional. Y ese mismo interés público explica por qué el Ministerio Fiscal es parte

en el proceso de amparo, en atención a las funciones que le atribuye el artículo 124 de la Constitución. En conclusión, el Tribunal puede fundamentar su decisión en alguno o algunos de los motivos alegados por las partes —aunque no los haya mencionado la actora— o en otros motivos que declina ponerles de manifiesto de acuerdo con la LOTC.»

### 13. Requisitos previos

#### 13.1. HABER AGOTADO LA VÍA JUDICIAL PROCEDENTE (ART. 43.1 DE LA LOTC)

S 26 abril 1983 (Pleno)  
(RA 328/1982)

*El examen sobre si son adecuados o no los procedimientos utilizados para agotar la vía previa no corresponde al T.C.*

«El recurso contencioso-electoral fue seguido por los recurrentes, ante la inexistencia de una notificación formal en la que constara como procedimiento otro recurso, y ha sido tramitado por la Sala de lo Contencioso. El Tribunal no tiene por qué analizar si hubiera debido seguirse otro procedimiento contencioso-administrativo para agotar la vía previa, pues como hemos afirmado en reiteradas ocasiones no se puede obstaculizar el acceso a una decisión de fondo con exigencias que exceden de lo razonable en cuanto al cumplimiento del requisito de que se trata. Y en el presente caso es claro que habiéndose producido el necesario enjuiciamiento previo por la jurisdicción contencioso-administrativa competente, dado el carácter subsidiario del recurso de amparo, y no siendo imputable a los actores el error que pudo haberse producido, excedería de lo razonable cualquier exigencia adicional que pudiera conducir a la desestimación del recurso por no haber agotado la vía judicial previa. Por lo que, en definitiva, procede desestimar esta causa de inadmisión.»

S 26 julio 1983 (Sala 1.ª)  
(RA 445/1982)

*La existencia de una sentencia desestimatoria al considerar el órgano jurisdiccional que no concurren los presupuestos procesales necesarios para entrar en el fondo, no supone el agotamiento de la vía judicial procedente exigido en el art. 43.1 de la LOTC en lo que se refiere a la interposición del recurso de amparo.*

«Por lo que respecta a las pretensiones ejercitadas por el recurrente frente a la Administración, en cuanto autora del Real Decreto 1949/1980, las cuestiones que se suscitan son las de si la calificación en dicho Real Decreto del vínculo del recurrente con la Administración como no propiamente laboral, sino atípico, la no inclusión de dicho recurrente mediante el Real Decreto indicado entre los funcionarios del Cuerpo Especial de Técnicos Sindicales de la AISS y el reconocimiento al demandante, en dicho Real Decreto, de retribuciones inferiores a las de otros funcionarios o contratados, han podido vulnerar el derecho de aquél a la igualdad ante la Ley, reconocido al mismo por el artículo 14 de la CE. Pero lo primero que debe tenerse en cuenta al respecto es que, sobre tales cuestiones, pues ni siquiera ha llegado a fallar la Sala Quinta del Tribunal Supremo —único órgano judicial ante el que se ha planteado con anterioridad este asunto— sobre la legalidad de la clasificación y remuneraciones fijadas al recurrente en el Real Decreto impugnado. La Sala Quinta del Tribunal Supremo se limitó en su sentencia a declarar la inadmisión del recurso de amparo, por estimar que no concurrían los presupuestos procesales exigidos para un pronunciamiento sobre el fondo.»

No puede decirse, por tanto, que se haya agotado previamente la vía judicial procedente, requisito exigido por el artículo 43.1 de la LOTC para que pueda haber lugar al recurso de amparo frente a actuaciones administra-

tivas lesivas de derechos fundamentales y libertades públicas. En consecuencia, y dado el carácter subsidiario del recurso de amparo con respecto a la vía judicial ordinaria que se desprende, aparte del artículo antes indicado de la Ley Orgánica del Tribunal, del artículo 53.2 de la propia Constitución, este Tribunal Constitucional no puede entrar a conocer de las pretensiones ejercitadas por el demandante de amparo frente a la Administración, procediendo declarar la inadmisión parcial de la demanda de amparo en la parte que se refiere a dichas pretensiones.»

S 26 abril 1983 (Pleno) (RA 198/1982)

*Reitera la Sala la línea interpretativa seguida en anteriores resoluciones, según la cual los recursos utilizables para agotar la vía judicial procedente son los «razonablemente exigibles» pero esta vez aplicándola a los recursos de amparo interpuestos contra presuntas violaciones de derechos y libertades originadas por disposiciones, actos jurídicos o simples vías de hecho del Gobierno, órganos ejecutivos de las Comunidades Autónomas y otras autoridades.*

«El Tribunal entiende, sin embargo, que no ha de entrar en el examen y consideración de todos los aspectos de legalidad que se dejan expuestos, cuya consideración sería necesaria para determinar si procedía o no el recurso de apelación. En efecto, como hemos afirmado en reiteradas ocasiones, los recursos que deben utilizarse para agotar la vía judicial son los que sean razonablemente exigibles con objeto de que los órganos del orden judicial, a los que corresponde la tutela general de los derechos fundamentales, puedan cumplir su función, dado que el recurso de amparo es subsidiario. Cuando la determinación del recurso procedente requiere un razonamiento tan complejo como el que se deduce de la exposición anterior, exigido en

este caso por la incidencia de unas normas sobre otras a consecuencia de un cambio sustancial en el ordenamiento, ha de llegarse a la conclusión de que no puede exigirse al ciudadano que supere unas dificultades de interpretación que exceden de lo razonable para obtener el examen de su pretensión por este Tribunal en el recurso de amparo formulado al efecto. Por lo que, habiéndose producido el examen de la cuestión planteada por la jurisdicción contenciosa, procede desestimar el motivo de inadmisión alegado por el Abogado del Estado.

### 1.3.2. HABER AGOTADO LOS RECURSOS UTILIZABLES DENTRO DE LA VÍA JUDICIAL (ART. 44.1.a LOTC)

S 27 abril 1983 (Sala 3.ª)  
(RA 14/1982)

*La utilización de una cobertura procesal inadecuada ante la jurisdicción ordinaria, no supone necesariamente la concurrencia del motivo de inadmisión contemplado en el art. 44.1.a de la LOTC, siempre que «en lo sustancial» el procedimiento empleado cubra ese requisito.*

Ahora bien, resultaría excesivo sacar de ello la conclusión de que el incidente, tal como lo promovió la recurrente con el designio de que el Juez se apartara del conocimiento de su asunto y éste se remitiera al conocimiento del Juez de Distrito al que, según las reglas de sustitución, correspondía la jurisdicción, haya de conducir a que, basándonos en el artículo 44.1.a) de la LOTC, dejemos inadmitido el recurso. Y ello por la razón de que junto a la vía de impugnación directa de los actos que proceden de órganos de gobierno en cuanto distintos de los órganos jurisdiccionales o, en su caso, distintos de cuando dichos órganos ejercen funciones jurisdiccionales (que es la vía contencioso-administrativa), cabe admitir, sin salirse del marco de los principios, que cono-

ciendo de un proceso un Juez del que no puede decirse, según la tesis de la parte, que sea un Juez legítimo, predeterminado por la Ley, se inste en el propio proceso que el conocimiento del asunto le sea retirado y se entregue al Juez legal. Podrá asimismo aceptarse que, frente a la decisión negatoria de tal pretensión, se discorra por los cauces legales propios del proceso con la finalidad de remediar lo que, si fuera fundada la pretensión, podría provocar la nulidad de las actuaciones llevadas a cabo por Juez ilegítimo. Y por eso mismo, a pesar de las imprecisiones técnicas imputables a la demanda, el incidente ha recorrido finalmente, en lo sustancial, este camino, no pudiendo, por consiguiente, afirmarse que concurra el segundo obstáculo para que la admisión del recurso evoca el Ministerio Fiscal.»

Una aplicación del criterio expuesto se contiene en las siguientes resoluciones: S 4 mayo 1983 (Sala 2.ª) (RA 289/1982) (fundamento 2.º) y S 20 mayo 1983 (Sala 1.ª) (RA 319/1982) (fundamento 1.º).

S 27 mayo 1983 (Sala 1.ª) (RA 31, 52, 54, 64, 89, 200, 201 y 202/1981 y 34 y 141/1982).

*Es admisible el recurso de amparo cuando por razones ajenas a la voluntad del recurrente no se agotó la vía judicial previa.*

«Es evidente que al formularse el recurso de queja que autoriza el artículo 191 de la LPL remitiendo a los artículos 398 y 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se cumplió con el contenido de éstos, ya que inandan manifestar la queja como un recurso ante el Tribunal superior, es decir, ante el TCT, y no como un remedio ante la Magistratura de Trabajo, y sin embargo tal queja con evidente equivocación se articuló ante esta última; pero también lo es, que la providencia que rechazó la queja, de ha-

ber cumplido la Magistratura con lo dispuesto en el artículo 25 de la LPL debió notificarse al mismo día o al siguiente, lo que hubiera permitido a la parte rectificar el error parecido y presentar la queja ante el órgano superior competente, pues le restaban dos o al menos un día para poder efectuarlo, siendo así que la notificación se efectuó un mes después cuando no había posibilidad alguna de rectificación, lo que conduce a la consecuencia, de exonerar al recurrente en amparo de ese trámite para el planteamiento debido del proceso constitucional, por no ser enteramente culpable de su falta de formulación, y debiendo por todo ello, enmendarse resuelta la segunda cuestión planteada al ingreso de esta resolución, en el sentido indicado.»

S 11 julio 1983 (Sala 1.ª) (RA 105/82)

*El carácter subsidiario del recurso de amparo justifica la exigencia de agotar todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial.*

«La exigencia de agotar tales recursos es una consecuencia del carácter subsidiario del recurso de amparo, como hemos señalado en reiteradas ocasiones. La tutela general de los derechos y libertades corresponde a los órganos del orden judicial —artículo 41.1 de la LOTC—, y, por tanto, cuando existe un recurso susceptible de ser utilizado, y adecuado por su carácter y naturaleza, para tutelar la libertad o derecho que se entiende vulnerado, tal recurso ha de agotarse antes de acudir al Tribunal Constitucional.»

### 1.3.3. INVOCACIÓN FORMAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VULNERADO (ART. 44.1.c LOTC).

S 27 mayo 1983 (Sala 1.ª) (RA 31, 52, 54, 64, 89, 200, 201 y 202/1981 y 34 y 141/1982)

El objetivo que se pretende alcanzar con esa exigencia formal es el de «conseguir que los órganos jurisdiccionales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental dialécticamente y pronunciarse sobre la cuestión que posteriormente puede ser tratada como causa y fundamento del recurso último y subsidiario de amparo».

No es necesario, aunque exista una vía procesal a través de la cual se pueda realizar, que la invocación se efectúe ante el órgano jurisdiccional responsable del acto u omisión presuntamente vulnerador de un derecho o libertad fundamental.

Dicha exigencia formal, tiende finalmente a conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental, dándoles la oportunidad para que puedan argumentar dialécticamente y pronunciarse sobre la cuestión que posteriormente puede ser tratada como causa y fundamento del recurso último y subsidiario de amparo; invocación que normalmente puede efectuarse ante el mismo órgano judicial cuando exista un remedio procesal que entablar ante él, aunque las posibilidades de acogida sean remotas, y que en otro caso puedan y deban ejercitarse ante el Tribunal superior directamente o por inadmisión del remedio a través del recurso procesal, pues si éste se ejercita y se rechaza la invocación formal, es claro que en el supuesto de no uso del remedio ante el órgano inferior resultará irrelevante, porque la decisión última y superior sería la trascendente por imperativa.»

6 20 junio 1983 (Sala 2.ª) (RA 22/1983)

La referencia expresa del precepto o preceptos constitucionales vulnerados no resulta imprescindible para cumplir el requisito de la invocación,

es suficiente con que la «queja constitucional» quede planteada de forma clara.

«De todo el contenido del artículo 44.1 el requisito cuya falta se denuncia es el del apartado c), a cuyo tenor es preceptivo para preparar el amparo haber invocado formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como, una vez conocido, hubiere lugar para ello, de modo que quien conoce en vía judicial de la queja constitucional, pueda satisfacer tal derecho o libertad haciendo innecesario —si es que se satisface— el acceso al proceso constitucional. Si se recurre en amparo por infracción del artículo 24.1 o por la del artículo 14 es necesario que en el recurso que dice el artículo 44.1, a) —en el caso presente, el recurso de súplica—, se cumpla lo que dispone el indicado apartado l, c), y no por un rigor formal, sino porque sólo introduciendo en el proceso precedente el motivo constitucional, para que sobre él contienda las partes y el Juez o Tribunal resuelva, podrá decirse que se da al debate antecedente la dimensión de un proceso previo, y adquieren sentido, entre otros, los requisitos del art. 44.1, a) y c). Y es que para que proceda el amparo es preciso que el tema, siempre que ello sea posible, no se plantee por primera vez ante el Tribunal Constitucional, de modo que sólo cuando se especifica suficientemente la queja constitucional para que, verdaderamente, pueda decirse que el tema ha sido planteado, podrá decirse que se cumple el indicado requisito. En principio, cabría imponer al actor la carga de invocar el derecho constitucional, es decir, el que se reputa violado, configurando en sus elementos definidores y designado por la referencia al precepto constitucional. Pero debe entenderse que lo sustancial es que, expuestos los hechos y la fundamentación de derecho, el debate pueda versar sobre el tema constitucional, aunque se omita la cita acertada del precepto constitucional.»

#### 14. Elementos formales de la demanda. Imposición de costas

S 21 abril 1983 (Pleno) (RA 320/1982)

Las exigencias contempladas en el art. 49.1 de la LOTC deben ser tratadas dentro de un espíritu de máxima flexibilidad.

«(...) la concurrencia de la causa de inadmisibilidad consistente en ser defectuosa la demanda presentada por carecer de los requisitos legales requeridos en el artículo 49.1 de la LOTC, ya que los hechos no se exponen con la claridad y precisión que el precepto exige, antes al contrario, se entremezclan desordenadamente con la cita de preceptos constitucionales, llegando a no identificar el acto recurrido, la expresión de cuya fecha es errónea.

Aun cuando pudiera estimarse que el escrito de demanda de este recurso de amparo no puede reputarse modelo de tal acto procesal, porque, ciertamente, se incluyen en el apartado de «hechos» frecuentes citas legales para alcanzar una conclusión negativa de la presencia de tal causa de oposición formal, ni siquiera es menester buscar apoyo en el espíritu formalista que debe presidir el examen de este tipo de posibles motivos de inadmisibilidad, puesto que mediante una simple y no esforzada lectura del escrito se adquiere cabal conocimiento de los hechos en que la pretensión de amparo se basa, así como de la normativa legal en que se apoya, y, desde luego, queda perfectamente identificado el acuerdo supuestamente causante de la vulneración del derecho fundamental constitucionalmente garantizado, a lo que no empecé un posible error de fecha que cabe reputar como absolutamente inocuo.»

#### 15. Imposición de costas

S 27 abril 1983 (Sala 2.ª) (RA 14/1982)

La Sala estimó que el comportamiento procesal del recurrente debía

calificarse de temerario, siendo merecedor, por tanto, de la imposición de costas, de acuerdo con las previsiones del art. 92.5 LOTC.

«Cuanto hemos dicho en el fundamento anterior revela que la recurrente ha sostenido una pretensión —la del derecho al Juez predeterminado por la Ley— cuando ya carecía de base real, pues entre los Jueces que, por exigencias que no son del caso examinar, han conocido en distintos momentos de su proceso no figura aquel del que se afirma que carecía de legítimo nombramiento, por lo que en definitiva en este punto central del que deriva la improcedencia del amparo se muestra una actitud procesalmente censurable. Tal conducta, que la recurrente pudo remediar durante el curso del proceso de amparo, si es que abrigaba alguna duda, ha sido mantenida hasta el final, pues cuando resultó que el Juez cuyo nombramiento se pusiera en entredicho no había sido el Juez del proceso optó por el silencio, confirmando así un comportamiento procesal que debe ser calificado de temerario y merecedor de la imposición de costas, tal como previene el artículo 92.5 de la LOTC.»

#### 2. RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD: BLOQUE CONSTITUCIONAL

S 29 julio 1983 (Pleno) (RI 201/1982) y S 16 mayo 1983 (Pleno) (RIP 132/1983).

Al amparo del art. 27.2 de la LOTC los Estatutos de Autonomía integran el marco normativo que sirve de referencia para el enjuiciamiento de la constitucionalidad de las leyes.

«En efecto, de acuerdo con el artículo 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley el Tribunal considerará, además de

los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieren dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas». Por lo que la aplicación de este precepto al supuesto planteado nos lleva a considerar, además de la Constitución, el Estatuto de Autonomía, que es norma que —dentro del marco constitucional— se ha dictado para delimitar las competencias del Estado y de la Comunidad Autónoma del País Vasco.

### 3. CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD

#### 3.1. Inconstitucionalidad sobrevenida

S 21 julio 1983 (Sala 1.ª) (RA 393/1982)

*Aplica la Sala a un supuesto concreto, la doctrina sentada por el Pleno en cuanto al poder-deber de los órganos jurisdiccionales para aplicar normas legales anteriores a la promulgación de la Carta fundamental por ser contrarias a la misma.*

«Esta derogación del derecho positivo anterior por la fuerza normativa de la Constitución, derivada tanto del carácter de ley superior de ésta como de su posterior temporalidad, constituye una cuestión que, como declaró la sentencia de 8 de abril de 1981, pueden resolver por sí solos los Tribunales ordinarios, sin que los pronunciamientos al respecto del Tribunal Constitucional tengan un valor constitutivo y sí meramente declarativos de una realidad, ya que la derogación de los preceptos opuestos a la Constitución y anteriores a ella derivan de la disposición y fuerza derogatoria de aquélla y no del pronunciamiento de este órgano, y se produce desde el momento en que la Constitución entró en vigor; por lo que tanto los Jueces ordinarios como este Tribunal pueden,

y deben, inaplicarlos, con la diferencia de que si bien en algunos casos, y hasta que se produzca un pronunciamiento de este Tribunal, pudieran plantearse dudas o vacilaciones en cuanto a la conformidad de un precepto preconstitucional con el texto fundamental una vez que este Tribunal se ha pronunciado decidiendo sobre el tema, todos los poderes del Estado deben acatar su decisión.

La declaración de inconstitucionalidad del referido apartado 7.º del artículo 6 del Real Decreto-ley 17/1977, efectuada por la sentencia citada de este Tribunal pueden, y deben, inaplicarlos, con la diferencia que había quedado derogado y resultaba por tanto inaplicable a partir de la entrada en vigor de la Constitución, y que, por lo mismo, los órganos judiciales no sólo podían, sino que debían, inaplicarlo sin necesidad de plantear alguna de inconstitucionalidad, pues la declaración de este Tribunal no vino a cambiar en modo alguno tal situación, ya que el mismo no tiene poderes legislativos para alterar a su arbitrio el ordenamiento jurídico, sino a reconocer expresamente la inconstitucionalidad de la norma en cuestión con las consecuencias que de ello derivan y excluyendo, por tanto, toda posible duda con respecto a su inaplicación, una vez promulgada la Constitución, y el carácter general de la vinculación de todos los poderes públicos a esta declaración de inconstitucionalidad, a partir de la publicación de la sentencia en que se formulaba, no excluye, pues, que anteriormente los Tribunales hubieran podido y debido inaplicar una norma derogada por la Constitución, por lo que la sentencia de 8 de abril de 1981 no tendría al respecto un efecto retroactivo, sino confirmatorio.»

#### 3.2. Requisitos de admisibilidad

S 21 junio 1983 (Pleno) (CI 482/1982)

*En cuanto al «fallo» o decisión judicial en el que resulte aplicable la nor-*

*ma legal de constitucionalidad dudosa, el Pleno reitera el criterio seguido en la sentencia 76/1982, de 14 de diciembre, pero en esta ocasión haciéndolo extensivo a las resoluciones dictadas para la ejecución de sentencias.*

«Antes de entrar en el fondo del asunto, conviene examinar las objeciones que sobre la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad suscita la Abogacía del Estado.

Para ello hay que partir de la doctrina sentada por este Tribunal en su sentencia 76/1982, de 14 de diciembre (cuestión de inconstitucionalidad número 411/1982, según la cual la cuestión de inconstitucionalidad puede plantearse no sólo respecto a las resoluciones judiciales que revisten la forma de sentencia, sino también respecto a las que se dicten en forma de autos, de forma que el vocablo «fallo» en el artículo 163 de la Constitución significa el pronunciamiento decisivo e imperativo de una resolución judicial, se trate de materia de fondo o de materia procesal».

Como es lógico, tal posibilidad no excluye las resoluciones que se dictan para que se ejecuten las decisiones judiciales donde pueden surgir problemas de constitucionalidad como lo demuestra el caso actual. Esta interpretación flexible de los requisitos para interponer la cuestión de inconstitucionalidad, por la que se ha inclinado este Tribunal, se justifica plenamente, tanto por el carácter no formalista que inspira en general sus actuaciones como por la conveniencia de que las cuestiones que planteen los órganos judiciales lleguen siempre que sea posible a sentencia, al objeto de ayudar a la depuración del ordenamiento jurídico de sus preceptos inconstitucionales, extendiendo así el imperio de la Constitución como norma suprema gracias a una eficaz cooperación entre los órganos judiciales y el Tribunal Constitucional. En el presente proceso, se darían, sin embargo, según la Abogacía del Estado se-

rios obstáculos para admitir la cuestión. Su argumento básico es que el auto del Juez que la plantea no especifica la resolución judicial para cuyo pronunciamiento sea necesario determinar la validez de las normas cuya constitucionalidad se pone en tela de juicio (artículo 35.1 de la LOTC). Afirma la Abogacía del Estado que la cuestión pudo plantearse antes de dictar el auto por el que se concedía a la esposa e hijos una pensión que exceda de los límites fijados por los artículos 707 y 709 del CJM, que debieron ser tenidos en cuenta por el Juez como integrados en la legalidad vigente, o podía haberse planteado por la Autoridad Judicial Militar antes de proceder a la aplicación de los citados artículos 707 y 709 del CJM, bien de oficio o a petición de la parte interesada. Pero en la situación procesal que da origen a la cuestión lo cierto es que la Autoridad Militar se limitó a cumplir el deber que le impone el artículo 710 del CJM, según el cual si por un Tribunal ordinario se decreta embargo en cuantía superior a la establecida en los artículos 707 y 709 del citado Cuerpo Legal se entendería sin efecto en cuanto exceda de lo dispuesto en ellos y la Autoridad Judicial Militar de quien se interesa el embargo dará orden de cumplimiento limitado a lo que establecen esos artículos y lo comunicará así al Juzgado requirente. Y esto es lo ocurrido en el caso actual. En esas circunstancias, el Juez no tiene que dictar resolución alguna sobre el particular, pues lo que se ha producido es simplemente la aplicación de la legalidad vigente.»

*Aunque generalmente el momento procesal oportuno para el planteamiento de la cuestión es anterior a la aplicación de la norma legal presuntamente inconstitucional en ciertos supuestos esa regla se flexibiliza.*

«Estos argumentos no resultan decisivos para declarar inadmisibile la cuestión. Es cierto que ésta pudo plantearse en los momentos procesales

que cita la Abogacía del Estado, pero el problema es, si no habiéndose suscitado entonces, puede promoverse ahora. Y en este punto resulta aceptable, dentro de la ya recordada flexibilidad con que este Tribunal interpreta los requisitos de admisibilidad de las cuestiones de inconstitucionalidad, la tesis sostenida por el Ministerio Fiscal, para el cual la resolución que el Juzgado haya de adoptar para exigir el cumplimiento de su fallo, ha de precisar el apoyo de la previa declaración de inconstitucionalidad. Para exigir ese cumplimiento, el Juez se basa en el artículo 118 de la Constitución expresamente citado en su auto, según el cual es obligado cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto. Y cuando a la ejecución de lo resuelto se opone otra autoridad invocando unos preceptos legales, que el Juez estima contrarios a la Constitución, aquél puede plantear la cuestión de inconstitucionalidad ante este Tribunal antes de reiterar su decisión y exigir su cumplimiento, como lo ha hecho en el presente caso.»

#### 4. CONFLICTOS CONSTITUCIONALES: OBJETO

S 28 abril 1983 (Pleno)  
(CC 94 y 95/1982)

*Las controversias surgidas sobre las competencias que las normas fundamentales atribuyen al Estado y a las Comunidades Autónomas, y a los órganos constitucionales del Estado, constituyen el objeto de los conflictos constitucionales.*

«Los procesos constitucionales para resolver pretensiones de declaración de inconstitucionalidad, agrupados en sus dos posibles formas en el título II de la LOTC, son distintos de los que la misma Ley regula en su título IV, bajo la rúbrica de conflictos constitucionales, y más en concreto de los

procesos para resolver conflictos positivos de competencia surgidos entre el Estado y una determinada Comunidad Autónoma. Estos conflictos pueden suscitarse tan sólo sobre las competencias que la Constitución, los Estatutos de Autonomía o eventualmente otras normas legales asignen al Estado o a la Comunidad de que se trate (artículo 59 de la LOTC), y cuando sea ésta la que considere que es el Estado quien ha invadido «el orden de competencias» (artículo 63.1 de la LOTC) que a ella le corresponde podrá plantear, tras los trámites previos legalmente establecidos, el oportuno conflicto, que deberá versar sobre ese «orden de competencias» y sólo sobre él, razón por la cual el artículo 66 de la LOTC dispone que la sentencia que ponga punto final al conflicto «declarará la titularidad de la competencia controvertida» y no prevé otro distinto contenido de la sentencia porque no existe otro posible objeto de un conflicto de competencia entre el Estado y una Comunidad Autónoma, y, en consecuencia, no es admisible la interposición en este conflicto de una pretensión principal e independiente en la que se nos pide la declaración de inconstitucionalidad de los Reales Decretos en cuestión por supuesta insuficiencia de rango.»

S 29 julio 1983 (Pleno) (CC 179/1982)

*La Constitución y los Estatutos de Autonomía son los textos normativos que fijan con carácter exclusivo el orden competencial, son, pues, el marco referencial en los conflictos constitucionales.*

Dado que el presente proceso constitucional es un conflicto positivo de competencia entre el Estado y la Generalidad de Cataluña, su objeto principal no puede ser otro que el declarar la titularidad de la competencia controvertida (art. 66 de la LOTC), titularidad que pertenecerá al Estado o a la Comunidad Autónoma con independencia del organismo al cual se

atribuye su ejercicio, cuya determinación no corresponde a este Tribunal. Esta aclaración es necesaria en este caso dadas las particulares circunstancias que concurren en él. En efecto, la competencia controvertida es la de incluir en el Catálogo General de Montes de Utilidad Pública (el Catálogo) determinadas riberas declaradas de utilidad pública por la Generalidad de Cataluña. Pero ocurre que el convenio celebrado entre la Generalidad e ICONA el 28 de febrero de 1981, de acuerdo con lo establecido en el Real Decreto 1950/1980, de 31 de julio, sobre traspaso de servicios en materia de conservación de la naturaleza, establece una distribución de funciones según la cual corresponde a ICONA la inclusión en el Catálogo de los montes declarados de utilidad pública, así como su exclusión cuando proceda. Este Convenio se suscribió por un período de duración de tres años, prorrogable tácitamente por períodos de igual duración, aparte de ser revisable anualmente. La situación es, por tanto, que en virtud de ese Convenio la llevanza del Catálogo corresponde a ICONA. Pero este hecho de indudable alcance práctico, y sobre cuya significación se volverá más tarde, es irrelevante para determinar el orde-

namiento competencial en lo material, que es lo único que corresponde declarar a este Tribunal. Ese orden competencial está fijado exclusivamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, en este caso el de Cataluña, como ya advirtió la sentencia de este Tribunal número 25/1983, de 7 de abril. A la Constitución y al Estatuto de Cataluña hay que acudir, pues, exclusivamente, para precisar a quién corresponde la titularidad del Catálogo.»

S 22 julio 1983 (Pleno) (CC 370/1982)

*El objeto de los conflictos constitucionales se circumscribe a determinar si en las normas esgrimidas, como ocurre en este caso, se produce una invasión de competencia.*

«Llegados a este punto, hay que señalar que, contra lo que el promotor del conflicto parece entender, no es misión de este Tribunal al resolver conflictos de competencia llevar a cabo declaraciones interpretativas sobre la existencia y significado de supuestos implícitos en las normas y sobre sus presuntas consecuencias, de manera que si en las normas esgrimidas la invasión de competencia no se produce el conflicto no puede prosperar.»

#### SECCION DERECHO CONSTITUCIONAL PROCESAL

##### 1. ARTICULO 24 DE LA CONSTITUCION

##### 1.1. Los vicios «in procedendo» y las garantías procesales

S 14 marzo 1983 (Sala 1.ª)  
(RA 221/1982)

*Aplica la Sala la doctrina, mantenida en anteriores resoluciones (Sentencia 62/1982 de 15 de octubre y en el auto de 24 de noviembre de 1982 dictado en el RA 337/1982), según la cual «el art. 24 de la CE no confiere derecho a una rectificación de los vicios*

*in procedendo» si éstos no han mermado las garantías contempladas en ese precepto constitucional.*

«En cuanto a la eventualidad de una irregularidad, este Tribunal ha señalado en anterior ocasión que «no toda irregularidad formal de la resolución puede intentar reconducirse al terreno de su inconstitucionalidad por la vía del recurso de amparo, sino aquellas que tengan trascendencia en relación con la observancia de los principios que se encuentran en la base del precepto constitucional, como el de contradicción y otros que podrían ci-

tarse» (sentencia 62/1982, de 15 de octubre, en recursos de amparo acumulados 185/1980 y 402/1981, fundamento jurídico 2, A, «Boletín Oficial del Estado» de 17 de noviembre de 1982). En la misma línea señala el auto de 24 de noviembre de 1982 (en recurso de amparo 337/1982) que el artículo 24 de la CE no confiere derecho a una rectificación de los vicios «in procedendo» si éstos no han ocasionado merma de las garantías procesales a las que dicho precepto se refiere. Por lo que se ha dicho en la primera parte de este fundamento, el hecho de que se haya admitido o no correctamente el escrito de contestación a la demanda presentado por el Abogado del Estado no cabe deducir que se haya causado indefensión a la parte actora en su proceso. Antes bien, dando el artículo 2.2 del mencionado Real Decreto-ley de 2 de abril de 1924 la posibilidad de una contestación, hubiera sido contrario a la Constitución el no conceder su utilización, por cuanto se hubiese lesionado el derecho de defensa de la Administración. La violación alegada del artículo 24.1 no resulta, pues, de la contestación del Abogado del Estado, efectuada cuando ya se había declarado la caducidad de su derecho a ella, ni de la manera como a ella se llegó, sino que se produce por la dilación indebida con que se dio al Abogado del Estado la ocasión de contestar, como consecuencia de una demora inexplicada en la notificación de la mencionada providencia de 30 septiembre de 1981.»

## 1.2. Derecho a la tutela afectiva de los jueces y tribunales

### 1.2.1. AMBITO SUBJETIVO

S 14 marzo 1983 (Sala 1.ª)  
(RA 278/1982)

*El término genérico «todas las personas» empleado en el art. 24.1 de la CE, conectado con el derecho a la «tutela efectiva de los Jueces y Tribu-*

*nales», abarca a todas aquellas personas con capacidad jurídica para ser parte en un proceso.*

«De aquí la necesidad de resolver si el artículo 24.1 de la Constitución, al afirmar que «todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión», comprende a la Diputación Foral cuando actúa en una relación laboral, que es el caso aquí planteado.

El recurrente, al hilo de la legitimación, sostiene que la titularidad de los derechos fundamentales y libertades públicas susceptibles de amparo sólo corresponde a los ciudadanos, a cuyo efecto cita el artículo 53.2 de la Constitución. La Sala, sin embargo, no puede compartir esta interpretación del mencionado precepto, ya que basta leer los artículos 14 a 29 para deducir el sentido del artículo 53.2, que es el afirmar que cualquier ciudadano puede recabar la tutela de tales libertades y derechos, es decir, que todos los ciudadanos son titulares de los mismos, pero sin que ello limite la posible titularidad por otras personas.

La cuestión de la titularidad de los derechos fundamentales no puede ser resuelta con carácter general en relación a todos y cada uno de ellos. 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 27.6— y los sindicatos —artículo 28.2—; que hay otros derechos fundamentales que por su propio carácter no entran en aquellos de los que eventualmente pueden ser titulares las personas jurídicas, como la libertad personal —artículo 17— y el derecho a la intimidad familiar —artículo 18—, y, por último, en algún supuesto la Constitución utiliza expresiones cuyo alcance hay que determi-

nar, como sucede en relación a la expresión «todas las personas» que utiliza su artículo 24.

Pues bien, la expresión «todas las personas» hay que interpretarla en relación con el ámbito del derecho de que se trata, es decir, con «la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales», que comprende lógicamente, en principio, a todas las personas que tienen capacidad para ser parte en un proceso, capacidad que no puede negarse a la Diputación Foral —hoy Comunidad Foral— en sus relaciones jurídico-laborales, sin que sea necesario examinar en el presente recurso si la solución anterior sería también de aplicación en el supuesto de que se tratara de relaciones de carácter jurídico-administrativo. Por lo demás, y como es sabido, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha entendido de casos en que los conflictos han sido promovidos por personas jurídicas (sentencias de 27 de octubre de 1975 y de 6 de febrero de 1976), y el artículo 6.º del Convenio reconoce el derecho a la tutela judicial para las relaciones civiles y penales, expresión que no tiene el sentido de excluir las de carácter laboral ni, por lo tanto, los recursos que tienen por objeto la actuación de los órganos judiciales competentes en materia laboral (sentencia del Tribunal Europeo de 6 de mayo de 1981, caso Buchholz). Por lo que, en definitiva, si tuviéramos que acudir a los tratados y convenios ratificados por España para interpretar el artículo 24.1 de la Constitución —de acuerdo con su artículo 10.2— quedaría confirmada la conclusión anterior que deriva de una interpretación lógica de la propia norma fundamental, que sea de preferente aplicación.»

### 1.2.2. AMBITO OBJETIVO

S 13 abril 1983 (Sala 2.ª) (RA 292/1982)

*La complejidad del derecho a la «tutela efectiva de los jueces y tribunales» no autoriza a incluir dentro de ese amplio concepto al derecho a un pro-*

*ceso público y sin dilaciones indebidas, contemplado en el apartado 2.º del art. 24 de nuestra Ley Fundamental.*

«El derecho a la tutela judicial efectiva tiene un contenido complejo que incluye, entre otros, la libertad de acceso a los Jueces y Tribunales, el derecho a obtener un fallo de éstos y, como precisa la sentencia número 32/1982 de este Tribunal, también el derecho «a que el fallo se cumpla y a que el recurrente sea repuesto en su derecho y compensado, si hubiere lugar a ello, por el daño sufrido». Esta complejidad, que impide incluir la definición constitucional del artículo 24.1 en cualquiera de los términos de una clasificación dicotómica que, como la que distingue entre derechos de libertad y derechos de prestación, sólo ofrece cabida para derechos de contenido simple, no hace, sin embargo, de este derecho a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales un concepto genérico dentro del cual haya de entender insertos derechos que son objeto de otros preceptos constitucionales distintos, como es, por ejemplo, el derecho a un proceso público y sin dilaciones indebidas, que la Constitución garantiza en el apartado 2 de este mismo artículo 24. Desde el punto de vista sociológico y práctico, puede seguramente afirmarse que una justicia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados separadamente y que, en consecuencia, también pueden ser objeto de distintas violaciones.»

