

JUSTICIA

82

1982, número IV

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ



INDICE

	<i>Pág.</i>
ARTICULOS	
<i>Juan Montero Aroca</i> , Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución	5
<i>Manuel Serra Domínguez</i> , Intervención de las Compañías Aseguradoras en el proceso penal (Estudio crítico jurisprudencial)	41
<i>José Almagro Nosete</i> , El sistema español de responsabilidad judicial ...	69
NOTAS	
<i>Antonio M. de Anzizu Furest</i> , La publicidad civil: Aspectos procesales y comerciales	107
<i>José Llorca Ortega</i> , La documentación de la vista en el juicio oral por delito	114
<i>María-José Mascarell Navarro</i> , Jura de cuentas y fraude procesal	138
<i>Francisco Ramos Méndez</i> , Eficacia práctica del recurso de amparo constitucional	145
JURISPRUDENCIA	
Procesal civil, por <i>Manuel P. Ortells Ramos</i>	153
Procesal laboral, por <i>Juan L. Gómez Colomer</i>	169
<i>Juan Montero Aroca</i> , Provisión de fondos y carga de la prueba en el juicio ejecutivo	185
AUDIENCIA PUBLICA	
El periódico como fuente del Derecho: convenios de suspensión de pagos	197
BIBLIOGRAFIA	
Recensiones	213
Revista de Revistas (1981-III), por <i>José de los S. Martín Ostos y Víctor Moreno Catena</i>	221
Índice bibliográfico (Octubre de 1980 - Octubre de 1981)	231
INDICE DE 1982	243

JUSTICIA 82

NUMERO IV

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ

JUSTICIA 82 se publica trimestralmente.

**ADMINISTRACION (suscripciones), Librería Bosch, Ronda Universidad, 11,
Barcelona (7), Teléf. (93) 3.17.53.08.**

**DIRECCION (originales, libros para recensiones), Prof. Juan Montero Aroca,
Facultad de Derecho, Paseo Blasco Ibáñez, 24, Valencia (10), España.**



1982

LIBRERIA BOSCH Ronda Universidad, 11 BARCELONA

Cualquier estudioso de nuestra Constitución no condicionado por dogmatismos ideológicos previos, sea cual fuere el número de lecturas que de ella haga, llegará inevitablemente a la conclusión de que nuestro texto fundamental, en lo que ahora nos ocupa, establece dos claros principios: monopolio del Poder Judicial por el Estado y, consecuentemente, inexistencia de «justicias» regionales. El Título VI y el art. 149.1, 5.º son concluyentes y no permiten otra interpretación.

Hasta ahora el principio de unidad jurisdiccional venía entendiéndose en un único sentido, que a la postre se resolvía en garantía del ciudadano; los tribunales de excepción y los especiales eran rechazables, no tanto por razones organizativas, cuanto porque significaban la supresión de la independencia judicial, entendida ésta no como privilegio de los jueces sino como derecho del ciudadano; juez ordinario predeterminado por la ley y unidad jurisdiccional eran y son básicamente lo mismo. Pero a partir de la Constitución la unidad de la jurisdicción adquiere un segundo significado; además de lo anterior equivale a Poder Judicial único, a que dentro del Estado no coexisten varios poderes judiciales —uno del Estado y otros de las Comunidades Autónomas—, sino uno sólo y éste emana de la soberanía.

Lo anterior parece elemental pero está siendo desconocido, por lo menos formalmente, por los diversos Estatutos de Autonomía, en los cuales se regulan materias que en ningún caso deberían ser objeto de esta clase de normas.

Con arreglo al art. 152.1 párrafo II y a la Disposición Adicional 4.º de la propia Constitución, en materia de Administración de Justicia los Estatutos de Autonomía no deberían referirse más que a tres puntos muy concretos: 1.º) Existencia del Tribunal Superior de Justicia, 2.º) Supuestos y formas de participación de las Comunidades Autónomas en las demarcaciones judiciales del territorio, y 3.º) Decisión sobre el mantenimiento de las Audiencias Territoriales en las Comunidades Autónomas en que tengan su sede más de una y, en su caso, distribución de competencias. Todos los demás múltiples

Depósito Legal: Z-1.271-81

ISSN: 0211-7754

aspectos de la organización del Poder Judicial debieran de ser objeto de regulación en la ley específica que el art. 122 de la Constitución prevé: en la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Los Estatutos aprobados hasta el momento, digámoslo con claridad, no se atienen al marco constitucional. En unos casos contienen normas claramente inútiles; decir, por ejemplo, que los jueces, magistrados y secretarios se nombrarán de acuerdo con lo que disponga la Ley Orgánica del Poder Judicial, o que los ciudadanos de determinada región podrán participar en la administración de justicia mediante la institución del jurado, en los procesos penales que se sustancien ante los Tribunales radicados en el territorio de la región, en los casos en que la ley estatal determine, además de inútil por reiterativo, da la sensación de que este tipo de normas se han introducido en los Estatutos con el ánimo de «hincharlos» artificialmente (y perdonen la expresión), lo que revela un trasfondo demagógico que debe ser denunciado.

En otros casos no cabe ya hablar de inutilidad, sino de inconstitucionalidad. Este es el supuesto, por ejemplo, de la regulación en los Estatutos de la competencia de los órganos jurisdiccionales radicados en el territorio de las Comunidades Autónomas, vulnerándose los más elementales principios constitucionales de técnica legislativa; y lo mismo sucede con aquellas disposiciones en las que se transfiere a las Comunidades Autónomas todas las facultades que con relación a la Administración de Justicia la Ley Orgánica del Poder Judicial atribuye al Gobierno, en las que se desconoce por completo el sentido y alcance del art. 150.2 de la Constitución.

Estamos, una vez más, ante la dialéctica política versus derecho, entre la razón de Estado y lo jurídico. Y una vez más conviene recordar que si por un lado pretender desterrar la política del derecho se basa en una concepción reaccionaria de lo que aquella sea, por otro el pretender reducir el derecho a política, estimando que aquél debe limitarse a «dar forma» a las decisiones políticas, se basa en una concepción totalitaria de lo político, desconocedora de la garantía de libertad que el derecho implica para la convivencia.

LOS PRINCIPIOS INFORMADORES DEL PROCESO CIVIL EN EL MARCO DE LA CONSTITUCION *

JUAN MONTERO AROCA
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

I. Dedicatoria y presentación del tema. — II. El carácter técnico-político de los principios del proceso. — III. El principio de oportunidad consecuencia del régimen económico de la Constitución. — IV. El principio dispositivo. — V. El principio de aportación de parte: 1. El reparto de las facultades materiales; 2. Las facultades procesales de dirección. — VI. El principio de impulso de oficio. — VII. El principio de libre valoración de la prueba. — VIII. Sobre los principios de intervención de las partes: 1. Contradicción; audiencia y rebeldía; 2. La efectiva igualdad de las partes.

I. DEDICATORIA Y PRESENTACIÓN DEL TEMA

Por razones cronológicas no he sido alumno del prof. Sevilla en las aulas de esta Facultad, pero ello no me ha impedido aprovechar su excepcional conocimiento de la historia política española, en especial de la del siglo XIX. En 1975 estaba yo recogiendo materiales para lo que después sería el libro sobre *Los tribunales de trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero* (Valencia, 1976) y un día en que examinaba el Diario de Sesiones de las Cortes en el Seminario de Derecho Político, se acercó a mi mesa D. Diego y se interesó por mi trabajo. Al enterarse del tema, sin levantar mano, me descubrió el primer antecedente de los jurados mixtos, el proyecto de ley de Alonso Martínez, de 8 de octubre de 1855, sobre ejercicio, policía, sociedades e inspección de la industria

* Este trabajo se realizó en su momento para que fuera publicado en los estudios en honor del prof. Sevilla Andrés, con motivo de su jubilación. La muerte del Catedrático de Derecho Político de la Universidad de Valencia en estos días finales de agosto, me ha inducido a publicarlo también fuera del volumen en su homenaje.

manufacturera, indicándome de memoria incluso el tomo del Diario en que se encontraba. Este es sólo un ejemplo de los frutos de una amistad, en ocasiones discrepante pero siempre sincera y compartida. Tampoco puedo olvidar que la primera persona que compartió mi alegría, en octubre de 1975, después de ciertas oposiciones, fue el prof. Sevilla.

Defiendo la opinión de que la mejor manera de homenajear a un profesor que se jubila no consiste en dedicarle un tomo de estudios; la mejor prueba de homenaje intelectual consiste en recoger y publicar la obra dispersa del homenajeado; de ella podríamos aprender todos. Ahora se hace al revés; le ofrecemos un volumen colectivo y confío en que no sea con el ánimo de que lo lea y estudie.

Vamos al tema.

En la Constitución de 1978 encuentran las diferentes ramas del Derecho *ses têtes de chapitres*, y entre ellas el derecho procesal. En las páginas que siguen he pretendido descubrir los principios constitucionales del proceso civil, paso previo para cualquier labor posterior, tanto legislativa como jurisprudencial o doctrinal.

Parto de la distinción entre proceso y procedimiento, y me centro en el primero. Adviértase que aunque ambos términos proceden de una misma raíz etimológica, *procedere*, no pueden manejarse como sinónimos por existir entre ellos profundas diferencias conceptuales y prácticas (1). El término procedimiento no es exclusivo del ámbito jurisdiccional, sino que es aplicable —refiriéndonos únicamente a su contenido jurídico— a todas las funciones del Estado, y así se habla correctamente de procedimientos legislativo y administrativo. Aunando los términos procedimiento y judicial nos estamos refiriendo, como dice PRIETO-CASTRO (2) y recoge toda nuestra doctrina, al «lado externo de la actividad procesal», o bien, como dice GÓMEZ ORBANEJA (3), a «una consideración meramente formal o externa de la actividad procesal». El procedimiento es, pues, el aspecto exterior del fenómeno procesal, el modo cómo deben ser realizados los actos procesales y la manera de ordenarlos dentro del proceso.

El proceso es lo característico de la jurisdicción; aquél es el instrumento que ésta utiliza para cumplir su función. En la consideración del proceso la forma es un elemento más, pues lo que en él importa es la estructura y los nexos que median entre los actos, los sujetos que los realizan, la finalidad a que tienden, los principios a

(1) Vid. mi libro *Introducción al Derecho Procesal*, 2.ª ed., Madrid, 1979, pp. 198 y ss.

(2) PRIETO CASTRO, L., *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1972, p. 228.

(3) GÓMEZ ORBANEJA, E., *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1976 (con Herce), p. 14.

que responden, las condiciones de quienes los producen, las cargas que imponen y los derechos que otorgan.

Jurisdicción y proceso son términos correlativos, en cuanto aquélla se realiza únicamente a través del proceso, y en cuanto éste es el instrumento necesario de la jurisdicción. El ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere el art. 117.3 de la Constitución, se realiza siempre y exclusivamente a través del proceso. De ahí que con razón pusiera CALAMANDREI de manifiesto la correlación entre proceso, jurisdicción, estado de derecho y derecho mismo (4).