S 17 mayo 1983 (Sala 1.ª)  
(RA 208/1980)

*El carácter «exclusivamente técnico» de algunas cuestiones las aparta del control jurisdiccional el cual sólo puede recaer sobre cuestiones de legalidad.*

«La conclusión a que se llega en este caso concreto no supone, naturalmente, desconocer el derecho a la tutela efectiva recogida en el artículo 24.1 de la Constitución, ni el principio del sometimiento pleno de la Administración Pública a la Ley y al Derecho (artículo 103.2), ni la exigencia del control judicial sobre la legalidad de la actuación administrativa y su sumisión a los fines que la justifican (artículo 106.1). Tampoco supone ignorar los esfuerzos que la jurisprudencia y la doctrina han realizado y realizan para que tal control judicial sea lo más amplio y efectivo posible. Pero no puede olvidarse tampoco que ese control puede encontrar en algunos casos límites determinados. Así ocurre en cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico, que sólo puede ser formulado por un órgano especializado de la Administración y que en sí mismo escapa, por su propia naturaleza, al control jurídico que es el único que pueden ejercer los órganos jurisdiccionales y que, naturalmente, deberán ejercerlo en la medida en que el juicio afecte al marco legal en que se encuadra, es decir, sobre las cuestiones de legalidad, como dice la propia demanda de amparo, que se planteen en el caso, utilizando al efecto todas las posibilidades que se han ido incorporando a nuestro acervo jurídico. Y como en el presente recurso no se ha concretado qué cuestiones de legalidad se suscitan ni pueden deducirse de los datos que constan en autos, al reducirse el problema a la valoración de sus circunstancias para su clasificación y ser esa valoración, como ya se ha dicho, de índole estrictamente técnica, procede desestimar por las razones indicadas el presente recurso de amparo.»

S 26 julio 1983 (Sala 1.ª)  
(RA 445/1982)

*La estimación de una causa procesal de inadmisión inexistente no sólo*

*es contraria a las normas reguladoras del proceso, sino que también supone una vulneración del art. 24.1 de la Constitución.*

«Como ha declarado el Tribunal Constitucional en reiteradas ocasiones, el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma. El contenido normal de este Derecho es, según hemos señalado, el de obtener una resolución de fondo, salvo cuando exista alguna causa impositiva prevista por la Ley que no vaya en contra del contenido esencial del derecho, que ha de respetar el legislador (arts. 81 y 53 de la Constitución).

En consecuencia, cuando se declare la inadmisión de un recurso en vía judicial sobre la base de una causa inexistente tal ilegalidad es también una inconstitucionalidad, ya que afecta al contenido del derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución, y por ello este Tribunal puede entender de la existencia de aquella causa, especialmente en los casos en que se ha padecido un error patente.

En el presente recurso nos encontramos ante un caso en el que se ha producido un error del carácter señalado, por lo que debe reconocerse al demandante de amparo su derecho a que se dicte una nueva resolución judicial en la que no se tenga en cuenta tal causa de inadmisión indebidamente apreciada.»

### 1.3. Indefensión: Derecho a juez ordinario predeterminado por la Ley

S 6 julio 1983 (Sala 2.ª)  
(RA 511/1982)

*La limitación de los medios probatorios contemplada en las normas reguladoras de los denominados juicios*

*«sumarios» no puede considerarse como un supuesto de indefensión.*

«El concepto de indefensión del artículo 24.1 no se puede considerar equivalente al de limitación de medios probatorios en un determinado proceso, pues no hay indefensión cuando quien sea vencido en un proceso a causa de la reducción de los medios de prueba puede reproducir la litis en otro proceso y usar en él, ya sin limitaciones legales, de las pruebas que a su interés convengan. El legislador puede emplear con distintas finalidades el juego entre juicios sumarios y juicios plenarios, como puede, en casos determinados, rechazar un concreto medio de prueba, y en tales hipótesis (por lo demás no imaginarias, puesto que realmente se dan en nuestro ordenamiento, sin que sea necesario ejemplificar a ese respecto), no se incurre en indefensión, siempre que la parte a la cual se limitan sus armas pueda acudir al juicio declarativo plenario o pueda utilizar en favor de su pretensión otros instrumentos que el ordenamiento en su totalidad le brinde. En el caso que nos ocupa, el demandado ha podido, tras su vencimiento en el juicio de desahucio por falta de pago, utilizar el instrumento consistente en consignar e iniciar un juicio declarativo para —según su tesis— recuperar lo pagado dos veces, enervando, al mismo tiempo, la ejecución de la sentencia de desahucio. Por otra parte, hubiera podido también, y aun antes del juicio de desahucio por falta de pago, precaerse contra la posible demanda del arrendador, consignando el pago de la renta ante el Juez o buscando algún otro tipo de prueba preconstituída, como hubiera sido la de enviar mensualmente la renta por giros postales, cuyos resguardos no están prohibidos por el párrafo 2.º del artículo 1579 de la LEC («o documento») a efectos probatorios de hallarse al corriente del pago de la renta. Si su diligencia ha sido menor que la de su adversario, no es posible imputar el resultado pro-

cesal a una indefensión contraria a la Constitución y merecedora de nuestro amparo, pues no sufre indefensión quien pudiendo defender sus intereses legítimos por medio de las distintas armas que le ofrece el ordenamiento no usa de ellas con la pericia técnica suficiente.»

S 26 julio 1983 (Sala 2.ª (RA 524/1982)

*Incumplir las normas que establecen la audiencia de las partes en el proceso, equivalentes a la vulneración del derecho recogido en el art. 24.1 de nuestra «Ley de leyes».*

«Primero.—De las diversas alegaciones de la actora, las relativas a la presunta vulneración, por el auto impugnado, del artículo 24.1 de la CE resultan fundadas. Estima la actora que se le ha negado la tutela jurisdiccional efectiva y originado indefensión, por cuanto hubo un incumplimiento absoluto de la tramitación prevista, para los supuestos como el del presente caso, por la LPL, consistente en la petición de ejecución por parte del trabajador, la comparecencia de las partes ante la Magistratura de Trabajo y la adopción posterior de la resolución que proceda. Es un hecho que en el auto impugnado la decisión de sustituir la readmisión por una indemnización tuvo lugar no sólo prescindiendo de tal tramitación, sino sin audiencia que permitiera la contradicción, de lo cual se deriva evidentemente indefensión. La decisión judicial de sustituir la readmisión por una indemnización se produjo al día siguiente de dictarse sentencia, sin que la trabajadora solicitara —e incluso pudiera solicitar al no haberse sido todavía notificada— su ejecución y sin que el Magistrado la hubiera citado de comparecencia, con la consecuencia de que no pudo ser oída, por lo que faltó contradicción y no fue examinada sobre su no admisión, tal como exigen los artículos 209, 210 y 211.1 de la LPL. Esta ausencia de audiencia

de la demandante se agrava, además, si se tiene en cuenta, como señala el Ministerio Fiscal, que la resolución en cuestión no es recurrible ante un Tribunal superior.

Ciertamente, no todo vicio procesal incide en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión. Pero cuando el vicio consiste en el incumplimiento de una garantía elemental, como es la audiencia del afectado, es preciso reconocer que la resolución judicial ha violado el derecho fundamental alegado.

La economía procesal, en la que el Magistrado de Trabajo justifica el mantenimiento del auto, constituye sin duda un valor atendible en el proceso, pero sin llegar a poder cubrir la violación de un derecho fundamental y el perjuicio de los derechos del afectado; pues como dijo este Tribunal en Sentencia de 24 de julio de 1981 (recurso de amparo número 193/1980, «Boletín Oficial del Estado» de 13 de agosto), «la economía procesal es lógicamente de inferior rango en una escala axiológica de los principios procesales, a la que, por otra parte, puede atenderse por medios de menor trascendencia» (fto. jco. 4).

#### 14. Derecho a Juez ordinario predeterminado por la ley

S 27 abril 1983 (Sala 2.ª) (RA 31/1983)

*Todo lo concerniente a las posibles vulneraciones que puedan producirse en el nombramiento de jueces, con carácter de sustitutos o interinos, pertenece al ámbito del «derecho al juez predeterminado por la ley» proclamado en el art. 24.2 de la Carta Fundamental española.*

«La recurrente, en la demanda y en el escrito de alegaciones —aparte la genérica e imprecisa invocación del artículo 9.3 (que por lo demás no precisa)—, sólo se refiere, en el ámbito constitucional, al artículo 24.1 de la CE. Ello supone creer que el cono-

cimiento de su asunto por quien no es Juez de carrera, o sea, integrado entonces en el Cuerpo de Jueces de Distrito y ahora, por mandato constitucional (art. 122.1), en un Cuerpo único, vulnera su derecho al proceso debido. Ahora bien, resultando que lo que consagra el mencionado artículo 24.1 de la CE es «la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales», no guarda relación alguna con el régimen de los Jueces que, con el carácter de sustitutos o de interinos, desempeñen temporalmente la función de Juez en los supuestos de vacancia, enfermedad o licencia del titular respectivo u otro legítimo, actuando en lugar de un Juez «de carrera» (según la expresión del antes citado artículo 122.1 de la CE). Lo que en realidad vino a reivindicar implícitamente la demandante fue el «derecho al Juez predeterminado por la Ley», al que se refiere el artículo 24.2 de la CE, por cuanto estimó que el Juez nombrado para desempeñar el Juzgado número 2 a título sustitutivo no lo había sido regularmente y no era, por consiguiente, el que correspondía.

Independientemente del carácter, fundamento y alcance de las alegaciones de la demandante sobre la legalidad del nombramiento de don Carlos Muñoz Capa para hacerse cargo del Juzgado número 2 de los de Madrid, no cabe desconocer que una eventual irregularidad en la designación del Juez que ha de entender de un proceso puede constituir una infracción del derecho del justiciable al «Juez ordinario predeterminado por la Ley» del artículo 24.2 de la CE.»

S 31 mayo 1983 (Sala 1.ª) (RA 47/1983)

*Con motivo de la cuestión planteada por el recurrente (la cual consistía en determinar si la composición de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Barcelona, fijada en la providencia de 29 de abril de 1981 para la celebración de la vista en el recurso de apelación interpuesto contra el*

*auto de 24 de diciembre de 1980 dictado por el juez instructor, viola el artículo 24.2 de la C.E.) la Sala establece el contenido del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley.*

El derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la Ley, consagrado en dicho artículo, exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación y proceso judicial, y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional.

Pero exige también que la composición del órgano judicial venga determinada por Ley y que en cada caso concreto se siga el procedimiento legalmente establecido para la designación de los miembros que han de constituir el órgano correspondiente. De esta forma se trata de garantizar la independencia e imparcialidad que el derecho en cuestión comporta —y que se recoge expresamente en el artículo 14.1 del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos y en el artículo 6.1 del Convenio para la Protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales—, garantía que quedaría burlada si bastase con mantener el órgano y pudiera alterarse arbitrariamente sus componentes, que son quienes, en definitiva, van a ejercitar sus facultades intelectuales y volitivas en las decisiones que hayan de adoptarse.

Es cierto que no cabe exigir el mismo grado de fiereza y predeterminación al órgano que a sus titulares, dadas las diversas contingencias que pueden afectar a éstos en su situación personal y la exigencia dimanante del interés público —las llamadas «necesidades del servicio», de que los distintos miembros del Poder Judicial colaboren dentro de la administración de justicia en los lugares en que su labor pueda ser más eficaz, supliendo, en la medida de lo posible, las disfuncio-

nalidades del sistema. Pero, en todo caso, los procedimientos fijados para la designación de los titulares han de garantizar la independencia e imparcialidad de éstos, que constituye el interés directo protegido por el derecho al juez ordinario predeterminado.»

S 31 mayo 1983 (Sala 1.ª)  
(RA 148/1981)

*Las alegaciones efectuadas en el recurso reseñado se concentran en la presunta violación del art. 24.2 de la CE, porque ni el Presidente ni el Magistrado suplente fueron designados en la forma establecida por la Ley. El Tribunal basa la denegación de amparo solicitado, en la imposibilidad de establecer una identidad absoluta entre Sala y Sección, a los efectos del derecho al juez predeterminado por la Ley.*

«La argumentación del recurrente no puede admitirse, pues parte de una identidad absoluta entre Sala y Sección que no resulta ni del artículo 592 de la Ley Adicional a la Ley Orgánica del Poder Judicial, ni del contenido de esta Ley.

Las Salas son órganos de segundo grado integrados en el Tribunal, cuya constitución es de carácter permanente; las secciones son órganos de tercer grado integrados en las Salas y previstos en la Ley con caracteres muy generales, dependiendo su número de las necesidades de la Administración de Justicia (artículo 8 de la Ley Adicional). Desde esta situación inicial aparece como indiscutible que el Presidente de la Audiencia Provincial, como Presidente de Sala pueda presidir cualquiera de las Secciones, pues otra cosa dejaría prácticamente sin contenido su facultad de «presidir la Sala», que le atribuye el artículo 5 de la Ley Adicional, por remisión al artículo 592 de la Ley Orgánica, cuando, como en el presente caso, no está adscrito a la Presidencia de ninguna

Sección en virtud de lo dispuesto en el Decreto 1311/1973, de 7 de junio.» (...)

«No basta, sin embargo, con que se respete el mecanismo previsto por la Ley para la designación de los titulares de los órganos colegiados. Es preciso que este mecanismo posea el grado de concreción necesario para asegurar la independencia e imparcialidad de los Tribunales que el derecho fundamental garantiza. Y en este sentido no cabe desconocer que la normativa actual, preconstitucional, no responde plenamente a dicha exigencia constitucional. Pero del grado de indeterminación existente en ella no se deriva forzosamente la lesión del derecho fundamental en cuestión, pues tal indeterminación, indebidamente contenida en las normas, puede reducirse por el que las aplica utilizando criterios objetivos. En el presente caso, los nombramientos realizados no aparecen como irracionales o arbitrarios en función de las circunstancias que se conocen del caso, y el propio recurrente no pone en duda la imparcialidad de los titulares del correspondiente órgano —a ella se refiere de forma expresa—, centrando sus alegaciones exclusivamente en la cobertura legal de los nombramientos.

En consecuencia, ha de concluirse que no se ha producido la violación alegada del derecho al juez ordinario predeterminado por la Ley y no procede, por tanto, declarar nula la providencia impugnada, como pretende el recurrente.»

## 2. PROCESO PENAL

### 2.1. Sobreseimiento provisional

S 27 abril 1983 (Sala 2.ª) (RA 14/1982)

*No atribuir la misma eficacia al sobreseimiento provisional que al libre, desde la perspectiva del art. 325 del Código Penal, supondría vulnerar el art. 24.1 de la Ley Fundamental española.*

«El sistema de la LECrim es claro: Si no hay indicios racionales de haberse perpetrado el hecho ha de procederse al sobreseimiento libre del número 1 del artículo 637 de la LECrim; si hay tales indicios, pero faltan pruebas de cargo que sustenten la acusación, procede el sobreseimiento provisional del número 1 del artículo 641 de la referida LECrim.

Sin embargo, el carácter definitivo del sobreseimiento libre que hizo que la doctrina lo mirase con recelo y ello se tradujo en una práctica que viene de hecho vaciando de contenido el número 1 del artículo 637 de la LECrim. La Audiencia Provincial de Lérida, en su auto de 16 de febrero de 1981, viene a sintetizar claramente esa práctica, el sobreseimiento libre al que se hace referencia sólo procedería, según afirma, cuando fuese indudable la inexistencia del delito.

Mas una cosa es la falta de indicios racionales de haberse cometido el delito, a la que alude la LECRIM, y otra muy distinta que se halle probada la inexistencia del delito imputado. La práctica judicial seguida por el Juzgado y por la Audiencia en la fundamentación de sus resoluciones no se ajusta, al menos según su motivación expresa, al sentido objetivo del texto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Tercero. Las consideraciones anteriores de legalidad ordinaria carecen, no obstante, de virtualidad a la hora de justificar un pronunciamiento del TC, que sólo es posible allí donde la violación de la legalidad envuelve una vulneración de los derechos fundamentales susceptibles de amparo.»

En este sentido ha de señalarse que la cuestión constitucional que se plantea es la de determinar si el auto de sobreseimiento provisional puede ser un obstáculo para el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos que establece el artículo 24, número 1, de la CE, entre los cuales están, como es obvio, los derechos fundamentales de carácter sustantivo que reconoce

la CE, como el derecho al honor (artículo 18).

Para completar el planteamiento de esta cuestión debe señalarse que el Código Penal —artículo 325— establece como requisito de procedibilidad contra el denunciador o acusador la sentencia firme o auto de sobreseimiento también firme, lo que suscita el problema de sobreseimiento provisional.

Para resolver tal problema hemos de interpretar el mencionado precepto de conformidad con la CE. En materia de derechos fundamentales, como reiteradamente ha señalado este TC, la legalidad ordinaria ha de ser interpretada de la forma más favorable para la efectividad de tales derechos, lo que conduce en este caso a la conclusión de que el auto firme de sobreseimiento corresponde tanto al carácter definitivo como al provisional, pues firmes formalmente son los autos de sobreseimiento cuando ya no procede contra ellos recurso alguno, como sucede en el presente caso, en que se ha pronunciado la Audiencia al respecto. De no darse esta interpretación resultaría que el auto de sobreseimiento provisional vendría a impedir el ejercicio del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que reconoce el artículo 24, número 1, de la CE, por lo que sería incompatible con la misma, al impedir al recurrente el ejercicio del mencionado derecho fundamental frente a acusaciones que califica de falsas, calificación sobre la que en definitiva deben pronunciarse los Tribunales.

### 2.2. Cuestiones incidentales de carácter administrativo

S 21 julio 1983 (Sala 1.ª) (RA 244/82)

*Siguiendo la doctrina sentada por el Tribunal en anteriores resoluciones, en cuanto que las leyes han de interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más favorable para la efectividad del derecho fun-*

*damental, la Sala considera que el término incidencias del art. 9 de la LECrim. incluye también las de carácter administrativo, a los solos efectos de represión.*

«El artículo 24.1 de la Constitución establece el derecho de todas las personas a la tutela judicial efectiva en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión. Este derecho, como ha precisado el Tribunal en reiteradas ocasiones, comprende el de obtener una resolución fundada en Derecho, sea o no favorable a las pretensiones del actor; resolución que podrá ser de inadmisión cuando concurre alguna causa para ello y así lo acuerde el Juez o Tribunal en aplicación razonada de la misma.

De acuerdo con la doctrina anterior, el contenido normal del derecho a la tutela judicial efectiva es el de obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo que exista alguna causa impeditiva prevista en la Ley, en cuyo caso habrá que determinar si la causa impeditiva afecta o no al contenido esencial del derecho, ya que, de acuerdo con el artículo 53.1 de la Constitución, el legislador ha de respetar tal contenido esencial.

Partiendo de estas ideas, debemos recordar que en el presente caso se plantea si el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el de obtener una resolución de fondo, fundada en Derecho, en orden a la concurrencia de los requisitos materiales que determinan la aplicación de la denominada «prescripción de la reincidencia». La resolución recurrida entiende que existe una causa que impide al Tribunal penal valorar la existencia de tales requisitos cual es que no se ha cancelado la inscripción de antecedentes penales. Y dado que la competencia para efectuar tal cancelación se atribuye por el artículo 118 del Código Penal al Ministerio de Justicia, es decir, a un Órgano no perteneciente al orden judicial, nos encontramos ante una cuestión de carácter administra-

tivo que incide en el orden penal en cuanto requisito para poder apreciar la denominada prescripción de la reincidencia.

La cuestión que se suscita es, pues, la de determinar si los Tribunales penales tienen competencia para resolver, a los solos efectos de la represión, las cuestiones incidentales de carácter administrativo no pertenecientes al orden penal. No se trata de cuestiones prejudiciales reguladas por la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr) en sus artículos 3 y siguientes, ni de incidencias propias del orden penal, que serían siempre competencia de los Jueces y Tribunales de lo Criminal (artículo 9 LECr) en una interpretación restrictiva, sino de cuestiones de carácter administrativo que inciden en el orden penal determinando la posibilidad de aplicar o no —en el caso planteado— la denominada prescripción de la reincidencia.

Este problema no se encuentra resuelto de forma expresa por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, siendo de señalar que la legislación reguladora de otros procesos ha entendido que la jurisdicción competente para entender de un asunto lo es para resolver de las cuestiones incidentales de otro orden que se planteen dentro de ciertos límites. Así, el artículo 4 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y, en orden distinto del judicial, aunque de carácter jurisdiccional, el artículo 3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

Ante esta falta de regulación expresa, lo que tenemos que decidir, como antes veíamos, es si la competencia de la jurisdicción penal, a los solos efectos de la represión, se extiende a las cuestiones incidentales de carácter administrativo.

Delimitada así la cuestión, la respuesta ha de darse en función del criterio, aplicado en reiteradas ocasiones por el Tribunal, de que las leyes han de interpretarse de conformidad con la Constitución y en el sentido más

favorable para la efectividad del derecho fundamental.

En el presente caso, tal criterio de interpretación hay que aplicarlo a los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal relativos a la competencia, y en concreto a su artículo 9 —preconstitucional— que establece que «los Jueces y Tribunales que tengan competencia para conocer de una causa determinada, la tendrán también para todas sus incidencias, para llevar a cabo las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias». Lo que se trata de determinar, de acuerdo con el criterio enunciado, es si el término incidencias comprende sólo las correspondientes al orden estrictamente penal o puede incluir las cuestiones incidentales de carácter administrativo u otras a los solos efectos de la represión.

Pues bien, la aplicación del criterio indicado nos conduce a dar una contestación afirmativa a la cuestión suscitada: en primer lugar, porque ésta es la solución más favorable para la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, al permitir que se dicte una resolución de fondo, fundada en Derecho, acerca de la aplicación de la denominada prescripción de la reincidencia, según correspondan o no todos los requisitos de carácter material exigidos por el legislador; en segundo término, porque tal respuesta es la más ajustada al artículo 117.3 de la Constitución, ya que en otro caso quedaría limitado el ejercicio de la potestad jurisdiccional en el proceso penal, al no poder entrar a determinar la concurrencia de los requisitos materiales que dan lugar a la aplicación de la denominada prescripción de la reincidencia; finalmente, porque tal limitación no puede presumirse, tanto por incidir sobre el contenido normal del derecho fundamental del artículo 24.1 de la Constitución, que comprende el de obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, salvo los supuestos de causas impeditivas previstas por la Ley, según vimos, como por versar sobre una materia

que afecta también al derecho a la libertad reconocido en el artículo 17 de la Constitución; por ello, como decíamos, tal limitación no puede presumirse, por lo que al no preverla la Ley de forma expresa hay que entender que la jurisdicción penal se extiende a las cuestiones incidentales de carácter administrativo.»

### 3. PROCESO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES (GARANTIA CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA. LEY 62/1978): OBJETO

S 6 abril 1983 (Sala 2.ª) (RA 385/1982)

*Las cuestiones de legalidad como la que se recoge en la sentencia reseñada —se trata de decidir acerca de si la Administración ha actuado o no de acuerdo con la norma aplicable— corresponden a la jurisdicción ordinaria y la vía adecuada para su planteamiento es también la ordinaria.*

«Con indudable proximidad al que ahora nos ocupa, la sentencia 37/1982, de 16 de junio, en el recurso de amparo 216/1981 («Boletín Oficial del Estado» de 16 de julio), indica que la existencia del proceso especial contencioso-administrativo regulado en la Ley 62/1978 para los derechos fundamentales que se recogen en el artículo 53.2 de la Constitución, y que entre otras ventajas de procedimiento comporta un régimen especial de suspensión del acto impugnado, no implica un derecho a disponer del mismo sin más que la mera invocación por el recurrente de un derecho fundamental, debiendo su viabilidad ser examinada por las Salas de lo Contencioso-Administrativo «partiendo de la facultad que les corresponde (...) de velar por el cumplimiento de los presupuestos exigidos para cada tipo especial de proceso» y «cuando "prima facie" pueda afirmarse, sin duda alguna, que el acto impugnado no ha percutido en el ámbito de los derechos fundamen-

tales alegados, la consecuencia puede ser la inadmisión del recurso, tal y como viene declarando reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo.»

(...) «Aplicando esta doctrina al presente caso, este Tribunal debe, por consiguiente, entrar a examinar el auto impugnado, que es una resolución de inadmisión del recurso por la vía especial de la Ley 62/1978 —aun dejando abierta la posibilidad de proseguirlo por la vía ordinaria—, en cuanto se funda en que el objeto del proceso incoado no afecta a violación alguna de un derecho fundamental, es decir, aquí, del derecho a la igualdad. Habiendo invocado el recurrente en amparo, en el proceso previo, la violación por el acto administrativo «tácito» del Ministerio del Interior del artículo 14 de la CE, hemos, pues, de averiguar si, «prima facie», dicho acto de la Administración ha podido afectar al derecho a la igualdad del recurrente, aunque a los solos efectos de determinar si ha existido una violación del artículo 24.1 de la CE, sin prejuzgar si ha sido o no vulnerado el artículo 14 de la CE ni, menos aún, la legalidad de la actuación administrativa, por cuanto se trata de cuestiones sobre las que todavía podría pronunciarse la jurisdicción ordinaria.»

(...) «Como claramente se desprende de la argumentación del hoy recurrente en amparo, la supuesta violación del derecho a la igualdad no se imputa a la norma por él aducida, que regula el complemento de destino en cuestión, a saber, el artículo 2.º, párrafos primero y segundo, del Decreto 889/1972, de 13 de abril, sino a la «resolución tácita» del Ministerio del Interior por la que se hizo la distribución de dicha remuneración complementaria de la que el recurrente afirma que no se ajustó a la normativa establecida. Ello equivale a decir que lo que estaba en juego era propiamente la interpretación dada por la Administración a los párrafos primero y segundo del artículo 2.º del mencionado Decreto 889/1972, que definen el

complemento de destino de acuerdo con lo previsto en el artículo 98, párrafo segundo, de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado, y en particular determinar si el complemento de destino debe fijarse en función exclusivamente de la antigüedad y jerarquía; más concretamente, si cabe incluir en el concepto de «especial responsabilidad» el factor que la Administración tuvo en cuenta, según el recurrente, de proceder a la primera distribución «niveles de grado ocho» entre los respectivos funcionarios. Por consiguiente, el objeto del proceso contencioso-administrativo interpuesto en su día por el recurrente en amparo es sencillamente de legalidad. La demanda en vía contencioso-administrativa pretendía, en efecto, que los párrafos primero y segundo del artículo 2.º del Decreto 889/1972 se habían interpretado indebidamente, resultando la referencia a una supuesta violación del derecho a la igualdad como un elemento extrínseco con respecto a dicho planteamiento. Decidir acerca de si la Administración ha actuado o no de acuerdo con la norma aplicable corresponde a la jurisdicción ordinaria, y es asimismo la vía ordinaria la adecuada, siendo irrelevante al respecto el que el auto impugnado llegue al mismo resultado en virtud de una fundamentación diferente tras unas consideraciones generales en torno a la naturaleza de los derechos fundamentales sobre las que no es preciso entrar aquí.»

#### 4. PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

##### 4.1. Objeto

S 17 mayo 1983 (Sala 1.ª) (RA 208/1980)

*Debe estimarse derogado el art. 40.f de la LJCA por el art. 24 de la CE, al excluir de la vía contencioso-administrativa actos a los que no existe razón para no permitir la tutela jurisdiccional. Sin embargo, según hemos*

*adelantado, esa decisión encuentra su límite cuando se trata de cuestiones que han de resolverse por un juicio fundado en elementos de carácter exclusivamente técnico.*

«Entrando ya en el fondo de la cuestión planteada en el recurso de amparo, se centra éste en la posible derogación del artículo 40, f), de la LJCA por el artículo 24 de la Constitución, con la consecuencia de que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa puede y debe entrar no sólo en los defectos de procedimiento producidos en la aplicación de la Ley 78/1968 sobre escalas y ascensos en los Cuerpos de Oficiales de Marina, sino también en el fondo de las cuestiones que promueva dicha aplicación. La argumentación básica del solicitante del amparo es, en efecto, que el citado artículo 40, f), excluye del recurso contencioso-administrativo los actos que se dicten en virtud de una ley que expresamente les excluye de tal recurso y que la disposición adicional tercera de la citada Ley 78/1968 dispone que contra los actos y resoluciones que se adopten en aplicación de la misma en lo que se refiere a las clasificaciones y sus consecuencias no se dará recurso alguno, incluso el contencioso-administrativo, con la única excepción de que se aleguen defectos de procedimiento. Pero que esas limitaciones deben entenderse derogadas por el artículo 24 de la Constitución, que al reconocer a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, impide que se excluya de la tutela judicial ninguno de esos derechos e intereses, y en el caso que motiva el presente recurso, el derecho del solicitante del amparo a ser clasificado como le corresponde legalmente para su promoción al Generalato. Ante todo, y para situar debidamente el problema planteado, conviene recordar una vez más que los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución

son de aplicación directa, sin que sea necesario para su efectividad un desarrollo legislativo (art. 53 de la Constitución). No cabe oponer a este principio en el caso del artículo 24 lo dispuesto en el artículo 117.3, ambos de la Constitución, como hace la sentencia impugnada, pues este último precepto se limita a establecer, en lo que aquí interesa, que las normas de competencia serán fijadas por las leyes y no implica en modo alguno que dichas normas puedan negar la tutela judicial efectiva que prescribe el artículo 24, sino que ellas deben establecer cuáles son en cada caso los órganos judiciales a los que corresponde prestar aquella tutela, lo que es una cuestión distinta. Por otra parte, el citado artículo 24 de la Constitución no impone naturalmente qué vía jurisdiccional han de marcar las leyes para otorgar la tutela judicial. Esta es una cuestión de legalidad ordinaria, y cualquier vía sirve siempre que cumpla los requisitos constitucionales establecidos para la Administración de Justicia. Lo único relevante desde el punto de vista constitucional es que exista esa tutela judicial, con independencia del órgano que la preste en cada caso.

Ahora bien, el artículo 2, a), de la LJCA dispone que no corresponderán a la jurisdicción contencioso-administrativa «las cuestiones de índole civil o penal atribuidas a la jurisdicción ordinaria y aquellas otras que, aunque relacionadas con actos de la Administración Pública, se atribuyen por una Ley a la jurisdicción social o a otras jurisdicciones». La interpretación sistemática de este precepto y del contenido en el artículo 40, f), de la misma Ley, conduce a la conclusión de que cuando el artículo 40, f), no admite el recurso contencioso-administrativo contra «los actos que se dicten en virtud de una ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa» se está refiriendo a los casos en que la ley a que remite no admite ninguna vía de recurso por ninguna otra jurisdicción, pues en la

hipótesis contraria estaríamos ante el supuesto de no sujeción al procedimiento contencioso-administrativo previsto en el citado artículo 2, a), de la LJCA. Es decir, el 40, f), excluye del recurso contencioso-administrativo actos que normalmente debieran permitirlo y contra los que no se admite ninguna otra clase de tutela judicial. En este sentido, el artículo 40, f), ha de entenderse derogado por la disposición derogatoria tercera de la Constitución y lo mismo ha de decirse por las mismas razones de la disposición adicional tercera de la Ley 78/1968.»

#### 4.2. Emplazamiento por edictos

S 23 marzo 1983 (Sala 2.ª)  
(RA 403/1982)

*Reitera la Sala la doctrina sostenida anteriormente en cuanto a exigir el emplazamiento personal de los demandados siempre que ello sea posible y sean identificables a partir del expediente.*

«No obstante los términos en que se halla redactado el referido artículo 64.1 de la Ley de lo Contencioso y el acatamiento que por parte de los Tribunales de ese orden se preste al mismo, parece admisible que mediante una aplicación estricta de la norma se pueda originar un quebranto del derecho fundamental de constante referencia, y ello, esencialmente, por aceptarse de tal modo una ficción, cual es la de entender que las personas que se hallen en la situación anteriormente descrita, esto es, en quienes concurre la calidad de titulares de derechos o intereses de los que se pueden ver privados mediante la promoción del proceso jurisdiccional, quedan suficientemente instruidos de su interposición por el mecanismo edictal en la Ley establecido, cuando es lo cierto que normalmente son ajenos a ello. Y en este sentido será forzoso referirnos al tratamiento que

este mismo Tribunal ha dado a esta precisa cuestión, lo que se produjo inicialmente en la sentencia de su Sala Primera de 31 de marzo de 1981, expresiva de que la garantía a la no indefensión conduce a establecer el emplazamiento personal a los que puedan comparecer como demandados, siempre que ello resulte factible, como puede ser cuando sean conocidos e identificables a partir de los datos que se deduzcan del escrito de interposición o incluso del expediente, doctrina en la que insiste la sentencia de la Sala Segunda de 20 de octubre de 1982, supuesto en el que estaba claramente identificada y era conocida la persona a cuyo favor derivaban derechos del propio acto acabado y que había sido parte en el expediente administrativo que llevó a dictarlo, y cuyas posibilidades de defensa deben ser, en consecuencia, promovidas por el intérprete de la Ley.

(...) En el caso presente, los tres

funcionarios que reclaman en amparo no sólo habían sido parte en el expediente administrativo que culminó con las resoluciones de la Subsecretaría de Obras Públicas y Urbanismo de que se hizo mérito al inicio, sino que se trataba de los promotores de tal expediente, y en él les fue reconocido, nominativa y personalmente, todo lo que después invalidó la sentencia jurisdiccional, y estos datos de identificación subjetiva constan con todo pormenor también en la resolución administrativa impugnada ante lo contencioso, resolución de la que los demandantes acompañaron copia literal a su escrito de interposición del recurso ante la Sala Territorial de Valladolid, extremos de determinación de las personas afectadas que se reitera en el escrito de demanda, por lo que es menester concluir poniendo de relieve cómo la doctrina anterior de este Tribunal conviene al supuesto ahora cuestionado, de lo que se infiere la procedencia del recurso de amparo.»

## AUDIENCIA PUBLICA

### UN RETRASO DE DOS AÑOS EN DICTAR SENTENCIA NO CONSTITUYE DILACION INDEBIDA

*Proemio: Donde se explica en qué consiste la virtud de la paciencia*

Hay que ver lo difícil que resulta tratar de convencernos de que lo blanco es negro o viceversa. Tamañas empresas constituyen un desgaste inútil equiparable a una divertida y pintoresca sesión de fuegos de artificio. A ver si lo hemos entendido bien: Un ciudadano acude a los Tribunales de Justicia el 2 de mayo de 1979 y tras no pocas peripecias consigue que una providencia de 28 de diciembre de 1981 deje los autos conclusos para sentencia. Obsérvese que dos años y medio para la primera instancia de un juicio de mayor cuantía, de los de antes, excede en cinco veces la duración que según la LEC deben tener dichos juicios. Sin embargo, el paciente ciudadano calla y aguanta porque en definitiva ve que su pleito avanza, aunque sea como las tortugas, al ritmo de una providencia por mes, poco más o menos.

Pero a partir de esa providencia de 28 de diciembre de 1981 las cosas se tuercen, la tortuga entra en un letargo del que no la despiertan ni las más orondas y fragantes zanahorias que puedan ponerse al alcance de su pituitaria. Fatigado el ciudadano de hacer cola inmóvil ante las ventanillas de los Juzgados y después de haberse concienciado de sus derechos constitucionales, acude con su cuita al Tribunal Constitucional. Mediante escrito de 21 de octubre de 1983, que deja presentado en el buzón de dicho Tribunal el 28 del mismo mes y año, solicita amparo frente a lo que considera una dilación indebida del Juzgado.