Se trata, pues, de determinar ahora las bases constitucionales del proceso civil, los límites que la Constitución impone al legislador a la hora de redactar una nueva ley de Enjuiciamiento Civil (5). Y no hay que olvidar que esa hora ha llegado ya, por lo menos si no se quiere mantener la actual crisis de confianza en la justicia, a la que se refiere el propio Consejo General del Poder Judicial (6).

II. EL CARÁCTER TÉCNICO-POLÍTICO DE LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO

En algunos sectores de la doctrina española se viene manteniendo el carácter exclusivamente técnico de las normas procesales. Para SERRA, por ejemplo, si bien «es cierto que las ideas políticas influyen en toda clase de normas jurídicas, ya que las leyes positivas son desgraciadamente los instrumentos de que se valen los políticos para modificar las realidades sociales», no lo es menos que «las normas procesales tienen un carácter esencialmente técnico que impiden o al menos dificultan en modo extremo la introducción de las ideas

(4) CALAMANDREI, P., *Abolizione del processo civile?*, en «Opere giuridiche», I, Napoli, 1965, p. 390.

(5) A la vista de la labor legislativa producida hasta ahora hay que llamar la atención sobre el incumplimiento del texto fundamental. Pongamos un ejemplo de vulneración de los principios del procedimiento para no adelantar conclusiones. Según el art. 120.2, «el procedimiento será predominantemente oral»; el mandato constitucional es indudable, en cuanto establece una forma determinada para el procedimiento, y sin embargo el procedimiento de la ley de 3 de octubre de 1979, orgánica del Tribunal Constitucional, es exclusivamente escrito (su artículo 52.2, es revelador, a sensu contrario, de la inconstitucionalidad); lo mismo ocurre con la ley de 31 de diciembre de 1980, de arrendamientos rústicos, y con las de 13 de mayo y 7 de julio de 1981, la primera modificando el código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, y la segunda respecto del matrimonio y determinando el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; en todas ellas la oralidad no es, desde luego, predominante.

(6) Vid. la *Memoria sobre el estado y actividades de la Justicia*, en Boletín de Información del propio Consejo, julio de 1981, pp. 27 y ss.

políticas», por lo que especialmente el proceso civil es ideológicamente neutral, como demuestra el que las leyes reguladoras del mismo (el CPC italiano, la ZPO alemana y, sobre todo, la LEC española) hayan subsistido en los más variados regímenes políticos (7).

Para nosotros esta postura es inadmisibles, como también lo es aquella que sostiene el criterio radicalmente opuesto, que se ha manifestado especialmente en Italia en los últimos años (8).

Como en tantas otras ocasiones para nosotros la verdad está en el término medio. La influencia de las reformas políticas en las leyes procesales fue ya destacada por CHIOVENDA (9) y a COUTURE debemos el inicio de la constitucionalización de los principios del proceso —por lo menos en el mundo no anglosajón—, destacando que los códigos procesales civiles son el texto que reglamenta la garantía de justicia contenida en la Constitución (10). Partiendo de esta base ineludible hay que reconocer que el proceso refleja la ideología sociopolítica dominante en un país determinado, aunque al mismo tiempo supone siempre la investigación de un caso litigioso, la aplicación del derecho al mismo y la obtención de una sentencia adecuada al ordenamiento jurídico, por lo que es lógico que las soluciones coincidan y de que, con frecuencia, sean consideraciones racionales, de técnica, las que conduzcan a soluciones análogas, cuando no idénticas (11).

(7) SERRA, M., *Liberalización y socialización del proceso civil*, en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana (RDProIb), 1972, 2-3, pp. 512 y ss. También STEIN, F., *Grundriss des Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1921, prólogo, estimaba que se trataba de un derecho puramente técnico, y lo mismo SONNEN, *Reform des Zivilprozessrechts*, en Beiträge zur Erneuerung des deutschen Rechts, 1933, p. 73.

(8) Vid. sobre todo las obras de CAPPELLETTI, M., *Processo e ideologie*, Bologna, 1969, y *Giustizia e società*, Milano, 1972. Llevaba razón SATTI, S., *Ideologie nel diritto e nel processo*, en «Quaderni del diritto e del processo civile», II, Padova, 1969, pp. 146-7, al considerar que cuando hoy se está planteando el tema de la ideología en el derecho, en determinados sectores ello se hace pretendiendo reconducir todo el derecho a una ideología concreta y determinada, con lo que prácticamente se quiere destruir el derecho en cuanto garantía de los derechos fundamentales.

(9) CHIOVENDA, G., *Le riforme processuali e le correcti del pensiero moderno*, en «Saggi di diritto procesuale civile», I, Roma, 1930, pp. 379 y ss. (el trabajo es de 1906).

(10) COUTURE, E. J., *Las garantías constitucionales del proceso civil*, en «Estudios de derecho procesal civil», I, Buenos Aires, 1948, pp. 19 y ss. También FAIRÉN, V., *Ideas y textos sobre el principio de publicidad del proceso*, en «Temas del ordenamiento procesal», I, Madrid, 1969, pp. 567 y ss. y FIX ZAMUDIO, H., *Constitución y proceso civil en Latinoamérica*, México, 1974.

(11) Como dice BAUR, F., *Liberalización y socialización del proceso civil*, en RDProIb, 1972, 2-3, p. 321, existen múltiples instituciones procesales en las que el elemento técnico es el predominante en su configuración, «pero la so-

Los extremismos políticos, tanto de un signo como de otro, conducen a la desaparición del proceso civil.

En la época de auge del nacional-socialismo publicó en Alemania un alto magistrado, BAUMBACH (12), unas pocas páginas bajo el título *Proceso civil y jurisdicción voluntaria*, en las que proponía que el proceso civil fuera reemplazado por la jurisdicción voluntaria, esto es, la supresión del proceso civil (13). Aparte de otros riesgos evidentes, nos importa destacar que la supresión del proceso implicaba la desaparición de la jurisdicción, al ser sustituidos los jueces por funcionarios y la actividad jurisdiccional por la administrativa; desaparecía también el derecho de acción, que se convertía en una petición (administrativa) de decisión; lo que importaba no eran ya los derechos de las partes sino el mantenimiento del orden legal impuesto por el Estado.

Desde la perspectiva opuesta sucede lo mismo, y así MENDER, al que hoy habría que calificar de comunista, aspiraba a que, transformados los derechos privados en derechos administrativos, desapareciera la barrera más importante que separa hoy —decía— los procesos civil, penal y administrativo; «las tres formas de procedimiento se fundirán en una sola, consistente esencialmente en una instruc-

ción de muchos problemas que se presentan en el proceso civil —y no digamos en el penal— requieren soluciones auténticamente jurídico-políticas, cuyo fundamento ha de encontrarse en la función del proceso civil en un determinado ordenamiento estatal y social. No es del caso optar por una de las alternativas (correctamente: opciones de la alternativa): ni el proceso civil es puramente técnico, ni tampoco es exclusivamente derecho determinado ideológicamente. La solución de los problemas que se plantean al derecho procesal civil, la aportan tanto determinadas orientaciones fundamentales acerca del cometido del proceso civil, como consideraciones racionales». Ya SCHÖNKE, A., *Derecho procesal civil*, trad. de Prieto-Castro, Cabrera y Fairén, Barcelona, 1950, p. 15, había dicho que «en cualquier derecho procesal, como en el derecho en general, hay toda una serie de preceptos, que exclusivamente o en su mayoría, se fundan en puntos de vista de mera convivencia; pero todo derecho procesal depende en su estructura fundamental de la concepción que se tenga sobre la relación entre comunidad e individuo». También vid. GUASP, J., *Administración de justicia y derechos de la personalidad*, en Revista de Estudios Políticos, vol. IX, 1944, pp. 78 y ss.

(12) BAUMBACH, *Zivilprozess und freiwillige Gerichtsbarkeit*, en Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht, 1938, pp. 583 y ss. En la misma Revista vid. también 1941, pp. 31 y 49, y 1942, p. 49.

(13) La crítica del mismo puede verse, fundamentalmente, en CALAMANDREI, *Abolizione del processo civile?*, en «Opere», I, cit., pp. 387-90; SILVA MELERO, V., *Síntesis de la evolución del derecho procesal*, Oviedo, 1943, pp. 14-5; PRIETO-CASTRO, *Revisión de los conceptos básicos del derecho procesal*, en «Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil», Madrid, 1950, II, pp. 665-9; ALCAJA-ZAMORA, N., *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 2.ª ed., México, 1970, núms. 130-2.

ción de oficio» (14). Por eso para LENIN las ideas fundamentales del procedimiento eran: 1.º) Tomar del sistema jurídico occidental toda solución que pueda favorecer los intereses del proletariado y 2.º) Introducir dentro del campo de las relaciones civiles aquellas formas de control y supervisión estatales necesarias y suficientes para garantizar el predominio del interés nacional dentro de la economía a fin de promover la construcción del socialismo (15).

No creemos que pueda dudarse, pues, de la influencia política en la legislación procesal. El máximo argumento esgrimido para defender la neutralidad del proceso es el de la subsistencia, sin modificaciones fundamentales, a través de regímenes opuestos de las mismas leyes (16); centrándonos en nuestra LEC (17) el argumento no es decisivo, dado que en España desde 1881 —e incluso desde 1855— hasta la actualidad no se han producido cambios económico-políticos trascendentales, y la ideología liberal-capitalista ha estado en la base de todas las situaciones políticas, incluida la II República. No hay nada extraño en el mantenimiento de la LEC durante los últimos cien años.

El problema radica ahora en determinar si la etapa política que se inicia con la Constitución de 1978 puede dar origen a una nueva LEC que responda a los mismos principios que la anterior.

(14) MENGER, A., *L'Etat socialiste*, ed. francesa, trad. de Milhaud, París, 1904, p. 220.

(15) LENIN, *Obras completas* (en ruso), 5.ª ed., Moscú, 1964, vol. 44, p. 454, citado por STALEV, Z., *El proceso civil en los estados socialistas miembros del C.A.M.E. Antecedentes, creación, desarrollo, tendencias fundamentales y soluciones: 1900-1975*, en «LXXV años de evolución jurídica en el mundo», vol. III, México, 1978, p. 178.

(16) Aducido por SERRA, *Liberalismo*, cit., p. 514, y ALCALÁ-ZAMORA, *Liberalismo y autoritarismo en el proceso*, en «Estudios de teoría general e historia del proceso», México, 1974, II, p. 255, por ejemplo.

(17) El *Codice di procedura civile* italiano de 1940 poco o nada tiene de fascista, debido a las personas que intervinieron en su redacción, sobre todo CALAMANDREI, notorio socialista, aunque fuera de la disciplina del partido, del que todos pueden leer con aprovechamiento sus *Scritti e discordi politici*, Firenze, 1966, 3 tomos.

La ZPO alemana estuvo vigente en la Alemania comunista hasta 1976 (la nueva Ordenanza es de 19 de junio de 1975), pero la doctrina venía hablando de su «enmienda tácita», vid. *Das Zivilprozessrecht der Deutschen Demokratischen Republik*, volumen dirigido por H. Nathan, 2.ª ed., Berlin, 1957, I, pp. 20-1 y 32-3. En el fondo esto no era más que un ejemplo de interpretación *contra legem*, tratándose, según los ideólogos del comunismo, de defender por todos los medios los intereses de la sociedad socialista, independientemente de las normas en vigor.

El *Code de procédure civile* francés se mantuvo en vigor más de ciento cincuenta años, pero difícilmente puede sostenerse que desde Napoleón hasta De Gaulle hubiera cambios reales en la política económica-social gala (salvo brevísimos paréntesis).

III. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD CONSECUENCIA DEL RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA CONSTITUCIÓN

La vigente LEC encuentra su apoyo ideológico en la concepción liberal de la sociedad propia del siglo XIX. Nuestra doctrina lo ha visto con claridad. Para GUASP «lo que el legislador de 1880 tomó del proceso común fue su técnica arcaica e insuficiente lógicamente dada la *discordantia temporis*, y afianzó esta técnica, con sus defectos fundamentales, en pensamientos políticos de innegable significación liberal» (18). Unos años antes GOLDSCHMIDT caracterizaba nuestro derecho civil «como un recipiente liberal del siglo XIX, en el que se ha vaciado el vino antiguo del proceso común de los siglos pasados» (19). Resulta, por lo tanto, que en la LEC concurren dos elementos: procedimentalmente se ha recogido la forma del proceso común medieval, que se recibió en España principalmente en la Partida III, y con relación a los principios procesales se aceptó la concepción liberal, principalmente en su aspecto económico.

Procesalmente se partía, pues, de la distinción entre intereses públicos y privados, y de la idea de que en el proceso civil el interés que la parte solicita sea protegido o satisfecho por el órgano jurisdiccional es privado, siendo preponderante en él la autonomía de la voluntad. El titular de ese interés es el individuo, no la sociedad, y por lo tanto se trata de un derecho o interés disponible (20). En otras palabras, se partía de la distinción entre derecho público y privado, y de que el proceso civil es el instrumento destinado a la satisfacción de intereses privados.

La diferente naturaleza de los intereses en juego, presuponia la existencia de dos tipos de proceso. Frente a un proceso necesario, en el que por tratarse de intereses públicos el principio de necesidad determinaba su nacimiento y contenido, existía otro proceso en el que, por tratarse de intereses privados, la voluntad de las partes era el elemento determinante tanto de su nacimiento como de su contenido y extinción. Estos dos modelos básicos se corresponden con los procesos penal y civil; en el primero predomina el interés público, siendo su realización necesaria en un doble sentido: primero porque la pena sólo puede ser impuesta por los órganos jurisdiccionales a través del proceso y, segundo, porque en todos los casos en que estos órganos tengan conocimiento de la existencia de un de-

(18) GUASP, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, Madrid, 1943, p. 54.

(19) GOLDSCHMIDT, J., *Derecho procesal civil*, trad. de Prieto-Castro y notas de Alcalá-Zamora, Barcelona, 1936, p. X.

(20) FAIRÁN, *Elaboración de una doctrina general de los principios del procedimiento*, en «Estudios de Derecho Procesal», Madrid, 1955, pp. 259-60.

lito han de poner en movimiento el instrumento procesal, exista o no persona que ejercite la acción penal. Por el contrario, en materia civil lo determinante para la iniciación del proceso es la voluntad del individuo, el cual atendiendo a razones de oportunidad acudiría o no al proceso para la defensa de sus intereses.

Aparecen así los dos principios base; el de necesidad, propio del proceso penal, y el de oportunidad, típico del proceso civil.

En el derecho de los países comunistas las cosas suceden de muy distinta manera. En ellos se parte negando la distinción entre intereses públicos y privados. Para GURVICH rasgo característico de la justicia socialista (comunista) es «la consonancia indisoluble entre los intereses personales y sociales bajo el socialismo», y añadirá que «la actividad y la iniciativa de los tribunales soviéticos, así como la amplia ayuda que el Estado y la sociedad prestan a la defensa judicial no representan limitación alguna de los derechos y libertades de los ciudadanos soviéticos y de las organizaciones en la sustanciación de litigios civiles. Por el contrario, están encaminadas hacia el máximo aprovechamiento de esos derechos e intereses en aras de la plenitud y de la oportunidad de la defensa y asimismo en interés de la justicia en su conjunto» (21). En esta línea se comprende que los comunistas se opongan a la distinción entre derecho público y privado, y así para WALLIGURSKI esa distinción es «un resultado del sistema económico-social de los Estados capitalistas, apoyado sobre la propiedad privada, y un resultado, por consiguiente, del correspondiente criterio tradicional que distingue los intereses tutelados por el derecho en intereses colectivos e intereses individuales» (22); naturalmente negada la distinción «desaparece así la principal razón de ser de una regulación del proceso civil distinta de la de otros tipos de proceso» (23).

Frente a la concepción liberal de la economía en la que prácticamente todo es privado, se establece el sistema radicalmente opuesto. En frase de LENIN: «No reconocemos nada privado; para nosotros todo en el campo de la economía reviste el carácter de derecho público y no de privado» (24). Consecuencia de ello es que frente al proceso civil del mundo occidental regido por el principio de oportunidad, en los países de régimen comunista si no cabe afirmar que

tengan un proceso regido terminantemente por el principio de necesidad —por cuanto el órgano jurisdiccional normalmente no puede iniciar el proceso—, sí puede decirse que en él la oportunidad está totalmente desvirtuada; el monopolio de la parte en la iniciación del proceso ha desaparecido, pudiendo además iniciarlo la *Prokuratura*, algunos órganos administrativos estatales, organizaciones profesionales o cooperativas, etc.

Entre estas dos posibles bases de confirmación del proceso civil ¿qué camino nos abre la Constitución? La respuesta se encuentra en el régimen económico que inspire la norma fundamental.

A la vista de los arts. 33 y 38 de la Constitución, principalmente, creemos indudable que hay que partir del reconocimiento de la distinción entre intereses privados y públicos. El art. 33 reconoce el derecho a la propiedad privada, y éste es uno de los pilares del principio de oportunidad en el proceso civil, hasta el extremo de que puede afirmarse, con razón, que si el proceso penal gira en torno al derecho a la libertad, el proceso civil lo hace sobre el de propiedad (25). El fundamento del derecho de propiedad reside, aparte del goce de la cosa, en que el propietario puede decidir libremente el destino económico que a la cosa quiera dar, lo que implica autonomía de la voluntad. El que hoy a este derecho no se le atribuya carácter absoluto, el que venga delimitado su contenido por ley atendida su función social (26), no puede suponer desvirtuación de su esencia (27); en la Constitución española la propiedad no se reconoce en régimen de transición al socialismo, como ocurre en la portuguesa.

Por otra parte el art. 38 comienza por reconocer la libertad de empresa, situando además este derecho «en el marco de la economía de mercado». La interpretación de la primera proposición de este artículo requiere tener en cuenta dos elementos de juicio: a) Cuando el artículo habla de que «reconoce», o de que se «garantizan y protegen» (en presente de indicativo), nos quieren indicar que admite como válido el sistema económico existente en el momento de promulgarse la Constitución, y b) La expresión economía de mer-

(25) ALMAGRO, J., *Garantías constitucionales del proceso civil*, en Justicia 81, Núm. Especial, p. 14.

(26) Es por lo menos curioso que en la Constitución se haya recogido la fórmula de la función social de la propiedad, que fue acuñada por la Iglesia Católica y que tuvo amplio eco en los textos del anterior régimen político; vid. PUENTE, T., *El derecho de propiedad y la constitución*, en «Estudios sobre la Constitución española de 1978», Universidad de Valencia, 1980, p. 131.

(27) Vid. Díez PICAZO, L., *Propiedad y Constitución*, en «Constitución y economía (La ordenación del sistema económico en las constituciones occidentales)», Madrid, 1977, p. 42.

(21) GURVICH, M. A., *Derecho procesal civil soviético*, trad. de Lubán, México, 1971, p. 44.

(22) WALLIGURSKI, M., *Garantien für die Erforschung der Wahrheit im Zivilprozess*, en *Rechtswissenschaftlichen Informationsdienst*, 1954, col. 84, citado por CAPPELLETTI, *El proceso civil en el derecho comparado*, trad. de Sentís Melendo, Buenos Aires, 1973, p. 19.

(23) WALLIGURSKI, op. cit., col. 90.

(24) LENIN, *Obras completas*, cit., vol. 36, p. 518, cit. por GURVICH, *Derecho*, cit., p. 44.

cado tiene hoy un sentido admitido de manera indudable, refiriéndose al sistema liberalcapitalista de organización económica (28). Como ocurre en el caso anterior, también aquí existen matizaciones, recogidas principalmente en los arts. 128 y siguientes (los relativos a Economía y Hacienda), pero no alteran el principio básico de la iniciativa económica de los particulares.

Resulta así que en el campo de la economía ni todo es privado ni todo es público, quedando a los intereses privados un ancho margen de autonomía. En ese campo el particular tiene la libre disposición de sus intereses y, por lo tanto, la oportunidad será lo determinante de que acuda o no al proceso. La LEC futura habrá de partir ineludiblemente de la base del principio de oportunidad; en este sentido no habrá cambios sobre la LEC vigente (29).

IV. EL PRINCIPIO DISPOSITIVO

Tradicionalmente dentro del principio dispositivo se han venido confundiendo dos cosas distintas. El proceso civil en la concepción liberal-individualista del siglo XIX —la que ha informado la mayor parte de los códigos procesales, y desde luego nuestra LEC— era «cosa de las partes» en un doble sentido: significaba, primero, que las partes tenían la disposición del objeto del proceso y, además, que esta disposición se extendía al proceso mismo. Dicho de otra manera, el principio dispositivo ha venido incluyendo dos principios distintos: el principio dispositivo en sentido estricto (o *Dispositions-maxime*), esto es, la disponibilidad que las partes tienen sobre el interés privado y la conveniencia o no de acudir al órgano jurisdiccional pretendiendo su satisfacción, y, en segundo lugar, el de aportación de parte (o *Verhandlungsmaxime*), por el que las partes tienen también el monopolio de aportar al proceso los elementos de hecho y los medios de prueba (30).

El fenómeno que viene denominándose «publicización del proceso» ha puesto de manifiesto que éste, aunque en él se discuta de intereses privados, es un instrumento por el que se ejerce una función

(28) GARCÍA COTARELO, R., *El régimen económico-social de la Constitución española*, en «Lecturas sobre la Constitución española», I, 2.ª ed., Madrid, 1978, pp. 77-8.

(29) ALMAGRO, *Garantías*, en Justicia 81, cit., p. 17.

(30) Para esta confusión y su evolución es fundamental el trabajo de CARMACINI, T., *Tutela giurisdizionale e tecnica del proceso*, en «Studi in onore di E. Redenti», II, Milano, 1951, pp. 762 y 759; existe trad. castellana de Romo en Revista de la Facultad de Derecho de México, núm. 12, 1953, pp. 97-182. Vid. también ALCALÁ-ZAMORA, *Autoridad y libertad en el proceso civil*, en «Estudios de teoría general», II, cit., pp. 225 y ss.

pública, en cuyo mejor desarrollo está interesado el Estado tanto como las partes. Si por un lado la potestad jurisdiccional es de carácter público y el juez representa esa potestad del Estado, el problema consiste en cómo compatibilizarla con la autonomía de la voluntad de las partes y la relación jurídico-material privada que se lleva al proceso. Es un problema de límites (31).