**Acto primero: Cómo evitar el aborto de un recurso de amparo**

Como dicho ciudadano ya sabe lo que se cuece respecto de los avisos que el Tribunal Constitucional envía a los órganos judiciales cuando se interpone recurso de amparo, se preocupó de incluir en su demanda diversos pronunciamientos, que no se limitaban a la mera petición de que el Juzgado dictase sentencia. Docta previsión, por cuanto el Juzgado, tan pronto como recibe la misiva del Tribunal Constitucional se apresta a dictar sentencia con fecha 17 de diciembre de 1983.

Parece que ello era la ocasión propicia para descargarse de un recurso de amparo que habría quedado sin contenido. Pero el ciudadano en cuestión argumentó:

*Primero.*— El hecho de que el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Barcelona, tras la interposición de este recurso de amparo y la recepción del oportuno aviso de parte del Tribunal Constitucional, haya dictado sentencia —dilación que se denunciaba— no agota el contenido del recurso de amparo. En concreto, como puede comprobarse fácilmente, sólo ha resultado satisfecho el pedimento b) de la demanda de amparo.

*Segundo.*— Para que la tutela de mi mandante sea realmente efectiva, como postula el art. 24 de la Constitución, hay que completar su satisfacción jurídica con otros pronunciamientos complementarios: la declaración que la dilación ha sido indebida y el derecho a indemnización.

En este sentido, mi mandante saluda con efusión la valiente doctrina contenida en la sentencia de este Tribunal de 14 de marzo de 1984, rec. de amparo 395/82 (BOE de 3 de abril de 1984), que estima debe afianzarse y perfeccionarse para que, efectivamente, los pronunciamientos obtenidos en esta alta vía constitucional no sean puramente simbólicos y a nivel de principios, como indica la doctrina de la mencionada resolución.

Desde este punto de vista, los dos pronunciamientos a) y c) de la súplica de la demanda de amparo son las declaraciones mínimas que cabe esperar en este caso.

*Tercero.*— Estima mi mandante que la eficacia del recurso de amparo puede todavía mejorarse para no hacer recaer sobre el ciudadano la pesada carga de incoar proceso tras proceso. Como es obvio, si se han producido daños por el retraso indebido en la Administración de justicia, el cauce del recurso de amparo permite ampliar la protección al reembolso directo de esos daños, sin necesidad de ulterior proceso. O al menos, se pueden sentar ya las bases conocidas que sirvan para medir esos daños y dejar su liquidación para ejecución de sentencia, como es habitual. Independientemente de los daños materiales que se producen en cada caso (p. e., coste del aval y gastos del recurso de amparo en este caso) otros daños de tipo moral por el hecho del retraso que no tienen una valoración fija y que los criterios que rigen en la jurisdicción ordinaria para probar su

existencia hacen inútil el intento de cualquier reclamación por dicho concepto en casos como el presente. Y todo ello, a pesar de que todo el mundo es consciente de que dichos daños se producen, aunque no se puedan cuantificar con criterios métricos y con reglas proporcionales, como ocurre en el otro tipo de daños. Un pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional sobre las sumas debidas por este concepto puede ser suficiente, sin perjuicio de que su ejecución quede relegada a otra vía.

Asimismo hay que disipar la duda de que si la Administración ha de ser parte o no en el recurso. En este caso, basta con emplazarla ya desde ahora para que alegue lo que a su derecho convenga. Los retrasos en la Administración de Justicia son hechos notorios y, como tales, no necesitan prueba. Como indica acertadamente la sentencia de este Tribunal de 14 de marzo de 1984, dichos retrasos no implican en su mayor caso responsabilidad personal de los jueces, pero sí responsabilidad de la Administración por el mal funcionamiento del servicio. Sólo si se logra un resarcimiento completo en estos casos puede hablarse de tutela efectiva.

A la vista de ello, el Tribunal Constitucional acordó continuar con el recurso y emplazó a la Administración Pública en la persona del Abogado del Estado. En esta decisión la postura del Tribunal ha sido valiente y nada convencionalista, en una línea progresista de la que hay que felicitar. Mediante la decisión del Tribunal se provoca la intervención de la Administración Pública.

**Acto segundo: Cómo prevenir la alergia del Tribunal Constitucional respecto de las pretensiones de contenido económico.**

Esta es una batalla que todavía está por ganar, lo cual no significa que esté perdida. Antes, al contrario, debe ser una victoria segura a corto plazo.

Superado el primer obstáculo, el ciudadano vuelve a la carga sobre el fondo de sus cuitas:

*Primero.*— El recurso de amparo que nos ocupa se ha planteado por la dilación indebida en la tramitación de un proceso (art. 24, 2 de la Constitución) abarcando el doble aspecto al que alude la sentencia de este Tribunal núm. 36/1984, de 14 de marzo (Rec. 395/1982, BOE de 3-4-1984): tanto contra la simple inactividad del órgano jurisdiccional, cuando por las consecuencias derivadas de la tardía producción del acto esperado.

*Segundo.*— Interpuesto el recurso de amparo ante este Tribunal y recibida por el Juzgado de Primera Instancia n.º 9 de Barcelona el aviso de la interposición de este recurso, se dictó la sentencia de primera instancia. Se ha cumplido, pues, sólo la primera parte de la pretensión de amparo, pero resta por discutir y dilucidar la segunda

a que se ha hecho mención y que, en el terreno de la práctica, es tan importante como la primera.

**Tercero.**— Ante todo debe quedar constancia que la dilación producida por la inactividad del Juzgado es claramente *indebida* y por lo tanto prohibida por el art. 24,2 de la Constitución. El Juzgado no sólo no aduce ninguna causa para un retraso en dictar sentencia que va desde el 28 de diciembre de 1982 hasta el 17 de diciembre de 1983, sino que además dicha causa no existe. Ya no es siquiera un problema de acumulación de trabajo, sino una cuestión de simple inactividad injustificada. Si se toman en cuenta los criterios que aduce el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y que este Tribunal Constitucional hace suyos en la mencionada sentencia de 14 de marzo de 1984, ni la complejidad del asunto, ni la conducta de los litigantes justifican la inactividad. Por lo tanto, no hay duda de que ésta es en todo caso *indebida*.

**Cuarto.**— Debe entrarse ahora en el examen del derecho a ser indemnizado por las consecuencias dañosas producidas por la dilación indebida. Sobre este extremo hay que efectuar las siguientes reflexiones:

a) Es indudable que existe un derecho a ser indemnizado por la dilación indebida. Este Tribunal ya lo ha admitido expresamente en su mentada sentencia de 14 de marzo de 1984: El amparo debe liberar al recurrente de las consecuencias dañosas producidas por la dilación y resarcirle de los daños producidos. Incluso, de no ser posible dicha liberación, existe un derecho autónomo a recibir una compensación económica.

b) El Tribunal Constitucional está facultado para otorgar directamente dicho resarcimiento o dicha compensación económica. Este punto hay que clarificarlo plenamente porque es de la suma importancia y porque podría llevar a consecuencias importantes respecto de la función del Tribunal Constitucional:

a') La virtualidad del recurso de amparo exige algo más que un pronunciamiento programático, pero vacío de un contenido tangible para el recurrente. Exige alguna medida que realmente sea *efectiva* para reparar la violación del derecho constitucional. Así lo permite el art. 55,1,c) de la LOTC, al indicar que el amparo ha de arbitrar el restablecimiento de la integridad del derecho constitucional. No cumplir con dicha aspiración sería negar a los derechos fundamentales que tienen el común de los demás derechos.

b') Esa plenitud ha de conseguirse en el ámbito del propio recurso de amparo constitucional. Relegar la reparación a un proceso ulterior significa, por una parte, abdicar del aspecto más vital de este instrumento, y, por otro, hacer el camino de la tutela de los derechos fundamentales absolutamente impracticable para el ciudadano. Si el pronunciamiento de este Tribunal se reduce a la simple declaración de que existe un derecho de indemnización, pero se abstiene de concederla, hay motivos legítimos para cuestionarse la eficacia e incluso la utilidad del propio recurso de amparo. El alcanzar una *tutela realmente efectiva*, como programa la Constitución, lejos de ser empresa fácil al alcance de todos los ciudadanos, será algo parecido a los trabajos de Sísifo, dicho sea con el mayor de los respetos.

c') En este tema, el Tribunal Constitucional está facultado para proceder como lo hace el Tribunal Europeo de Derechos Humanos,

pues no cabe duda de que es parcialmente coincidente el ámbito de sus competencias, en virtud de la remisión del art. 10,2 de nuestra Constitución a los Convenios internacionales sobre derechos humanos. Si nuestro Tribunal Constitucional rehúsa decidir sobre las indemnizaciones concretas a conceder en estos casos, se impone una consideración que no es aventurada: En caso de violación de garantías fundamentales, p.e., la dilación indebida en los procesos (art. 6,1 del Convenio de Roma), es ocioso acudir al Tribunal Constitucional porque, en el caso de constatarse la violación, no se pronuncia condena a cantidad concreta. Dado que esta meta es inalcanzable en la vía de los recursos internos ante la jurisdicción estatal, hay que concluir que el agotamiento de los recursos internos a que se refiere el Convenio europeo no incluye la vía constitucional. Sería paradójico que hubiera que acudir directamente a una vía internacional porque es mucho más fácil la consecución de algo que en la vía interna es interminable. Pero ésa sería la realidad. A nuestro entender, el Tribunal Constitucional no debe renunciar a una función típica resarcidora de la plenitud de un derecho constitucional.

c) La condena debe extenderse tanto a los daños que sean líquidos, en cuanto ya sean conocidos, como a los que se puedan liquidar en el futuro. Alternativamente podría considerarse la fijación de una cantidad a tanto alzado por determinados conceptos.

Esta configuración no está reñida con los cauces procesales, pues precisamente, al ser el proceso un devenir de actos, es posible acomodarse a cada una de las expectativas procesales. Baste, por ejemplo, remitirnos a lo previsto en el art. 79,3 de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa, respecto de la concreción de los daños y perjuicios.

Consiguientemente, se pueden ya concretar en este momento los daños que ya son conocidos, ya que ello no altera además las peticiones básicas del recurso de amparo. Por otro lado, dados los amplios cauces que permite el art. 55,1,c) de la LOTC en cuanto al restablecimiento de la plenitud del derecho constitucional, este Tribunal estaría facultado para hacerlo incluso por iniciativa propia.

d) Los daños producidos a mi mandante por la dilación indebida se pueden ya concretar en este momento como sigue:

a') Los intereses del aval prestado para la obtención de la medida cautelar de anotación preventiva de demanda durante las fechas a que se contrae la dilación indebida. El importe se justifica con la certificación bancaria que se acompaña a este escrito.

b') Las costas de este recurso de amparo, incluidos los honorarios de Abogado y Procurador. La necesidad de acudir al amparo ha sido obvia, la intervención de profesionales es exigida por la ley, por lo tanto, son gastos necesarios para hacer desaparecer la dilación indebida. Además piénsese que estos conceptos no podrían reclamarse ni siquiera en un proceso posterior. Las costas siempre son decisión exclusiva del Tribunal que conoce del asunto.

Si el Tribunal ha recogido los criterios del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (casos Zimmermann, Steiner, König, Buchholz, etcétera), ha de convenir que las costas del proceso en el que se lucha contra la violación de un derecho fundamental son un capítulo claro del resarcimiento. Lo contrario resulta un escarnio para la tutela de los derechos fundamentales, cuando se ha comprobado su violación.

c') El Tribunal debería asimismo fijar una cantidad a tanto alzado como indemnización moral por el simple retraso. Quiérase o no el daño existe, aunque sea difícil de evaluar. Baste con remitirnos una vez más a los criterios del Tribunal europeo.

e) Por último hay que disipar una última duda técnica que podría plantearse: si realmente una condena a la Administración infringiría el principio de audiencia respecto de ella.

En primer lugar, en el recurso de amparo, los intereses públicos están representados plenamente por el Ministerio Fiscal. Mayor garantía y defensa de la Administración y de la Ley no puede existir. No es lícito argumentar la función específica de la Abogacía del Estado, puesto que el papel y misión del Ministerio Fiscal es más amplia y máxime en el proceso constitucional.

En segundo lugar, el procedimiento de amparo es y debe ser lo suficientemente flexible como para dar ocasión de intervenir a la Administración Pública a través de la Abogacía del Estado en cualquier momento y así se ha hecho ya en el presente recurso.

En tercer lugar, hay que fijar la idiosincrasia propia del recurso de amparo: hay un recurrente, pero no existe formalmente un demandado o un recurrido. Se denuncia la infracción de un derecho constitucional. O si se quiere, al denunciarse la dilación en una actuación judicial se está denunciando el funcionamiento anormal de un servicio público. En conclusión, si en este recurso hay un demandado o un recurrido, éste es precisamente la Administración Pública, en su servicio de Administración de Justicia. Por lo tanto es obvio que ésta es parte en el recurso de amparo y puede ser objeto de una condena directa.

f) A lo sumo, concretándose ya en este escrito cifras concretas respecto de la indemnización pedida, debería dársele traslado de las mismas por si desea formular alguna observación.

Por su parte, tanto el Ministerio Fiscal como el Abogado del Estado entraron al trapo e hicieron las alegaciones que se resumen en la sentencia. Una pequeña incidencia relativa a la admisión del documento que cuantificaba los daños, aportado durante la tramitación del recurso por el solicitante del amparo, permitió a éste apostillar las consideraciones del Abogado del Estado con las siguientes pinceladas:

Respecto de las alegaciones del Abogado del Estado:

1. Serían óptimas si lo que se pretendiera es salvar la responsabilidad personal del Magistrado que hubo de dictar la resolución judicial. Pero éste no es el caso. Mi mandante lo que persigue, y en éste coincide también la postura del Ministerio Público, es la responsabilidad de la Administración de Justicia por retraso en un servicio público. No puede argüirse, por ejemplo, un exceso de asuntos, si la Administración no hace nada —por desgracia desde tiempos arcaicos— para dotar a los Tribunales de personal y medios materiales.

2. Si bien en el caso Buchholz, el Tribunal Europeo no consideró la existencia de dilación indebida por las circunstancias especiales

del mismo, pueden verse los casos König y Guzzardi *ad exemplum*: No sólo se estima la dilación indebida, sino que además se concede directamente la indemnización en equidad y sin complejos problemas de prueba del quantum y del Tribunal competente. Sólo actuando de esta manera puede decirse que una jurisdicción resulta plenamente eficaz y presta una tutela efectiva.

3. No hay por qué excluir del ámbito del recurso de amparo la condena a indemnización concreta. Cuando de ninguna otra manera puede restablecerse el derecho fundamental violado, la indemnización concreta es algo que viene exigido por la función de amparo, con base en el propio art. 55 de la LOTC.

*Acto tercero: Cuán sesudo puede resultar el concepto de dilación indebida.*

Tras todas estas peripecias, quince meses después de interpuesto el recurso de amparo (siete veces su duración legal), el Tribunal Constitucional dictó la sentencia de 23 de enero de 1985 (BOE de 12 de febrero de 1985):

*Sala Segunda. Recurso de amparo número 720/1983. Sentencia número 5/1985, de 23 de enero.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente, y don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo planteado por «Unión Alimentaria Sanders, Sociedad Anónima», representada por el Procurador don José Ramón Rego Rodríguez, y dirigida por el Abogado don Francisco Ramos Méndez, por inactividad del Juzgado de Primera Instancia número 9 de Barcelona, en el proceso civil de mayor cuantía número 543/1979-R, que considera vulnera el derecho al proceso sin dilaciones indebidas, y en el proceso de amparo ha comparecido como demandado el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, y el Ministerio Fiscal, habiendo sido Ponente el Presidente de la Sala, don Jerónimo Arozamena Sierra, quien expresa el parecer de la misma.

I. ANTECEDENTES

Primero.—El Procurador don José Ramón Rego Rodríguez, en representación de «Unión Alimentaria Sanders, Sociedad Anónima», presentó en este Tribunal Constitucional (TC) demanda de amparo, en la que solicita: a) Que en el juicio de mayor cuantía 543/1979,

seguido ante el Juez de Primera Instancia número 9 de Barcelona, se ha producido una dilación indebida desde el 28 de diciembre de 1981 hasta la fecha en que se dicte sentencia; b) que se ordene a dicho Juzgado ponga fin a dicha situación, dictando la sentencia que proceda; c) que se declare su derecho a obtener reparación de los daños y perjuicios sufridos por dicho retraso frente a la Administración Pública, incluidas las costas del presente recurso de amparo.

El precepto constitucional que se denunció como vulnerado fue el artículo 24.2, que garantiza el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, y el amparo se fundamentó en los siguientes hechos:

A) El 2 de mayo de 1979 formuló demanda de mayor cuantía contra «Liconin, Sociedad Anónima», doña Nuria Pons Travens, que se repartió al Juzgado de Primera Instancia número 9 de Barcelona.

B) Tras una tramitación que excede con mucho los plazos señalados en la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.), el juicio quedó concluso para sentencia, según providencia del 28 de diciembre de 1981, quedando, desde entonces, interrumpido el curso del proceso.

C) Mediante escrito de 10 de julio de 1983 dejó constancia ante el Juzgado de dicho retraso y denunció la violación del artículo 24.2 de la Constitución (C.E.).

Segundo.—La demanda fue admitida a trámite el 30 de noviembre; se reclamó testimonio de las actuaciones en lo preciso; se acusó recibo por el Juzgado; comunicó que se había pronunciado la sentencia el 17 de diciembre de 1983; se remitieron las actuaciones el 5 de marzo siguiente, y se dio vista de ellas a la parte actora y al Ministerio Fiscal.

La parte actora dijo que el hecho de que el Juzgado haya dictado sentencia no agota el contenido del amparo; para que la tutela sea efectiva debe declararse que la dilación ha sido indebida y reconocer un derecho a indemnización; se deben sentar las bases para establecer la indemnización y debe ser emplazada la Administración del Estado.

El Ministerio Fiscal sostuvo que la demora en dictar sentencia no es por sí sola una dilación indebida, pero sí lo es desde el momento en que el Juez no determina la causa o circunstancia de esta dilación; la demanda ha quedado sin contenido o razón de ser, según resulta de otros pronunciamientos del TC (cita el Auto de 19 de enero de 1983, recurso 433/1982); aun habiendo sido lesionado un derecho fundamental, desde el momento en que en su esencia ha sido reparado, carece el amparo de contenido; ello no priva a la demandante del posible ejercicio de las acciones procedentes, según el artículo 121 C.E.

Vistas estas alegaciones, se dispuso por providencia del 2 de mayo la continuación de las presentes actuaciones, dando intervención al Abogado del Estado y estableciendo un plazo común para alegaciones a la parte actora, al Abogado del Estado y al Ministerio Fiscal.

Tercero.—En tiempo y forma se presentaron las alegaciones, diéndose:

A) Por la parte actora: a) El recurso de amparo se ha planteado por la dilación indebida en la tramitación de un proceso (art. 24.2 C.E.), abarcando el doble aspecto al que alude la STC 36/1984, de 14 de marzo («Boletín Oficial del Estado» de 3 de abril de 1984), tanto contra la simple inactividad cuanto por las consecuencias deri-

vadas de la tardía producción del acto esperado; b) dictada la sentencia en el proceso civil, se ha cumplido sólo la primera de las pretensiones, quedando por dilucidar la segunda; c) la dilación es claramente indebida, y no se aduce causa alguna ni tal causa existe, pues ni la complejidad del asunto ni la conducta de los litigantes justifican la inactividad; d) existe un derecho a indemnización, que el T.C. está facultado para otorgar directamente, pues sólo así el amparo es efectivo, sin relegarlo a un proceso ulterior, y así procede el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH); la condena debe extenderse tanto a los daños liquidados como a los que en el futuro puedan liquidarse; e) los daños se concretan en los intereses de un aval para obtener la medida de anotación preventiva de la demanda; las costas del presente recurso de amparo; un tanto alzado como indemnización moral; e) la audiencia de la Administración queda asegurada con la presencia del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, y concluye pidiendo una indemnización de 16.423 pesetas por el coste del aval durante la dilación; 100.000 pesetas por daños morales y las costas.

B) Por el Ministerio Fiscal: a) Que como anteriormente había dicho (antecedente segundo) en la actuación judicial, se apreciaba la existencia de dilaciones indebidas en el proceso civil desde el momento en que entre la fecha en que los autos quedaron conclusos para sentencia y aquella en la que se dictó había transcurrido un tiempo no sólo superior al que las normas señalan para dictar sentencia, sino un largo periodo que no resultaba justificado en la sentencia, por lo que entendía vulnerado el artículo 24.2, b), que también sostuvo que la posterior decisión judicial dejaba al proceso de amparo sin contenido, y ello en base de lo resuelto por el TC. (Auto de 19 de enero de 1983, recurso 433/1982), lo que se ha concretado posteriormente también por el T.C. (Auto de 9 de mayo de 1984, recurso 636/1983), de modo que ante situaciones idénticas la solución debe ser la misma, a no ser que se entienda que el T.C. debe pronunciar declaración expresa en reconocimiento de la dilación indebida a posteriores efectos; c) que como también se dijo por el Ministerio Fiscal en anterior momento procesal, la afirmación de que el actual proceso de amparo carece de contenido, no priva a la entidad demandante del ejercicio de otras acciones de reparación, tomando como punto de partida lo que ha dicho el TC (sentencia de 14 de marzo de 1984, recurso 395/1982), añadiendo lo que sostuvo el T.C. (auto de 20 de julio de 1983, recurso 402/1983) respecto al no desarrollo del artículo 121 de la C.E. y demanda de responsabilidad civil contra el responsable de la dilación; d) el artículo 121 C.E. no ha sido desarrollado, pero la doctrina ha postulado que se aplica al funcionamiento anormal de la Administración de Justicia los mismos mecanismos que los previstos en general, y si esto se entendiera así, el amparo no había perdido su razón de ser y la sentencia debiera producirse en sentido estimativo, de una parte, haciendo declaración de la lesión del derecho vulnerado, y, de otra, proclamando el derecho a la indemnización que se acrediten, con efectividad a través de los mecanismos que el T.C. declare aplicables a tenor de lo dispuesto en los artículos 87.2 y 92 de la L.O.T.C., interesando pronunciamiento en este sentido.

C) Por el Abogado del Estado se sostuvo: a) Que ha desaparecido el objeto del presente proceso al haberse dictado la sentencia, invocando lo decidido por el TC (sentencia de 30 de junio de 1982);

b) en otro caso, ha de entenderse que concurre la causa de inadmisión del artículo 44,1,a), pues de existir vía para exigir la responsabilidad que dice el artículo 121 C.E., no puede ser otra que la prevista en el artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado (LRJ), que lleva a la necesidad de reclamación previa a la Administración y, eventualmente, una decisión judicial, y es que debe darse oportunidad a la Administración que conceder voluntariamente la indemnización y, en su caso, de que los tribunales decidan acerca de tal responsabilidad, y es que de lo contrario todos los retrasos podrían acudir directamente al T.C. operando *per saltum*, lo que no es admisible a su juicio; c) a continuación pasa a argumentar sobre la entidad de la dilación para el caso de que sus excepciones anteriores no fueran atendidas, y dice que no cree que la dilación producida sea de entidad suficiente como para fundar una declaración de lesión de un derecho fundamental; y para ello es guía idónea (art. 10.2 C.E.), los tratados internacionales, y lo que al respecto ha señalado el TEDH; para lo que recuerda el caso Buchholz (sentencia de 6 de mayo de 1981), que se ocupa de los criterios de emplear para examinar el «plazo razonable» (art. 6.1 del Convenio Europeo), concepto similar a las «dilaciones indebidas», sentencia en la que se utilizan como criterios a destacar la complejidad del caso, el comportamiento del recurrente y las autoridades competentes y la imputabilidad de la lentitud al Estado, y también se utilizan como criterios que justifican al Estado la excepcional acumulación de asuntos ante los tribunales por causas coyunturales, la actitud gubernamental de acometer una reforma legislativa para resolver tal situación y la media de duración existente con carácter general; d) añade a continuación que todos estos criterios pueden ser utilizados para justificar la dilación: 1. El proceso era sumamente complejo desde un punto de vista estrictamente objetivo; 2. en los Juzgados de Barcelona se había producido en 1982 una excepcional acumulación de asuntos por encima de los topes máximos establecidos por el C.G.P.J., ya que a lo largo de 1982 cada uno de ellos vino a registrar un promedio de 1.800 asuntos, de los que más de 1.700 eran contenciosos; 3. para paliar esta situación se han acometido las necesarias medidas legislativas (Leyes de 31 de marzo y 21 de mayo de 1982, ésta, específica para Barcelona), si bien los nuevos Juzgados no pudieron entrar en funcionamiento en 1983; 4. de los cuadros estadísticos de la Memoria del C.G.P.J. y de los datos mencionados no parece que el plazo empleado sea excesivo atendiendo a las medias que resultan de los mismos en un caso extraordinariamente complejo; e) pasa a continuación a argumentar sobre las posibles consecuencias que tendrían la dilación, recoge que, según la doctrina, el artículo 121 de la C.E. no es un precepto de directa aplicación (se remite a lo que dispongan las Leyes), por lo que cree el Abogado del Estado que en tanto no sea promulgada dicha Ley, no existe vía hábil para reclamar esa indemnización, pues la laguna aquí es poco menos que insalvable (se pregunta el Abogado del Estado cuáles serían las bases técnicas de la responsabilidad, los presupuestos fácticos, el plazo de prescripción y la articulación procesal), a lo que añade las observaciones siguientes: 1. Entender sea aplicable el artículo 40 LRJ, existiría la causa de inadmisibilidad antes dicha, y, además, podría sostenerse que la acción habría prescrito al haber transcurrido más de un año desde el día en que pudo ejercitarse —*dies a quo*— hasta que se reclamó su cumplimiento —*día final*—;

2. de entenderse aplicable los criterios del Código Civil (CC), el retraso sólo será computable desde el requerimiento (art. 1.100), desde el cual el plazo transcurrido hasta dictar sentencia es manifiestamente razonable; alegaciones que hace con ánimo de evidenciar la insalvabilidad de la laguna legal; f) a continuación estudia las características del daño producido, en esta línea, dice que la doctrina ha sostenido que los daños han de ser de cierta entidad o de cierta gravedad, lo que no es en el caso, pues los que se alegan (el coste de la fianza) debe ser muy reducido, de cuantía insignificante, y no se cuantifica ni se prueba; también se sostiene por la doctrina que el retraso tiene que ser relevantemente dañoso para su pretensión habida cuenta del objeto y tipo del proceso, y así debe entenderse la sentencia aducida por el demandante (STC de 14 de marzo de 1984); en el caso presente concernía a una reclamación de cantidad, a dos acciones subrogatorias, que por sí no puede decirse que resulten afectadas por el retraso, y el único daño de cuantía muy pequeña es la fianza exigida para la anotación preventiva, medida cautelar solicitada voluntariamente por el demandante, en su beneficio, y en modo alguno procesalmente necesaria o exigible.

Cuarto.—Una providencia del 20 de junio tuvo por presentadas las alegaciones, trasladar las copias y oír al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado respecto a la admisibilidad, legitimidad y eficacia de un documento presentado (carta bancaria sobre constitución de fianza y coste de la misma), a ello contestaron:

A) El Ministerio Fiscal: a) Que no estima admisible el citado documento porque no reúne los requisitos y circunstancias que dice el artículo 602 L.E.C.; b) que la solicitud de fijación de indemnización debe quedar, en el supuesto de que el TC estime el amparo, para ejecución de sentencia.

B) El Abogado del Estado: Que no tiene reparo alguno a la admisibilidad del documento y a su legitimidad, pero no admite su eficacia por referirse a una concreta pretensión que no se contenía en el escrito de demanda, que debe entenderse como vehículo obligado de las pretensiones ejercitadas, ya que en la demanda se ejercita la acción propiamente dicha.

C) El demandante presentó también escrito, aunque el traslado se hizo al Ministerio Fiscal y al Abogado del Estado a los efectos de admisibilidad, legitimidad y eficacia del documento aportado por la actora. Dijo esta parte que el documento se encuadra en lo previsto en el artículo 506.1.º L.E.C.; en todo caso, es legítimo acomodar el devenir el proceso a la realidad, no juzgando el principio de preclusión; si hubiese duda respecto a los daños y perjuicios, se solicita el recibimiento a prueba, extremo que también puede acordar el TC de oficio. Se hicieron también algunas alegaciones respecto al escrito del Abogado del Estado, procesalmente improcedentes, al no otorgarse trámite de réplica frente a indicadas alegaciones.

Por providencia de 18 de julio se admitieron e incorporaron las alegaciones del Ministerio Fiscal y del Abogado del Estado, y se admitió el documento y quedaron las actuaciones pendientes para señalamiento para cuando por turno corresponda.

Quinto.—Por providencia del 19 de septiembre, la Sala señaló para la deliberación del presente asunto el día 14 de noviembre, continuando los días 12 y 19 de diciembre de 1984 y 16 de enero de 1985, en que se concluyó.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

**Primero.**—En un principio, partiendo de la paralización de un proceso civil y de la invocación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, la Sociedad actora solicitó, para el restablecimiento de su derecho, el que se pusiera fin a esa paralización, pero también que se reconociera el derecho a indemnización. Cesada la paralización y seguido el curso del proceso civil regularmente sin producirse —en lo que se conoce— situaciones de anormalidad, se ha operado una modificación de la demanda que se concreta ahora en cuanto a los efectos reparadores, a la pretensión indemnizatoria. Con esta variante y oídas las partes y el Ministerio Fiscal, se dispuso la continuación del proceso, dejando para este momento —el de pronunciar sentencia— la cuestión suscitada, defendida por el Ministerio Fiscal, y a la que se adhirió más tarde el Abogado del Estado, de si la prosecución del proceso civil privó de contenido al amparo constitucional. Este es uno de los puntos relevantes del debate. Una consideración total de los problemas vivos nos tiene que llevar a ordenar las cuestiones analizando, en primer lugar, por razones de orden lógico, si el derecho constitucional que se invoca, es decir, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas que proclama el artículo 24.2 de la Constitución (en lo sucesivo C.E.), se limita a los procesos de contenido penal, o si en la formulación constitucional se comprenden los procesos civiles. Sólo dando respuesta afirmativa a esta interrogante tendrá sentido analizar qué hay que entender por «dilaciones indebidas» y medir con los criterios comprendidos en la indicada definición constitucional el caso del presente amparo.

Antes, sin embargo, de entrar a analizar estas cuestiones, parece oportuno que hagamos algunas consideraciones sobre el modo en que se ha articulado en el proceso previo la invocación del derecho constitucional vulnerado. A este punto nos referimos a continuación.

**Segundo.**—No deja de ofrecer dificultades la articulación de la reclamación en la vía jurisdiccional en los casos del derecho al proceso sin dilaciones indebidas, desde la perspectiva del artículo 44.1, c), de la L.O.T.C. La Sociedad demandante las ha solucionado instando que se dictara sentencia —impulsando, de este modo, el proceso— y denunciando, a la vez, que la dilación podría constituir una violación del artículo 24 de la C.E. La actual regulación procesal no ofrece otras soluciones en los casos de inactividad jurisdiccional y, en general, de omisiones que pudieran tener contenido suficiente para canalizarlas por la vía del artículo 44 de la L.O.T.C., a salvo algunas modalidades aisladas de otras vías que el de denunciar la omisión, impulsando la actuación procesal debida ante el Juez o Tribunal donde se ha producido la inactividad o la omisión. Esta fue la vía que utilizó la Sociedad demandante, denuncia que efectuada a mediados del año 1983 obtuvo respuesta en 18 de diciembre de 1983; de modo que si atendiéramos a la literalidad del artículo 44.1, c), de la L.O.T.C., y desde esta literalidad interpretamos (la denuncia debe hacerse tan pronto como una vez conocida la violación hubiere lugar para ello), la conducta de la parte, no ofrecería dificultades el llegar a la conclusión de que obtuvo satisfacción mediante la prosecución del proceso. No es ésta, sin embargo, la idea de que la queja de la Sociedad demandante, pues partiendo de la vigencia rotunda del principio de impul-

so procesal de oficio, y, por ello, de la no necesidad de instar la actuación debida para empezar a correr, desde entonces, el tiempo que habría que calificar o no de razonable, considera que este tiempo se inicia en un momento que parece anudar al vencimiento del plazo para sentencia y concluye cuando se pronuncia la Sentencia, y estima que esta dilación está incurra en la prescripción del art. 24.2 de la C.E. A falta de una regulación que arbitre vías judiciales que puedan satisfacer el derecho constitucional, en la línea que resulta del art. 53.2 de la C.E. y del art. 44 de la L.O.T.C., ha de entenderse que mediante la petición que se hizo de que se pusiera fin a la paralización del proceso, invocando, a la vez, el art. 24, y acudiendo a este proceso de amparo en tanto la violación persistía se han cumplido los presupuestos procesales exigidos para acudir a este Tribunal. Pasamos a estudiar los puntos que anunciábamos en el fundamento primero y que son si el derecho que proclama el art. 24.2 de la Constitución se limita o no a los procesos penales, y resuelto esto en el sentido de que no se contrae a estos procesos, lo que ha de entenderse por dilaciones indebidas.

**Tercero.**—En cuanto a la primera de estas cuestiones, es obligado que recordemos aquí lo que en este punto se ha dicho por este Tribunal Constitucional (en lo sucesivo TC); es también de importancia capital traer a colación, por lo que tiene de ilustrativo, y aún de criterios interpretativos, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en lo sucesivo TEDH), en torno al art. 6.º de la Convención Europea (ratificada por España). Y es así, en cuanto a la doctrina constitucional propia, por el valor del precedente (una muestra de este valor, art. 13 de la LOTC), y por lo que se refiere a la doctrina del TEDH, por mandato constitucional (art. 10.2 de la C.E.). Se ha dicho por este Tribunal Constitucional, refiriéndose a un proceso contencioso-administrativo, que el «ámbito temporal en que se mueve el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales» lo viene a consagrar el párrafo número 2 del mismo art. 24 de la C.E. al hablar de un «proceso público sin dilaciones indebidas», y aunque pueda pensarse que por el contexto general en que se utiliza esta expresión sólo está dirigida en principio a regir en los procesos penales, ello no veda que dentro del concepto general de la efectiva tutela judicial deban plantearse como un posible ataque al mismo las dilaciones injustificadas que puedan acontecer en cualquier proceso» (Sentencia de 14 de julio de 1981 «Boletín Oficial del Estado» de 20 de julio). Y el criterio extensible del derecho a un proceso sin dilaciones con un carácter de generalidad, se reitera en otras sentencias, como las de 13 de abril 1983 («Boletín Oficial del Estado» de 17 de mayo), 14 de diciembre de 1983 («Boletín Oficial del Estado» de 11 de enero) y 14 de marzo de 1984 («Boletín Oficial del Estado» de 4 de abril). No ofrece duda que la doctrina jurisprudencial es inequívoca en cuanto a la constitucionalización del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, en todos los órdenes jurisdiccionales. La mencionada Sentencia de 13 de abril (y en las que la siguen) lo sitúa en el marco del art. 24.2 más que en el concepto genérico comprendido en el artículo 24.1, cuando dice que «desde el punto de vista sociológico y práctico puede seguramente afirmarse que una injusticia tardíamente concedida equivale a una falta de tutela judicial efectiva; jurídicamente, en el marco de nuestro ordenamiento, es forzoso entender que se trata de derechos distintos que siempre han de ser considerados se-

paradamente y que, en consecuencia, también puede ser objeto de distintas violaciones». Significa esto que el derecho a obtener justicia sin dilaciones indebidas comprende a las pretensiones —y esto desde los dos lados de la contienda— distintas de las penales. Los procesos civiles han de entenderse incluidos en la indicada garantía constitucional. Podrá sostenerse —sobre ello volveremos más adelante— que los parámetros, o los criterios, a concretizar en cada caso pueden incluir los que atiendan a las singularidades de los procesos y, en este orden, que en materia penal las exigencias son más rigurosas, pues están en entredicho valores o derechos que reclaman tratamientos preferentes. Todo el conjunto de principios penales constitucionalizados así lo avalan.