Para determinar esos límites hay que partir del hecho, fuera de toda duda en el mundo occidental, de que el fundamento del principio dispositivo no es otro que la naturaleza privada del derecho subjetivo deducido en el proceso. Como decía CALAMANDREI «el deducir un derecho en vía jurisdiccional es un modo de disponer del mismo y, por consiguiente, el condicionar la tutela jurisdiccional a la petición del interesado es una consecuencia lógica de la autonomía negociada reconocida al particular sobre su propia esfera jurídica» (32). Partiendo de este fundamento el principio debe significar:

1.º La actividad jurisdiccional sólo puede iniciarse ante petición de parte; el particular debe ser libre para medir el interés que le mueve a luchar por su derecho o a dejarlo ignorado o insatisfecho.

2.º La determinación concreta del interés cuya satisfacción se solicita de los órganos jurisdiccionales es facultad exclusiva de las partes, o, en otras palabras, la determinación del objeto del proceso corresponde a las partes mediante la pretensión y la resistencia.

3.º Los órganos jurisdiccionales al satisfacer, por medio del proceso y de la sentencia, intereses privados, deben ser congruentes con la pretensión y resistencia formuladas.

4.º Si las partes son las únicas que pueden incoar la actividad jurisdiccional, pueden también ponerle fin, disponiendo del interés o intereses cuya satisfacción se solicitaba.

(31) Como dice BAUR, *La socialización del proceso*, Salamanca, 1980, p. 24, «en el fondo se trata de un fenómeno que se puede advertir en todos los ámbitos de la actividad del Estado: Cuanto más reconoce éste su función social frente a los ciudadanos, tanto más obliga a sus autoridades a realizar una actividad tutelar, y más grande es el peligro de una tutoría estatal de dichos ciudadanos, que en definitiva puede terminar en una total dependencia y privación de libertad. El real o aparente humanismo puede convertirse —como muestran muchos ejemplos— en una forma moderna de esclavitud. Misión de nuestra época es establecer un necesario equilibrio entre autoridad tutelar estatal y libre autorresponsabilidad del ciudadano». También CORDÓN, F., *En torno a los poderes de dirección del juez civil*, en Revista de Derecho Privado, 197, p. 809.

(32) CALAMANDREI, *Instituciones de Derecho procesal civil según el nuevo código*, trad. de Sentís Melendo, I, Buenos Aires, 1962, p. 397. Vid. también LIEBMAN, E. T., *Fundamento del principio dispositivo*, en Rivista di Diritto Processuale, 1961, pp. 551-65.

El principio dispositivo así configurado informa nuestra LEC y debe informar la ley futura, sin perjuicio de que puedan irse matizando aquellos casos de irrenunciabilidad de derechos que la defensa de intereses, tanto colectivos como particulares, haga necesarios, y también aquellos otros de ejercicio abusivo o antisocial, para lo que ya se cuenta, por ejemplo, con los arts. 6 y 7 del título preliminar del código Civil. Sin perjuicio también, lógicamente, de la regulación en la futura LEC de un proceso no dispositivo, referido principalmente al estado civil y condición de las personas.

La alternativa a este principio se encuentra en los ordenamientos de los países comunistas. Vamos a referirnos brevemente al de Rusia para que comprendamos a dónde ha conducido la supresión, o por lo menos la atenuación, de la distinción interés público-interés privado.

Los juristas rusos, o mejor comunistas, empiezan afirmando que el principio dispositivo está plenamente vigente en su legislación, si bien revestido de algunas *originalidades* que funcionan como garantías y no como limitaciones al derecho de acción y a los derechos sustantivos de las partes. Esas «originalidades» son:

1.º) El derecho a iniciar el proceso no es monopolio de la parte; la *Prokuratura* goza del poder genérico de acción para la tutela de los derechos de los ciudadanos y de las organizaciones sociales; este poder se refiere a los procesos que podemos calificar de económicos, no a aquéllos en que se ejercitan derechos estrictamente personales, como la demanda de divorcio (33); además puede intervenir en todo proceso ya iniciado (34). Esto implica, naturalmente, que la determinación del objeto del proceso no corresponde exclusivamente a las partes que podemos llamar particulares.

2.º) La congruencia no es requisito de la actividad y de la resolución judicial, pudiendo el tribunal rebasar los límites de las reclamaciones presentadas por el demandante; ello se explica alegando la necesidad de salvaguardia de los derechos e intereses protegidos por la ley, necesidad que es independiente de la voluntad de las partes.

3.º) La voluntad de las partes no es suficiente para poner fin al proceso; el tribunal controla las transacciones, allanamientos, desistimientos, y puede ordenar la continuación del proceso, en contra de la voluntad de las partes; también aquí se trata de defender los intereses protegidos por la ley.

4.º) Consecuencia del principio dispositivo en los países occidentales es la regla *tantum appellatum quantum devolutum*, que limita

(33) STANBY, *El proceso civil*, cit., p. 199.

(34) Para otros organismos que pueden también demandar, vid. GURVICH, *op. cit.*, p. 45.

los poderes del tribunal de apelación a los extremos impugnados por las partes. Por el contrario en Rusia, primero, puede apelar también la *Prokuratura*, aunque no haya sido parte en la primera instancia, pero, además, el tribunal de apelación no está limitado por los términos de la apelación, pudiendo revisar la totalidad de la resolución impugnada.

Creemos que puede asegurarse que estas «originalidades» destruyen el principio dispositivo. Los esfuerzos de la doctrina comunista para convencernos de que dicho principio se respeta en Rusia, son equivalentes a los que, en otro orden de cosas, hacen para establecer que la verdadera democracia es la «popular».

V. EL PRINCIPIO DE APORTACIÓN DE PARTE

Como apuntábamos antes la LEC vigente parte de la consideración de que la naturaleza privada de los intereses puestos en juego en un proceso civil, debe significar también que las partes son las «dueñas» del proceso mismo. Este error de base de la LEC proviene de la desconfianza que una mente liberal siente frente a toda actividad del Estado y ahora, en concreto, frente a los órganos jurisdiccionales. Estos, en la concepción liberal, están al servicio de los particulares para solucionar, cuándo y cómo aquéllos juzguen conveniente, los conflictos de intereses. De aquí la limitación extraordinaria de las facultades del juez; MANRESA, el autor principal de la LEC de 1881, consideraba que «la mejor ley de procedimientos es la que deja menor campo al arbitrio judicial», por cuanto este arbitrio «es incompatible con las instituciones liberales» (35).

«La publicización» ha puesto de relieve este error, y hoy hay que partir de la distinción entre el principio dispositivo y el principio de aportación de parte, considerando que la naturaleza jurídico privada, y por lo tanto disponible, de los intereses en juego en el proceso civil no es sin más presupuesto de la aportación de parte. El reconocimiento del carácter de derecho público de las normas procesales, impone nuevos límites al reparto de funciones entre el juez y las partes.

Aunque comporte ensanchar el ámbito de aplicación del principio, el nuevo reparto de funciones se comprende mejor distinguiendo entre facultades materiales y procesales.

(35) MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, I, 1.ª ed., Madrid, 1881, p. 10.

1. El reparto de las facultades materiales

Las facultades materiales en la instrucción de la causa pueden referirse a dos temas distintos: bien a los elementos de hecho o bien a los medios de prueba.

a) En la LEC vigente las partes tienen el monopolio de la aportación de hechos al proceso, y así debe seguir ocurriendo en la LEC futura. Concurren para ello dos clases de razones.

En primer lugar si se confiara al juez la facultad de aportar hechos se estaría destruyendo uno de los pilares del principio dispositivo, el que se refiere a que el objeto del proceso lo determinan las partes. Sin pretender profundizar aquí en el tema del objeto del proceso, sin duda uno de los más complejos del moderno Derecho Procesal (36), creemos que puede referirse a la pretensión y a la resistencia; pues bien, si la pretensión es la petición fundada que se dirige a un órgano jurisdiccional, frente a otra persona, sobre un bien de la vida (37), y la fundamentación consiste en los acontecimientos que sirven para delimitar la petición, es decir, los hechos que alega la parte y que individualizan la petición frente a las demás posibles, comprenderemos que si el juez pudiera aportar hechos podría modificar la pretensión, con lo que el objeto del proceso ya no dependería de la voluntad de las partes.

En segundo lugar la aportación de hechos por el juez atentaría a su imparcialidad. Si el juez pudiera aportar hechos ello sucedería o bien porque está haciendo uso del conocimiento privado que tuviera del caso litigioso, o bien porque realiza una investigación para descubrir los hechos no aportados por las partes, y en los dos casos ello implica una pérdida de la imparcialidad psicológica de la persona física del juzgador. Esta es la razón por la que el art. 54, 12.ª de la LECRIM establece entre las causas de recusación el haber sido instructor de la causa, y por ello mismo la doctrina ha criticado con tanta dureza la ley de 8 de abril de 1967, calificándola de vuelta al sistema inquisitivo en que un mismo juez instruye y falla (38). Es la imparcialidad la que origina que ni siquiera en aquellos procesos civiles en los que la relación jurídico-material deducida es indispo-

(36) La bibliografía básica es aquí alemana; en España nos ofrece un resumen RAMOS, F., *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1980, pp. 362-82. Últimamente la tesis doctoral, inédita, de BERZOSA, M. V., *La determinación del objeto del proceso en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, leída en Barcelona, 1981.

(37) Sobre los conceptos de pretensión y resistencia vid. MONTERO, *Introducción*, cit., pp. 94-108, con la bibliografía citada.

(38) Vid. ALMAGRO, *Sobre la naturaleza del nuevo proceso penal*, sobretiro de los Anales de la Universidad Hispalense, Sevilla, 1968.

nible (caso, por ejemplo, de los procesos sobre el estado civil y condición de las personas), pueda el juez aportar hechos; esta misión, en representación de la legalidad del Estado, se confía al ministerio fiscal (39).

b) Los antiguos brocardos *iura novit curia* y *da mihi factum, dabo tibi ius* ponen de manifiesto la facultad-deber del juez de conocer y aplicar las normas jurídicas. Esta facultad no está sujeta a discusión; sí lo están, en cambio, las condiciones en que el juez puede apartarse de las calificaciones jurídicas realizadas por las partes (40), para basar su resolución en la calificación jurídica propia, en lo que se ha llamado «tercera opinión».

En la LEC este problema no está ni previsto, pero se ha solucionado últimamente de manera correcta en la ley orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, en cuyo art. 84 se establece que si el Tribunal considera posible la concurrencia de otros motivos distintos de los alegados, tanto para la admisión como para la estimación, deberá sobre ellos oír a las partes. Precisamente en el primer recurso de amparo en que llegó a dictar sentencia el Tribunal usó de este artículo (S. T. Const. de 26 enero 1981, en BOE de 24 febrero).