Quarto.— Como decíamos, la doctrina jurisprudencial del TEDH es de singular importancia en la materia, y así se recoge en alguna de las Sentencias del TC que antes hemos traído a colación (Sentencia de 14 de julio de 1981 o Sentencia de 14 de marzo de 1984). La doctrina al respecto es inequívoca, dentro de las exigencias interpretativas del art. 6.1 de la Convención, en cuanto el precepto no se limita a las cuestiones penales, sino que incluye «los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil». La Sentencia de 6 de mayo de 1981 (caso Buchholz), y aquellas en que uno de los puntos del debate versó sobre el alcance del art. 6.1. en el inciso que hemos recogido (y cuya cita por su generalidad no es menester aquí), llevan a la indicada conclusión, sin que lo escaso de los supuestos no penales alteren la validez de la doctrina. El TEDH ha conocido, ciertamente, de casos penales, y con mayor frecuencia, de acusaciones de vulneración del derecho al proceso en un tiempo razonable, en los que el recurrente había sufrido prisión (entrando también en cuestión, el art. 5.º del Convenio), y es principalmente, respecto de procesos de esta naturaleza donde ha elaborado los criterios que sirvan para concretizar, en cada caso, la indeterminación del concepto de «plazo razonable», que utiliza el texto del Convenio, y que nuestra C.E. denomina «sin dilaciones indebidas». La advertencia tiene valor, a nuestro entender, para evitar todo traslado sin adecuarlos a la realidad del proceso civil —a su misma consideración sociológica y jurídica— de los criterios nacidos para definir una de las dimensiones del derecho al proceso «en un tiempo razonable».

Quinto.— Hasta ahora hemos tratado de la primera de las interrogantes que nos planteábamos en el fundamento primero. La cuestión siguiente es qué quiere decirse bajo la expresión «sin dilaciones indebidas», utilizada en el art. 24.2, supuesto que, desde una u otra de las vertientes que hemos dicho, la dimensión temporal del proceso —también del proceso civil— ha recibido un respaldo constitucional para proscribir lo que el constituyente llama «dilaciones indebidas». Lo primero es analizar si nuestra Constitución ha introducido una definición de mayor riesgo que la del texto europeo (art. 6.1), y en esta línea de análisis, los mismos precedentes jurisprudenciales a los que nos referimos antes (las Sentencias de este TC de 14 de julio de 1981, 13 de abril de 1983 y 14 de marzo de 1984), nos llevan a la idea de que el concepto del art. 24.2 (dilaciones indebidas) no se identifica con la sola retardación o detención, medida acudiendo a los plazos que para la realización de actos del proceso, o para el conjunto de los que integran una instancia, puedan estar establecidos en las reglas

que organizan el proceso. Por dilación indebida no se está diciendo cosa distinta de lo que dice el art. 6.1 de la Convención Europea y de lo que desde la afirmación de este precepto ha señalado el TEDH. El art. 24.2 no ha constitucionalizado el derecho a los plazos; ha constitucionalizado, configurando como un derecho fundamental, con todo lo que esto significa, el derecho de toda persona a que su causa se resuelva dentro de un tiempo razonable. La extensión de la regla constitucional a los procesos de otro contenido podrá —y así es— afirmar el derecho a un proceso en tiempo razonable, pero no a que el derecho a que los plazos se cumplan, y a que las secuencias del proceso se ajusten a las dimensiones temporales definidas en las normas procesales, se haya elevado a la categoría constitucional de un derecho fundamental. Este concepto (el de proceso sin dilaciones indebidas, o en un tiempo razonable) es un concepto indeterminado o abierto que ha de ser dotado de contenido concreto en cada caso atendiendo a criterios objetivos congruentes con su enunciado genérico, como decíamos en nuestra Sentencia de 14 de marzo de 1984. A estos efectos pasamos a referirnos a continuación.

Sexto.— Como hemos dicho, es trasladable aquí por virtud de lo que dispone el art. 10.2 de la C.E. lo que atendiendo al art. 6.1 de la Convención Europea ha establecido el TEDH en cuanto a criterios a tener en cuenta para concretizar en cada caso la indeterminación del concepto utilizado en aquel precepto. La distinción de los derechos o intereses que se cuestionan en un proceso y aun la distinta significación de los que estando atribuidos a un mismo orden jurisdiccional permitan una distinta naturaleza y la misma jerarquización presente en el título I de la C.E. llevan a que no puedan ser trasladables en su misma literalidad las pautas elaboradas respecto de procesos en materia penal a los procesos en que la materia es otra, y desde luego no lo es, a los procesos en que la materia es patrimonial. No se trata de dejar en el desamparo estos derechos y desde luego no se trata de minimizar para su defensa los instrumentos procesales que para la realización de la justicia organiza el legislador. Se trata simplemente de que cuando se juzga en materia penal, o desde otro orden, en materia de derechos a los que el constituyente ha asignado una preferencia (es el caso de los derechos fundamentales), la idea del plazo razonable tiene otros componentes y otras exigencias. Mientras un proceso más allá de ciertos límites temporales puede generar un rechazo claro cuando se trata de «materia penal», la respuesta puede no ser la misma en el caso de otras materias, y esto porque no tiene igual incidencia la dimensión temporal del proceso en unos y otros casos. Como hemos recordado en anteriores sentencias, el TEDH ha elaborado unos criterios a tener en cuenta para apreciar el grado de razonabilidad de las dilaciones, criterios que en cuanto tuvieran como soporte casos referidos a materia penal (y más aún, casos en que la duración de la prisión provisional estuviera también en entredicho), no son trasladables en su misma literalidad a procesos con otros contenidos y organizados conforme a otros principios. Queremos decir con esto que los criterios deben verse desde la realidad de la materia litigiosa. Esta es la idea que está presente en nuestra sentencia de 14 de marzo de 1984. En ella no se trataba de material penal y lo dependiente del proceso no era la absolución o condena de una persona sometida a un proceso de tal naturaleza; se trataba de un proceso laboral y la dilación indebida había generado

consecuencias gravosas patrimoniales de importancia en una economía muy limitada. La complejidad del litigio, la conducta de los litigantes y de las autoridades y las consecuencias que del litigio presuntamente demorado se siguen para las partes son, ciertamente, criterios desde los que debe llenarse de contenido el concepto del «plazo razonable». Otros criterios son las pautas y márgenes ordinarios en los tipos de proceso de que se trata, o en otros términos el estándar medio admisible, para proscribir dilaciones más allá de él. A este criterio presta también destacada atención el TEDH en Sentencias, entre otras, de 6 de mayo de 1981 (caso Buchholz), en que se resolvió una queja que versaba sobre la duración de los procedimientos laborales. Con todo ello, analizamos ahora el caso del proceso «Unión Alimentaria Sanders, Sociedad Anónima».

Séptimo.—De todo el planteamiento anterior se deduce que tendríamos que analizar ahora —desde la perspectiva constitucional de si se ha violado el derecho fundamental que el demandante invoca— los comportamientos procesales, el contenido y complejidad del proceso y las consecuencias que de la paralización se ha seguido para el demandante de amparo. Comenzando por este último punto, aunque pudiera alguno advertir que corresponde a otro estadio del discurso por cuanto afectaría a una modalidad reparatoria del derecho lesionado, tenemos que decir, sin embargo, que sin tratar ahora de indicada dimensión de la paralización del proceso, vamos a verlo desde el ángulo de su relevancia para definir si se ha producido una dilación indebida en los términos que han quedado explicados anteriormente, pues tal incidente compone uno de los criterios útiles para juzgar la dilación. La cuestión se enlaza con la alegación del Ministerio Fiscal y también del Abogado del Estado —aunque con posturas no coincidentes— en torno a que, rota la paralización del proceso y pronunciada sentencia, el amparo ha quedado privado de materia susceptible de amparo (tesis del Abogado del Estado) o con sólo contenido indemnizatorio (tesis del Ministerio Fiscal).

La nota característica o sustancial del derecho que estamos analizando se encuentra, pues, en que el proceso se resuelva en un tiempo razonable. Cuando el proceso no se resuelve, si prescindimos de las hipótesis extremas en torno a la prohibición del *non liquet* (artículo 1.º, 7, del Código Civil) y de las tipificaciones penales en la materia (art. 357 del Código Penal), podrán las dilaciones constituir una violación del indicado derecho si son más allá de lo razonable. La cesación de la paralización del curso de un proceso podrá limitar las medidas restablecedoras del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas al solo campo de lo indemnizatorio, si ésta fuera la reparación que la violación reclama (sobre ello volveremos más adelante), pero no transforma lo que es contrario a la norma constitucional, esto es, el dilatar el proceso más allá de lo razonable en algo carente de relevancia constitucional. Si la dilación —insistimos— se encuentra en oposición con el precepto constitucional, no se desvanece la violación cuando se pone fin a tal situación de paralización. Se tratará, en tal hipótesis, de buscar los medios reparadores y, en definitiva, de lograr una respuesta a la relación entre violación del derecho y restablecimiento o, en su caso, reparación de las consecuencias de la acción u omisión de la autoridad judicial. La cuestión, sin embargo, necesita de algunas otras consideraciones, pues el Abogado del Estado y también el Ministerio Fiscal han señalado que pudiera ha-

berse producido situaciones parejas a las de otros casos conocidos por el TC (y esto se produce, dicen, al pronunciarse Sentencia en el proceso civil incurso en la dilación), que podrían justificar, según estas tesis, soluciones fundadas en la desaparición de la «materia de amparo», o desde otra vertiente, pronunciamientos de mera declaración o reconocimiento del derecho. Se menciona por el Abogado del Estado la Sentencia de 30 de junio de 1982 que, ciertamente, sostuvo que el proceso de amparo se concluye cuando se satisface la pretensión que lo justifica. Esto es así, mas lo que cuestiona es si la satisfacción se ha producido, y en este punto tenemos que precisar que si bien este Tribunal ha inadmitido recursos basándose en que al dictarse Sentencia había desaparecido la materia de amparo (en este sentido, el Auto de 9 de mayo de 1984, citado por el Ministerio Fiscal), o denegado amparos en que el recurrente, partiendo de la idea de que se había violado el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, solicitaba una indemnización simbólica (es el caso de la Sentencia de 16 de junio de 1982), la oportunidad de estos antecedentes se encuentra no en inferir de ellos que cesada la dilación desaparece la materia de amparo; se encuentra, por un lado, en la apreciación de uno de los criterios relevantes, con otros, para concretizar si el derecho ha sido violado (criterio al que aludíamos antes), y por otro lado, en si la modalidad reparatoria constituida por la indemnización es de las comprendidas en el art. 55.1 de la LOTC, y si así fuera, cómo se resuelven en el proceso de amparo el complejo de problemas ligados a una obligación indemnizatoria que se hace valer como medio de satisfacción del interés del titular del derecho fundamental violado. Estas cuestiones pertenecen a otro momento del orden lógico que debe regir la decisión del presente proceso de amparo. Vamos a referirnos al otro tema, y en esta línea argumental, moviéndonos ahora en el análisis de los datos del proceso judicial precedente —de los datos que han sido traídos a este amparo, pasamos a estudiar la cuestión del «plazo razonable».

Octavo.—El proceso de mayor cuantía, en el que se supone se ha quebrantado la regla de dar en tiempo razonable satisfacción a la pretensión —según el derecho que la solución del caso reclame— la dilación se concreta, y así se acusa por el demandante, en el último momento del *iter procesal*: en el de sentencia. Desde este punto de vista, es claro que se ha incumplido la regla procesal (el art. 678 de la LEC). Podrá decirse que la particularidad del Juzgado durante tiempo en situación de reserva de plaza de su titular, por así disponer la Ley, y desempeñado mediante fórmulas de menor estabilidad por otros Jueces, es el origen, más que los comportamientos procesales de los jurisdicentes, de una parte importante de la dilación. El art. 24 constituye, ciertamente, un compromiso para los poderes públicos, que según las áreas de sus responsabilidades, tienen en sus manos la organización del proceso, y deben orientarse en buscar y dotar soluciones que hagan normal la prestación de la justicia, revisando, si ello constituyera una rémora no remediable por otros caminos, los mecanismos actuales que hacen posibles circunstancias como la indicada del Juzgado de que se trata. El que el retraso en pronunciar sentencia tenga una causa en que, probablemente, buena parte se anuda a circunstancias ajenas al titular —o sucesivos titulares— del Juzgado, no traslada a las partes, a las que ninguna actividad entorpe-

cedora puede serles imputable en el caso, las consecuencias que se hayan podido producir. No es bastante, sin embargo, el que no se haya respetado el plazo para pronunciar sentencia, y aun que ésta ha tardado mucho más en producirse, para colegir, sin más, que el art. 24 C.E. ha sido vulnerado. Con este dato deben conjugarse otros, y entre ellos el contenido y complejidad del litigio y las consecuencias que del indicado retardo se ha seguido para el demandante de amparo. En cuanto a lo primero, el caso, en opinión del Tribunal, era, desde el punto de vista jurídico, complejo y de los que, concurriendo con otras atenciones jurisdiccionales, no es inusual que justifique un mayor tiempo para su estudio y reflexión y redacción del texto judicial, aunque no podría encontrarse en este solo dato de la complejidad una explicación satisfactoria del prolongado tiempo que el asunto estuvo pendiente de sentencia.

Después del estudio de los criterios de la complejidad del litigio y los comportamientos de las autoridades judiciales y de las partes, es pertinente examinar ahora las repercusiones que para los derechos o intereses en litigio suponía el proceso, acudiendo así a otro de los datos a valorar, y al que se ha referido en ocasiones el TEDH (caso Buchholz). Como repercusiones de la dilación, aunque desde el ángulo de la pretensión indemnizatoria, no se manifiestan otros por el demandante de amparo, que la inherente a la anotación preventiva de demanda que, para asegurar las resultas del juicio, se constituye en el proceso civil, bajo caución dirigida a la eventual indemnización de los perjuicios que de la anotación podrían seguirse a los demandados caso de ser absueltos. Nada se ha dicho de la importancia que de modo concreto significaba el tiempo invertido en el proceso para el derecho o el interés del demandante; más bien en el mismo planteamiento del demandante, concretado a la indicada incidencia en la medida aseguradora del art. 42 de la Ley Hipotecaria, y a una indeterminada referencia a lo que llama «daños morales», permite entender que la incidencia del factor tiempo no aparece en el caso con acentuados perfiles de importancia capital. Con sólo la referencia a los gastos o coste de la caución, parece que lleva a pensar que el asunto del que conoció el Juzgado de Barcelona no reclamaba una preferencia, o que siendo más perentorios otros procesos pendientes de la decisión del Juez, bien podría posponerse temporalmente la decisión del que ha dado lugar a este amparo, concediendo preferencia a otros.

Otro de los factores a tomar en consideración es el que remite a la estimación de los *standars* de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia, según el volumen de asuntos. A este factor se refiere el Abogado del Estado cuando exponiendo la situación no sólo del Juzgado al que ha correspondido conocer del proceso al que se refiere este amparo, sino a los que en Barcelona tienen asumida la instancia procesal de los mayores cuantía —y de los otros procesos de su competencia— destaca la acumulación temporal de asuntos, y encuentra en este factor, con otros, una justificación del tiempo invertido en el proceso de que tratamos. Este es un factor que no puede desconocer este Tribunal, como tampoco ha desconocido el TEDH en casos en que ha juzgado, dentro de lo dispuesto en el art. 6.1 del Convenio Europeo, de dilaciones en procesos de distinta índole, pudiendo recordarse aquí la sentencia en el caso Buchholz.

Una duración de un proceso de mayor cuantía, con un contenido

complejo que no presenta notas reveladoras de recabar una atención preferente a toda otra, y en una realidad litigiosa intensa ha de verse desde este conjunto de factores y atendiendo al tiempo total invertido en su tramitación. Como la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas no se identifica con la idea del incumplimiento de los plazos procesales, y tampoco necesariamente con todo supuesto de anormalidad, no son bastantes estas notas que efectivamente se dan en el proceso civil de que tratamos, para afirmar que se ha vulnerado en este caso el art. 24.2 de la C.E.

Se ha dicho por el Ministerio Fiscal que la dilación o demora en pronunciar sentencia no es por sí sola una dilación indebida, pero que sí lo es desde el momento en que el Juez no explica la causa o la circunstancia de esta dilación. Es cierto que la sentencia, tal como dispone el art. 372 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, consignó en el último resultando el incumplimiento del plazo, pero sin añadir razón alguna en cuanto a la dilación. No es, sin embargo, la falta de explicación de a qué obedeció esta dilación la que la convierte en indebida. La sentencia —con mayor razón si la dilación había sido denunciada con invocación del art. 24 de la C.E.—debió incorporar una justificación que diera respuesta a algo más que el incumplimiento del plazo, esto es, a la denunciada violación del art. 24, pero la omisión de esta justificación no acarrea necesariamente la calificación indebida de la dilación, y de su subsunción en la proscripción que significa el art. 24.2. El Tribunal debe valorar las razones que se han aducido por la defensa del Estado —en el caso, el Abogado del Estado— y cuanto resulta de las actuaciones, para concluir si, desde la proclamación constitucional del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas o en tiempo razonable, ofrecen una justificación suficiente.

Noveno.— Si no hay violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas —desde la dimensión constitucional, insistimos— huelga que entremos a considerar el tema del restablecimiento del derecho conculcado y, en especial, el de si la forma reparatoria imperfecta de la indemnización, al modo en que se organiza en la Convención Europea (art. 50) y ha entendido la jurisprudencia del TEDH (por ejem., en el caso «Corigliano», decidido por Sentencia del 12 de diciembre de 1982, es de las que pueden también incluirse en la previsión que hace el art. 55.1.c de la LOTC y compatible la condena que comporta con la estructura de un proceso de amparo seguido —en los términos que dice el art. 44 de la LOTC— contra una omisión, o mejor inactividad procesal, de un Juez o Tribunal. El que para la economía del fallo no resulte, desde la consideración del ajuste a lo que la decisión reclama, obligado que abordemos el tema que hemos aludido, no va a impedir, sin embargo, que hagamos algunas consideraciones, aunque sólo sea para desvanecer equívocos respecto a la posición del Tribunal en la materia, pues a ellos se alude de algún modo cuando citando resoluciones nuestras anteriores se lleva por caminos muy distintos el tema de la reparación. La cuestión se sitúa en el marco más general de cuáles son las fórmulas sustitutivas reparatorias cuando la reintegración en el derecho constitucional violado no es posible, o no es bastante para satisfacer todas las consecuencias causalmente conectadas a la violación del derecho por razón de la cual el recurso fue planteado, pero en este marco general cobra unas modulaciones el específico caso del quebrantamiento del derecho a un proceso sin dilaciones, por cuanto sólo mediante vías repa-

ratorias sustitutivas puede darse alguna satisfacción a una lesión causada por una dilación producida en la hipótesis común en que el «plazo razonable» sujeto a examen se sitúa en el día de la sentencia que resuelve el proceso en el que se acusa la dilación indebida. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se preserva, como es innecesario decir, mediante el desarrollo de las secuencias de un proceso dentro de unos límites temporales razonables, y cuando esto no ocurre, el restablecimiento *in natura* no es físicamente posible. El camino no es otro que el de las fórmulas sustitutorias, y, entre ellas, las indemnizaciones, pues en otro caso se negaría toda efectividad al derecho de que tratamos. Esta es la solución que con naturalidad se aplica por el TEDH, acudiendo a lo dispuesto en el art. 50 del Convenio y la que este Tribunal Constitucional (STC de 14 de marzo de 1984) ha acogido. En esta Sentencia se dice que «la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas genera, cuando no puede ser remediado de otro modo, un derecho a ser indemnizado». No se vea en esta Sentencia —y en lo que ahora decimos— una ruptura con una línea jurisprudencial anterior, pues esto no es así. Y no lo es en las citas que se hacen por el Ministerio Fiscal (Aa. 19 de enero de 1983, 20 de julio de 1983 y 9 de mayo de 1984) y en la sentencia de 16 de junio de 1982, referida al derecho a un proceso sin dilaciones indebidas, pues lo que resuelven estos textos jurisdiccionales es que la responsabilidad patrimonial y el derecho indemnizatorio al respecto no se canalizan jurisdiccionalmente por la vía del amparo. El quebrantamiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas es un supuesto —supuesto extremo en cuanto entraña una violación constitucional— del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, que dice el art. 21 de la C.E.; el retraso podrá constituir una irregularidad procesal o comprenderse en la definición constitucional de «funcionamiento anormal», o integrar un caso de violación constitucional, según los parámetros que hemos analizado en su momento. No toda dilación puede llevarse al terreno del art. 24.2 de la C.E., pero cuando alcanza la entidad subsumible en este precepto constitucional, el restablecimiento admite fórmulas indemnizatorias.

Décimo.— En su momento se ha estudiado el efecto que en los derechos controvertidos en el proceso civil, o en los medios puestos procesalmente al servicio del objetivo legítimamente perseguidos, supuso el retraso; y se ha estudiado al tratar de los criterios definidores del «plazo razonable». Y decíamos que no se traían a debate otros que el coste de la caución aseguradora de la indemnización de perjuicios que pudieran derivarse de una anotación preventiva, y que se cifran en una pequeña cantidad, tanto en términos absolutos como en una consideración relativa atenta a la importancia económica de lo debatido en el proceso civil; y aún puede decirse que el día inicial para continuar el indicado coste se sitúa en un momento temporal que tampoco en la hipótesis de que el derecho constitucional haya sido violado sería el correcto. Desde la vertiente indemnizatoria, añade el demandante de amparo a los costes de la caución unos daños que califica de morales y que no concretan en qué han consistido y si trascienden a valores patrimoniales o tiene un carácter más estrictamente anímico, cifrándose a cifrarlos, pero sin ofrecer una consideración acerca de la realidad de estos daños. Decimos todo esto no desde la idea de que, constatada la violación del derecho, sea relevante el *quantum* indemnizatorio para negar la violación. No se trata de

esto. Quiere decirse —como ya argumentábamos en su momento— que también la incidencia de la dilación en los derechos en litigio es uno de los criterios a considerar al definir el «plazo razonable».

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo pedido por «Unión Alimentaria Sanders, Sociedad Anónima».

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 23 de enero de 1985. — Jerónimo Arozamena Sierra. — Francisco Rubio Llorente. — Luis Díez-Picazo y Ponce de León. — Francisco Tomás y Valiente. — Antonio Truyol Serra. — Francisco Pera Verdaguer. — Firmados y rubricados.

VOTO PARTICULAR DISCREPANTE DEL MAGISTRADO  
EXCELENTISIMO SEÑOR DON FRANCISCO TOMAS Y  
VALIENTE

Lo negativamente importante de la sentencia contra la que me pronuncio es, a mi juicio, no sólo la desestimación del amparo sino las razones en las que aquélla se fundamenta; por eso formulo voto particular discrepante tanto respecto al fallo como a su fundamentación. Ello no significa que rechace el contenido íntegro de todos los fundamentos, sino más en concreto, sólo la parte de ellos que conduce a la desestimación. Comparto todo lo concerniente a la interpretación de que, con la petición dirigida al órgano judicial, se dio cumplimiento al requisito del 44.1.c LOTC (FJ segundo); asimismo, la apreciación de que el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas se extiende constitucionalmente, no sólo al proceso penal, sino también a «todos los órdenes jurisdiccionales», aunque «en el proceso penal las exigencias sean más rigurosas» (FJ tercero); entiendo, también de acuerdo con la sentencia, que el derecho en cuestión puede considerarse violado aun cuando sobre él recaiga Sentencia, cuya existencia no priva de objeto a la pretensión de amparo (tesis que defiende en este proceso el Ministerio Fiscal) pues, al margen de las repercusiones, aminoradoras de los efectos reparadores, que deriven del hecho mismo de la terminación del proceso, si éste se ha dilatado «más allá de lo razonable» (como dice el FJ séptimo) o de forma indebida (como a mi juicio ha de decirse) la cesación de la paralización indebida «no transforma lo que es contrario a la norma constitucional, ..., en algo carente de relevancia constitucional» (FJ séptimo). Finalmente es cierto, como se dice en el FJ quinto que «el art. 24.2 no ha constitucionalizado el derecho a los plazos», y también lo es que este Tribunal ha sostenido con reiteración que no todo incumplimiento de normas procesales implica *eo ipso* violación de los derechos fundamentales del art. 24 de la C.E. Aplicando estos criterios hermenéuticos al derecho de que tratamos ha de decirse que no se incurre sin más en una «dilación» en el sentido del art. 24.2 desde el día siguiente a aquel en que el órgano del poder judicial de que se trate incumpla un determinado plazo. Pero incumplido un plazo y

denunciada al órgano judicial por la parte una dilación que dure más allá de «un tiempo razonable», debe ser el propio órgano judicial quien aporte la justificación que permita apreciar su dilación como no indebida, esto es, como justificable pese al incumplimiento de la norma procesal ordinaria reguladora del plazo en cuestión. Si la duración del incumplimiento tiene entidad suficiente para que «prima facie» sea considerada como constitutiva de una dilación no razonable, es decir, injustificada o indebida, la carga de la justificación corresponde al órgano de cuya dilación se queja al justiciable. La propia Ley de Enjuiciamiento Civil, en su art. 382.2.º exige que se consigne en el último resultando de la sentencia «si se han observado las prescripciones legales», y es lo cierto que el Juez del proceso hizo constar en tal lugar el incumplimiento, pero no proporcionó explicación alguna a tal anomalía. Como la parte después recurrente en amparo le hizo ver la posible «dilación indebida» en el sentido del artículo 24.2 C.E., el órgano judicial debió, en su considerando de su sentencia, dar razón a su juicio suficiente para justificar, con datos y razones extraídos y aplicables al caso en cuestión, la anomalía denunciada. Aunque (como dice la Sentencia en su FJ octavo) «no es sin embargo la falta de explicación de a qué obedece la dilación lo que la convierte en indebida», sí es esa carencia lo que impide considerarla como justificada si *prima facie* parece como no razonable, excesiva o indebida, sin que la defensa genérica y «a posteriori» que aporte el Abogado del Estado pueda suplir la del órgano judicial, pues es éste quien conoce las circunstancias institucionales *in concreto* y las dificultades intrínsecas del caso, quien desde esa doble óptica debe aportar unas razones justificativas de lo que, sin ellas, puede considerarse como «dilación indebida», y —sobre todo— quién, siendo el causante de la aparente lesión contra un derecho fundamental, debe velar por la tutela de tal derecho a la que está obligado entre otros preceptos por los del 53.1 y 53.2 de la C.E., ofreciendo la explicación de su conducta.

A falta de la debida justificación proporcionada por el órgano judicial, hay que comprobar ahora si la tardanza de que se le acusa es o no constitutiva de «dilación» en el sentido del art. 24. Aun aceptando como buenos los criterios mencionados en la sentencia, quien firma este voto discrepa de la valoración resultante. La demanda del mayor cuantía se presentó el 2 de mayo de 1979 y la sentencia se pronunció el 17 de diciembre de 1983; más de cuatro años y medio constituyen, vistos en bloque, un tiempo en principio excesivo, si valoramos, como se propone en el fundamento jurídico octavo, el «tiempo total invertido en su tramitación», en especial si advertimos que el órgano judicial no nos ha proporcionado información particularmente aplicable al caso para explicar tan abusiva tardanza. A falta de una justificación *ad causam* tampoco vale «la estimación de los «standards» de actuación y rendimientos normales en el servicio de justicia», como se dice en el mismo fundamento, y ello porque, en primer lugar, la frecuente tardanza excesiva del «servicio de justicia» no puede reputarse como «normal», pues lo normal es lo ajustado a la norma y no lo contrario a ella, aunque sea lo más frecuente; y en segundo término porque si continuase «increscendo» el tiempo y la generalización del incumplimiento en «el rendimiento del servicio de justicia», y hubiese que tomar como regla para medir el respeto o la violación del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas ese mis-

mo hecho anormal, pero general, ello equivaldría a dejar vacío de su contenido esencial de derecho fundamental. Por otro lado, y es en este punto donde la violación del derecho fundamental ha sido más patente, si la duración global es de suyo excesiva y constituye una dilación indebida, la mayor parte de ese tiempo ha transcurrido desde el 28 de diciembre de 1981, fecha de la providencia declarando el juicio concluso para Sentencia, hasta la fecha de ésta, el 17 de diciembre de 1983. Es esa paralización la que de modo más claro está exigiendo una justificación *ad casum* y no genérica o sociológica, ofrecida por el propio órgano judicial y no extraída de valoraciones abstractas. Esa cesación tan prolongada y excesiva de toda actividad judicial constituye en el sentido del art. 24.2 C.E. una «dilación» y no un mero incumplimiento de un plazo sin trascendencia constitucional; y es una dilación «indebida» a falta de la justificación *ad casum* que pudo y debió aportar el titular del órgano judicial sin que la genérica y complementaria aportada por el Abogado del Estado o extraída de consideraciones generales pueda suplir la ausencia de aquélla.

Por todo lo expuesto, el Magistrado que discrepa entiende que la Sala debió otorgar el amparo y en este sentido votó.

Madrid, 24 de enero de 1985. — Francisco Tomás y Valiente. — Firmado y rubricado.

*Epílogo: Cómo a la virtud de la paciencia sigue, como de natural, la de la fe.*

Lo exultante de la resolución del Tribunal Constitucional es cómo se destinan cuatro considerandos a justificar la aplicación del *standard dilación indebida* al proceso civil (hecho notorio) y los restantes a examinar *in abstracto* los criterios de los plazos razonables. Pero el ciudadano se ha quedado sin saber por qué el Juez de instancia ha tardado dos años en dictar sentencia. Tampoco le da el Tribunal Constitucional una explicación de por qué esa tardanza debe asimirla sin más. ¿Por acto de fe? *Domine non sum dignus!* En fin, al ciudadano todavía le queda la curiosidad morbosa de apostar cuánto tardaría el Juzgado en dictar sentencia, de no haberse interpuesto el recurso de amparo. Con todo, la mejor crítica puede leerse en el voto particular a dicha resolución, que sin duda será el punto de partida de ulteriores conquistas constitucionales.

Francisco RAMOS

## REVISTA DE REVISTAS Y OBRAS COLECTIVAS (1983 - II)

### I. — DERECHO PROCESAL GENERAL, PODER JUDICIAL Y ORGANIZACION DE TRIBUNALES

#### A) ESPAÑA

- AGÚNDEZ FERNÁNDEZ, A.  
«Procedimiento electoral para la designación de los miembros del Consejo General del Poder Judicial».  
Sumario: Capítulo primero: Consideraciones generales. — Capítulo segundo: Caracteres del procedimiento electoral de los vocales de procedencia judicial. — Capítulo tercero: Fases del procedimiento electoral de los vocales de procedencia judicial. — Capítulo cuarto: Garantías jurídicas de la elección. — Capítulo quinto: Conclusiones.  
JECGPJ, págs. 513 a 549.
- APARICIO CALVO-RUBIO, J.  
«Nombramientos y ascensos en la carrera fiscal: el cambio inacabado».  
*Poder Judicial*, 1983, 9, págs. 87 a 90.
- ARREGUI GIL, J.  
«El Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas».  
Sumario: I. Ideas fundamentales. — II. Connotaciones. — III. A modo de sugerencia, si no conclusión final.  
JECGPJ, págs. 591 a 595.

#### Abreviaturas de obras colectivas:

- CDP: *Constitución, Derecho y Proceso*, Estudios en memoria de los Profesores Vicente Herce Quemada y Angel Duque Barragués, Zaragoza, 1983.
- CLP: *Comentarios a la legislación penal*, tomo I: Derecho penal y Constitución, Madrid, 1982.
- CLPol: *Comentarios a las leyes políticas*, Constitución Española de 1978, Madrid, 1983, tomo III.
- EPJ: *El Poder Judicial*, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Madrid, 1983, 3 volúmenes.
- JECGPJ: *Jornadas de estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial*, Madrid, 1983.

- **ARREGUI GIL, J.**  
«La potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial».  
Sumario: I. Premisa básica. — II. Ideas fundamentales. — III. Temática o interrogantes que se plantean.  
JECGPJ, págs. 761 a 766.
- **CANO BARRERO, J.**  
«Los Tribunales Superiores de Justicia».  
Sumario: I. Tribunal Superior de Justicia. — II. Sala de recursos. — III. Competencias de la Sala de recursos y recursos contra sus resoluciones. — IV. Modificaciones de las demarcaciones territoriales. — V. Conclusiones.  
JECGPJ, págs. 597 a 613.
- **CARBALLAL PERNAS, R. y MOVILLA ALVAREZ, C.**  
«La casación y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas».  
Sumario: I. Planteamiento del tema. — II. El precedente de la II República. — III. Crítica del precedente legislativo. — IV. Calificación del recurso ante el Tribunal Superior.  
JECGPJ, págs. 615 a 624.
- **CARRASCOSA LÓPEZ, V.**  
«Competencia de los Juzgados de Paz».  
Sumario: A) Competencia en materia civil de los Juzgados de Paz; B) Competencia en materia penal de los Juzgados de Paz; C) Competencia en materia de Registro Civil de los Juzgados de Paz.  
*El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados*, 1983, 14, págs. 948 a 956.
- **CARRETERO PÉREZ, A.**  
«La potestad reglamentaria y la iniciativa legislativa del Consejo General del Poder Judicial».  
Sumario: I. Introducción. — II. La división de poderes. — III. El institucionalismo. — IV. Problemas comunes a la potestad reglamentaria. — V. El reglamento administrativo. — VI. Reglamentos parlamentarios. — VII. El Reglamento del Tribunal Constitucional. — VIII. Los Reglamentos del Consejo General del Poder Judicial. — IX. La iniciativa legislativa del Consejo.  
JECGPJ, págs. 713 a 758.
- **CASADO HERCE, G.**  
«Justicia e información».  
Sumario: I. Introducción. — II. Derecho a la información y justicia.  
JECGPJ, págs. 779 a 803.
- **DEÁN GUELBEZU, M.**  
«Funciones disciplinarias e inspectoras del Consejo General del Poder Judicial».  
Sumario: I. Contenido del acta a extender en cada visita ordinaria verificada al respectivo Juzgado o Tribunal. — II. Información o juicio de valor subsiguiente al resultado objetivo de la visita de inspección. — Addendum.  
JECGPJ, págs. 403 a 408.