El derecho de audiencia no ha sido recogido claramente en la Constitución, pero dada su trascendencia hay que reconducirlo por el art. 24.1, estimándolo incluido en la prohibición de la indefensión; pues ante la indefensión estaríamos si el juez, sin oír a las partes, pudiera alterar completamente el planteamiento jurídico que del conflicto han hecho aquéllas. Y ello sin entrar en problemas técnicos, como los de la distinción hecho-derecho, de la sustanciación-individualización de la demanda, etc., que exceden ahora de nuestro propósito.

c) En el actual proceso civil el juez carece de facultades, tanto en el recibimiento del pleito a prueba (41) como en la proposición

(39) Sobre el tema vid. LIEBMAN, *Fundamento*, cit., p. 563. Tiene razón este autor cuando considera que en realidad existen tres sistemas de principios: dispositivo, inquisitivo y el de intervención del ministerio fiscal (p. 558). Más todavía, hoy no cabe imaginarse un proceso civil inquisitivo, pues en ningún caso el poder de iniciación del proceso y la aportación de hechos es confiada al juez (en los países occidentales, naturalmente).

(40) ALMAGRO, *Garantías constitucionales*, cit., pp. 34-6.

(41) Artículos 550, 730 y 752 LEC y art. 53 del D. de 21 noviembre 1952. Sólo en el juicio de menor cuantía (art. 693), ante la falta de conformidad en los hechos, la iniciativa para acordar el recibimiento a prueba puede partir del juez. Importa advertir la ilegalidad del art. 53 del D. de 1952, que vulnera lo dispuesto en la base X, C, sexta, de la ley de 19 julio 1944, por cuanto ésta ordenaba recibir el pleito a prueba «de no mediar conformidad en los hechos», sin referencia alguna a la petición de parte.

de los concretos medios probatorios: en el momento de la práctica, por el contrario, se le reconocen facultades de dirección (42).

La determinación de las facultades del juez y de las partes en la futura LEC exige cuidado y claridad. Por un lado hay que partir del reconocimiento constitucional de que las partes tienen derecho «a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa» (art. 24.2), y por otro de la función de la prueba en el proceso.

Contemplada la prueba en su función, y atendido que se produce dentro del proceso, creemos que puede definirse como aquella actividad procesal por la que se tiende a alcanzar el convencimiento psicológico del juzgador sobre la existencia o inexistencia de los datos que han sido aportados al proceso (43). Si esto es así, parece absurdo mantener que la prueba es actividad exclusiva de las partes, prohibiendo al juez que reciba de oficio el pleito a prueba, y también lo es que la proposición de los concretos medios probatorios quede completamente a disposición de las partes.

Mientras no ofrece riesgos que el juez reciba de oficio el pleito a prueba, lo que ya ocurre en algunos procesos civiles sin problemas, algo distinta es la situación con relación a la posibilidad de ordenar de oficio la práctica de medios concretos de prueba. Adviértase que ello puede utilizarse como un medio para aportar hechos, que es precisamente lo que ocurre en el proceso civil comunista; como dice STALEV «la forma de incorporar al proceso hechos no alegados por las partes es, precisamente, la de solicitar *ex officio* toda prueba que resulte admisible» (44).

¿Cómo hacer compatible, pues, el que la prueba cumpla realmente con su función y el mantenimiento del principio de aportación de parte?

Desde luego no manteniendo el sistema de la LEC actual, que en el período probatorio deja al juez completamente pasivo, para luego concederle la facultad de acordar las diligencias para mejor proveer. Como dice GÓMEZ ORBANEJA es preferible dar al juez mayor papel en los actos de prueba que abrirle después la amplísima iniciativa que

(42) CARRERAS, J., *La función del juez en la dirección del proceso civil (facultades materiales de dirección)*, en «Estudios de Derecho Procesal» (con Fenech), Barcelona, 1962, pp. 259-60, y SERRA, *Liberalización y socialización*, cit., pp. 356-8, con el detalle de estas facultades en cada medio de prueba.

(43) Vid. MONTERO, *El proceso laboral*, I, Barcelona, 1979, p. 248; GUASP, *La prueba en el proceso civil español. Principios fundamentales*, en Revista de la Universidad de Oviedo, 1945, enero-junio, pp. 21-82, y *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1968, p. 321.

(44) STALEV, *El proceso civil en los estados socialistas*, cit., p. 206.

hoy suponen dichas diligencias (45). Ello aparte del poder incontralado que las diligencias implican (46).

Teóricamente la compatibilidad puede lograrse por dos caminos distintos. En primer lugar distinguiendo entre medios de prueba cuya utilización de oficio por el juez, puede significar una aportación de hechos al proceso (interrogatorio de las partes, testifical y documental), de aquellos otros cuya finalidad es valorar hechos ya aportados (pericial y reconocimiento judicial). Esta es la solución adoptada por un grupo de profesores de Derecho Procesal (47).

En segundo lugar distinguiendo entre fuentes y medios de prueba (48). Cuando hablamos de fuentes de prueba nos estamos refiriendo a algo extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; los medios aluden a conceptos jurídicos y sólo existen en el proceso. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso. La fuente es anterior al proceso y existe independientemente de él; el medio se forma durante el proceso y pertenece a él. La fuente es lo sustancial y material, el medio

(45) GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, I, cit., p. 377.

(46) En la regulación de la LEC actual, las diligencias para mejor proveer, aparte del peligro temporal que las convierte en «diligencias para mejor dilatar» (vid. GUASP, con la colaboración de Tapia Salinas y Ortega Morales, *Dilaciones irregulares en el juicio de mayor cuantía*, Madrid, 1945), el art. 340, II, al disponer que «las partes no tendrán en la ejecución de lo acordado más intervención que la que el Tribunal les conceda», vulnera el elemento derecho de audiencia (vid. 1), al poderse producir pruebas fuera del conocimiento de la parte.

En el último año en dos leyes se ha incurrido en esa inconstitucionalidad, en la de 31 de diciembre de 1980, de arrendamientos rústicos y de 7 de julio de 1981, sobre modificación de la regulación del matrimonio en el Código Civil y determinación del procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio. En las dos, además de lo dicho, se amplía el art. 340 LEC incluyendo la prueba testifical (art. 131, a, de la primera, y Disp. Adicional 5.ª, i, de la segunda). Nuestros legisladores no se han dado cuenta de que la prueba testifical fue excluida del art. 340 de la LEC de 1881, como lo había sido del art. 48 de la de 1855, por el riesgo de que el juez utilice su ciencia privada de los hechos para resolver el asunto (vid. MONTERO, *Introducción*, cit., p. 230).

(47) Profesores de Derecho Procesal, *Corrección y actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, II, Madrid, 1974. En los arts. 448 (interrogatorio de las partes), 476 (exhibición de documentos), 517 (testigos) y 547 (medios mecánicos de reproducción) no admiten la actuación *ex officio* del juez, pero sí en los arts. 485 (pericial) y 511 (reconocimiento judicial).

(48) Sobre los poderes del juez vid. MONTESANO, L., *Le prove disponibili d'ufficio e l'imparzialità del giudice civile*, en Rivista trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1978, p. 195. Con carácter general para la distinción, SENTÍS MELENDO, S., *Fuentes y medios de prueba*, en Revista Argentina de Derecho Procesal, 1968, 2, pp. 40-63, y MONTERO, *El proceso laboral*, tomo I, cit., pp. 256-7.

lo adjetivo y formal. Esta distinción comporta que las fuentes de prueba pueden ser investigadas y aportadas al proceso únicamente por las partes, pero una vez en él corresponde también al juez, incluso de oficio, acordar el medio probatorio adecuado.

Veamos un ejemplo que haga más comprensible lo que se quiere decir. En la prueba testifical, el testigo y su conocimiento de los hechos (fuente) preexiste al proceso y existe aunque el proceso no llegue a iniciarse; la investigación para descubrir la existencia del testigo corresponde exclusivamente a las partes. Ahora bien, si a través de los actos de alegación las partes han señalado la presencia del testigo, el juez podrá de oficio acordar la práctica de aquella actividad (medio) que sirve para incorporar al proceso los conocimientos del testigo. Lo que el juez no podrá nunca hacer es investigar la existencia del testigo o utilizar su conocimiento privado de los hechos (49). Lo mismo puede decirse respecto de las demás fuentes-medios de prueba.

Esta segunda solución nos parece más adecuada al momento presente. Mantiene el monopolio de las partes en la determinación del objeto del proceso y en la aportación de hechos al mismo, salvaguarda la imparcialidad del juez, y al mismo tiempo permite que la prueba cumpla realmente con su función. En la prueba habría que distinguir entre actos de demostración y actos de verificación; los primeros serían los realizados por las partes para convencer al juzgador de la existencia o inexistencia de un hecho por ellas alegado; los actos de verificación serían los realizados por iniciativa del tribunal con la finalidad también de establecer la existencia o inexistencia de los hechos alegados por las partes, y utilizando exclusivamente las fuentes de prueba por éstas aportadas. En unos y en otros actos las garantías del derecho de audiencia serían escrupulosamente respetadas.

d) En la fase de práctica de la prueba debe expresarse claramente cuáles son las facultades del juez (50); no se trataría tanto de aumentar cuanto de explicitar. Debería recogerse, primero, el

(49) No otra cosa vienen a decir los arts. 317 y 257 del *Codice di procedura civile* italiano cuando, el primero, consiente al pretor y al conciliador «disponer de oficio la prueba testifical formulando las preguntas, cuando las partes en la exposición de hechos se han referido a personas que entán en grado de conocer la verdad», y el segundo permite al juez instructor disponer de oficio que sean llamados a testificar aquellas personas a las que se ha referido otro testigo; sobre estos arts. vid. MONTESANO, op. cit., p. 204.

(50) CARRERAS, *La función del juez*, en «Estudios», cit., p. 264, estima que el juez español tiene ya las facultades «precisas para evitar la comisión de injusticia», y para SERRA, *Liberalización y socialización*, cit., p. 539, la intervención del juez es hoy superior incluso a la deseable, por lo menos a nivel teórico.

art. 57 del D. de 21 de noviembre de 1952, dando carácter general a lo dispuesto para el juicio de cognición: el juez «podrá pedir, lo mismo a las partes que a los peritos y testigos, aquellas declaraciones que estime indispensables para averiguación de los hechos, y formular, con o sin excitación de parte, cuantas preguntas considere precisas, ya sea con este fin, ora para valorar debidamente las declaraciones y dictámenes». Asimismo convendría generalizar el art. 84 de la ley de Procedimiento Laboral, por el que comenzada la práctica de una prueba, si renuncia a ella la parte que la propuso, el juez podrá acordar que continúe.

Todo ello aparte de lo relativo a la forma (oralidad, intermediación, concentración y publicidad), que cabe dentro de los principios informadores del procedimiento.

2. Las facultades procesales de dirección

Aun tratándose de intereses privados los puestos en juego en el proceso civil, la «publicización» ha puesto claramente de manifiesto que el monopolio de las partes en la fijación del objeto del proceso, no puede significar que las partes tengan la dirección de su desarrollo técnico y formal. La limitación extraordinaria de las facultades del juez en nuestro ordenamiento es completamente absurda (51).