- **DE ANZIZU FUREST, A. M.**  
«Informatización de las oficinas de los Procuradores de los Tribunales».  
Sumario: 1. Las funciones del Procurador en el sistema procesal español. — 2. Las funciones del Procurador en la realidad procesal. — 3. Las actividades de postulación y los actos procesales. — 4. Las actividades de seguimiento y gestión, administrativas y económico-financieras. — 5. La posibilidad de auxilios informáticos. — 6. Referencia histórica de las implantaciones informáticas de los Procuradores de los Tribunales. Barcelona centro de las iniciativas. — 7. El tratamiento de textos o «World processing»; — 8. Los minis como ordenadores de gestión integral para la Procuraduría. — 9. Sistemas de programas de la experiencia de Barcelona, 1978-1983.  
*Justicia*, 1983, págs. 823 a 843.
- **DELGADO BARRIO, J.**  
«Régimen jurídico de los actos del Consejo: su impugnación».  
JECGPJ, págs. 453 a 473.
- **DE MATEO LAGE, F.**  
«Órgano jurisdiccional competente para conocer de la impugnación de los actos y disposiciones del Consejo General del Poder Judicial».  
JECGPJ, págs. 483 a 490.
- **DE MENDIZÁBAL ALLENDE, R.**  
«La Audiencia Nacional y la unidad de jurisdicción».  
Sumario: I. Nacimiento, función y naturaleza jurídica de la Audiencia Nacional: 1. Creación de la Audiencia Nacional: su circunstancia histórica; 2. Funciones que cumple; 3. La Audiencia Nacional, Juez común; 4. Juez natural y Juez ordinario predeterminado. — II. Organización: 1. Normas comunes sobre organización, composición y funcionamiento; 2. Organos jurisdiccionales; 3. Organos gubernativos; 4. Organos de colaboración; 5. Otros organos y servicio. — III. Competencia: 1. Competencia territorial y funcional; 2. Competencia objetiva en el orden penal; 3. Atribución y distribución de la competencia objetiva en el orden penal; 4. Competencia objetiva en lo contencioso-administrativo. — IV. La unidad de jurisdicción y la Audiencia Nacional: 1. Evolución histórica de la unidad de fueros; 2. La mutación constitucional; 3. Poder Judicial y unidad jurisdiccional: La Constitución de 1978; 4. La Audiencia Nacional como instrumento para completar la unidad de jurisdicción; 5. El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial y el futuro de la Audiencia Nacional.  
*EPJ*, págs. 1983 a 2031.
- **DÍAZ VALCÁRCCEL, L. M.**  
«El Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas».  
Sumario: I. Introducción. — II. El llamado «autogobierno» del Poder Judicial. — III. Centralización o descentralización en el gobierno del Poder Judicial. — IV. Atribuciones de las Comunidades Autónomas sobre la Administración de Justicia.  
JECGPJ, págs. 563 a 587.
- **DOLZ LAGO, M. J.**  
«La integración de los fiscales de Distrito en la Carrera Fiscal».  
Sumario: I. Introducción: La integración de los fiscales y la Constitución española de 1978. — II. La fórmula legal de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre. (Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal): A) La compo-

- sición orgánica del MF; B) El Principio de Unidad del MF; C) La constitución legal del Cuerpo único: a) Evolución histórico-legislativa; b) Disposiciones estatutarias del MF: 1. Remisión a la Carrera Judicial; 2. No equiparación a la Carrera Judicial; D) Normas ministeriales. — III. Situación planteada por el Real Decreto 545/1983, de 9 de febrero: A) Ambigüedad en la fecha de la integración; B) Congelación inconstitucional de las pruebas selectivas. — IV. La problemática de los ascensos en la Carrera Fiscal. — V. Conclusión: El respeto a la comunidad y a la Ley. *Justicia*, 1983, págs. 567 a 584.
- DOLZ LAGO, M.  
«Los principios de actuación del ministerio fiscal».  
*Poder Judicial*, 1983, 9, págs. 77 a 86.
- DOMÍNGUEZ MARTÍN, S.  
«El Poder Judicial y los procesos autonómicos».  
Sumario: I. Introducción. — II. Generalidades y facetas del tema. — III. Planteamiento autonómico. — IV. Los Consejos Territoriales. — V. Relaciones entre el Poder Judicial y las Comunidades Autónomas. — VI. Divergencias conceptuales sobre el Poder Judicial. — VII. Significación del Tribunal Superior de Justicia. — VIII. Participación en las demarcaciones judiciales.  
*JECGPJ*, págs. 625 a 663.
- DUQUE BARRAGUÉS, A.  
«Los avances de la ciencia procesal».  
*CDP*, págs. 669 a 681.
- ENTRENA KLETT, C. M.  
«La efectividad de la tutela jurídica en nuestro derecho».  
*Poder Judicial*, 1983, 8, págs. 51 a 54.
- ESTÉVEZ, J. A.  
«La polémica en torno al Ministerio Público en Italia».  
*Poder Judicial*, 1983, 9, págs. 95 a 103.
- FAIRÉN GUILLÉN, V.  
«La Constitución y el proceso (desde 1812)».  
*Poder Judicial*, 1983, 9, págs. 71 a 76.
- FONT SERRA, E.  
«Responsabilidad del Consejo General del Poder Judicial».  
*JECGPJ*, págs. 701 a 703.
- GARCÍA GARCÍA, M. A.  
«Una interpretación racional de las disposiciones transitorias del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal y del R.D. 9-2-83».  
*Boletín de información del Ministerio de Hacienda*, 1983, núm. 1.333, páginas 3 a 9.
- GARCÍA PELAYO, M.  
«La división de poderes y su control jurisdiccional».  
*Revista de Derecho político*, 1983, 18-19, págs. 7 a 16.
- GIL LAVEDRA, R. R.  
«Una sentencia importante sobre el control judicial en materia contraven-  
cional».  
*Doctrina penal*, 1983, págs. 489 a 501.

- GIMENO SENDRA, J. V.  
«El Ministerio Fiscal y la Constitución: su naturaleza jurídica».  
*CLP*, págs. 327 a 335.
- GIMENO SENDRA, J. V.  
«La acción popular, el Jurado y los Tribunales de Escabinos».  
Sumario: I. La «acción popular»: 1. Concepto y determinación. — II. La acción penal popular: 1. Fundamento; 2. Sujeto activo; 3. Objeto; 4. Forma. — III. El Jurado: 1. La obligatoriedad por parte del Poder legislativo de desarrollar el contenido del artículo 125; 2. El artículo 125 y la supuesta inconstitucionalidad de los tribunales de escabinos. — IV. Enjuiciamiento doctrinal del sistema de jueces legos: 1. Ventajas de los jueces legos; 2. Inconvenientes de los jueces legos: A) Desventajas de los jueces legos en general: a) El desconocimiento del Derecho; b) El desinterés de los jueces legos; c) El enjuiciamiento emocional de los jueces legos; d) La carestía de los jueces legos; B) Los inconvenientes del Jurado en particular: a) Actitud selectiva en la represión de los delitos. b) El problema de la inescindibilidad del hecho de su calificación jurídica; c) La irresponsabilidad de los jurados y la ausencia de motivación del veredicto. — V. Los Tribunales consuetudinarios y Tradicionales.  
*CLP*, págs. 337 a 377.
- GIMENO SENDRA, J. V.  
«Los principios constitucionales de monopolio y unidad jurisdiccional».  
Sumario: I. Monopolio de la jurisdicción: 1. En la fase declarativa; 2. En la fase de la ejecución. — II. Unidad de la jurisdicción: 1. Evolución histórica y estado actual; 2. La unidad de jurisdicción en nuestro Derecho positivo: a) La unidad de jurisdicción como resultado de constituir una función soberana; b) La unidad conceptual de la jurisdicción; 3) Concepto y enumeración de las jurisdicciones especiales: a) Jurisdicción ordinaria y especiales; b) Tribunales ordinarios y especializados.  
*CLP*, págs. 307 a 326.
- GÓMEZ COLOMER, J.-L.  
«La gratuidad relativa de la Justicia».  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1191 a 1194.
- JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, J. I.  
«Funciones disciplinarias e inspectoras del Consejo General del Poder Judicial».  
Sumario: I. Antecedentes históricos. — II. La inspección de tribunales en la ley de 1870. — III. El desenvolvimiento posterior de la función inspectora hasta el Reglamento de 1935. — IV. El Reglamento de la Inspección de Tribunales de 29 de agosto de 1935. — V. La Inspección de Tribunales tras la guerra civil de 1936-1939. — VI. La reforma de 20 de diciembre de 1952. — VII. El ejercicio de la función disciplinaria. — VIII. Las reformas derivadas de la Ley Orgánica número 1 de 1980, de 10 de enero, reguladora del Consejo General del Poder Judicial. — IX. La Sección Disciplinaria. — X. La Sección de Calificación. — XI. El servicio de Inspección. — XII. Punto final.  
*JECGPJ*, págs. 371 a 399.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, C.  
«El Poder Judicial en el Estado de las Autonomías».  
Sumario: Soberanía popular. Estado autonómico y Poder Judicial. Auto-gobierno judicial y régimen autonómico. La cuestión judicial en los

- Estatutos de Autonomías. El informe de la Comisión de Expertos. Conclusión.  
JECGPJ, pág. 665 a 676.
- LEDESMA BARTRET, F.  
«Relaciones entre el Consejo General del Poder Judicial y el Poder Ejecutivo».  
JECGPJ, págs. 493 a 510.
- LORCA NAVARRETE, A. M.\*  
«Euskera y Administración de Justicia en el País Vasco».  
*Revista vasca de Administración Pública*, 1983, 5, págs. 167 a 169.
- LORCA NAVARRETE, A. M.\*  
«Sobre la prohibición de la *reformatio in peius*».  
Sumario: I. Justificación del planteamiento del tema. — II. La prohibición de la *reformatio in peius* como característica de los medios de impugnación. — III. Fundamento jurídico de la prohibición de la *reformatio in peius*. — IV. De las consecuencias de la prohibición de la *reformatio in peius* en relación con la congruencia. — V. La jurisprudencia del T. S. y la prohibición de la *reformatio in peius*.  
CDP, págs. 443 a 485.
- LORENTE HURTADO, F.  
«Potestades inherentes al gobierno del Poder Judicial: potestad reglamentaria y potestad de gasto».  
JECGPJ, págs. 767 a 775.
- MARTÍN PALLÍN, J. A.  
«Control jurisdiccional de los actos del Consejo General».  
Sumario: I. Necesidad política del control. — II. Legitimidad democrática de la facultad de control. — III. Normas reguladoras.  
JECGPJ, págs. 475 a 481.
- MARTÍN REBOLLO, L.  
«La responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia en Francia y en Italia».  
Sumario: I. Introducción. — II. La situación en Francia: A) La primera excepción al principio de irresponsabilidad: la Ley de 1895; B) La responsabilidad del Estado por la acción personal culpable del juez: la *prise à partie* a las Leyes de 1972 y 1979; C) La responsabilidad derivada de la actividad no jurisdiccional y de las medidas de instrucción del proceso: la jurisprudencia GIRY y la Ley de 17 de julio de 1970; D) La Ley de 5 de julio de 1972 como cierre global del sistema: la responsabilidad del Estado por el funcionamiento defectuoso de la Administración de Justicia; E) Recapitulación: la situación actual. — III. La situación en Italia: A) La evolución hasta la Constitución de 1947: las primeras excepciones al principio de irresponsabilidad y sus limitaciones; B) El artículo 24 de la Constitución italiana y su desarrollo normativo: a) La Ley de 23 de mayo de 1960; b) La Ley de 14 de mayo de 1965; C) Los nuevos intentos de superación: los debates doctrinales, las Sentencias de la Corte Constitucional de 2 de febrero de 1978 y 15 de enero de 1969 y el proyecto de articulación de la Ley de Delegación de 3 de abril de 1974, publicado en 1979; D) Recapitulación: la situación actual. — IV. El significado del artículo 121 de la Constitución española a la luz de las experiencias del Derecho comparado.  
EPJ, págs. 1829 a 1866.
- MARTÍN-RETORTILLO, S.  
«La creación de la Dirección General de lo Contencioso».  
Sumario: 1. El marco político en el que Bravo Murillo crea la Dirección General de lo Contencioso. — 2. El Real Decreto de 28 de diciembre de 1849 «para el establecimiento de una nueva Dirección en el Ministerio de Hacienda» con el título de Dirección General de lo Contencioso.  
*Revista de Administración Pública*, 1983, págs. 1875 a 1898.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.  
«El Tribunal Constitucional condena en costas».  
Sumario: I. Introducción. — II. Punto de partida. — III. Talante antiformalista. — IV. Control de actuaciones judiciales. — V. El juez ordinario predeterminado por la ley. — VI. El tema de la condena en costas. — VII. Algunas referencias a las costas en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. — VIII. Corolario.  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1239 a 1248.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.  
«La Ley de Conflictos Jurisdiccionales tras la entrada en vigor de la Constitución».  
EPJ, págs. 1867 a 1897.
- MATEU-ROS CEREZO, R.  
«El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la estimación».  
Sumario: I. Introducción. — II. El derecho a la tutela judicial efectiva en la Constitución española. — III. El requisito de la legitimación en el Derecho español. — IV. La legitimación en el recurso directo contra disposiciones administrativas generales.  
EPJ, págs. 1919 a 1947.
- MONTERO AROCA, J.  
«Eugenio de Tapia, 'práctico' y poeta».  
Sumario: I. El éxito de la obra de José Febrero. — II. La refundición de Tapia. — III. Junto al «práctico» el académico de la lengua. — IV. La tertulia de M. J. Quintana. — V. La obra literaria de Tapia.  
CDP, págs. 505 a 518.
- MONTORO PUERTO, M.  
«Tutela efectiva y juez ordinario predeterminado por la ley».  
Sumario: I. Anotaciones al derecho de tutela efectiva por parte de los órganos judiciales. — II. Breve referencia al derecho constitucional comparado: 1.º Textos constitucionales; 2.º La Declaración Universal de Derechos Humanos, Convenciones y pactos. — III. Antecedentes del ordenamiento constitucional español. — IV. La Constitución española de 1978: 1.º Antecedentes del procedimiento de elaboración del texto (artículo 24.2); 2.º Alcance y significación del precepto constitucional: 1. Juez ordinario; 2. Determinación por vía legal; mecanismos impropios y mecanismos correctos; 3. La predeterminación; 4. Aplicación del precepto a los diversos órdenes jurisdiccionales. — V. Supuestos específicos: 1.º Designación de jueces especiales; 2.º Indeterminación de órgano judicial; 3.º Alteración de la titularidad del órgano. Sustituciones, prórroga de jurisdicción, comisiones y otras eventualidades.  
EPJ, págs. 2109 a 2147.

- MOVILLA ALVAREZ, C. y CARBALLAL PERNAS, R.  
«Administración de Justicia y Autonomías».  
JECGPJ, págs. 677 a 689.
- MUÑOZ CALVO, J. L.  
«La independencia del Ministerio Fiscal en España, su problemática. El llamado Consejo Fiscal».  
Sumario: I. Introducción. — II. Concepto de posición institucional. — III. Legislación española en la materia: A) Antes de la Constitución de 1978: 1. Precedentes; 2. Estatuto Orgánico; 3. Ley Orgánica del Estado y Reglamento del Estatuto Orgánico de 1969; B) Constitución de 1978; C) Ley reguladora del nuevo Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. — IV. Problemática interna del Ministerio Fiscal: A) Nombramiento, ascenso y carrera de los miembros del Ministerio fiscal; B) Organismo de gobierno de la institución; C) Régimen funcional. — V. Conclusiones.  
EPJ, págs. 2149 a 2175.
- ORTEGA ALVAREZ, L.  
«La coacción institucional para desistir del acceso al juez».  
*Revista de Administración Pública*, 1983, págs. 1437 a 1445.
- PARODI REMÓN, C. A.  
«Legislación orgánica y procesal del Perú».  
*Justicia*, 1983, págs. 1001 a 1016.
- PECES-BARBA MARTÍNEZ, G.  
«La evolución del Poder Judicial en el constitucionalismo moderno».  
Sumario: I. Introducción: El planteamiento del tema. — II. Los caracteres de la producción normativa de Jueces y Tribunales. — III. El reflejo del problema en la teoría general del Derecho. — IV. El reflejo del problema en el Derecho positivo. — V. Las consecuencias de la evolución: referencia a las que derivan de lo tratado en esta ponencia. — VI. Conclusión: Poder Judicial y sociedad democrática.  
JECGPJ, págs. 707 a 709.
- PECES Y MORATE, J. E.  
«La justicia y su inspección».  
*Poder Judicial*, 1983, 9, págs. 55 a 58.
- PERA VERDAGUER, F.  
«El Tribunal Supremo y el nuevo ordenamiento constitucional».  
Sumario: I. Justificación. — II. Normas de carácter orgánico: 1. Nombramientos; 2. Sustituciones; 3. Categorías; 4. Precedencia; 5. Jubilaciones; 6. Vacaciones. — III. Gobierno del Poder Judicial: 1. Facultades de gobierno; 2. Jurisdicción disciplinaria; 3. Inspección; 4. Informes y propuestas. — IV. Ambito jurisdiccional: 1. Consideración general; 2. Tribunales Superiores de Justicia; 3. Tribunal Constitucional.  
EPJ, págs. 2275 a 2303.
- PERA VERDAGUER, F.  
«Régimen jurídico de los actos del Consejo: su impugnación».  
Sumario: I. Naturaleza de los actos del Consejo. — II. Elementos de los actos. — III. Clases de actos. — IV. Eficacia. — V. Invalidez, revocación y anulación. — VI. Recursos.  
JECGPJ, págs. 425 a 449.
- PÉREZ GORDO, A.  
«Naturaleza y funciones del Ministerio Fiscal en la Constitución y en el Estatuto Orgánico de 1981».  
Sumario: I. El Ministerio Fiscal en la previsión constitucional y en su estatuto de 30 de diciembre de 1981. — II. La posición del Ministerio Fiscal en el proceso en general y los principios informadores de su intervención en la doctrina. — III. La previsión constitucional y las funciones del Ministerio Fiscal. — IV. El desarrollo del artículo 124 de la Constitución en la tramitación parlamentaria del proyecto de Ley de estatuto orgánico del Ministerio Fiscal. — V. Reflexiones en torno a la naturaleza jurídica del Ministerio Fiscal en su estatuto. — VI. La necesaria separación de funciones del Ministerio Fiscal con respecto a las de otros órganos constitucionales: A) Con las del Defensor del Pueblo; B) Con las de los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial. — VII. Las funciones del Ministerio Fiscal en la Constitución y en su nuevo Estatuto. — VIII. Conclusiones.  
EPJ, págs. 2343 a 2383.
- PÉREZ GORDO, A.  
«Problemática procesal y orgánica del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas».  
Sumario: I. El Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Autónomas en la Constitución y en su iter parlamentario. — II. El desarrollo estatutario y legislativo de la previsión constitucional. — III. Problemática procesal y orgánica derivada del artículo 152, párrafos 2.º y 3.º, de la Constitución: A) El Gobierno del Poder Judicial; B) El Tribunal Superior de Justicia y la problemática derivada de su carácter de órgano jurisdiccional; C) Otros problemas procesales y orgánicos. — IV. El Tribunal Superior de Justicia y sus competencias en relación con los demás órganos jurisdiccionales españoles. — V. Las competencias del Tribunal Superior de Justicia y de los demás órganos jurisdiccionales en el desarrollo estatutario. — VI. Las competencias del Tribunal Superior de Justicia y las de los otros órganos jurisdiccionales en el proyecto de la Ley Orgánica del Poder Judicial: A) En relación con la Audiencia Nacional; B) En relación con la Audiencia Territorial. — VII. Otros problemas procesales y orgánicos: A) El nombramiento del Presidente y de los Magistrados del Tribunal Superior de Justicia; B) La impugnación de las resoluciones dictadas por la Sala de Recursos del Tribunal; C) La legislación procesal especial derivada de las particularidades del Derecho «sustantivo» de las Comunidades Autónomas. — VIII. Reflexiones finales: A) Ante la previsión constitucional de un Tribunal Superior de Justicia; B) Ante el desarrollo estatutario; C) Ante el desarrollo legislativo; D) Reflexión final. — IX. Abreviaturas y siglas.  
EPJ, págs. 2305 a 2341.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.  
«El 'Rechtspfleger'».  
*Poder Judicial*, 1983, 9, págs. 27 a 36.
- RIPÁ SOLER, J. M.<sup>a</sup>  
«Funciones disciplinarias e Inspectoras del Consejo General del Poder Judicial».  
Sumario: I. Independencia y soberanía de la función jurisdiccional. — II. Regulación actual. — III. Servicio de Inspección. — IV. Estructura y funciones del actual Servicio de Inspección. — V. Otros órganos. —

- VI. Sistema disciplinario. — VII. Estructura y funciones de los órganos disciplinarios. — VIII. Procedimiento disciplinario. — IX. Reflexiones sobre la Inspección de Juzgados y Tribunales.  
JECGPJ, págs. 409 a 421.
- RISCO, A.  
«Los trabajos y los días de un pasante letrado en Madrid, hacia 1756».  
*Revista crítica de Derecho inmobiliario*, 1983, págs. 1517 a 1527.
- RODRÍGUEZ-AGUILERA, C.  
«La lengua catalana en la Administración de Justicia».  
Sumario: 1. Introducción. — 2. El Estado español de las autonomías. — 3. La sociedad catalana actual. — 4. El derecho a la propia lengua. — 5. La normalización lingüística en Cataluña. — 6. La lengua en la Administración de Justicia. — 7. Organismos judiciales. — 8. Proceso y usos procesales. — 9. Igualdad y lengua. — 10. Conclusiones.  
*Revista jurídica de Catalunya*, 1983, págs. 661 a 676.
- RODRÍGUEZ-AGUILERA DE PRAT, C.  
«Tribunales Superiores de Justicia: un problema de articulación de competencias».  
JECGPJ, págs. 691 a 695.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA Y PÉREZ, J.  
«El Poder Judicial como límite de la potestad de control de las Cortes Generales».  
Sumario: I. Introducción. — II. La rúbrica del Título VI como rúbrica del sistema de organización de poderes. — III. Sobre el principio de división de poderes. — IV. La división de poderes en la Constitución española. — V. Poder judicial y reserva de jurisdicción. — VI. Breve consideración de la función jurisdiccional. — VII. Control parlamentario y control jurisdiccional.  
EPJ, págs. 2447 a 2469.
- RUIZ VADILLO, E.  
«Algunas consideraciones sobre el 'III Congreso Extraordinario de la Magistratura', febrero 1983».  
Sumario: I. Ideas generales. — II. Algunas funciones ajenas al cometido constitucional del Poder Judicial. — III. La tutela jurisdiccional. El Derecho de amparo. — IV. Justicia y eficacia. — V. Derecho Penal. — VI. El proceso y la Constitución. — VII. La organización de Tribunales. — VIII. La Audiencia Nacional y los Tribunales Superiores. — IX. Los Juzgados y Tribunales y su gobierno. — X. El Jurado. — XI. Otros Tribunales.  
*Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 1983, núm. 1.325, páginas 3 a 20.
- SÁINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ, F. C.  
«El Consejo General del Poder Judicial como órgano constitucional impulsor de la reforma del Poder Judicial».  
JECGPJ, págs. 815 a 824.
- SEDANE CACHARRÓN, J.  
«La representación del Secretariado».  
Sumario: I. Inconvenientes del autogobierno sin representación del Secretariado. — II. El secretario como integrante del órgano jurisdiccional. — III. Posibilidades para una representación democrática del Secretariado: la reforma de la ley de 10 de enero de 1980. — IV. El cargo de Secretario General del Consejo debe recaer en un Secretario Judicial. — V. Conclusiones.  
JECGPJ, págs. 553 a 560.
- SERRERA CONTRERAS, P.  
«Los conflictos jurisdiccionales y la Ley de 1948 ante la Constitución».  
Sumario: I. La situación ante la aparición de la Constitución. — II. Dudas sobre la ley de 17 de julio de 1948. — III. El proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. — IV. Solución que se propone. — V. Algunos problemas de legitimación. — VI. Las cuestiones administrativas previas. La acordada.  
EPJ, págs. 2501 a 2513.
- SOLCHAGA LOITEGUI, J.  
«La responsabilidad del Estado por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia».  
Sumario: I. Introducción. — II. Evolución comparada del principio de responsabilidad de los poderes públicos: 1. De la irresponsabilidad del soberano a la responsabilidad del Estado por daños incidentales no legitimados; 2. Países anglosajones; 3. Francia; 4. Alemania; 5. Italia; 6. España. — III. Fundamento del principio de responsabilidad de los poderes públicos. — IV. Ambito de aplicación del artículo 121 de la Constitución española vigente: 1. Delimitación positiva; 2. Delimitación negativa; 3. Supuestos particulares de exclusión: 3.1. Ministerio Fiscal; 3.2. Cumplimiento de Sentencias. — V. Antecedentes de este precepto constitucional. — VI. Presupuestos de aplicación: 1. Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia: 1.1. Exclusión del error judicial; 1.2. Concepto de funcionamiento anormal; 1.3. Funcionamiento anormal y comportamiento culposo del agente; 1.4. Funcionamiento anormal e ilegalidad; 1.5. Razones de la exclusión de responsabilidad en caso de funcionamiento anormal: 1.5.1. Elaboración parlamentaria del texto constitucional: 1.5.1.1. Anteproyecto; 1.5.1.2. Enmiendas; 1.5.1.3. Informe de la Ponencia; 1.5.1.4. Trámites parlamentarios posteriores; 1.5.1.5. Conclusión; 1.5.2. Otras posibles razones y su crítica; 1.6. Criterios orientativos para la determinación del funcionamiento anormal; 1.6.1. Supuestos de ilegalidad; 1.6.2. Supuestos de funcionamiento anormal sin ilegalidad: 1.6.2.1. Actuaciones materiales; 1.6.2.2. Falta de coordinación; 1.6.2.3. Error en la apreciación de los hechos; 1.6.2.4. Omisiones; 1.6.2.5. Retraso en la tramitación de los procesos: 1.6.2.5.1. Procesos laborales por despido improcedente; 1.6.2.5.2. Tutela jurisdiccional penal efectiva. Especial referencia a la prisión preventiva; 1.6.2.5.3. Condena al pago de cantidad líquida; 2. Lesión patrimonial: 2.1. Antijurídico; 2.2. Efectivo; 2.3. Económicamente evaluable; 2.4. De cierta entidad cuantitativa. Su especificidad como elemento del concepto; 3. Nexo causal: 3.1. Dificultades de apreciación; 3.2. Recepción de la doctrina administrativa; 3.3. Concurrencia específica de causas. Abuso procesal y sanciones; 3.3.1. Culpa de la víctima; 3.2.2. Culpa de parte procesal no lesionada; 3.4. Solidaridad entre los responsables; 4. Necesidad, con carácter general, de desarrollo normativo legal: 4.1. Desarrollo legal ya producido; 4.2. Desarrollo legal a que se ha comprometido el Gobierno español; 4.3. No aplicabilidad del artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado. — VII. Extensión de la reparación: 1. Aplicabilidad de la teoría general; 2. Cautelas particulares. — VIII. Vías procesales: 1. Recursos de amparo cons-

- titucional en caso de lesión de un derecho fundamental; 2. Posible acumulación de acciones en caso de responsabilidad penal o civil del juzgador; 3. Acción ejercitable con carácter general; 3.1. Plazo de prescripción; 3.2. Legitimación activa: 3.2.1. Legitimación por sustitución; 3.2.2. Legitimación derivada de la transmisión del derecho al rescarmiento; 3.2.2. Legitimación derivada de lesión de un derecho fundamental; 3.3. Legitimación pasiva; 3.4. Reclamación administrativa; 3.5. No exigencia de otros requisitos de procedibilidad; 3.6. Jurisdicción competente. — IX. Juicio crítico de los artículos 297 a 300 del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. — X. Consideración final.  
EPJ, págs. 2515 a 2585.
- SOSA WAGNER, F.  
«Jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de responsabilidad de la Administración de Justicia».  
Sumario: I. Fallos anteriores a la Constitución: Sentencias de 10 de mayo de 1972 y 15 de diciembre de 1976. — II. Fallos posteriores a la Constitución: Sentencias de 17 de julio de 1980 y 25 de mayo de 1981. — III. El artículo 242 de la Constitución: Posibilidades futuras.  
EPJ, págs. 2587 a 2597.
- SOTO NIETO, F.  
«Reflexiones ante las Jornadas sobre la Administración de Justicia en Cataluña».  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1227 a 1238.
- TOLEDANO LAREDO  
«La abogacía y la integración de España en las Comunidades Europeas».  
*Revista jurídica de Catalunya*, 1983, págs. 777 a 783.
- TOLÍVAR ALAS, L.  
«Las Comunidades Autónomas y la fijación de demarcaciones judiciales».  
Sumario: I. Introducción. — II. La fijación de demarcaciones judiciales en la experiencia regional de la II República. — III. El rango normativo y la modificación de demarcaciones judiciales. — IV. El Consejo General del Poder Judicial de las Comunidades Autónomas como innovaciones constitucionales.  
EPJ, págs. 2599 a 2615.
- TOMÁS VILLARROYA, J.  
«Gobierno y Justicia durante la Segunda República».  
Sumario: I. Introducción. — II. República y Administración de Justicia. — III. El Gobierno y el Tribunal Supremo: 1. El Gobierno y la organización del Supremo; 2. El Gobierno y el Presidente del Tribunal Supremo. — IV. El Gobierno y la inamovilidad judicial: 1. La aplicación de la Ley de Defensa de la República; 2. La Ley de 8 de septiembre de 1932 sobre jubilaciones; 3. La Ley de 9 de julio de 1936 sobre jubilaciones.  
EPJ, págs. 2617 a 2649.
- TOMÉ PAULE, J.  
«La organización judicial en la España musulmana».  
Sumario: A) Introducción. — B) El Califa: a) el Cadí de Córdoba: a') Carácter; b') Condiciones; c') Denominaciones; d') Ejercicio del cargo; e') Atribuciones; f') Funciones inspectoras; g') Sus delegados: el sahib al-ahkan; h') Sus asesores: la shura; i') Sus auxiliares; j') El procedimiento; b) Los Cadíes provinciales. — C) Otros jueces de la España musulmana: a) El sahib al-radd; b) El sahib al-mazallim; c) el sahib al-suq; d) El sahib al-mawarrit; e) El sahib al-shurta; f) El sahib al-madina; g) El Qadí al-nasara.  
CDP, págs. 655 a 666.
- URETA DOMINGO, J. C.  
«Unidad del ordenamiento, unidad jurisdiccional y Estado de autonomías».  
Sumario: I. Introducción. — II. El ordenamiento jurídico en la Constitución española. Ordenamiento estatal y ordenamientos de las Comunidades Autónomas: A) Planteamiento de la cuestión; B) La idea inicial de la diversidad de ordenamientos; C) Críticas a la idea de un ordenamiento plural. El principio de supletoriedad según el artículo 149-3 de la Constitución; D) Conclusión en torno al problema de la unidad y diversidad del ordenamiento; E) La estructura del ordenamiento jurídico; F) Las técnicas de armonización normativa y de reconducción a la unidad del ordenamiento. — III. El principio de unidad de jurisdicción: A) Unidad de jurisdicción y autonomías; B) El caso de la comisión arbitral del País Vasco. — IV. El ordenamiento en su aplicación concreta: A) Planteamiento de la cuestión; B) La llamada «jurisprudencia» del Tribunal Constitucional. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y sentencias del Tribunal Constitucional. Eficacia de sus sentencias. En especial, las sentencias interpretativas; C) Papel del Poder Judicial como garante de la Constitución; D) La jurisprudencia del Tribunal Supremo; E) La «jurisprudencia» de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas. — V. Análisis de las competencias de los Tribunales Superiores de Justicia, conforme a los Estatutos de Autonomía aprobados y al Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial: A) Los Estatutos de Autonomía; B) El Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial; C) Crítica a los criterios de comparecencia establecidos por los Estatutos y por el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial; D) El concepto de «materias de legislación exclusiva». Crítica. — VI. Coordinación y armonización de jurisprudencias en el marco del estado de autonomías: A) Algunos criterios básicos. Estructura del ordenamiento, igualdad ante la Ley y supremacía de la Constitución; B) La cobertura última de la Constitución; C) Un posible esquema de atribución de competencias a los Tribunales Superiores de las Comunidades Autónomas; D) Posibilidades de modificar a través de la Ley Orgánica del Poder Judicial los Estatutos ya aprobados. — VII. Un caso peculiar, la Comisión arbitral prevista en el artículo 39 del Estatuto vasco. — VIII. A modo de reflexión final.  
EPJ, págs. 2651 a 2694.
- VIVANCOS, E.  
«Audiencias Territoriales y Estatutos de Autonomía».  
*Revista de Administración Pública*, 1983, págs. 1629 a 1640.
- XIFRA HERAS, J.  
«La Jurisdicción en la Constitución de 1978».  
Sumario: I. La Jurisdicción y el Poder Judicial: 1. Ambito de la Jurisdicción; 2. El «Poder Judicial»: a) La justicia emana del pueblo; b) La Justicia se administra en nombre del Rey; c) La Justicia se administra por Jueces y Magistrados; 3. La función jurisdiccional; 4. El proceso; 5. Los principios jurisdiccionales básicos: a) La legalidad; b) La independencia. — II. Los sujetos del Poder Judicial: 1. Juzgados y Tribunales: a) Legalidad privilegiada: la O. P. J.; b) Autogobierno relativo: El

- Consejo General del Poder Judicial; 2. Estructura Orgánica del Poder Judicial: a) El Tribunal Supremo; b) Los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas; 3. Tribunales consuetudinarios y tradicionales; 4. La participación popular: el Jurado; 5. El Ministerio Fiscal; 6. Auxilio a los órganos jurisdiccionales; 7. Responsabilidad de la Administración de Justicia; 8. Las partes y la acción popular. — III. La función jurisdiccional: 1. Garantías de la independencia de jueces y magistrados: a) Inamovilidad; b) Incompatibilidades y prohibiciones; c) Responsabilidad; 2. Garantías objetivas de la función jurisdiccional: a) Exclusividad; b) Unidad jurisdiccional; 3. Garantías procesales: a) Publicidad; b) Eficacia de las resoluciones judiciales.  
EPJ, págs. 2695 a 2724.
- ZUBIRI DE SALINAS, F.  
«Justicia e información».  
Sumario: I. Justicia e información: planteamiento del tema. — II. La Administración de Justicia como objeto de información. — III. La Administración de Justicia como sujeto activo de información.  
JECGPJ, págs. 807 a 812.
- B) EXTRANJERO**
- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.  
«La durata e il costo del processo nell'ordinamento spagnolo».  
*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1983, págs. 1094 a 1119.
- ALMERIGHI, M.  
«L'indipendenza e l'autonomia della Magistratura».  
*La giustizia penale*, 1983, I, cols. 302 a 310.
- AMADIO, B.  
«Interessi diffusi in materia ambientale: legittimazione attiva del Comune in sede cautelare».  
*Rivista giuridica dell'edilizia*, 1983, 4, págs. 560 a 564.
- BALBI, C.  
«Incostituzionalità dell'impugnazione proposta e decadenza del diritto ad impugnare».  
*Rivista di Diritto processuale*, 1983, págs. 696 a 714.
- BENDA, E. y WEBER, A.  
«Der Einfluss der Verfassung im Prozessrecht».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1983, págs. 285 a 306.
- BORRE, G.  
«Il VI Congresso di MD».  
*Questione Giustizia*, 1983, págs. 615 a 621.
- CAPPELLETTI, M.  
«Acceso a la justicia. Programa de acción reformadora y nuevo método de pensamiento».  
*Boletín mexicano de Derecho comparado*, 1983, págs. 797 a 814.
- COLOMBO, G.  
«Il nuovo ruolo del giudice: prospettive per Magistratura democratica».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 1001 a 1014.
- DENTI, V.  
«Crisi della giustizia e crisi della società».  
*Rivista di Diritto processuale*, 1983, págs. 587 a 597.
- DETTENBORN, N.  
«Psychologische Probleme der Gerichtsverhandlung».  
*Neue Justiz*, 1983, págs. 313 a 315.
- ERDTMANN, H.  
«Der Ersatz der Wahrheit im Prozess».  
*Rechtstheorie*, 1983, págs. 472 a 504.
- FANFANI, G.  
«Giudice laico e giurisdizioni speciali in Francia».  
*Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1983, págs. 936 a 965.
- FERRARI, V.  
«La responsabilità del giudice. Riflessioni in margine a un articolo di Mauro Cappelletti».  
*Sociologia del diritto*, 1983, 2, págs. 113 a 120.
- FERRARI, V.  
«Sociologia del diritto e riforma del processo».  
*Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1983, págs. 1229 a 1268.
- HERR, R.  
«Vorbereitung mündlicher Verhandlungen durch Kollegialgerichte».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1983, págs. 2131 y 2132.
- LAPPE, F.  
«Die Entwicklung des Gerichtskostenrechts im Jahre 1982».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1983, págs. 1467 a 1473.
- LATTANZI, G.  
«La non punibilità dei componenti del Consiglio superiore al vaglio della Corte costituzionale: considerazioni e divagazioni».  
*Cassazione penale*, 1984, págs. 1916 a 1920.
- LIEBMAN, E. T.  
«Tito Carnacini».  
*Rivista di Diritto processuale*, 1983, págs. 621 a 624.
- MÜLLER, B.  
«Gesellschaftliche Gerichte in der DDR».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1983, págs. 2297 a 2302.
- PACIOTTI, E.  
«La questione dei dirigenti degli uffici giudiziari».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 1015 a 1024.
- PALOMBARINI, G.  
«Stato di diritto, caratteri dell'emergenza e cultura della trasformazione».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 623 a 672.
- PELLEGRINO, G.  
«Crisi politica ed economica, tutela della legalità, compiti della magistratura».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 981 a 999.

- PISAPIA, G.  
«Vincenzo Manzini processualista».  
*L'indice penale*, 1983, págs. 465 a 473.
- PROTO PISANI, A.  
«Note sui profili processuali di una proposta di legge sulle c. d. banche di dati ad elaborazione elettronica».  
*Diritto e giurisprudenza*, 1983, págs. 841 a 849.
- SENDLER, H.  
«Zur Unabhängigkeit des Verwaltungsrichters».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1983, págs. 1449 a 1458.
- SENESE, S.  
«Il Consiglio Superiore della Magistratura: difficoltà dell'autogoverno o difficoltà della democrazia?».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 477 a 541.
- TARZIA, G.  
«Il contenzioso economico, sociale e familiare nel diritto italiano».  
*Rivista di Diritto processuale*, 1983, págs. 598 a 620.
- WIELAND, G.  
«Der Reichstagsbrandprozess und die Schaffung des Volksgerichtshofs».  
*Neue Justiz*, 1983, págs. 394 y 395.
- ZANCHETTA, P.  
«Organizzazione giudiziaria, processo penale e politica della sanzione in Nicaragua».  
*Questione Giustizia*, 1983, págs. 719 a 732.

## II. — DERECHO PROCESAL CIVIL

### A) ESPAÑA

- ALBÁCAR LÓPEZ, J. L.  
«La duración y el costo del proceso en el Proyecto de Ley para una reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil».  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1277 a 1285.
- ARECHEDERRA ARANZADI, L. I.  
«Matrimonio y Jurisdicción».  
Sumario: I. Planteamiento. — II. La Real Cédula de Carlos III de 22 de marzo de 1787. — III. Jurisdicción eclesiástica en cuestiones matrimoniales. — IV. La argumentación del voto particular. — V. Cédula de Carlos IV de 18 de marzo de 1804. — VI. La Novísima Recopilación. — VII. El alcance de la anulación de la Cédula de 18 de marzo de 1804 por las Cortes de Navarra de 1817 y 1818. — VIII. El planteamiento constitucional. — IX. El artículo 2 del Decreto-ley de 6 de diciembre de 1868 sobre unificación de fueros. — X. La ley de matrimonio civil de 18 de junio de 1870. — XI. El Decreto de 3 de noviembre de 1931. —

- XII. La sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1967. — XIII. Los Acuerdos con la Santa Sede de 3 de enero de 1979. — XIV. La sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de enero de 1981. — XV. La ley de 7 de julio de 1981. — XVI. La sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 1982. — XVII. La sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de noviembre de 1983. — XVIII. Conclusiones.  
*Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1983, págs. 375 a 406.
- CALVO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> del C.  
«Estudio de la Disposición Adicional Sexta de la Ley 30/1981, de 7 de julio: Separación y divorcio con consentimiento de los cónyuges».  
Sumario: I. Introducción. — II. Ambito de aplicación. — III. Procedimiento: 1. Naturaleza jurídica; 2. Partes: a) Competencia; b) Capacidad y legitimación; c) Postulado; 3. Tramitación: a) Contenido del escrito de iniciación; b) Capacidad y legitimación; c) Postulado; 3. Tramitación: a) Contenido del escrito de iniciación; b) Documentos que deben aportarse; c) Ratificación y admisión del escrito; d) Audiencia al Ministerio Fiscal; e) Período de decisión; 5. Eficacia de la sentencia; 6. Costas.  
*Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1983, págs. 293 a 323.
- DE LA OLIVA SANTOS, A.  
«Conceptos fundamentales de la ejecución forzosa civil».  
Sumario: I. Naturaleza y contenido de la actividad: 1. Esquema conceptual básico del proceso de ejecución; 2. Sistema de sanciones civiles; 3. Problemas especiales en relación con las declaraciones de voluntad. — II. Acción ejecutiva y título ejecutivo: 1. Acción ejecutiva; 2. Título ejecutivo.  
CDP, págs. 597 a 609.
- FRANCO ARIAS, J.  
«La oposición a la ejecución en base a un título ejecutivo irregular en el procedimiento judicial sumario hipotecario».  
*Justicia*, 1983, págs. 585 a 592.
- GONZÁLEZ-ALEGRE BERNARDO, M.  
«Del recurso de responsabilidad civil contra jueces y magistrados».  
*Poder Judicial*, 1983, 8, págs. 13 a 18.
- GRANADOS JARQUE, E.  
«Análisis de las cuestiones sobre la naturaleza del expediente de suspensión de pagos».  
Sumario: 1. Motivación del presente trabajo. — 2. La sentencia de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Barcelona de fecha 16 de junio de 1982. — 3. Cuestiones jurídicas de indiscutible interés que no resultan debidamente aclaradas y planteamiento de las mismas. — 4. Estudio de la cuestión relativa a la naturaleza del expediente de Suspensión de Pagos y definición del concepto de plazo procesal. — 6. Alcance de la expresión del artículo 14 de la Ley de Suspensión de Pagos en cuanto a los convenios que no se limitan a la espera de tres años y sus consecuencias. — 7. Sobre la validez o no de las actuaciones cuando en la lista definitiva se pone de manifiesto la existencia de un pasivo superior al activo fijado en el balance definitivo formulado por los Interventores.  
*Revista jurídica de Catalunya*, 1983, págs. 979 a 997.

- LORCA NAVARRITE, A.  
«Algunas observaciones procesales sobre la Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Euskadi».  
*Revista de Derecho privado*, 1983, págs. 899 a 916.
- MONTÓN REDONDO, A.  
«Procedimientos judiciales en la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980».  
Sumario: Clases de procedimientos. — II. Reglas comunes a los distintos procedimientos. — III. Especialidades procedimentales: 1. Especialidades en el procedimiento de desahucio. A) El concepto de renta a efectos del desahucio. B) Peculiaridades en la tramitación de este procedimiento; 2. Especialidades en el procedimiento de retracto; 3. Especialidades en el procedimiento de cognición. — IV. Recursos y costas en la nueva ley: 1. Recursos; 2. Costas.  
CDP, págs. 519 a 552.
- MORENO CATENA, V.  
«Líneas metodológicas para el estudio del recurso de casación civil en ejecución de sentencias».  
Sumario: I. Planteamiento. — II. Consagración legislativa. — III. Encuadramiento en la temática general de la casación. — IV. Procedimiento.  
CDP, págs. 553 a 568.
- MUÑOZ ROJAS, T.  
«Algunas facetas de los juicios universales».  
CDP, págs. 569 a 595.
- PÉREZ GORDO, A.  
«El proceso civil y el 'cambio' político».  
Sumario: I. Preámbulo. — II. El Proyecto de reforma urgente (y parcial) de la LEC y las necesidades de la Justicia. — III. Líneas básicas de la reforma proyectada para el proceso civil. — IV. Conclusiones finales.  
*Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1983, tomo LXXXVII, páginas 335 a 353.
- PÉREZ GORDO, A.  
«La reforma del proceso civil y los juicios declarativos ordinarios».  
Sumario: 1. La reforma procesal y la aspiración a la institucionalización de un «juicio-tipo». — 2. La «comparecencia previa» o «audiencia preliminar» en el proyecto de Ley de Reforma urgente de la LEC: A) La conveniencia de su introducción sólo para el «juicio-tipo» o también para los demás juicios declarativos; B) Su momento procesal; C) Contenido o extensión; D) Otros contenidos; E) Apuntes críticos para la revisión del Proyecto. — 3. Las modificaciones previstas para el juicio de mayor cuantía: A) En general; B) En particular; C) El juicio de mayor cuantía y el «juicio-tipo». — 4. La reforma de la normativa del juicio de menor cuantía: A) La ampliación del plazo para comparecer y contestar la demanda; B) El supuesto del demandado que no tiene domicilio conocido; C) El caso de ser dos o más los demandados; D) La impugnación del tipo de procedimiento; E) La contestación a la demanda y la alegación de excepciones; F) La reconvencción; G) La contestación a la demanda; H) La comparecencia previa en el juicio de menor cuantía; I) Modificaciones referentes a la prueba; J) La escritura y la conclusión del proceso por las partes; K) El contenido de la sentencia; L) La apelación. —

5. Análisis crítico de las reformas proyectadas para el juicio de mayor cuantía y, en especial, para el juicio de menor cuantía. — 6. Las reformas proyectadas para los juicios de cognición y verbal. En especial, las modificaciones para el juicio de cognición: A) Las simples mejoras de redacción en el Proyecto; B) El nuevo régimen para la citación o emplazamiento del demandado y sus efectos; C) La rebeldía y la conformidad del demandado no comparecido con los hechos; D) Otras modificaciones. — 7. Conclusiones.  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1195 a 1208.
- PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ, L.  
Los principios del 'Nouveau Code de Procedure Civile' francés».  
CDP, págs. 611 a 621.
- RODRIGO FERNÁNDEZ, J.  
«La intervención judicial en las subastas de inmuebles en el procedimiento de apremio fiscal».  
Sumario: I. Introducción. — II. Antecedentes históricos. — III. Normativa vigente con anterioridad a la entrada en vigor de la Constitución española de 1978. Naturaleza de la intervención judicial en la subasta de inmuebles del procedimiento de apremio. — IV. El artículo 177-4 de la Constitución española. Efectos.  
EPJ, págs. 2405 a 2425.
- RODRIGO MORENO, F.  
«Prohibición de allanamiento y transacción sobre los bienes y derechos de las Corporaciones locales».  
Sumario: I. Introducción. — II. Ambito de los bienes y derechos que no pueden ser objeto de transacción o allanamiento, salvo con autorización por decreto del Gobierno. — III. Procedimiento para la transacción o allanamiento. — IV. Ambito de la transacción o allanamiento. — V. Conclusiones.  
*Revista de estudios de la vida local*, 1983, págs. 679 a 692.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M.  
«Balance positivo de la Ley de Enjuiciamiento Civil».  
Sumario: I. Críticas generalizadas a la Ley de Enjuiciamiento Civil. — II. Moderna revalorización de la Ley de Enjuiciamiento Civil. — III. Aspectos positivos generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1. La claridad y precisión de su terminología; 2. El respeto a la tradición jurídica procesal española; 3. Extensión de la Ley de Enjuiciamiento Civil a varios ordenamientos hispanoamericanos. — IV. Desfase actual entre la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 y su aplicación práctica por los Tribunales: 1. El incidente de nulidad de actuaciones; 2. La prueba; 3. Recurso de casación; 4. La lentitud del procedimiento. — V. Reformas básicas a introducir en la Ley de Enjuiciamiento Civil: 1. Elevación de la cuantía de los juicios ordinarios; 2. Supresión radical de las excepciones dilatorias; 3. Limitación del efecto suspensivo de la apelación; 4. Simplificación de los actos procesales; 5. Señalamiento de una audiencia única para las pruebas personales; 6. Supresión de la entrega de los autos originales. — VI. Materias que deberían ser objeto de una reestructuración profunda: 1. Ejecución forzosa; 2. Procesos especiales; 3. Procesos concursales; 4. Jurisdicción voluntaria. — VII. Inadecuación de los Proyectos de reforma oficiales. — VIII. Puntos a tener en cuenta en torno a la corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil.  
CDP, págs. 623 a 653.

- SERRA DOMÍNGUEZ, M.  
«Observaciones críticas sobre el Proyecto de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil».  
Sumario: 1. Formación y discusión en torno a la oportunidad del Proyecto. — 2. Principales reformas introducidas en la ley de Enjuiciamiento Civil. — 3. Crítica general del Proyecto de reforma urgente de la ley de Enjuiciamiento Civil. — 4. Graves defectos de las soluciones propugnadas en el Proyecto de Reforma: a) Falta de intervención de Abogado y Procurador en determinados procesos; b) Defectuosa regulación de las comunicaciones postales y telegráficas; c) Incompleta y perturbadora reforma del auxilio judicial; d) Supresión prórroga plazos; e) Falta señalamiento plazo en diligencias para mejor proveer; f) Posibilidad de apelación en ambos efectos de resoluciones interlocutorias; g) Falta de claridad en el carácter ejecutivo del acto de conciliación. h) Anárquica e injustificada elevación de cuantías de determinados juicios; i) Falta de coherencia en la aplicación del principio de vencimiento atenuado para la imposición de costas; j) Insatisfactoria e incompleta reforma de las excepciones dilatorias; n) Inadecuación del nuevo juicio de menor cuantía y deficiencias de la comparecencia; l) Errónea supresión del incidente de nulidad de actuaciones; ll) Posibilidad de fraude procesal en la nueva redacción del artículo 1.428 LEC; m) Incompleta y contraproducente modificación del proceso de ejecución; n) Acertada reforma del procedimiento de apremio, incompleta en algunos puntos; o) Inoportuna y desafortunada reforma del recurso de casación; p) Insuficiencia de la reforma de los recursos de casación y nulidad contra laudos arbitrales; q) Incoherencia y posible inconstitucionalidad de la condena del rebelde en el juicio de cognición. — 5. Diversas alternativas para la realización de la reforma y procedimiento a seguir para mejor garantizar su eficacia.  
*Justicia*, 1983, págs. 775 a 822.
- VACAS MEDINA, L.  
«En torno al Anteproyecto de Ley Concursal».  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1253 a 1259.
- ZAMORA CABOT, F. J.  
«La jurisprudencia inglesa 'Mareva': una solución moderna al Embargo Preventivo».  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1983, págs. 401 a 417.
- ZELEDÓN ZELEDÓN, R.  
«El nuevo proceso agrario de Costa Rica».  
Sumario: 1. Premisa. — 2. El contenido del Derecho Agrario Costarricense y la necesidad de dictar una normativa procesal agraria como forma de darle vitalidad. — 3. Análisis de la estructura general del nuevo sistema procesal agrario: Los órganos. — 4. (Sigue) el proceso. — 5. (Sigue) los principios procesales. — 6. Inspiración del nuevo sistema procesal.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1983, págs. 325 a 342.
- B) EXTRANJERO**
- A.A.V.V.  
«Giudice ordinario (civile e penale) e pubblica amministrazione».  
*Il foro amministrativo*, 1983, I, págs. 2035 a 2073.
- ANDRIOLI, V.  
«Intorno al disegno di legge delega per il nuovo codice di procedura civile».  
*Diritto e giurisprudenza*, 1983, págs. 793 a 840.
- BALLON, O.  
«Der Einfluss der Verfassung auf das Zivilprozessrecht».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1983, págs. 409 a 486.
- BIAVATI, P.  
«Note sulla tutela del terzo nei procedimenti cautelari».  
*Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1983, págs. 998 a 1033.
- BÖNKER, J.  
«Keine rückwirkende Bewilligung von Prozesskostenhilfe bei rechtskräftigem Verfahrensabschluss».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1983, págs. 2430 y 2431.
- BONSIGNORI, A.  
«La 'reformatio in peius' nel processo civile ed il suo divieto».  
*Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1983, págs. 1370 a 1411.
- BREHM, W.  
«Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Zwangsvollstreckungsrecht».  
*Juristenzeitung*, 1983, págs. 644 a 651.
- BRÜCKMANN, U.  
«Klageänderung und Umformulierung von Unterlassungsanträgen im Wettbewerbsprozess».  
*Wettbewerb in Recht und Praxis*, 1983, págs. 656 a 658.
- CANALE, G.  
«'Performance bond' e inibitoria del pagamento con provvedimento d'urgenza».  
*Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1983, págs. 1581 a 1589.
- CARPI, F.  
«Aspetti processuali della legge sui contratti agrari».  
*Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1983, págs. 966 a 997.
- DANOVÌ, A.  
«L'avvocato nel conflitto familiare».  
*Il Diritto di famiglia e delle persone*, 1983, págs. 786 a 790.
- DICKMEIS, F.  
«Die kinderpsychologische Begutachtung im familiengerichtlichen Verfahren».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1983, págs. 2053 a 2056.
- DI GRAVIO, D.  
«La risoluzione del concordato fallimentare, quando la sentenza di omologazione è stata appellata».  
*Il Diritto fallimentare*, 1983, parte seconda, págs. 900 a 902.
- DI GRAVIO, D.  
«La sospensione del concordato fallimentare in pendenza di opposizione alla sentenza dichiarativa».  
*Il Diritto fallimentare*, 1983, parte seconda, págs. 937 a 940.
- DOGLIOTTI, M.  
«Diritti del minore e ruolo del giudice: ambiguità, incertezze, prospettive».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 819 a 830.

- FOGLIA, R.  
«Sindacato e costituzione di parte civile: ancora in discussione la tutela degli interessi collettivi».  
*Cassazione penale*, 1983, págs. 1828 a 1833.
- FRANZONI, M.  
«Sul rapporto fra azione causale e azione cartolare».  
*Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1983, págs. 903 a 935.
- GIARDINA, A.  
«La nuova disciplina dell'arbitrato in Italia».  
*Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 1983, págs. 449 a 464.
- GIULIANO, M.  
«Le procedure concorsuali nei rapporti italo-tedeschi».  
*Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 1983, págs. 705 a 730.
- GOTTWALD, P.  
«Neue höchstrichterliche Rechtsprechung zum Zivilprozessrecht».  
*Juristenzeitung*, 1983, págs. 523 a 531.
- GUIDA, P.  
«Sulla natura del pagamento di debito altrui nella procedura fallimentare».  
*Diritto e giurisprudenza*, 1983, págs. 969 a 973.
- HABSCHEID, W.  
«Das Recht auf Beweis».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1983, págs. 306 a 334.
- HERMISSON, V.  
«Die Rechtsprechung des BGH und des BVerfG zur Zurückweisung von verspätetem Vorbringen im Zivilprozess».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1983, págs. 2229 a 2234.
- LEVONI, A.  
«Nuove norme sulle notificazioni postali di atti giudiziari civili».  
*Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1983, págs. 1486 a 1510.
- LINDACHER, W.  
«Die Scheinhandels-gesellschaft im Prozess und in der Zwangsvollstreckung».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1983, págs. 486 a 505.
- LUCA NELA, P.  
«Nullità della citazione di primo grado e poteri del giudice d'appello».  
*Rivista di Diritto processuale*, 1983, págs. 561 a 569.
- MANGINI, V.  
«Principi di procedura nelle azioni di nullità e di contraffazione nei paesi aderenti alla convenzione di brevetto europeo».  
*Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, 1983, págs. 1034 a 1054.
- MERZ, F.  
«Problemi relativi alle procedure concorsuali nei rapporti italo-tedeschi».  
*Rivista di Diritto internazionale privato e processuale*, 1983, págs. 731 a 740.
- MONTESANO, L.  
«La sospensione per dipendenza di cause civili e l'efficacia dell'acceratmento contenuto nella sentenza».

- NORMAND, J.  
«Sources; organisation judiciaire et juridiction; compétence; action».  
*Revue trimestrielle de droit civil*, 1983, págs. 179 a 193, 378 a 386, 583 a 589 y 778 a 786.
- PAULUS, C.  
«Its des Sequester des Konkurseröffnungsverfahrens prozessführungsbe- fugt?».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1983, págs. 356 a 364.
- PERROT, R.  
«Procédure de l'instance; jugements et voies de recours. Voies d'exécution et mesures conservatoires».  
*Revue trimestrielle de droit civil*, 1983, págs. 193 a 201, 386 a 387, 590 a 602 y 787 a 800.
- PFAFF, D.  
«Widerklagezuständigkeit prorogationswidriger Klageerhebung».  
*Zeitschrift für Zivilprozess*, 1983, págs. 334 a 356.
- PICARDI, N.  
«Il processo civile svizzero».  
*Rivista di Diritto processuale*, 1983, págs. 660 a 681.
- PROCIDA MIRABELLI, A.  
«Sulla competenza a modificare i provvedimenti del Tribunale civile relativi all'affidamento dei figli».  
*Rassegna di diritto civile*, 1983, págs. 816 a 826.
- RICCI, E. F.  
«Sull'efficacia del lodo arbitrale rituale dopo la degge 9 febbraio 1983, n. 28».  
*Rivista di diritto processuale*, 1983, págs. 635 a 659.
- RUGGIERO, F.  
«Brevi note sulla competenza per territorio ad emettere provvedimenti di urgenza».  
*Giustizia civile*, 1983, II, págs. 394 a 398.
- SALVANESCHI, L.  
«Soccombenza materiale e soccombenza processuale: spunto per una riflessione intorno all'interesse ad impugnare».  
*Rivista didiritto processuale*, 1983, págs. 570 a 584.
- SFARAGLIO, G.  
«Limiti dell'efficacia espansiva dell'art. 336 cod. proc. civ.».  
*Rivista di diritto processuale*, 1983, págs. 715 a 747.
- SIRACUSA, V.  
«Il fallimentare nel diritto inglese».  
*Il diritto fallimentare*, 1983, parte prima, págs. 433 a 445.
- TROCKER, N.  
«Intervento per ordine del giudice e principio dispositivo».  
*Rivista di diritto processuale*, 1983, págs. 412 a 463.
- VACAS MEDINA, L.  
«La reforma del Derecho concursal español».  
*Il diritto fallimentare*, 1983, parte prima, págs. 446 a 482.

- VELLANI, M.  
«Titolo esecutivo-precetto (parte sedicesima).  
*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1983, págs. 1590 a 1604.
- VIGNERA, G.  
«Considerazioni esegetiche in tema di designazione, astensione e ricasazione del giudice dell'esecuzione».  
*Diritto e giurisprudenza*, 1983, págs. 984 a 995.
- WALTER, G.  
«Die neuere Rechtsprechung zum Verfahren in Familiensachen».  
*Juristenzeitung*, 1983, págs. 476 a 483.

### III. — DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

#### A) ESPAÑA

- DELGADO BARRIO, J.  
«Principio constitucional de predominio de la oralidad y Jurisdicción contencioso-administrativa».  
Sumario: 1. El artículo 120, 2 de la Constitución. — 2. Su interpretación: A) Referencia al tema de los criterios interpretativos de la Constitución: a) El artículo 3.º, 1 del Título Preliminar del Código Civil; b) Interpretación de la Constitución tomando como dato el resto del ordenamiento jurídico; c) El criterio internacionalista del artículo 10, 2 de la Constitución; B) Interpretación del artículo 120, 2 con los criterios finalista, sistemático e internacionalista. — 3. Incidencia del artículo 120, 2 en la Jurisdicción contencioso-administrativa: A) La celebración de vista; B) Supuestos en que resulta necesaria: a) La realidad social como dato para la interpretación del artículo 120, 2, la «cláusula de transformación» del artículo 9.º, 2 y la acción popular del artículo 125; b) El sistema de emplazamiento de la LJ; c) Carácter vinculante de la petición de una sola de las partes; d) La decisión de oficio del Tribunal; C) Vista y apelación; D) Consecuencias del principio de interpretación conforme a la Constitución de todo el ordenamiento jurídico. — 4. Conclusiones.  
*Revista española de Derecho administrativo*, 1983, 38, págs. 365 a 386.
- GONZÁLEZ PÉREZ, J.  
«La demanda en el proceso administrativo hispanoamericano».  
Sumario: I. La demanda: 1. Concepto; 3. Naturaleza jurídica; 3. Clases: a) Demandas puras; b) Demandas mixtas. — II. Requisitos de la demanda: 1. Idea general; 2. Requisitos subjetivos: a) Referentes al órgano jurisdiccional; b) Referentes a las partes; 3. Requisitos objetivos: a) Requisitos generales; b) Requisitos de las demandas que contienen la pretensión; 4. Requisitos de la actividad: a) Lugar; b) Tiempo; c) Forma. — III. Efectos: 1. Efectos jurídico materiales: la suspensión de la ejecución del acto impugnado: a) El privilegio de la ejecutividad; b) Efecto suspensivo de la iniciación del proceso administrativo; c) La suspensión por acuerdo del Tribunal; 2. Efectos jurídico-procesales: a) Idea general; b) Respecto de los sujetos; c) Respecto del objeto; d) Respecto de la actividad.  
*Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1983, págs. 235 a 269.

- NAVA NEGRETE, A.  
«Días y trabajos del Tribunal de lo Contencioso administrativo del Distrito Federal en México».  
Sumario: 1. De cómo nació el Tribunal: 1.1. Tribunal Lares; 1.2. Tribunal del Imperio; 1.3. El judicialismo y el juicio de amparo; 1.4. El proceso administrativo ordinario; 1.5. El Tribunal de 1936. — 2. De cómo empezó el Tribunal. — 3. De cómo se gana y pierde la autonomía. — 4. De cómo el poder de plena jurisdicción es el mejor poder de justicia frente a la Administración. — 5. De cómo es mejor interés tutelado que interés jurídico o legítimo. — 6. De cómo la justicia administrativa es más eficaz con la suspensión del acto y la suplencia de la queja. — 7. De cómo los jueces administrativos hacen política. — 8. De cómo apreciar los actos de los tribunales.  
*Revista de Administración Pública*, 1983, 100-102, págs. 1407 a 1436.
- NAVARRO PALACIOS, M.  
«El control judicial de legalidad en las impugnaciones de los actos y acuerdos de las Corporaciones Locales por la Administración del Estado».  
Sumario: I. Introducción. — II. Regulación positiva del control de legalidad: Fase 1.ª, Estatutos Municipal y Provincial; Fase 2.ª, Etapa de la República; Fase 3.ª, Ley de Régimen Local; Fase 4.ª, Etapa Constitucional. — III. Sistema actual: 1. Real Decreto-ley de 16 de enero de 1981; 2. Ley de 28 de octubre de 1981. — IV. Conclusiones.  
EPJ, págs. 2177 a 2203.
- PERA VERDAGUER, F.  
«Evolución de la defensa de la Administración ante lo contencioso».  
Sumario: I. Justificación. — II. Carácter revisor. — III. «Solve et repute». — IV. Impugnación directa de disposiciones generales de la Administración Central. — V. Silencio administrativo. — VI. Actos políticos. — VII. Actos discrecionales. — VIII. Desviación de poder. — IX. Consideración final.  
*Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1983, págs. 407 a 435.
- PIQUERAS BAUTISTA, J. A.  
«Ejecución de sentencias que afectan a la Administración».  
Sumario: I. Planteamiento del problema. — II. Los artículos 177-3 y 118 de la Constitución española: A) Exposición; B) Elaboración de los preceptos: 1. Artículo 177-3: a) En el Congreso; b) En el Senado; 2. Artículo 118: a) En el Congreso; b) En el Senado; c) En la Comisión Mixta Congreso-Senado; C) Antecedentes legislativos. — III. Facultades y privilegios de que goza la Administración en materia de ejecución de sentencias: A) Generalidades; B) Ejecución de sentencias por la propia Administración; C) Suspensión o inejecución de sentencias; D) Inembargabilidad de los bienes de la Administración. — IV. Examen de la subsistencia o extinción de las facultades y privilegios administrativos: A) Facultad de ejecutar por sí las sentencias; B) Facultad de suspender o inejecutar sentencias; C) Inembargabilidad de los bienes de la Administración. — V. Conclusión.  
EPJ, págs. 2385 a 2403.
- PRIETO DE PEDRO, J.  
«Los requisitos de la garantía de emplazamiento eficaz de los interesados en el recurso contencioso-administrativo».  
Sumario: I. Introducción. — II. Naturaleza del trámite de emplazamiento. — III. El emplazamiento en la legislación procesal común. — IV. El emplazamiento en el recurso contencioso-administrativo. — V. Las im-

- perfecciones del artículo 64 LJ. — VI. Sobre las pretendidas justificaciones del artículo 64 LJ. — VII. La posición del Tribunal Constitucional. — VIII. Propuestas para una futura regulación del emplazamiento en el recurso contencioso-administrativo. — IX. Addenda.  
*Revista de Administración Pública*, 1983, 100-102, págs. 1447 a 1449.
- REYES MONTERREAL, J. M.  
«Reconocimiento de personalidad por la Administración y la posterior impugnación por ésta en vía contenciosa».  
Sumario: I. Planteamiento del problema. — II. La vinculación por actos propios. — III. Actual ámbito de la revisión jurisdiccional. — IV. Interpretación amplia del concepto «legitimación». — V. La inadmisibilidad del recurso y la cuestión de fondo. — VI. La posibilidad de que la ilegitimación se denuncie por persona distinta de la Administración. — VII. La diferencia de actuantes en una y otra esfera. — VIII. No identificación de la legitimación en las vías administrativas y en la contenciosa.  
*Revista de Administración Pública*, 1983, 100-102, págs. 1501 a 1526.
- RODRÍGUEZ OLIVER, J. M.  
«El artículo 24-1.º de la Constitución y la ampliación de la competencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa».  
Sumario: I. El significado del artículo 24-1.º de la Constitución: 1. La Jurisprudencia del Tribunal Supremo; 2. La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional; 3. El respaldo del Derecho Internacional. — II. El artículo 1 de la L.J.C.A. y los organismos creadores de decisiones administrativas: 1. La competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 2. La insuficiencia del vigente artículo 1 de la L.J.C.A.; 3. Organismos autores de decisiones sometidas al Derecho Administrativo. — III. Recapitulaciones y conclusiones.  
EPJ, págs. 2427 a 2445.
- SÁNCHEZ BLANCO, A.  
«La unidad de doctrina en la jurisprudencia contencioso-administrativa».  
Sumario: I. Introducción. — II. Técnicas normativas para la conservación de la unidad de doctrina en la Jurisprudencia contencioso-administrativa: el recurso extraordinario de revisión. — III. Análisis de la Jurisprudencia de revisión (art. 102-1, b, LJCA): 1. El anclaje jurisprudencial de la identidad de acto como técnica de anulación operativa del recurso extraordinario de revisión; 2. Delimitación conceptual en la Jurisprudencia de la idea de unidad de doctrina de los Tribunales contencioso-administrativos: A) Distinción entre contradicción de sentencias y diferenciación de criterios doctrinales; B) Contradicción de sentencias y diferenciación de dictámenes periciales acogidos por las sentencias; C) Contradicción de sentencias y evolución de criterios jurisprudenciales; 3. Condicionantes operativos para la estimación de pretensiones relativas a contradicción de sentencias: A) La necesaria concurrencia substantiva de sujetos, objeto y fundamentos jurídicos y el discutible incremento de las causas de desestimación; B) El contraste entre sentencias anteriores en el tiempo y la sentencia en revisión y el respeto a la primacía de la instancia jurisdiccional superior; C) Requisitos formales para la interposición: a) Legitimación; b) Plazo de interposición; c) Adveración de sentencias aportadas; d) Depósito previo; e) La carga de la prueba; f) El requisito de la sentencia firme; 4. Orientación de las sentencias estimatorias. — IV. El punto de referencia de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.  
*Revista de Administración Pública*, 1983, 100-102, págs. 1555 a 1590.
- SÁNCHEZ ISAC, J.  
«El dictamen previo de letrado y el acuerdo de interposición en el recurso de apelación».  
Sumario: I. Introducción. — II. La postura actual. — III. Reflexión sobre el tema.  
*Revista de Administración Pública*, 1983, 100-102, págs. 1591 a 1608.
- SANTAMARÍA PASTOR, J. A.  
«Tutela judicial efectiva y no suspensión en vía de recurso».  
Sumario: I. Una efemérides y una reflexión. — II. El anormal desarrollo del privilegio de decisión ejecutoria. — III. El privilegio de la no suspensión. Fundamentos reales y ficticios. — IV. Las Sentencias de 17 y 21 de julio de 1982. — V. Conclusión.  
*Revista de Administración Pública*, 1983, 100-102, págs. 1609 a 1627.
- B) EXTRANJERO**
- ANDREANI, A.  
«Dispositivo e contenuto decisorio della sentenza amministrativa».  
*Rivista di diritto processuale*, 1983, págs. 464 a 480.
- FLAUSS, J-F.  
«Le juge administratif français et la Convention européenne des Droits de l'homme».  
*L'Actualité Juridique. Droit administratif*, 1983, págs. 387 a 401.
- GARBAGNATI, E.  
«Sull'appellabilità dell'ordinanza del T.A.R. che sospende l'esecuzione dell'atto amministrativo impugnato».  
*Rivista di diritto processuale*, 1983, págs. 690 a 695.
- LASSERRE, B. y DELARUE, J-M.  
«Chronique générale de jurisprudence administrative française».  
*L'Actualité Juridique. Droit administratif*, 1983, págs. 402 a 415, 527 a 540 y 664 a 676.
- LUGO, A.  
«Il potere dispositivo e l'onere della parte nel processo amministrativo».  
*Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1983, págs. 1055 a 1082.
- RICHER, L.  
«L'amende pour recours abusif devant le Conseil d'Etat et les tribunaux administratifs».  
*L'Actualité Juridique. Droit administratif*, 1983, págs. 451 a 456.
- ZEJSCHWITZ, F.  
«Rechtsstaatliche und prozessuale Probleme des Verwaltungsprivatrechts».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1983, págs. 1873 a 1882.

## IV. — DERECHO PROCESAL LABORAL

## A) ESPAÑA

- ALEMANY ZARAGOZA, E.  
«Defectos del Resultando de 'hechos probados' en la sentencia laboral».  
Sumario: 1. Introducción. — 2. Defectos del Resultando de Hechos Probados.  
*Revista jurídica de Catalunya*, 1983, págs. 703 a 722.
- ALEMANY ZARAGOZA, E.  
«El resultando de hechos probados en la sentencia laboral».  
Sumario: 1. Introducción. — 2. Génesis del resultando de hechos probados: la valoración de la prueba. — 3. Hechos que deben consignarse en la sentencia. — 4. Obstáculos que afectan a la producción de hechos probados: a) Falta de pruebas; b) Falta de convicción del Juzgador; c) Criterios de relevancia o irrelevancia de un hecho; d) Aportación de pruebas de oficio; e) Falta de valoración de la prueba por el Magistrado.  
*Justicia*, 1983, págs. 871 a 886.
- DE VEGA RUIZ, J. A.  
«Los graduados sociales y la jurisdicción laboral».  
Sumario: I. Introducción. — II. Criterio general. — III. Criterio del Tribunal Supremo. — IV. Nuestro criterio.  
*La Ley*, 1983, 3, págs. 992 a 997.
- EUGENIO BLANCO, J.  
«Las sentencias del Tribunal Constitucional de 25 de enero y 21 y 28 de febrero de 1983 y la supresión del recargo del 20 % sobre el importe de la condena en la preparación de recursos de casación y suplicación contra sentencias de las Magistraturas de Trabajo».  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1033 a 1046.
- GARCÍA FERNÁNDEZ, M.  
«Tutela jurisdiccional y carga de la prueba en el proceso de trabajo».  
Sumario: I. Tutela jurisdiccional y carga de la prueba. — II. Estructura del proceso de trabajo y carga de la prueba. — III. La aplicación de la carga de la prueba. — IV. La inversión de la carga de la prueba. — V. Carga de la prueba y procesos impugnatorios. — VI. Consideraciones finales.  
*Revista española de Derecho del trabajo*, 1983, 15, págs. 375 a 412.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.  
«La temeridad en procesos laborales».  
Sumario: I. El artículo 94, TRPL. — II. Sus antecedentes. — III. Presupuestos de la condena por temeridad: litigante y vencimiento. — IV. Mala fe. — V. Temeridad notoria. — VI. Su carácter de pretensiones accesorias. — VII. Sobre la cuantía y pago de la multa. — VIII. Debilitamiento del principio de gratuidad.  
*Revista española de Derecho del trabajo*, 1983, 15, págs. 413 a 443.