El aumento más importante de las facultades debe referirse al control de oficio de los presupuestos procesales.

La teoría de los presupuestos procesales tiene su origen en BULOW (52) que, partiendo del proceso como relación jurídica, los concebía como elementos constitutivos de la relación jurídico-procesal, como prescripciones que deben fijar los requisitos de admisibilidad. Ahora bien, dado que esa relación jurídica es de derecho público, la validez de su constitución es una cuestión que no puede dejarse a la disposición de las partes, pues no se trata de un asunto privado entre los litigantes, sino de algo relacionado con la activa participación del tribunal y bajo la autoridad del Estado, por lo que el tribunal no tiene que esperar a que el demandado acuse el defecto, sino que debe considerarlo de oficio. En nuestra LEC la situación es exactamente la contraria, hasta el extremo de que en ella prácticamente no existen presupuestos procesales (que deben ser examinados de

(51) Vid. MONTERO, *Introducción*, cit., pp. 231-2. Para su detalle en la LEC vigente, FENECH, *Facultades procesales de dirección*, en «Estudios» (con Carreras), pp. 243 y ss.

(52) BULOW, O. von, *La teoría de las excepciones procesales y de los presupuestos procesales*, trad. de Rosas, Buenos Aires, 1964 (el original alemán es de Giesen, 1868).

oficio por el tribunal), sino impedimentos procesales (que han de ser alegados por las partes) (53).

El control por el juez de los presupuestos procesales no puede ser negativo, es decir, encaminado a poner fin o a suspender el proceso ante los vicios o defectos de los actos procesales, sino positivo, esto es, dirigido a procurar la subsanación de aquéllos, conduciendo el proceso a su terminación normal. Instrumento para ello debe ser la introducción de la denominada «audiencia preliminar», que ha sido reiteradamente solicitada por nuestra mejor doctrina (54).

VI. EL PRINCIPIO DE IMPULSO DE OFICIO

Dentro de las facultades procesales de dirección puede incluirse el impulso de oficio, pero dada la trascendencia de este principio conviene destacarlo.

En el proceso civil español el paso de un acto procesal a otro dependía de la petición de las partes. El art. 521 de la LEC, en su redacción original, dejaba completamente en manos de las partes el impulso procesal: «Transcurrido el término (plazo) señalado a una parte para cualquier traslado, actuación o diligencia sin haberlo evacuado y, en su caso, la prórroga que se hubiese otorgado, a instancia de la contraria, se dará a los autos el curso que corresponda». A esta solución se había llegado después de los ataques dirigidos contra la Instrucción del marqués de Gerona por el Colegio de Abogados de Madrid (55) y del precedente que constituía el art. 32 de la LEC de 1855 (56).

(53) La distinción entre presupuestos e impedimentos procesales en ROSENBERG, L., *Tratado de derecho procesal civil*, trad. de Romera Vera, Buenos Aires, 1955, tomo II, pp. 44 y ss.

(54) Nos referimos a la *erste Tagsatzung* de la ZOP austríaca, y sobre ella FAIRÉN, *El principio de autoridad del juez en el proceso civil y sus límites*, en «Estudios de derecho procesal», Madrid, 1955, pp. 223 y ss.; *Líneas generales de un futuro proceso declarativo civil en primera instancia*, en «Temas», II, cit., pp. 813 y ss. y *Sugerencias sobre el «Anteproyecto de Bases para un Código Procesal Civil» de 1966*, Valencia, 1966, pp. 193 y ss.; GUASP, *El sistema de una ley procesal civil hispanoamericana*, ponencia al I Congreso Ibero-Americano y Filipino de Derecho Procesal, ed. separata, pp. 55 y ss., y PRIETO-CASTRO, *en Trabajos y orientaciones de derecho procesal*, Madrid, 1964, pp. 216 y 723.

(55) El marqués de Gerona había pretendido introducir en su Instrucción de 30 de septiembre de 1853 lo que denominaba «tramitación de oficio» (art. 91), al disponer en el art. 57 que «los tribunales y jueces decretarán de oficio uno tras otro los trámites todos de la sustanciación y sus incidencias por medio de providencias interlocutorias, hasta el acto de señalar día para la vista, que lo harán para el próximo día que les fuere posible», añadiendo que «únicamente esperarán la excitación de las partes interesadas en todo el progreso

Estábamos aquí ante una consecuencia inevitable de la ideología liberal y del predominio de las partes en el proceso; consecuencia absolutamente coherente con la concepción que los autores de la LEC tenían del principio dispositivo.

La situación se hizo insostenible y a remediarla vino el RD-ley de 2 de abril de 1924, que derogó los arts. 308, 309, 311, 312 y 521 de la LEC, introduciendo el impulso oficial: «No será necesario que los litigantes insten el curso del procedimiento, una vez iniciado éste, para que las autoridades del orden judicial observen y hagan observar, sin excusa alguna, en toda clase de juicios y actuaciones de que conozcan los términos (plazos) procesales señalados al efecto» (artículo 1) (57). Pero hay que advertir, con todo, que el remedio fue contrario al sistema de la LEC, en la que se ha producido una discordancia interna.

El remedio fue, sin embargo, sólo parcial, no ya porque en la práctica no se ha logrado darle plena efectividad (58), sino porque

del juicio para la acusación de rebeldías, prórroga del término probatorio que se pedirá siempre antes de transcurrido el concedido anteriormente, y declaración de ser pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia definitiva»; vid. PRIETO-CASTRO, *La Instrucción del Marqués de Gerona para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la Real jurisdicción ordinaria*, en «Trabajos y orientaciones», cit., pp. 873 y ss.

Partiendo de criterios que FAIRÉN, con gran benevolencia, ha calificado de «tradicionalistas» (en *Temas*, I, cit., pp. 93 y 95), pero que política y técnicamente significaron el atraso de nuestra legislación procesal civil, la Junta del Colegio de Abogados de Madrid llegó a decir: «La obligación que se impone a los jueces y tribunales de decretar de oficio, sin esperar la excitación de las partes, uno tras otro todos los trámites de la sustanciación y sus incidencias hasta poner los pleitos en estado de vista, es el trastorno completo de todo un sistema que tenía en su apoyo la sanción de los tiempos, la autoridad de la ciencia, el consentimiento unánime de los jurisconsultos, y el ejemplo de todos los pueblos antiguos y modernos. Con esta innovación las nobles y altas funciones del magistrado han perdido en gran parte su elevación antigua: el pacífico carácter de mediador imparcial que tenía en las contiendas privadas se ha cambiado por el de su agente oficial y por el de su investigador perpetuo», en *Observaciones sobre la Instrucción del procedimiento civil de 30 de septiembre de 1853*, en RGLJ, 1954, tomo 3, pp. 23-4.

(56) «Transcurridos que sean los términos (plazos) improrrogables, y acusada rebeldía, se declarará, sin más sustanciación, perdido el derecho que hubiere dejado de usar la parte a quien haya sido acusada».

(57) El RD-ley de la Dictadura de Primo de Rivera fue ratificado por D. de 8 de mayo y ley de 30 de diciembre de 1931, es decir, por la II República, y modificado en orden a la cuantía de las sanciones por la ley de 24 de diciembre de 1952. Doctrinalmente ha sido acogido con críticas positivas, así SENTÍS MELENDO, *Celeridad en los juicios*, en «Teoría y práctica del proceso», Buenos Aires, 1959, III, pp. 58 y ss.; PRIETO-CASTRO, *Derecho*, I, cit., pp. 411-2; FENECH, *La función del juez*, en «Estudios», cit., p. 244; SERRA, *Impulso procesal*, en «Estudios de derecho procesal», Barcelona, 1959, pp. 446-7.

(58) SERRA, *Impulso procesal*, en «Estudios», cit., pp. 447-9.

el impulso oficial de hecho no rige en el proceso de ejecución; en efecto, dado que en el proceso de ejecución no se señalan normalmente plazos para las distintas actividades ejecutivas, es precisa una y otra vez la instancia del ejecutante para pasar de un acto a otro (59).

La solución correcta se encuentra hoy únicamente en el proceso laboral, donde el art. 201 de la ley de Procedimiento Laboral de 13 de junio de 1980, ordena al magistrado de trabajo, una vez solicitada la ejecución por la parte, llevarla a efecto por todos sus trámites «dictándose de oficio todos los proveídos necesarios» (60). Una norma similar a ésta debe introducirse en la futura LEC; ella sola significaría una verdadera «revolución» en la ejecución procesal.

VII. EL PRINCIPIO DE LIBRE VALORACIÓN DE LA PRUEBA

El destinatario de la prueba es naturalmente el juez o tribunal; va ello expreso en el propio concepto de prueba. Por lo tanto el tema de la valoración de la prueba se resuelve determinando qué valor tienen los distintos medios-fuentes de prueba. En términos legislativos esta pregunta puede contestarse únicamente con carácter general, e históricamente dos han sido los sistemas de valoración (61).

El sistema de la *prueba legal* contesta que la valoración viene establecida por la ley de manera abstracta y casi matemática; inicialmente este sistema, propio de los pueblos germánicos, tenía un fundamento religioso, o mejor supersticioso, pero después se fundamentó en la experiencia, en la consideración de que ofrecía mayor seguridad y garantías para los justiciables que fuera la propia ley la que determinara el valor de cada prueba, vinculando el criterio del juzgador (62).

(59) El propio SERRA lo ha puesto de manifiesto en *Impulso procesal*, cit., p. 448.

(60) MONTERO, *El proceso laboral*, t. II, Barcelona, 1981, pp. 306-7, y *Perfeccionamiento del sistema de ejecución singular. La indefensión del ejecutante*, en «Estudios de derecho procesal», Barcelona, 1981, pp. 278-9.

(61) Como decía FURNO, C., *Teoría de la prueba legal*, trad. de González Collado, Madrid, 1954, p. 146, dos concepciones antitéticas sirven de base a cada uno de los sistemas probatorios extremos que pueden imaginarse en abstracto y que la historia nos enseña que han sido experimentados en la práctica: una, la romana clásica, realista, inspirada en criterios lógicos de razón jurídica; otra, la germánica, mística, informada por el dogma primitivo de la superstición religiosa intolerante y ciega primero y después por la experiencia.

(62) CAPPELLETTI, *Aspetti sociali e politici della procedura civile*, en «Giustizia e società», cit., pp. 51-2. También y principalmente FURNO, *Teoría de la*

En el sistema de la *prueba libre*, o de la libre apreciación, no existiendo reglas legales, la valoración corresponde íntegramente al juzgador, al cual deja la ley en libertad para formar su convencimiento, y sólo con base en él se determinan los hechos probados. Este sistema tiende a hacerse hoy predominante en las legislaciones de todo el mundo, haciendo hincapié en su mayor racionalidad y destacándose que prueba libre no significa apreciación arbitraria o discrecional, sino razonada.