- RODRÍGUEZ ALIQUÉ, M. A.  
«Algunos requisitos de procedibilidad del recurso de casación laboral, por error de hecho en la apreciación de la prueba, desde el punto de vista jurisprudencial».  
Sumario: I. Introducción. — II. Requisitos de procedibilidad del motivo: 1. Ser parte en el proceso; 2. Postulación del recurrente; 3. Legitimación para recurrir; 4. Recurribilidad de la resolución impugnada; 5. Plazo para preparar el recurso; 6. Plazo para formalizar el recurso; 7. Constitución de depósito y consignación del importe a que ascienda la fianza; 8. Elección acertada de la vía impugnativa; 9. Señalamiento, con claridad y precisión, de la norma infringida; 10. Señalamiento, con claridad y precisión, del concepto o modo de la infracción; 11. No invocación subsidiaria de distintos modos de infracción de distinta norma, aunque se haga en diferentes motivos; 12. No invocación simultánea, en un mismo motivo, de varios conceptos referidos a idéntica norma; 13. Que la cuestión que en el recurso se plantea hubiere sido oportunamente aducida en la instancia; 14. Claridad y precisión en la formulación y desarrollo de cada una de las tesis impugnativas de sentencia.  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1983, págs. 385 a 400.
- SEMPERE NAVARRO, A. V.  
«El recurso en los procesos sobre clasificación profesional».  
Sumario: 1. Antecedentes: A) Promoción de la cuestión de constitucionalidad; B) Admisión a trámite de la cuestión de constitucionalidad en el órgano de instancia; C) Planteamiento de la cuestión de constitucionalidad; D) Admisión a trámite de la cuestión de constitucionalidad; E) Formulación de alegaciones. — 2. La inconstitucionalidad del artículo 137 de la Ley de Procedimiento Laboral: A) Análisis del problema desde una óptica formal; B) Análisis del problema desde una óptica sustantiva. — 3. Consecuencias de la Sentencia 51/1982: A) Recurribilidad de las sentencias recaídas en procesos sobre clasificación profesional; B) Determinación del cauce procesal adecuado para recurrir; C) Subsistencia de las restantes especialidades procedimentales. — 4. Conclusiones.  
*Revista española de Derecho del trabajo*, 1983, 16, págs. 539 a 576.

## B) EXTRANJERO

- AMATO, F.  
«La nuova circolare del Consiglio Superiore sugli incarichi direttivi: verso una 'normalizzazione' della giustizia del lavoro?»  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 831 a 844.
- CECHELLA, C.  
«Poteri del giudice del lavoro prima dell'udienza di discussione: l'anticipazione della consulenza tecnica».  
*Giustizia civile*, 1983, I, págs. 3029 a 3031.
- FILIPPUCI, F.  
«Notificazione di atti nel procedimento di lavoro».  
*Giustizia civile*, 1983, I, págs. 3000 a 3002.

- FRUS, G.  
«Sulla ripartizione dell'onere della prova in ordine all'inefficacia del licenziamento ex art. 2 della legge 604/1966 e alla tempestività della sua impugnazione».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1983, 8-9, págs. 417 a 436.
- GUGLIEMUCCI, C.  
«Il processo del lavoro nella Pretura di Napoli».  
*Il diritto del lavoro*, 1983, págs. 489 a 491.
- LASAGNO, B.  
«Il motivo illecito del licenziamento: considerazione in tema di rilevanza d'ufficio ed onere della prova».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1983, 8-9, págs. 437 a 450.
- PEYRON, C.  
«Automatismo nell'assegnazione delle cause di lavoro».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 845 a 856.
- RUSSO, G.  
«Il processo del lavoro nella Pretura di Genova».  
*Il diritto del lavoro*, 1983, págs. 492 a 495.
- VACCARELLA, R.  
«Ancora sulla riforma della sentenza di reintegra in materia di licenziamento».  
*Il diritto del lavoro*, 1983, págs. 428 a 432.
- VARDARO, G.  
«Sindacato e giustizia del lavoro».  
*Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1983, 8-9, págs. 391 a 410.
- VERDE, G.  
«Prospettive per la giustizia del lavoro negli anni 80».  
*Rivista di diritto processuale*, 1983, págs. 625 a 634.

## V. — DERECHO PROCESAL PENAL

### A) ESPAÑA

- BUENO ARÚS, F.  
«Aspectos sustantivos y procesales de la redención de penas por el trabajo».  
*Poder Judicial*, 1983, 8, págs. 55 a 66.
- CALVO SÁNCHEZ, M.<sup>a</sup> del C.  
«Comentario a la Ley Orgánica de 23 de abril de 1983 sobre reforma de la prisión provisional».  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1260 a 1269.

- CAYETANO NÚÑEZ RIVERO, J. M.  
«Inviolabilidad e inmunidad en la Constitución de 1837».  
*Revista de Derecho político*, 1983, 20, págs. 151 a 159.
- COSACOV BELAUS, G. D., y otros.  
«Variables interactuantes en el retardo del proceso penal en México: Análisis jurídico-empírico».  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1983, págs. 343 a 381.
- DE VEGA RUIZ, J. A.  
«Consideraciones sobre la presunción de inocencia».  
*Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 1983, núm. 1327, páginas 3 a 5.
- DE VEGA RUIZ, J. A.  
«El habeas corpus».  
Sumario: I. Introducción y Derecho comparado. — II. Derecho español. — III. Situación legal actual. — IV. Conclusiones finales.  
*Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 1983, núm. 1329, páginas 3 a 10.
- DE VEGA RUIZ, J. A.  
«La valoración penal de la prueba y la presunción de inocencia».  
*Boletín de información del Ministerio de Justicia*, 1983, núm. 1326, páginas 3 a 6.
- FAIRÉN GUILLÉN, V.  
«Sobre el pasado, presente y posible futuro del artículo 733 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».  
*Revista de Derecho procesal iberoamericana*, 1983, págs. 271 a 292.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.  
«Naturaleza y régimen legal de la suspensión general de los derechos fundamentales».  
Sumario: 1. La constitucionalización de la suspensión de derechos y libertades. — 2. ¿Suspensión de derechos o suspensión de garantías? — 3. Naturaleza de la suspensión. — 4. La conformación constitucional del artículo 55.1. — 5. Derechos y libertades objeto de suspensión. — 6. Régimen jurídico de los derechos y libertades durante la suspensión: A) Los derechos de la libertad y seguridad personal del artículo 17; B) El derecho a la inviolabilidad del domicilio; C) El derecho al secreto de las comunicaciones; D) Las libertades de residencia y circulación; E) Las libertades y garantías del artículo 20.1, a) y d) y 25.5; F) Los derechos de reunión y manifestación; G) Los derechos de huelga y de adopción de medidas de conflicto colectivo; H) Actuaciones *ad hoc* de la autoridad administrativa durante la suspensión; I) El estado de sitio y la suspensión de las garantías del artículo 17.3 de la Constitución.  
*Revista de Derecho político*, 1983, 18-19, págs. 31 a 58.
- MARTÍN OSTOS, J.  
«El enjuiciamiento penal de diputados y senadores en la Constitución española de 1978».  
Sumario: I. Introducción. — II. Los Reglamentos de las Cortes. — III. La Constitución de 1978. — IV. Los Estatutos de Autonomía. — V. Palabras finales.  
*CDP*, págs. 487 a 504.

- MARTÍN OSTOS, J.  
«El procedimiento de habeas corpus». Sumario: I. Palabras previas. — II. La detención. — III. El *habeas corpus*. — IV. Antecedentes. — V. Derecho comparado. — VI. La Constitución española de 1978. — VII. Hacia una Ley Orgánica de *habeas corpus*: A) 1980, Proposición de Ley de LCD; B) 1982, Anteproyecto de Ley Orgánica de PSOE; C) 1983, Informe del Consejo General del Poder Judicial. — VIII. Sugerencias de *lege ferenda*. *La Ley*, 1983, 3, págs. 1043 a 1048.
- MUÑAGORRI LAGUÍA, I.  
«La Administración de Justicia y procesos de criminalización». *Revista vasca de Administración Pública*, 1983, 7, págs. 147 a 165.
- RAMOS MÉNDEZ, F.  
«La situación del enjuiciamiento criminal en España». Sumario: I. La situación legislativa. — II. El cumplimiento de las garantías constitucionales en el proceso penal: 1. Las limitaciones del derecho de defensa; 2. La duración excesiva de la detención preventiva; 3. Debilidad de la presunción de inocencia; 4. Relatividad de la tutela efectiva; 5. El desentendimiento jurisdiccional de la ejecución. — III. La degradación de las normas de procedimiento. — IV. La inversión de los principios del proceso penal en la práctica. *Justicia*, 1983, págs. 549 a 565.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.  
«Presunción de inocencia no minimizada». Sumario: I. Planteamiento. — II. En la fase legislativa: 1. Los delitos de sospecha; 2. Inconstitucionalidad del principio inquisitivo; 3. El Derecho administrativo sancionador. — III. En la fase aplicativa de la norma: 1. Un criterio más de interpretación; 2. Operatividad desde la primera inculpación; 3. Limitación del arbitrio judicial. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Bibliografía más actual. *La Ley*, 1983, 4, págs. 1249 a 1252.
- VIVIER GLARÍA, L. F.  
«El alcohol y el tráfico. Problemática de la apreciación judicial de la prueba de alcoholemia». *Revista de Derecho de la circulación*, 1983, 3, págs. 147 y 148.
- B) EXTRANJERO**
- A.A.V.V.  
«Giudice ordinario (civile e penale) e pubblica amministrazione». *Il foro amministrativo*, 1983, I, págs. 2035 a 2073.
- AMODIO, E.  
«Il processo penale nella parabola dell'emergenza». *Cassazione penale*, 1983, págs. 2114 a 2128.
- BARONE, G.  
«Una significativa anticipazione giurisprudenziale della nuova disciplina del sequestro penale». *Cassazione penale*, 1983, págs. 1408 a 1411.
- BETOCCHI, G.  
«Il sequestro penale preventivo: delimitazione dell'ambito di operatività; presupposti; conseguenze peculiari della autonomia funzionale; tutela dei soggetti passivi». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, págs. 970 a 999.
- BORRACETTI, V.  
«Aspetti e problemi del terrorismo di destra». *Questione giustizia*, 1983, págs. 867 a 879.
- BUENO ARÚS, F.  
«La Spagna e le Convenzioni Europee di Estradizione e di assistenza giudiziaria in materia penale». *L'indice penale*, 1983, págs. 427 a 438.
- CATAMO, L.  
«Convalida dell'arresto e provvedimenti conseguenziali sulla libertà personale dell'arrestato». *La giustizia penale*, 1983, III, cols. 619 a 625.
- CHIAVARIO, M.  
«Il nuovo 'riesame': quale dosaggio di garanzie». *La legislazione penale*, 1983, págs. 561 a 576.
- CONSO, G.  
«Potestà dei genitori ed imputati minorenni». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, págs. 1179 a 1189.
- D'ARGENTO, N.  
«Proposte sulla istruzione penale preliminare». *La giustizia penale*, 1983, III, cols. 667 a 672.
- DI CIOLO, V. y SERAFIN, E.  
«Le immunità parlamentari nella Repubblica Federale di Germania». *Il foro amministrativo*, 1983, págs. 1811 a 1834.
- DINACCI, U.  
«Le nullità processuali penali dopo la riforma del 1977». *La giustizia penale*, 1983, III, cols. 533 a 544.
- FALCONE, G.  
«La necessità di qualificare gli indizi utilizzabili». *L'indice penale*, 1983, págs. 737 a 739.
- FASSONE, E. y PEPINO, L.  
«Verso una nuova disciplina della custodia preventiva». *Questione giustizia*, 1983, págs. 743 a 767.
- FOLINO, G.  
«Sull'istanza di ricsuzione presentata dal difensore o inviata per raccomandata». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, págs. 1137 a 1144.
- FULCI, L.  
«La decadenza nel processo penale». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, págs. 846 a 877.
- GIARDA, A.  
«Principi e prassi in tema di ricsuzione del perito». *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, págs. 1163 a 1170.

- GIOSTRA, G.  
«Una precisazione in tema di appello e annullamento della sentenza impugnata».  
*Cassazione penale*, 1983, págs. 2034 y 2025.
- GROSSO, D.  
«La carcerazione preventiva tra 'emergenza' e costituzione».  
*La giustizia penale*, 1983, III, cols. 487 a 533.
- HASSLER, T.  
«La solidarité familiale confrontée aux obligations de collaborer à la justice pénale».  
*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1983, págs. 437 a 461.
- KADGIEN, H.  
«Beweisführung in Strafverfahren gegen Flüchtige».  
*Neue Justiz*, 1983, págs. 277 a 279.
- KOBE, P.  
«Interference in the pending process».  
*Yugoslav Law*, 1983, 3, págs. 193 a 215.
- LIVIGNI, F.  
«La convalida del sequestro di polizia giudiziaria».  
*La giustizia penale*, 1983, III, cols. 592 a 599.
- MARINI, L.  
«Il Tribunale della libertà: un primo bilancio alla luce dell'esperienza piemontese».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 857 a 865.
- MAZZARRA, A.  
«La giurisprudenza della Corte di Cassazione e la disciplina delle notificazioni secondo la L. 8/8/1977, n. 534».  
*La legislazione penale*, 1983, págs. 415 a 430.
- MENCARELLI, F.  
«Regolamenti, prassi parlamentari e (natura dell') autorizzazione a procedere».  
*La giustizia penale*, 1893, III, cols. 427 a 433.
- MITTONE, A.  
«Libero convincimento e sapere scientifico: riflessioni sulla perizia nel processo penale».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 559 a 578.
- MOSCONI, F.  
«Estradizione e cittadinanza (ed altre questioni)».  
*Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, págs. 465 a 483.
- MOSCONI, F.  
«Ordine di esecuzione e mancata ratifica».  
*Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, págs. 580 a 588.
- NEPPI MODONA, G.  
«Profili contraddittori del rapporto tra giustizia e informazione: il segreto professionale del giornalista e il segreto istruttorio».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 543 a 557.

- ORLANDI, R.  
«Un caso 'anomalo': la restituzione degli atti al giudice istruttore per omessa pronuncia su uno dei capi di imputazione».  
*Cassazione penale*, 1983, pág. 1587 a 1590.
- PADOVANI, T.  
«La sospensione condizionale oltre l'orizzonte delle 'modifiche al sistema penale'».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, págs. 1249 a 1275.
- PENNETTA, A. L.  
«Ruolo e poteri della Commissione inquirente».  
*L'indice penale*, 1983, págs. 439 a 454.
- PIGNATELLI, A.  
«Processo penale e criminalità organizzata: chi garantisce che cosa?».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 803 a 818.
- PISANI, M.  
«Il processo penale nei programmi per la IX Legislatura».  
*L'indice penale*, 1983, págs. 705 a 709.
- PISANI, M.  
«L'estradizione nei rapporti italo-jugoslavi».  
*Rivista di diritto internazionale*, 1983, págs. 844 a 858.
- PISANI, M.  
«Nuove prospettive per il regime delle impugnazioni penali».  
*L'indice penale*, 1983, págs. 475 a 493.
- POLVANI, M.  
«Il regime processuale del 'guanto di paraffina'».  
*La giustizia penale*, 1983, II, cols. 434 a 448.
- PRADEL, J.  
«La phase préparatoire du procès pénal en droit comparé».  
*Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, 1983, págs. 623 a 639.
- PRESUTTI, A.  
«La tutela della salute dell'imputato detenuto tra normativa penitenziaria e misure alternative al carcere».  
*Cassazione penale*, 1983, págs. 1451 a 1455.
- RAITERI, M.  
«Analisi tassonomica dei procedimenti penali conclusi con sentenza presso il Tribunale di Genova nell'anno 1980».  
*Sociologia del diritto*, 1983, 2, págs. 85 a 102.
- ROVETTA, A.  
«Brevi note sull'evoluzione normativa dell'art. 169 ultimo comma c.p.p.».  
*Cassazione penale*, 1983, págs. 1613 a 1615.
- SARACENI, L.  
«Ancora sulla dissociazione dal terrorismo».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 769 a 802.
- SCARPARI, G.  
«Il processo per la strage dell'Italicus».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 893 a 911.  
«Eigene Beweiserhebung durch das Revisionsgericht».  
*Neue juristische Wochenschrift*, 1983, pág. 2014 y 2015.

- STELLACCI, P.  
«Tribunali della libertà e piante organiche dei tribunali militari».
- TONINI, P.  
«La difesa d'ufficio ed il gratuito patrocinio in Francia».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, págs. 1449 a 1463.
- TREVISSON LUPACCHINI, T.  
«Aspetti problematici della richiesta di riesame».  
*Critica penale*, 1983, III-IV, págs. 35 a 55.
- TURPIN, D.  
«L'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle».  
*L'Actualité Juridique. Droit administratif*, 1983, págs. 653 a 663.
- VENDITTI, R.  
«Tribunali della libertà e processo penale militare».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, págs. 1171 a 1177.
- VIGNA, P. L.  
«L'omicidio del magistrato Vittorio Occorsio. I processi e alcune riflessioni».  
*Questione giustizia*, 1983, págs. 913 a 933.
- WOLF, J.  
«Die völkerrechtliche Immunität des ad hoc-Diplomaten».  
*Europäische Grundrecht Zeitschrift*, 1983, págs. 401 a 406.

## VI.—DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

### A) ESPAÑA

- APARICIO PÉREZ, M. A.  
«Algunas consideraciones sobre la justicia constitucional y el Poder Judicial».  
*Revista jurídica de Cataluña*, 1983, págs. 935 a 966.
- CALVO CARAVACA, A.-L.  
«El control de la competencia judicial internacional del Tribunal de origen de la sentencia».  
Sumario: I. Introducción. — II. La pretendida competencia exclusiva de la jurisdicción española sobre el divorcio entre españoles. — III. El control de la competencia del tribunal extranjero mediante reglas indirecta o bilateralizadas. — IV. La ausencia de control. — V. Conclusiones.  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1114 a 1125.
- DE ALFONSO BOZZO, A.  
«Las funciones del recurso de amparo constitucional».  
Sumario: 1. Introducción y planteamiento del problema. — 2. Primeras explicaciones posibles. — 3. Garantías jurisdiccionales de tutela y amparo. Descripción. — 4. Disfunciones introducidas por el RAC en el sistema jurisdiccional de garantías. Conclusión.  
*Revista jurídica de Catalunya*, 1983, págs. 679 a 686.

- DESANTES REAL, M.  
«La litispendencia internacional: consideraciones sobre su regulación convencional y futura aplicación en España».  
Sumario: I. Introducción: 1. La excepción de litispendencia internacional y su reflejo en los ordenamientos jurídicos internos; 2. Panorama español; 3. Valoración crítica del tema; 4. Marco convencional. — II. Condiciones que permiten estimar la excepción de litispendencia internacional: 5. Planteamiento; 6. Litispendencia y revisión de competencia; 7. Identidades de la demanda; 8. Fijación del orden temporal de las demandas; 9. Referencia al «orden internacional». — III. Consecuencias jurídicas derivadas del cumplimiento de tales condiciones: 10. Planteamiento; 11. Inhibición: facultad o deber; 12. Alegación y carga de la prueba: de oficio o a instancia de parte; 13. Posibilidad de diferir la inhibición. — Otras cuestiones: 14 La litispendencia, ante el juego de las competencias exclusivas; 15. Litispendencia y medidas cautelares; 16. Litispendencia y primacía en el reconocimiento de sentencias. — V. Conclusión.  
*Justicia*, 1983, págs. 845 a 870.
- DE VERGOTTINI, G.  
«Sobre la efectividad del control jurisdiccional de constitucionalidad en los ordenamientos iberoamericanos».  
*Revista española de Derecho constitucional*, 1983, 8, págs. 97 a 108.
- EMBID IRUJO, A.  
«El efecto estimatorio de un recurso de amparo desestimado. Reflexiones sobre el régimen transitorio de las libertades públicas».  
*Revista española de Derecho constitucional*, 1983, 8, págs. 147 a 160.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J. I.  
«Legitimación de las Corporaciones Locales para recurrir en amparo».  
Sumario: Los antecedentes que motivaron el recurso de amparo interpuesto por la Diputación Foral de Navarra. — II. La Diputación Foral de Navarra como titular del derecho a la tutela judicial efectiva. — III. El reconocimiento de la legitimación de las Corporaciones Locales para interponer recurso de amparo.  
*Revista española de Derecho administrativo*, 1983, 38, págs. 429 a 434.
- MOLINA DEL POZO, C. F.  
«El Poder Judicial y la integración de España en las Comunidades Europeas».  
Sumario: I. Introducción. — II. La aplicación en España del Derecho comunitario: 1. La jerarquía de las normas en Derecho comunitario; 2. Prevalencia de la norma comunitaria; 3. El efecto directo. — III. El Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas: 1. Composición, organización y funcionamiento; 2. El sistema de recursos: a) los recursos directos: a') El recurso de anulación; b') El recurso de carencia; c') El recurso por infracciones de un Estado; d') El recurso de plena jurisdicción; b) Las cuestiones prejudiciales. — IV. Incidencia de la adhesión para los Jueces y Tribunales españoles. — Anexos.  
*EPI*, págs. 2069 a 2107.
- MONTÓN REDONDO, A.  
«Ayuda judicial gratuita ante el Tribunal Constitucional».  
Sumario: I. Introducción. — II. Criterios para la concesión de la ayuda gratuita ante el Tribunal Constitucional. — III. Procedimiento para solicitarla: 1. Forma de la solicitud; 2. Tramitación de la solicitud de ayuda gratuita. — IV. Consecuencias de la solicitud.  
*La Ley*, 1983, 4, págs. 1126 a 1135.

- PABÓN DE ACUÑA, J. M.  
«La llamada 'Drittwirkung' de los derechos fundamentales». Sumario: I. Delimitación de la cuestión. — II. La teoría de la eficacia inmediata. — III. La teoría negadora de la *Drittwirkung*: La Teoría de la eficacia mediata; Los textos de la Constitución española. — V. *Dritt-wirkung* y el proceso constitucional español. — VI. La *Dritt-wirkung* en la jurisdicción constitucional española. EPJ, págs. 2205 a 2235.
- PASTOR LÓPEZ, M.  
«El principio de unidad jurisdiccional y el Poder Judicial de las Comunidades Europeas». Sumario: I. El orden jurídico comunitario europeo: a) Peculiaridad; b) Autonomía; c) Progresividad; d) Aplicabilidad directa; e) Sistema judicial propio. — II. El sistema jurisdiccional comunitario. — III. Alcance del principio constitucional de unidad de jurisdicción. — IV. Compatibilidad del sistema jurisdiccional comunitario europeo con el principio de unidad de jurisdicción. EPJ, págs. 2237 a 2253.
- PASTOR LÓPEZ, M.  
«La cuestión prejudicial del art. 177 del Tratado C.E.E. y su conexión con nuestro ordenamiento procesal». Sumario: I. Introducción: El orden jurídico comunitario europeo y su sistema jurisdiccional. — II. La llamada «cuestión prejudicial»: Regulación normativa, finalidad, naturaleza y contenido. — III. Elementos procesales: Sujetos y objeto. — IV. Procedimiento. *Justicia*, 1983, págs. 519 a 547.
- PIBERNAT, X.  
«El control de constitucionalidad en vía de recurso de amparo». Sumario: 1. La incompatibilidad del pronunciamiento de la Sala y del pronunciamiento del Pleno en la estricta aplicación del art. 55.2 LOTC. — 2. Los efectos de la sentencia del Pleno en la resolución de un procedimiento de amparo constitucional. — 3. La legitimación de los particulares para instar la declaración de inconstitucionalidad. *Revista jurídica de Catalunya*, 1983, págs. 687 a 702.
- RUIZ PÉREZ, J. S.  
«Jurisdicción ordinaria y Tribunal Constitucional». *Poder Judicial*, 1983, 8, págs. 47 a 50.
- SÁINZ DE VICUÑA Y BARROSO, A.  
«El Poder Judicial y el ingreso de España en las Comunidades Europeas». Sumario: I. El ingreso de España en las Comunidades europeas como reforma constitucional. — II Justicia constitucional y adhesión de España a los tratados comunitarios: A) El control previo de constitucionalidad de la Ley Orgánica prevista en el artículo 93 de la Constitución; C) Papel del Tribunal Constitucional después de la adhesión de España a las Comunidades Europeas: a) El recurso de inconstitucionalidad sobre leyes contrarias a los tratados comunitarios; b) El recurso de inconstitucionalidad sobre leyes contrarias al Derecho derivado comunitario; c) El control de la constitucionalidad del Derecho comunitario. — III. La incorporación al Poder Judicial de un nuevo órgano: el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. — IV. La jurisdicción nacional como garante de la legalidad comunitaria: A) Ambito de autonomía de los

- Estados miembros; B) La obligación de aplicar el Derecho comunitario: a) Los tratados comunitarios; b) Los reglamentos; c) Las directivas; d) Las decisiones; e) Otras categorías de actos comunitarios; C) La obligación de inaplicar el Derecho nacional contrario al Derecho comunitario; D) La interpretación del Derecho comunitario. EPJ, págs. 2471 a 2499.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F.  
«Problemas del recurso previo de inconstitucionalidad y adición sobre la LOAPA». Sumario: 1. Introducción. — 2. Inconstitucionalidad del recurso previo. — 3. Consecuencias jurídico-políticas del recurso previo. — 4. Efectos parlamentarios en el recurso previo de inconstitucionalidad. — 5. Conclusiones sobre el recurso previo de inconstitucionalidad a la vista de las normas aprobadas por el Tribunal Constitucional. — Adición sobre la LOAPA. *Revista de Derecho político*, 1983, 18-19, págs. 177 a 189.
- B) EXTRANJERO
- AMPHOUX, J.  
«Cour de Justice des Communautés Europeennes». *Cahiers de droit européen*, 1983, 5-6, págs. 544 a 720.
- BARIATTI, S. y DORIGO, L.  
«L'ambito attuale della convenzione italo-francese sulla efficacia delle sentenze in materie civile e commerciale e la sua applicazione giurisprudenziale». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, págs. 757 a 812.
- CAPOTOSTI, P. A.  
«Tendenze attuali dei rapporti fra Corte Costituzionale e sistema politico-istituzionale». *Giurisprudenza costituzionale*, 1983, parte prima, págs. 1597 a 1608.
- DANIELE, L.  
«La notificazione della domanda giudiziale come presupposto per il riconoscimento delle decisioni nella Convenzione di Bruxelles del 1968». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, págs. 484 a 507. *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, págs. 484 a 507.
- ERHARD, B.  
«Über allzu schnelle Kritik an Verfassungsorganen bei der Wahl von Bundesverfassungsrichtern». *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1983, págs. 473 a 475.
- GAJA, G.  
«La Convenzione di Bruxelles e la riforma della normativa comune sulla giurisdizione e sul riconoscimento delle sentenze straniere». *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1983, págs. 741 a 756.
- GEIGER, W.  
«Über den Umgang dem Recht bei der Besetzung des Bundesverfassungsgerichts». *Europäische Grundrechte Zeitschrift*, 1983, págs. 397 a 401.

- GIARDA, A.  
«Un insegnamento non trascurabile della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di avviso di procedimento».  
*Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, págs. 1046 a 1050.
- LOQUIN, E.  
«Les pouvoirs des arbitres internationaux à la lumière de l'évolution récente du droit de l'arbitrage international».  
*Journal du droit international*, 1983, págs. 293 a 345.
- MASCLLET, J.-C.  
«Le Parlement européen devant ses juges».  
*Revue du Marché Commun*, 1983, págs. 518 a 532.
- RUZIE, D.  
«L'avis consultatif de la Cour internationale de justice du 20 juillet 1982 dans l'affaire de la demande de réformation du jugement N.º 273 du Tribunal administratif des Nations Unies».  
*Journal du droit international*, 1983, págs. 76 a 98.
- VAN HOUTTE, H.  
«Immunités de jurisdiction».  
*Revue belge de droit international*, 1983, 1, págs. 461 a 482.
- VIRALLY, M.  
«Le champ opératoire du règlement judiciaire international».  
*Revue générale de droit international public*, 1983, págs. 281 a 314.

José MARTIN OSTOS  
Catedrático de Derecho Procesal  
Universidad de Extremadura

## BIBLIOGRAFIA

## RECENSIONES

**BOCCARA, Bruno: *Los honorarios del abogado*. Editoriales de Derecho Reunidas. Traducción: Narciso Amorós Rica. Madrid, 1984. 390 páginas.**

La monografía que edita EDERSA, de la que es autor el abogado francés Bruno BOCCARA, letrado ante el Tribunal de París, está puesta a disposición del lector español, que desconozca el idioma galo, en virtud de la irreprochable traducción del Dr. AMORÓS, quien une a su calidad de profesor de Universidad la condición de abogado del Ilustre Colegio de Madrid.

Se trata de una obra seria y profunda que contiene un tratamiento exhaustivo de su objeto, y en la cual tiene primacía el propósito práctico antes que el doctrinal, ya que está fundamentalmente destinada a servir de guía a la práctica forense.

Va precedida de un Prólogo debido a la pluma de D. Antonio PEDROL Rfús, quien no deja de poner de manifiesto la importancia del libro en cuestión para todos los profesionales de la Abogacía.

La metodología adoptada por el autor es original aunque clara y coherente. Tras una Introducción General, se divide la obra en dos partes: la primera de ellas, destinada a un acercamiento científico a los honorarios, se subdivide en cinco Capítulos; y la segunda, que consta de una Introducción propia y cuatro Títulos que se fraccionan en Capítulos, se dedica al estudio de un método concreto para la obtención de la justa remuneración: el del tiempo invertido.

En la Introducción General y partiendo de la premisa básica de que «si bien la profesión de Abogado sin la nobleza del proyecto es puro mercantilismo, sin los medios económicos para su realización la nobleza del proyecto es pura burla», el autor manifiesta el espíritu de la obra: «estudiar todo lo que se refiere a la puesta en marcha y promoción de la remuneración, así como el marco y contenido del convenio de honorarios».

Dentro de la Primera Parte, se comienza por abordar el tema del contexto económico de los honorarios y, tras este punto de partida, se pasa, por el autor, al estudio de las modalidades que puede presentar el cálculo de los mismos, integrándose con este objeto el Primer Capítulo.

En el Segundo, consecuente con la afirmación de que «el bufete de abogados es un empresa dominada por la realidad cotidiana de los costes, riesgo de empresa, etc.» se definen los honorarios como «precio pedido por esta empresa, cuyo objeto es una prestación jurídica». Dentro del propio Capítulo se exponen los tres tipos de regímenes generales que existen en orden a los hono-

rarios del letrado: convencional, legal o arancelario y judicial o parajudicial, con un estudio en el que se incluyen las cuestiones más importantes que suscitan los citados sistemas (tarifas, posibilidad o imposibilidad de verdadero convenio, etc.); terminándose con una crítica acusada a la prohibición del pacto de «*quota litis*» vigente en casi todos los países occidentales, veto que basa el autor en «prohibiciones prehistóricas y de mezcla de torpes razones», abogando o bien por el régimen de la libertad de convenios o bien por el régimen legal y arancelario de la remuneración frente a la desprotección actual.

Se dedica el Capítulo III fundamentalmente al estudio de dos temas: el de los sectores básicos de la clientela de un bufete, distinguiéndose entre el sector *asistido*, que no puede asumir económicamente los gastos de la defensa de su derecho; y el sector *sensible*, que puede soportar los gastos de la defensa de su derecho y que quiere conocer el importe de los honorarios normales para cada tipo de asunto; y el sector de *empresa*, o sector de los negocios.

Y al estudio de la división de los bufetes atendiendo a su estructura.

En el Capítulo IV, y bajo el epígrafe «La mitología», se pone en tela de juicio algunos de los más usuales axiomas en la materia como el de la «independencia de las profesiones liberales», o el del «libre acceso a la justicia», catalogado de «equivoco slogan» por el autor.

Se contiene en el Capítulo V una aproximación al concepto de justo precio, como noción obligada, aunque discutible, que no puede ser identificada ni cualitativa ni cuantitativamente, sino en base de una previsión investigadora sobre un doble plano: a) «la cantidad de trabajo a realizar», y b) «la calidad, como consecuencia de la imagen profesional que el cliente encuentra o cree poder encontrar casi siempre en función de los inciertos datos del prestigio».

Concluye esta Primera Parte con un estudio sobre la finalidad de la justa remuneración, que es considerada por el Abogado de París como «factor de serenidad, de dignidad y de florecimiento de la profesión, puesto que la misma depende de la calidad del servicio prestado y de la remuneración que la generaliza y condiciona».

Se dedica la Segunda Parte a un examen puntual del método de evaluación de los honorarios por el tiempo invertido.

Se principia, en la Introducción, con un examen de los factores tradicionales de obtención de la justa remuneración, cuales son el trabajo realizado, la naturaleza del asunto determinada en atención de la complejidad e interés del litigio, la calidad del letrado prestatario de los servicios, así como el resultado obtenido, para finalizar con una enumeración de los distintos métodos de evaluación.

Consta el Título I de esta Segunda Parte de cuatro Capítulos, en los que se comienza por justificar el examen prioritario de este método por una triple razón: «Permite penetrar inmediatamente en la práctica... permite la evaluación de los honorarios mínimos... y permite poner en juego la mayor parte de los componentes de los honorarios, de tal forma que constituyan un excelente revelador...», se continúa por descomponer el tiempo invertido, distinguiéndose al efecto entre el tiempo de estudio, de investigación, de análisis y de tratamiento, tratándose subsiguientemente del campo de aplicación del mismo.

El Título II, dividido en tres Capítulos, se dedica al análisis de los costes del bufete, tratándose en ellos una problemática muy diversa que va desde el tema de la categoría profesional de cada miembro del bufete, objeto de estudio en el Capítulo I, al examen de los gastos asignables, en los que se incluyen los gastos especiales por naturaleza, por vocación (fotocopias), por metodología (correo, teléfono) que se ven en el Capítulo II, o al examen del divisor hora que lleva incluido el tratamiento del tiempo efectivo invertido por un abogado

normal o medio, teniéndose en cuenta por el autor la incidencia de las horas extras del profesional, los horarios ficticios y asignables, etc., así como el tiempo no asignable a un punto cualquiera concreto, como puede ser el que se dedica a la administración general del bufete, a su dirección, a las investigaciones y documentación, a la actividad sindical, o, incluso, a las relaciones públicas. Asimismo se tiene en cuenta por el Abogado de París el tiempo difícilmente asignable, dedicado a la lectura del correo, etc.

El Título III se indica a las facturaciones, partiendo de que es tiempo facturable no sólo el dedicado a tareas productivas habituales, sino también el invertido en tareas complementarias y no productivas.

Se ocupa, a continuación, del margen de beneficio considerándolo como condición de estabilidad de la empresa, de su seguridad, de su pervivencia...

Se aborda, de forma subsiguiente y en Capítulo aparte, algunas de las dificultades técnicas de la puesta en marcha del método del tiempo invertido, que el autor intenta obviar con determinadas indicaciones de método.

El Título IV trata de la utilización conjunta del método del tiempo invertido, y así en el Capítulo I del mismo se estudian las utilidades ponderadas del mismo, con examen del método holandés, del de Lyon y del de los expertos europeos, pasándose en el número II al examen de las utilidades conjuntas haciéndose hincapié en las combinaciones disociantes y aditivas.

El Título V de esta Segunda Parte consiste en un oportuno Epílogo del Profesor AMORÓS RICA, que presenta una dimensión y un contenido muy superiores a lo habitual de una recopilación, y que viene a completar el estudio de BOCCARA con un examen pormenorizado del contrato de honorarios desde el punto de vista español, dividido en cinco Capítulos y concluido con un Apéndice en el que se ofrecen unos Formularios así como un cuadro comparativo de honorarios en distintos Colegios de España.

En vista de todo lo expuesto creo que cabe afirmar que se trata de un libro con indudable utilidad práctica, que deberá ser consultado, también, para cualquier investigación seria en la materia.

M.<sup>a</sup> ANGELES RODRIGUEZ ALIQUÉ  
 Doctora en Derecho Procesal  
 Profesora de Derecho Procesal  
 en la Universidad Autónoma de Madrid

**LEGISLACION ORGANICA Y PROCESAL  
DE COLOMBIA**

**Dr. JORGE FLÓREZ GACHARNÁ**

**SUMARIO:**

I. Leyes fundamentales. — II. Legislación orgánica: a) Jurisdicción ordinaria; b) Jurisdicción contenciosa; c) Jurisdicción Militar y legislación reguladora; d) Jurisdicción Penal Aduanera y legislación reguladora. — III. Legislación reguladora del proceso civil. — IV. Legislación reguladora del proceso penal. — V. Legislación reguladora del proceso contencioso-administrativo. — VI. Legislación reguladora del proceso laboral. — VII. Legislación reguladora del proceso constitucional.

**DESARROLLO**

**I. LEYES FUNDAMENTALES**

La fuente primaria del actual derecho procesal colombiano es la Constitución Nacional, en cuanto consagra en el artículo 26 el debido proceso, y los artículos 23, 14, 25, 27, 28, 29, 30 que complementan el anterior.

Por virtud del artículo 58 de la Constitución Nacional ha sido reglamentada la organización del llamado Poder Judicial. El decreto fundamental para ésta lo es el Decreto Ley 250/70, contentivo de la carrera judicial y del Ministerio Público. Los principios constitucionales del proceso se hallan regulados en el Título III de los Derechos Civiles y Garantías Sociales y en los artículos ya enunciados de la C.N. llamados a regir tanto en la jurisdicción ordinaria como militar, y dentro de la primera, tanto en lo civil, como en lo penal y en lo laboral.

**Bibliografía:**

- Hernando Devis, «Compendio de Derecho Procesal Civil». Tomo I, Parte General, Editorial Temis, Bogotá, 1979.
- Hernando Morales Molina, «Curso de Derecho Procesal Civil». Tomo I, Parte General, Editorial A.B.C., Bogotá, 1973.
- Marco Gerardo Monroy Cabra, «Principios de Derecho Procesal Civil». Editorial Temis, 1979.
- Hernán Fabio López Blanco, «Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano». Editorial Temis.

**II. LEGISLACIÓN ORGÁNICA**

Para una mejor comprensión del tema nos referiremos a cada jurisdicción en particular.

**A) Justicia ordinaria**

Comprende los Tribunales en materias.

- 1) Civiles,
- 2) Civiles de menores,
- 3) Penales,
- 4) Penales de menores,
- 5) Laboral,
- 6) Corte Suprema de Justicia.

**Bibliografía:**

- Código de Organización de los Tribunales Civiles (Decretos 1400 y 2019 de 1970) con ligeras modificaciones por la Ley 2.ª de 1984). Proyectado entre otros por los profesores Hernando DEVIS y Hernando MORALES.
  - Ley 2.ª de 1984, conocida como Ley GAITÁN MAHECHA.
  - Marco Gerardo Monroy Cabra, «Matrimonio civil y divorcio en la legislación colombiana». 2.ª edición, 1979, XXIV.
  - Rodrigo Noguera, «Retroactividad de las leyes civiles». 1979.
  - Jorge Ortega Torres, «Código Civil comentado, con jurisprudencia y doctrina». 16.ª edición, 1983.
  - Javier Tamayo Jaramillo, «De la Responsabilidad civil». 1983.
  - Arturo Valencia Zea, «Derecho Civil», Vol. I, Parte general y personas, 10.ª edición, 1984.
- A1.— Tribunales civiles: Están regulados por el Decreto 1400 y 2019 de 1970, modificado por la Ley 22/77 y la Ley 2/84.

La Ley 2.ª de 1984, trata de cuantías, procedimientos y competencias. Regula todo lo referente a la organización de los Tribunales civiles existentes a la fecha de su sanción.

A2.— Tribunales civiles de menores: Hacen parte de la justicia ordinaria y fueron creados por la Ley 98 de 1920.

A3.— Tribunales Penales: Código de procedimiento penal (Decreto 409 de 1970, en vigencia desde 3 de mayo de 1971. En el libro I del Título II, Capítulo I, arts. 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37 y Ley 2.ª de 1984, regula todo lo referente a la organización de los citados tribunales.

A4.— Juzgados Penales de Menores: Hacen parte de la justicia ordinaria.

A5.— Justicia Laboral: Reglamentada por el Decreto 2158, de 24 de junio de 1948, el cual había creado el Tribunal Supremo del Trabajo (art. 10); está reemplazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

A6.— Corte Suprema de Justicia: Órgano máximo de la justicia ordinaria, que es la cabeza de la rama jurisdiccional del Poder Público. Se compone de 24 Magistrados y reunidos forman la Sala Plena, cuya principal atribución es decidir los negocios de inexecutable de leyes y proyectos de Ley objetados por el ejecutivo por contrarios a la Carta. Existen, además, cuatro salas permanentes: Sala de Casación Civil, de Casación Laboral, de Casación Penal y la Constitucional, encargada de preparar los proyectos en materia de demandas de inexecutable (inconstitucionalidad).

**B) Justicia contencioso administrativa**

Se divide en:

- 1) Consejo de Estado,
- 2) Tribunales de lo contencioso administrativo.

B1.— Consejo de Estado: Cúspide de la justicia contenciosa administrativa, integrado por veinte miembros elegidos por el sistema de cooptación.

El ámbito de su competencia está distribuido así: Sala plena, por todos sus miembros; Sala de lo contencioso administrativo, por dieciséis consejeros; de consulta y servicio civil, por cuatro. La Sala de lo contencioso administrativo se divide en cuatro secciones, cada una integrada por cuatro consejeros.

La Sala plena tiene como funciones: dirimir los empates que se presenten en las votaciones de las secciones; resolver los conflictos de competencia entre los tribunales administrativos y entre las decisiones del Consejo de Estado; conocer de todos los procesos de com-

petencia del Consejo de Estado que no estén asignados a las secciones; resolver recursos extraordinarios.

La sala de consulta y servicio civil no toma parte en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales que corresponden a la corporación y tienen las siguientes atribuciones: revisar los contratos y conceputar sobre cuestiones relativas al servicio civil, en los casos previstos en la Ley; absolver las consultas jurídicas, de orden administrativo, generales o particulares, que le someta el gobierno a través de la secretaría jurídica de la presidencia de la República; preparar los proyectos de Ley y de códigos que le encomienda el gobierno, ordenar y corregir las ediciones oficiales de códigos y Leyes.

B2.—Tribunales de lo contencioso administrativo: Son organismos de primera instancia. En cada departamento existe un tribunal contencioso administrativo, con residencia en la capital respectiva, que ejerce su jurisdicción en el correspondiente territorio.

No obstante, existen algunas intendencias y comisarías que se han agregado a ciertos tribunales (San Andrés a Bolívar; Arauca y Casanare a Boyacá; Amazonas y Vaupés a Cundinamarca; Guainía y Guaviare al Meta; Putumayo a Nariño). Fueron igualmente reestructurados por el Decreto Ley 1 de 1984.

#### Bibliografía:

- Decreto Ley 1.º de 1984, 2 enero.
- Antonio José Arciniegas, «Estudios sobre Jurisprudencia Administrativa». 1982.
- María Elena Giraldo Gómez, Nubia González Cerón, Diccionario Jurídico. XXIII años de evolución jurisprudencial —1958-1981—. Consejo de Estado.
- Jorge Ortega Torres, «Código de Régimen Político y Municipal con jurisprudencia y doctrina».

#### C) Justicia Penal Militar y legislación reguladora

La Justicia Penal Militar o Castrense está establecida para investigar y sancionar los delitos cometidos por los militares en servicio activo y en relación con el mismo servicio con arreglo a las prescripciones del Código Penal Militar (Art. 170 C.N.).

Esta norma se creó para reafirmar la disciplina militar, por eso es que juzga los delitos típicamente militares, o sea, los cometidos por militares en servicio y es por esta razón que se crearon las cortes marciales o tribunales militares por ser cuerpos especializados en este asunto.

Antes de 1958, cuando se expidió el actual Código de Justicia Penal Militar, esta justicia estaba dispersa en varios decretos y además era incompleta, es por eso que mediante el Decreto 0250 de 1958 y estando gobernando la Junta Militar impone la expedición de un Código Penal Militar en donde se organice dicha justicia y señale su procedimiento, como también se fijen las normas sustantivas que han de aplicarse.

El Código de Justicia Penal Militar está dividido en cuatro libros:

Libro 1.º—De los delitos y de las sanciones en general (art. 1 al art. 89).

Libro 2.º—De los delitos y de las penas militares (art. 90 al art. 296).

Libro 3.º—Jurisdicción, competencia y organización de la Justicia Penal Militar (art. 297 al art. 411).

Libro 4.º—Procedimiento que debe seguirse en la investigación de los delitos y aplicación de las sanciones penales militares.

La Justicia Penal Militar está organizada:

- a) Corte Suprema de Justicia.
- b) Tribunal Superior Militar.
- c) Jueces de Primera Instancia para el personal del Ejército, Armada Nacional, Fuerza Aérea y Policía.
- d) Presidentes de los Consejos de Guerra Verbales.
- e) Jueces de Primera Instancia.
- f) Auditores de guerra.

El Tribunal Superior Militar se divide en salas y cada una está integrada por tres (3) Magistrados Abogados y el Comandante General de las Fuerzas Armadas. Se encarga de nombrar a los Jueces de Instrucción Penal Militar, secretario, oficial mayor y adjuntos.

#### Bibliografía:

- Código de Justicia Penal Militar (Decreto 0250, 11 julio 1958). Editado por las Fuerzas Armadas.
- Eduardo Vásquez Chacón, «Código de Justicia Penal Militar», comentado.
- Hernando Duarte Polo, «Procedimiento Penal Militar Colombiano». Editorial Bedout, Ltda., 1978.
- Leonel Olivar Bonilla, «Derecho Procesal Penal Militar». 1977.

**D) Jurisdicción Penal Aduanera y legislación reguladora**

Se crea en Colombia por medio de la Ley 79 de 1931, la cual reglamenta y establece el trámite de causa seguida a las personas que cometan el delito de contrabando, como también sus respectivos recursos, incluyendo el de CASACION.

Dicha Ley otorgó también jurisdicción coactiva en cuanto a las funciones del Director, Subdirector, Administradores y Sub-administradores para cobrar los derechos de Aduana, como también creó el Tribunal Supremo de Aduanas y los Tribunales Distritales de Aduanas.

El Decreto 73 de 1958 dispuso que el Tribunal Superior de Aduanas pasara a la Rama Jurisdiccional del Poder Público y en adelante se denominara TRIBUNAL SUPERIOR DE ADUANAS.

Es de anotar que desde 1931 el Congreso no había vuelto a legislar sobre el contrabando, sino que autorizaba al gobierno para hacerlo, por eso la ley 21 de 1970 es de gran importancia porque sistematiza el estatuto penal aduanero.

Nuestro estatuto de Aduanas es la recopilación de varias disposiciones, a saber:

- a) Decreto Ley 2366/68.
- b) Decreto Ley 2145/68.
- c) Decretos Leyes 955/70 y 2520/71.
- d) Ley 21/77, que es la que viene a sistematizar en parte el estatuto aduanero.

¿Quiénes ejercen la jurisdicción Penal Aduanera?

La jurisdicción Penal Aduanera la regula el artículo 9.º del Decreto 520 de 1971, así:

- a) La Corte Suprema de Justicia, en su Sala penal.
- b) El Tribunal Superior de Aduanas, en pleno con un magistrado como ponente.
- c) Los Jueces superiores de Aduanas.
- d) Los Jueces de Instrucción Penal Aduanero.
- e) Los Jueces de Distrito Penal Aduanero.
- f) Los Jueces de Instrucción Criminal.
- g) Los Jueces Penales Municipales.
- h) Los Jueces Promiscuos Municipales.

En cuanto a la competencia de los órganos que conocen de la Jurisdicción Aduanera es como sigue:

— CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: La determina el artículo 27 del Decreto Ley 955 de 1970, cuando dice: «La Corte Suprema de

Justicia conoce de los recursos de Casación y Revisión en materia penal Aduanera.

— TRIBUNAL SUPERIOR DE ADUANAS: Tiene su asiento en la ciudad de Bogotá, y su jurisdicción se extiende a todo el territorio de la Nación, lo integran seis magistrados los cuales son elegidos por la Corte Suprema de Justicia.

Según lo dispone el artículo 2.º del Decreto Ley 955 de 1970, el Tribunal Superior de Aduanas tendrá dos fiscales.

— JUECES SUPERIORES DE ADUANAS: Son elegidos por su superior inmediato, o sea, el Tribunal Superior de Aduanas. Su competencia la establece el artículo 9.º de la Ley 21 de 1977 y conocen en primera instancia de los procesos por el delito de contrabando cuya cuantía sea superior a CINCUENTA MIL PESOS (\$ 50.000,00) M/cte., y de las contravenciones penales aduaneras cometidas en su jurisdicción.

— JUECES DE INSTRUCCION PENAL ADUANERA: Tiene la misma competencia de los anteriores y la regula el artículo 31 del Decreto 955 de 1970, y tendrán competencia en el territorio de su jurisdicción, aunque podrán practicar diligencia fuera de él cuando su urgencia e interés en el sumario lo hagan aconsejable. Investigarán los delitos que conocen en primera instancia los Jueces Superiores de Aduanas, sin que ello implique que éstos no puedan asumir directamente la instrucción.

**Bibliografía:**

- «Nuevo Estatuto Penal Aduanero». Librería El Profesional.
- «Títulos universitarios». Cali, 1977, Biblioteca Banco Popular.

**III. LEGISLACIÓN REGULADORA DEL PROCESO CIVIL**

Lo regula actualmente el Decreto 1.400 de 1970.

El Ejecutivo investido de las facultades extraordinarias concedidas por la Ley 4 de 1969 dictó el Decreto 1.400 de 1970 que es el nuevo y actual Código de Procedimiento Civil. Para modificar aspectos de redacción se expidió el Decreto 2.019 del mismo año, modificador del Decreto 1.400, y ambos entraron en vigencia el 1.º de julio de 1971.

La expedición del código, al decir de algunos tratadistas, marca un hito en la historia del Derecho Procesal Colombiano. La reforma fue integral, con el propósito de satisfacer las necesidades de una recta y ágil administración de Justicia en el ramo civil.

Nuestro actual Código de Procedimiento Civil comprende 700 artículos, que para una mayor ventaja en cuanto a consulta, estudio, entendimiento y aplicación se utiliza el sistema de titular los artículos; este método exige que se ponga en un solo texto la materia a que corresponde el título, pues de lo contrario se crearían problemas de aplicación e interpretación, lógicamente hay ocasiones en que se redactan artículos largos, los cuales se dividen en numerales, por lo que su consulta y aplicación no tienen problema alguno; es así como se hace referencia al número tal, del artículo tal.

Como todo código de procedimiento exige una sistemática rigurosa, ésta en nuestro Código de Procedimiento Civil consiste:

1.— Un Título preliminar, en el cual se sientan principios de carácter general, como son: el de gratuidad de la Justicia civil (artículo 1.º); el de la iniciación de los procesos a impulso de parte (art. 2.º); principio dispositivo, que tiene como excepción el caso de interdicción del demente, que estudia el artículo 659, hecho justificable si tenemos en cuenta que las actividades públicas propias del demente son molestas a la colectividad, el principio de las dos instancias como regla general (art. 3.º), que sólo tiene excepción en el caso de mínima cuantía y en aquellos que se someten a la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil; el artículo 4.º trata sobre interpretación de normas procesales que resalta la importancia de recurrir a la aplicación de Principios generales del Derecho Procesal y del Derecho Constitucional, para la integración de las normas procesales dudosas; el artículo 5.º se refiere a los vacíos y deficiencias que deben llenarse con las normas para los casos análogos y a la falta de norma análoga recurrir también a los principios generales del Derecho Procesal; por último el artículo 6.º trata sobre la observancia de las normas procesales y su imperatividad en el sentido de ordenar a tener por no escritos los pactos que las contradigan.

2.— Entramos luego al Libro Primero: versa sobre los sujetos del proceso, y esos sujetos son: por una parte los órganos judiciales que viene a ser la sección Primera, trata de los jueces, los sub-alternos y auxiliares en el Título I; de la Jurisdicción y Competencia en el Título II; de la Comisión en el Título III; de los deberes, poderes y responsabilidades de los Jueces en el Título IV, y por último en el Título V de la actuación del Ministerio Público en el proceso civil.

La sección segunda se refiere al otro sujeto del proceso, que son las partes, con sus representantes y apoderados. En el Título VI sobre las partes se regula: su capacidad y representación, el problema del litis-consorcio, el problema de la intervención de terceros y de la sucesión procesal, los artículos IV y V de este título que estudian los

apoderados y deberes y responsabilidades de las partes y sus apoderados por considerarlo de interés. Nos detendremos muy brevemente en este último aspecto:

Nuestro Código consagra la responsabilidad civil de los abogados y de las partes, siempre que litiguen con temeridad, abuso del derecho o mala fe y dice taxativamente cuándo ocurre esto (art. 74), a vía de ejemplo enumeremos: cuando aparezca manifiesta la interposición de recurso sin fundamento alguno, con el propósito de demorar el proceso; cuando se propongan incidentes sin ningún fundamento para demorar el proceso, cuando aparezca cualquier intento de fraude procesal, etc. Pero, además, el Código condena a esa parte en las costas y en perjuicios; si esas circunstancias ocurren en la sentencia, se liquidarán por el procedimiento de liquidación de toda condena en abstracto; si ocurren en el curso del proceso se liquidarán por separado para no entorpecer la marcha de éste. El mismo Juez que falla impondrá la condena de manera que forme parte de la sentencia o del auto que falle el incidente.

3.— Luego viene el Libro segundo: Actos Procesales; la sección Primera de este libro trata del objeto del proceso, y el Título VII estudia: la demanda, la contestación y las excepciones previas, tres capítulos separados sobre los actos de iniciación del proceso, que determinan su objeto. Posteriormente, la sección segunda estudia las reglas generales del procedimiento, y viene entonces el Título VIII, sobre actuación, con: sus disposiciones varias, el allanamiento, las copias, certificaciones y desgloses; los términos en el Título IX; los expedientes en el Título X; los incidentes en el Título XI; en este Título se reúnen todos los incidentes y de acuerdo a las normas generales del Procedimiento comprende su subdivisión como sigue: un capítulo de disposiciones generales, otro de conflictos de competencia, luego otro de impedimentos y recusaciones, después la acumulación de procesos, luego nulidades y por último amparo de pobreza.

Estos son los únicos incidentes en el Proceso ordinario, abreviado y verbal, que son los tres procesos básicos. Fuera de ellos sólo hay unos pocos especiales. Después de los incidentes el Título XII trata de la interrupción y suspensión del proceso.

4.— Viene luego la Sección tercera, que estudia el Régimen Probatorio. En pruebas sólo hay un título, el XIII, dividido en capítulos: las disposiciones generales, la declaración de parte, con su modalidad de la confesión, del interrogatorio de las partes, después el juramento, luego viene el capítulo de declaración de terceros, la prueba pericial, la inspección judicial, la prueba de indicios, la de documentos y por último el capítulo sobre prueba anticipada.

5.— La Sección Cuarta, del Libro Segundo, trata sobre las providencias del Juez, su notificación y sus efectos. El Título XIV trata las providencias del Juez: Un capítulo sobre autos y sentencias, otro sobre liquidación de la condena en abstracto. El Capítulo Tercero sobre aclaración, corrección y adición de las providencias. Sigue el Título XV, sobre notificaciones de las providencias, que está aquí, por cuanto que las providencias se dictan y luego se notifican.

El Título XVI, sobre efectos y ejecución de las providencias. Trata entonces de la ejecutoria y la cosa juzgada, de la ejecución de las providencias judiciales. La Ley 2/84 lo reformó en lo relativo al recurso de Apelación.

Viene después la Sección Quinta. Terminación anormal del proceso. La terminación normal que es la sentencia, va seguida de la terminación anormal, por transacción, desistimiento o perención.

#### *Bibliografía:*

- Hernando Devis Echandía, «Tratado de Derecho Procesal Civil». 1969.
- Carlos A. Guzmán, «Procedimiento Civil aplicado». 1981.
- Hernán Fabio López Blanco, «Instituciones de Derecho Procesal Civil colombiano».
- Jorge Ortega Torres, «Código de Procedimiento Civil, anotado».

#### IV. LEGISLACIÓN REGULADORA DEL PROCESO PENAL

Se rige por el Decreto 409 de 1971.

Se maneja la sistemática del estatuto en cuatro libros, las disposiciones procesales, en el siguiente orden de esquema:

Para el Libro I, se disciplinan disposiciones generales, de referencia en cinco títulos, en donde el primero reúne conceptos descriptivos de la acción penal y civil; el segundo, lo concerniente a la jurisdicción y competencia del Funcionario Jurisdiccional a quien corresponde el juzgamiento y la instrucción de la investigación penal; en el tercero, se canalizan las funciones, deberes y actuaciones de las personas llamadas a intervenir y participar del proceso penal —Ministerio público, procesado, apoderados, defensores y voceros y la parte civil que pretenda el reconocimiento y cancelación de los perjuicios materiales y morales que se hubieren generado con la comisión del hecho punible; para el título cuarto, se esbozan con claridad suficiente las actuaciones procesales, autores, sentencias, notificaciones, términos, recursos ordinarios y nulidades; en tanto que, para

el último título de este primer Libro, se ha considerado el régimen probatorio, su valorización judicial y sus fórmulas de introducción legal en el proceso, para el convencimiento, apreciación y racionalidad del funcionario, cuando corresponde emitir la decisión pertinente.

En el Libro II, y en sus seis títulos, se precisan: funciones de Policía Judicial, disposiciones generales del sumario, formación del mismo, actuaciones procesales de captura, detención, libertad y calificación de la instructiva. En el mismo contexto lógico se determina el trámite y diligenciamiento del Decreto del HABEAS CORPUS y los reglamentos de prohibición y revocación del beneficio de la libertad provisional.

En el Libro III, para cinco títulos, se reglamenta el juicio, sus disposiciones generales, la primera y segunda instancia, los recursos extraordinarios, y los procesos con intervención del jurado de conciencia, juicios especiales ante el Senado y Jueces de Menores.

En el Libro IV se consulta la ejecución de las sentencias y relaciones con las autoridades extranjeras, ejecución de las penas y de medidas de seguridad, subrogados penales de condena condicional, libertad condicional, amnistía e indulto, rehabilitación, registro penal y censo de condenas, cancelación, efecto y destino de las multas impuestas y de las cosas secuestras con las cuales hubiere sido cometido el hecho punible o hubiese provenido de su ejecución, la extradición, visita de cárceles y disposiciones finales, en donde se consagra la derogatoria del Decreto 1.345, de 4 de agosto de 1970.

#### *Normas concordantes del Procedimiento Penal colombiano*

En aras de una verdadera seguridad jurídica, cuando se prohíbe la sorpresa con una imputación, nuestra codificación procesal, advierte disposiciones claras y precisas y regula los juicios no contemplados en el estatuto procedimental, en las siguientes legislaciones:

1.— *Legislación de menores:* Teniendo en cuenta lo que se disponía en el artículo 30 de la anterior codificación sustantiva (Decreto 2.300 de 1936), y que enseguida transcribimos: ...«A los menores de dieciocho años que incurran en alguna de las infracciones previstas en la ley penal, se aplicarán las medidas de seguridad de que trata el capítulo II del Título II de este libro...», se desarrollaron en el literal B, artículo 61, ibídem las medidas asegurativas correspondientes.

Para los delincuentes a que se refiere el artículo 30, la libertad vigilada y la reclusión en una escuela de trabajo o en un reformato-

rio. Se acondicionaron las reglas especiales al procedimiento, a partir del artículo 614 y hasta el 622 en el sentido de que una vez producido el auto cabeza de proceso, se indaga por la ficha personal, familiar, mental y social del menor y su participación en el delito investigado.

Pero debe también señalarse que se trató en libro diverso la ejecución de las medidas de seguridad, dentro de los artículos 655 a 662; se señaló expresamente la obligación judicial de comunicar a los directores de establecimientos destinados para tal fin, la remisión de menores junto con la cartilla biográfica personal, esto para la vigilancia apropiada mientras dure el internamiento.

Posteriormente se pensó, por parte de los legisladores, que dicho procedimiento dejaba entrever deficientes vacíos y resultaba preciso por mandato constitucional expedir una legislación propia del menor, que ofreciera las garantías procesales mínimas durante el juzgamiento de comportamientos penales, por lo que mediante Ley 83 de 1946 se fijaron los siguientes reglamentos especiales:

- a) Jurisdicción de menores.
- b) El procedimiento en caso de infracción penal.
- c) Las medidas especiales de seguridad que puedan adoptar los jueces de menores.
- d) Los procedimientos utilizables con menores abandonados o en peligro.
- e) Los establecimientos de reeducación.
- f) La guarda de menores.
- g) El derecho de alimentos.
- h) La investigación de la paternidad.
- i) El Consejo Nacional de Protección Infantil.
- j) El trabajo de menores.
- k) La protección moral y física de menores.

Debe comentarse que con la promulgación y vigencia de esta legislación especial, se mantuvo la capacidad penal del menor en la cifra etárea de los 18 años, conforme se coordinaba en el artículo 30 del estatuto represor, ya mentado.

A partir de la vigencia de la Ley 75/68, «Por la cual se dictan normas sobre filiación y se crea el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar», en su artículo 48 se dijo textualmente: «Para todos los efectos legales de orden penal relacionado con menores de edad, ésta queda reducida al máximo de dieciséis años...».

En el artículo 636 y 637 se disciplina el trámite de la audiencia en la que se obliga la ausencia del menor en todos los casos y para todos los efectos, su desarrollo en forma privada, y en forma breve

y sumaria, detallándose en un acta todo cuanto hubiere acontecido. La sentencia debe proferirse en término perentorio de ocho días contados a partir de la audiencia, ausente de todo formulismo y con brevedad, como taxativamente lo expresa el artículo 640 del estatuto.

2.— *El Estatuto Nacional de Estupefacientes*: Advertido el Gobierno del auge que se venía dando en el territorio nacional por el uso, abuso y consumo exagerado de sustancias alucinógenas y creadoras de dependencia física y psíquica, decidió en forma acertada y oportuna, detener y controlar ese nuevo flagelo de delincuencia, haciendo uso de las facultades extraordinarias que le concedió el Congreso por medio de la Ley 17 de 1973, procediendo a expedir sendos decretos legislativos conocidos como el 1.188 de 1974, 1.514 de 1975 y 701 de 1976, que son precisamente aquellos que han dado lugar al nacimiento de diferentes investigaciones en los despachos de Juzgados penales municipales y del Circuito, desde el llevar consigo, adquirir, conservar, transportar, administrar, suministrar, almacenar, fabricar, elaborar, vender, ofrecer, cultivar, introducir al país o sacar de él aquéllas, tanto en forma dolosa como culposa, y determinando el alcance del concepto «dosis personal», que regulado por los artículos 6.º, inciso 2.º, del artículo 38, y 39 del Decreto 1.188 de 1974, reglamentado por el Decreto 701 de 1976 y comentado y fallado por la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, respectivamente.

3.— *Ley de Emergencia Judicial*: Muchos fueron los problemas que planteó en su aplicación la Ley 22 de 1980. Esta norma, tal vez impropriamente bautizada como de «emergencia judicial», pretendía atacar el mal de la justicia con la creación de «sustanciadores calificados», o jueces adjuntos (para Juzgados Penales Municipales), jueces auxiliares (para Juzgados Penales del circuito) y Magistrados auxiliares (para el Tribunal Superior del respectivo Distrito Judicial, en su sala penal), agilización de ciertos trámites en el procedimiento laboral y la «institucionalización» de nuevas causales de cesación de procedimiento.

*Bibliografía:*

- Legislación de Menores; Leyes 83 de 1946 y 75/68.
- Estatuto Procesal Penal: Decreto 409 de 1971.
- Estatuto Nacional de Estupefacientes: Decreto 1.188 de 1974, en concordancia con la Ley 17 de 1975 y Decretos 1.514 de 1975 y 701 de 1975.
- Ley de Emergencia Judicial: Ley 22/80.

- Decreto 2.920/82: Protección penal a la confianza y manejo de fondos captados por el sistema financiero.
- Ley 2.ª de 1984.
- Antonio Arenas, «Procedimiento Penal», 1983.
- Carlos A. Guzmán, «Procedimiento Penal aplicado», 1984.
- Hernando Londoño J., «Derecho Procesal Penal», 1983.
- Gilberto Martínez R., «Procedimiento Penal Colombiano».
- Jorge Ortega Torres, «Código de Procedimiento Penal».

#### V. LEGISLACIÓN REGULADORA DEL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La jurisdicción fue establecida por la Ley 130 de 1913, sustituida por el Decreto 167 de 1941; actualmente está en vigencia el Decreto Ley número 1 de 1984.

Los *Tribunales Contencioso Administrativos* son órganos autónomos independientes del poder ejecutivo, pero ubicados dentro del poder judicial. Dichos tribunales ejercen el poder anulatorio.

Los tribunales administrativos actúan en el orden departamental, inferiores al contencioso-administrativo. Están integrados paritariamente, excepto el de Cundinamarca.

La defensa de los intereses de la nación la debe asumir el Ministerio Público y debe intervenir en todas las actuaciones que se sigan ante el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

*Recursos:* Existe el recurso de reposición, el cual no es obligatorio para el ejercicio de las acciones contenciosas administrativas.

El recurso de apelación puede interponerse directamente o como subsidiario del de reposición y ambos se resuelven de plano. La apelación se otorga en el efecto suspensivo salvo para los casos especiales que disponga la Ley.

Por regla general, procede el recurso de apelación ante el Ministro o Jefe de departamento administrativo del ramo, contra todas las providencias definitivas de los funcionarios, agentes o personas administrativas nacionales.

Los recursos de reposición y apelación no proceden sino contra los actos administrativos concretos. No contra los actos creadores de situaciones generales impersonales y objetivas.

El *Consejo de Estado* es el Tribunal Supremo de lo contencioso administrativo, pero a más de esto goza de tener el carácter de cuerpo consultivo de la administración y goza también de iniciativa en cuanto a la elaboración de la ley.

Está compuesto por 20 consejeros, los cuales están divididos en diferentes salas, a saber:

- a) Sala de lo contencioso administrativo, integrada por 16 consejeros.
- b) Sala de consulta y de servicio civil, con 4 consejeros.

Para ser consejero de Estado se requiere de los mismos requisitos exigidos para ser Magistrado de la Corte Suprema de Justicia. Para llenar las vacantes se utiliza la cootación.

Las funciones del Consejo de Estado están consignadas en el artículo 141 de la Constitución Nacional.

La jurisdicción contencioso-administrativa está consagrada en los artículos 55, 56 y 57 de la C.N.

#### Bibliografía:

- Carlos Ramírez Arcila, «Fundamentos procesales y pretensiones contencioso-administrativas». 1983.
- Libardo Rodríguez, «Derecho Administrativo General y Colombiano».
- Jorge Ortega Torres, «Código Contencioso Administrativo».
- Francisco Sierra J., «Derecho Contencioso Administrativo».

#### VI. LEGISLACIÓN REGULADORA DEL PROCESO LABORAL

Está regulado por el Decreto Ley 2.158 de 1948, el cual fue dictado en virtud de facultades otorgadas por el Artículo 121 de la C.N., por la Ley 16/68 y la Ley 2.ª de 1984.

A esta jurisdicción corresponden los conflictos jurídicos que se originen directa o indirectamente del contrato de trabajo, así como de las obligaciones emanadas del contrato de trabajo, fuero sindical, permisos a menores para ejercitar acciones, calificación de huelgas, cancelación de personerías, disolución y liquidación de asociaciones profesionales y homologación de laudos arbitrales.

*Jerarquía:* Sala de casación laboral, Corte Suprema de Justicia, Tribunales superiores de Distrito Judicial, Juzgados laborales de circuito. Donde quiera que no haya juez laboral se habilita el juez Civil del Circuito del lugar y si no hay juez civil del circuito al juez municipal.

La estructura del proceso es esencialmente oral.

**Bibliografía:**

- Gregorio Rodríguez, «Proceso ejecutivo laboral».
- Domingo Campos Rivera, «Derecho Laboral Colombiano». 1981.
- Ignacio Escobar Uribe, «Los conflictos colectivos de trabajo en Colombia». 1975.
- Alvaro García Solano, «El contrato de trabajo en la legislación colombiana».
- Roberto Mejía y Francisco Niño Torres, «Procedimiento Laboral teórico y práctico».
- Jorge Ortega Torres, «Código Sustantivo de Trabajo y Código Procesal del Trabajo».

**VII. LEGISLACIÓN REGULADORA DEL PROCESO CONSTITUCIONAL**

Existe en Colombia el control de constitucionalidad de las Leyes y Decretos con fuerza de ley, sin perjuicio del control contencioso-administrativo de constitucionalidad. Para tal efecto se consagra la acción de inconstitucionalidad ante la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (art. 214 C.N., sustituida por el acto legislativo núm. 1 de 1968, art. 61); el control constitucional que en forma oficial ejerce sobre las leyes y decretos dictados por el gobierno en ejercicio de las atribuciones de que tratan los artículos 76, ordinales 11 y 12, y 80 de la C.N. y arts. 121 y 122 ibídem. Existe igualmente la excepción de inconstitucionalidad en todos los casos de incompatibilidad entre la constitución y la ley que debe aplicar todo funcionario público.

Por fin, el artículo 216, sustituido por el acto legislativo núm. 1 de 1968, art. 72, establece el control contencioso administrativo de constitucionalidad con respecto a los decretos dictados por el gobierno que no sean de los expedidos en ejercicio de las facultades de que tratan los arts. 76, ordinales 11 y 12, y arts. 80, 121 y 122 de la C.N.

**Bibliografía:**

- Luis Carlos SÁCHICA, «Control Constitucional».
- Benjamín Ardila Duarte, «Temas constitucionales».
- Constitución Política de Colombia.

**IX JORNADAS DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL**

(Madrid, 17 a 21 de junio de 1985)

**Temario:**

1. Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso; ponente general: Dr. Héctor Zamudio.
2. El Poder Judicial en la Constitución; ponente general: Dr. José Almagro Nosete.
3. El saneamiento del proceso y la audiencia preliminar; ponente general: Dr. José C. Barbosa Moreira.
4. Tutela procesal del derecho a la intimidad personal; ponente general: Dr. Augusto Mario Morello.

Como complemento de la actividad científica se han organizado tres conferencias a cargo de Jesús González Pérez, Juan Montero Aroca y Hernando Morales Molina.

La recepción de los miembros del Instituto asistentes tendrá lugar el domingo, día 16 de junio, a las 21 horas, en el hotel «Los Galgos» (calle Claudio Coello, 139). El acto de apertura se celebrará (día 17, a las 10 horas) en la Escuela Judicial (Ciudad Universitaria). Las sesiones ordinarias de trabajo en el Salón de Actos del Servicio de Publicaciones del Ministerio de Educación y Ciencia, Universidad Nacional de Educación a Distancia, y, finalmente, el acto de clausura en la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad Complutense.