Las reglas legales de valoración desaparecieron primero en el proceso penal, principalmente por obra de la Revolución Francesa y del art. 342 del *Code d'instruction criminelle* (63), y hoy el art. 741 de la LECRIM recoge de modo absoluto el sistema de libre valoración. En la LEC y en el CC se sigue un sistema mixto; algunos medios probatorios tienen su valor establecido, caso de la confesión (artículos 1232 y 1238 CC y 580 LEC), del documento público (art. 1218 CC) y del privado reconocido (art. 1225 CC), pero en los restantes medios no hay reglas legales, apreciándose conforme a las reglas de la sana crítica.

La expresión sana crítica (64) ha sido destacada como uno de los aciertos de la terminología jurídica hispana (65) y debe ser mantenida en la futura LEC, pero no creemos que refleje un tercer sistema de valoración de la prueba. El acierto terminológico consiste en poner de manifiesto que por prueba libre no puede entenderse prueba arracional, destacando la racionalidad que debe estar en la base de toda valoración.

La exposición anterior debe abrir paso a la cuestión a resolver: ¿en la LEC futura hay que dar un paso más y acabar con las reglas legales todavía existentes? La respuesta debe partir de constatar el hecho de que hoy la cuestión se plantea básicamente ante la prueba documental, por cuanto el juramento decisorio ha desaparecido de

prueba legal, cit.; SILVA MELERO, *La prueba procesal*, I, Madrid, 1964, pp. 121 y ss.; GIULIANI, A., *Il concetto di prova*, Milano, 1961; MILLAR, R. W., *Los principios formativos del procedimiento civil*, trad. de Grossmann, Buenos Aires, 1945, pp. 121 y ss.

(63) El artículo ha sido varias veces reformado y también lo ha sido la propia denominación del cuerpo legal, que desde la ley de 31 de diciembre de 1957 se titula *Code de procédure pénale* (vid. ALCALÁ-ZAMORA, *Código de procedimiento penal de 1957-1958 (Francia)*, en «Estudios procesales», Madrid, 1975, pp. 227-43).

(64) Empleada por los arts. 609 y 632 LEC (para la prueba pericial) y 659 (para la testifical). En el reconocimiento judicial no hay norma expresa, pero su condición de libre es evidente.

(65) ALCALÁ-ZAMORA, *Acertios terminológicos e institucionales del derecho procesal hispánico*, en «Estudios de teoría general», II, cit., pp. 455-7, y MONTERO, *Introducción*, cit., p. 223.

nuestra práctica y el indecisorio ha quedado sin valor legal por obra de la jurisprudencia (66); en todo caso adviértase que la sustitución de la confesión (67) por el interrogatorio de la parte es unánimemente deseada e inevitable. La continuidad del juramento, de la posibilidad de referirlo y los casos supletorio y purgatorio son otra cuestión.

Cuando se defiende el valor legal de la prueba documental se está defendiendo la seguridad jurídica. Aparte de otras razones poco convincentes (68), hay que reconocer que la prueba legal proporciona firmeza y estabilidad a las relaciones jurídico-privadas. Los particulares realizan escrituras públicas, por ejemplo, entre otras cosas, porque saben que al plantearse un proceso y llegada la hora de la prueba, el documento público tiene un valor fijado por la ley que el juez no puede desconocer. Con todo hay que tener en cuenta que este argumento, importante, no puede ser decisivo, primero porque revela la instintiva desconfianza liberal frente a los jueces y, después, porque está preordenado a un procedimiento escrito.

Es revelador el hecho de que un pequeño sector de la doctrina no tenga problemas en admitir la libre valoración en el proceso penal, en el que está en juego el derecho a la libertad, confiando en la sana crítica de los tribunales, pero en el proceso civil, en el que se discute básicamente del derecho de propiedad, no confíe en el juzgador, pretendiendo imponerle criterios legales de valoración de la prueba para defender la seguridad de los derechos en conflicto.

Por otra parte si la Constitución (art. 120.2) impone para el futuro que el procedimiento sea predominantemente oral, no sabemos cómo será ello compatible con la apreciación legal de la prueba. La doctrina ha puesto repetidamente de manifiesto la vinculación existente entre la oralidad-inmediación y la libre apreciación, hasta el

(66) FENECH, *Doctrina procesal civil del Tribunal Supremo*, t. III, Madrid, 1956, pp. 5593 y ss.

(67) Sobre el error histórico cometido con la confesión y el juramento vid. PRIETO-CASTRO, *Claves para la reconstrucción histórica y práctica del derecho español sobre confesión judicial civil*, en «Estudios y comentarios», I, cit., pp. 195 y ss., y GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho*, I, cit., pp. 331-4. Últimamente BOMER, A., *La prueba de confesión en juicio*, Barcelona, 1979, pp. 47 y ss.

(68) No creemos que pueda mantenerse hoy que las reglas legales constituyen un mejor método para descubrir la verdad histórica de los hechos controvertidos, pues a la postre siempre resultará que se está prefiriendo la experiencia general y abstracta del legislador (generalmente no técnico) al conocimiento del caso concreto y específica por el juez; y en último caso siempre quedará incommovible el hecho de que la regla legal prescindirá del convencimiento del juzgador; a pesar de todo vid. FURNO, *La teoría de la prueba legal*, cit., y basado en el, JIMÉNEZ CONDE, F., *La apreciación de la prueba legal y su impugnación*, Salamanca, 1978, pp. 53-86.

extremo de que se ha considerado que la escritura conduce a la prueba legal y la oralidad a la libre apreciación (69). Aun no compartiendo plenamente este criterio, parece contradictorio establecer la relación directa, que implica la oralidad, entre el juez y las fuentes de prueba, y al mismo tiempo privarle de fundamentar fácticamente las sentencias en el convencimiento psicológico que haya obtenido.

En conclusión, creemos que debe darse el paso adelante que aludamos y terminar con la prueba legal en el proceso civil.

Intimamente relacionado con la valoración aparece lo que viene denominándose *apreciación conjunta de las pruebas*. En nuestros tribunales es práctica común la valoración de las pruebas, no de manera independiente, sino en su conjunto, lo que impide conocer el valor concedido a cada uno de los medios-fuentes probatorios. Esta práctica, admitida por el Tribunal Supremo con reiteración (70), ha tenido sus aspectos positivo y negativo (71), pero hoy debe estimarse inconstitucional.

En efecto, dispuesto en el art. 120.3 de la Constitución que las sentencias serán siempre motivadas, esta práctica no puede continuarse y en la LEC futura debe ser prohibida (72).

La fundamentación de las sentencias implica que el ejercicio de la potestad jurisdiccional sea razonada; la jurisdicción no puede limitarse a una mera declaración de voluntad, no puede adoptar la forma de mandato inmotivado, es preciso también el juicio, la inteligencia que convence (73), y ese juicio se ha de referir tanto a los

(69) Vid. por ejemplo CAPPELLETTI, *El proceso civil en el derecho comparado*, cit., pp. 85 y ss.; DE MIGUEL, C., *Los sistemas sobre la forma de la actividad procesal*, en *Revista de Estudios Procesales*, 1970, 5, p. 5; FIX ZAMUDIO, *Constitución y proceso en Latinoamérica*, cit., p. 85, y últimamente GIMENO, J. V., *Fundamentos de derecho procesal*, Madrid, 1981, p.

(70) FENECH, *Doctrina procesal*, III, cit., pp. 4818 y ss.

(71) Positivamente ha servido para que nuestros tribunales desconocieran de hecho las reglas legales de valoración. Han dicho, por ejemplo, con relación a la confesión que su valoración ha de realizarse con la totalidad de la prueba practicada, sin que pueda dársele valor prevalente sobre el resultado total de la prueba.

Negativamente ha determinado, en primer lugar, que las sentencias sean fácticamente inmotivadas, y luego dificultar extraordinariamente, cuando no impedir, el control que de la apreciación de la prueba deben realizar los tribunales superiores al conocer de los recursos.

(72) En el Anteproyecto de Ley de Bases para un Código Procesal Civil de 1966, base 48, 5, se admitía la apreciación conjunta, habiéndose pronunciado en contra la doctrina; vid. *Cuadernos Informativos*, de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, núm. 3, c, mayo de 1967, pp. 174 (Consejo General de la Abogacía), 176 (DE MIGUEL y GUTIÉRREZ-ALVIZ) y 177 (FAIRÉN).

(73) Sobre el carácter razonado de la satisfacción de la pretensión, vid. FAIRÉN, *El proceso como función de satisfacción jurídica*, en «Temas», II, pp. 355-433, y MONTERO, *Introducción*, cit., p. 109.

hechos como a la argumentación jurídica. Hoy los resultandos de las sentencias civiles se limitan a contener un resumen de las actuaciones practicadas, realizado por mano ajena al juez, y en los considerandos éste no pormenoriza los medios-fuentes de prueba de los que ha obtenido su convencimiento, sino que se limita a dar algunos hechos como probados aludiendo a la apreciación conjunta, con lo que las partes quedan sin saber cómo se ha formado el juicio fáctico del juzgador (74). Da la sensación de que nuestros jueces, como Carlos III en la real cédula de 23 de junio de 1778 (Novísima Recopilación, libro XI, título XV, ley VII), quieren evitar las «cavilaciones de los litigantes» (75).

VIII. SOBRE LOS PRINCIPIOS DE INTERVENCIÓN DE LAS PARTES

La intervención de las partes en el proceso se rige por tres principios fundamentales: dualidad, contradicción e igualdad. El primero de ellos no plantea problemas de política legislativa sino de técnica procesal (76), pero respecto de los otros dos es conveniente alguna puntualización.

1. Contradicción; audiencia y rebeldía

Lamentablemente nuestra Constitución, que tantas alusiones contiene a preceptos poco importantes (77), no alude al principio de contradicción que es, sin embargo, «el principio fundamental del proceso, su fuerza motriz, su garantía suprema» (78); tanto es así que toda la ley de Enjuiciamiento debe elaborarse en torno a él. Hay

(74) Creemos que debe distinguirse entre apreciación conjunta y apreciación coordinada de las pruebas. La aspiración a que se prohíba legalmente la apreciación conjunta, no supone desconocer que en ocasiones un hecho puede quedar probado por la concurrencia de varias pruebas que se complementan, o que otras veces haya que resolver la contradicción existente entre varios medios probatorios. En general puede verse a JIMÉNEZ CONDE, *La apreciación conjunta de las pruebas*, en «Escritos en homenaje al profesor Prieto-Castro», t. II, Madrid, 1979, pp. 209-80.

(75) Vid. ORTELLS, M., *Origen histórico del deber de motivar las sentencias*, en RDProlb, 1977, 4, pp. 899-932.

(76) Sobre la dualidad de posiciones vid. MONTERO, *Introducción*, cit., pp. 324-8, y *Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes*, en «Estudios», cit., pp. 239-41.

(77) Vid. ALMAGRO, *El Derecho Procesal en la nueva Constitución*, en RDProlb, 1978, 4, pp.

(78) CALAMANDREI, *Proceso y democracia*, trad. de Fix, Buenos Aires, 1960, p. 148. También GUASF, *Administración de justicia y derechos de la personalidad*, en *Revista de Estudios Políticos*, 1944, IX, pp. 91-2.

que forzar un tanto el sentido del art. 24 para que en él se entiendan recogidos los brocardos *audiatur et altera pars* y *nemo inauditus damnari potest*, expresiones sintetizadas de la contradicción y de la audiencia. Ahora bien, la referencia a la indefensión, que se contiene en el párrafo 1, es lo suficientemente amplia para que en ella puedan entenderse incluidos, y el párrafo 2 si, según el Tribunal Constitucional (S. de 8 junio 1981, en BOE de 16 de junio), es aplicable a la actividad sancionadora de la Administración, con mejores motivos lo será a otra actividad jurisdiccional distinta de la penal. Con todo nosotros aquí debemos aludir tan sólo a la rebeldía y a la situación del contradictorio en los procesos cautelares y en la ejecución.

En el proceso civil la contradicción se cumple cuando se ofrece a las partes la posibilidad real de ser oídas, sin que sea necesario que éstas hagan uso de esa posibilidad. No significa, pues, vulneración del principio que el proceso se celebre en rebeldía del demandado, pues éste tiene el derecho a ser oído, pero no se le impone obligación alguna. La posibilidad real de ser oído supone, en primer lugar, la regulación de citaciones y emplazamientos adoptando las máximas garantías para que lleguen a conocimiento de la parte, en segundo la existencia de recursos que permitan declarar la nulidad de lo actuado ante la falta de notificación, especialmente cuando la otra parte ha impedido, usando de mala fe, que el demandado tuviera conocimiento de la existencia del proceso, y, por último, distinguiendo entre incomparecencia y rebeldía, es decir, entre el demandado que teniendo conocimiento del proceso no comparece voluntariamente y aquel otro que no tuvo conocimiento del mismo, por lo menos a los efectos del llamado recurso de audiencia.

Hay que dejar claramente establecido que la incomparecencia del demandado no puede implicar sanción alguna. Si en el derecho romano (79) la presencia del demandado se construyó como una obligación de éste, basada en la *litis contestatio* como centro de la legitimidad judicial, lo que conducía a la *missio in bona* y a la *venditio bonorum* (80), actualmente el demandado no tiene obligación de comparecer, sino simplemente la carga de hacerlo (81) y su ausencia

(79) Para el germánico, COLESANTI, *Misure coercitive e tutela dei diritti*, en *Rivista di diritto processuale*, 1980, pp. 602 y ss.

(80) MURGA, J. L., *Derecho romano clásico, II. El proceso*, Zaragoza, 1980, pp. 115-7 y 252-6. También FILOMUSI-GUELFI, *Il processo civile contumaciale nel Diritto romano*, Napoli, 1873, y PROVERA, G., *Il principio del contraddittorio nel processo civile romano*, Torino, 1970; más brevemente SCIALOJA, V., *Procedimiento civil romano. Ejercicio y defensa de los derechos*, trad. de Sentís y Ayerra, Buenos Aires, 1954, pp. 303 y ss. También MILLAR, *Los principios formativos*, cit., pp. 47 y ss.

(81) La obligación es un imperativo del interés ajeno y puede ser ejecu-

no puede suponer ni admisión de hechos ni allanamiento a la pretensión, por lo menos en los procesos declarativos ordinarios (82).

El principio de contradicción queda desde luego atenuado, pero no suprimido, en el proceso de ejecución. Es cierto que la contradicción no puede darse con idéntica amplitud en la declaración y en la ejecución, pues en ésta se parte de que ya existe certeza sobre la existencia del derecho y se trata de cumplirlo; ahora bien, esto no puede suponer que el ejecutado queda inerte. En la LEC vigente se parte de este error y no existe regulación de la resistencia u oposición del ejecutado (83); en la LEC futura hay que colmar esa laguna.

La situación es distinta en el proceso cautelar. Hay que conjugar el derecho del demandado a ser oído con la necesidad de que las medidas cautelares sean eficaces para garantizar la sentencia que en su día se dicte en el proceso principal (84). Para ello hay que tener en cuenta que la audiencia hay que referirla principalmente al proceso plenario, que las medidas se adoptan normalmente con las precauciones oportunas y que, en todo caso, adoptada la medida cautelar *inaudita parte*, debe concederse al demandado la posibilidad de que formule oposición. Creemos que por esta triple vía se respeta, en lo posible, la contradicción.

2. La efectiva igualdad de las partes

El principio de igualdad de las partes en el proceso no es sino consecuencia de aquel otro más general, enunciado en todas las constituciones, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley, que hoy se recoge en la española de 1978 principalmente en los arts. 1.1, y 14,

tada coactivamente; la carga es un imperativo del propio interés. En concepto de carga se debe fundamentalmente a GOLDSCHMIDT, J., *Der prozees als Rechtslage*, Berlín, 1925, pp. 335-62, *Derecho procesal civil*, cit., pp. 201-13, y *Teoría general del proceso*, Buenos Aires, 1961, pp. 91-110, y a CARNELUTTI, F., *Sistema del diritto processuale civile*, Padova, 1936, I, núms. 158-66. Sobre él vid. SENTÍS MELENDO, *La carga procesal*, en «Teoría y práctica del proceso», III, cit., pp. 81-110, y *Desarrollo del proceso: Deberes del juez y cargas de las partes*, en «Estudios de derecho procesal», Buenos Aires, 1967, I, pp. 355-76, con la bibliografía que cita.

(82) Así también ALMAGRO, *Garantías constitucionales*, en *Justicia* 81, cit., p. 32.

(83) Con todo en la propia LEC encontramos indicios de que el ejecutado ha de tener la posibilidad de resistir, en alguna medida, a la ejecución; esos indicios se refieren a los recursos, dos al recurso de apelación (art. 949 y 1531) y uno a la casación (art. 1695); vid. MONTERO, *El proceso laboral*, II, Barcelona, 1981, pp. 377-80.

(84) Una síntesis de la construcción del proceso cautelar en MONTERO, *El proceso laboral*, II, cit., pp. 417 y ss. con la bibliografía fundamental.

pero también en 9.2, 23.2, 31.1 y 53.3, y sobre todo desde el punto de vista procesal en 24.1 y 119. El problema radica en que, así como la igualdad de los ciudadanos ante la ley no ha pasado de ser un enunciado meramente retórico de las constituciones, la igualdad de las partes en el proceso es sólo un principio no un hecho. Las desigualdades sociales, culturales y económicas convierten el principio de igualdad poco menos que en letra muerta.

La lentitud y la carestía que han caracterizado tradicionalmente, y que caracterizan, al proceso civil convierten en verdadera la paradoja de Menger: «Hemos perfeccionado de un modo tal la administración de la justicia civil, que resulta imposible para la mayoría de la nación» (85). Desde diversos sectores se ha pretendido corregir la desigualdad, acudiendo a remedios que para nosotros son inadmisibles. Básicamente estos sistemas son tres:

a) La igualdad de hecho no puede lograrse en el proceso por el camino de establecer legalmente una desigualdad de signo contrario; lo que se ha denominado igualdad por compensación (86). La concesión de privilegios procesales a una de las partes (piénsese, por ejemplo, en que una parte pudiera proponer prueba y la otra no, que el recurso sólo fuera posible a una de las partes, etc.) sería, primero, inconstitucional, pero, sobre todo, absurdo. Legalmente la igualdad puede pretenderse utilizando el derecho material, pero no el procesal. En la ley reguladora de los arrendamientos rústicos, utilizando otro ejemplo, puede políticamente decidirse que se debe proteger a los arrendatarios, pero la protección no puede consistir en que el arrendador no pueda acudir a los tribunales en defensa de sus derechos, de los que la ley le conceda.

b) Tampoco puede corregirse la desigualdad dejando al criterio del juez la conformación del proceso-procedimiento, para que lo acomode a las especialidades del caso concreto. Quienes así opinan están destruyendo otro de los pilares de la propia existencia del Derecho, la seguridad jurídica. El principio de legalidad es consustancial con la idea de proceso; la certeza del derecho exige que la persona que pretende pedir justicia sepa exactamente cuáles son los actos que debe realizar para obtenerla, qué derechos y qué cargas le comporta la condición de parte procesal. El propio MONTESQUIEU (87),

(85) Menger, *El derecho civil y los pobres*, trad. de A. Posada, Madrid, 1898, pp. 120-1.

(86) En este sentido COUTURE, *Algunas nociones fundamentales del derecho procesal del trabajo*, en «Estudios», I, cit., pp. 274 y ss., y FIX ZAMUDIO, *Introducción al estudio del derecho procesal social*, en *RDProIb*, 1965, 3, p. 41-3.

(87) MONTESQUIEU, *L'esprit des lois*, VI, 2, y XXIX, 1.

decía que la forma es la condición necesaria para la certeza, el precio de la seguridad (88).

c) En tercer lugar viene pretendiéndose por algunos —principalmente en un sector de la doctrina italiana más reciente— que el juez debe abandonar su actitud de imparcialidad y convertirse en protector de la parte más débil. Si llegara a admitirse esto entraría en quiebra la existencia de la jurisdicción misma. Una cosa es conceder al juez facultades para corregir y subsanar los defectos en que hayan incurrido las partes en la realización de los actos procesales, e incluso que instruya a las partes de los presupuestos que condicionan la validez del acto (89), y otra cosa muy distinta es que se convierta en abogado de una de las partes frente a la otra. Como dice BAUR «el juez puede aconsejar y ayudar, pero no puede ser, a la vez, juez y abogado para los débiles. Quien tal cosa exigiera, aunque fuese de buena fe, se estaría mostrando partidario de una justicia clasista, aunque de signo contrario» (90).

Para nosotros la igualdad puede lograrse, en la medida de lo posible, mediante una serie de medidas complementarias que, en síntesis, son las siguientes:

1.º Reconocido en el art. 24.1 de la Constitución el derecho de acción, es decir, el derecho de acudir a los órganos jurisdiccionales del Estado para interponer pretensiones o para oponerse a ellas (91), deben eliminarse de nuestra legislación todos los obstáculos y limitaciones de ese derecho. A la duración y al coste del proceso nos referiremos después de forma específica; ahora aludimos a algunos obstáculos evidentes como la regla *solve et repete*, los requisitos fiscales de la demanda o las cauciones exigidas para iniciar el proceso (92); también a los privilegios de la Administración como parte en el proceso (93) o a las «jurisdicciones» de asociaciones y partidos

(88) Sobre el principio de legalidad puede verse MONTERO, *Introducción*, cit., pp. 248-51, con la bibliografía allí citada.

(89) Como puede ser la instrucción sobre recursos (*Rechtsmittelbelehrung*) de la que tenemos una manifestación en el art. 93 de la ley de Procedimiento Laboral; vid. MONTERO, *El proceso laboral*, I, cit., pp. 224-6.

(90) BAUR, *La socialización del proceso*, cit., p. 19.

(91) Sobre el derecho de acción en el art. 24.1, de la Constitución, vid. MONTERO, *Introducción*, cit., pp. 142 y ss.

(92) MONTERO, op. ul. cit., pp. 170 y ss.

(93) Sobre la reclamación administrativa previa existe una muy abundante bibliografía, de la que destacamos SANTAMARÍA PASTOR, J. A., *Sobre el origen y evolución de la reclamación administrativa previa*, en *Revista de Administración Pública*, 1975, mayo-agosto, y GARCÍA CASAS, J., *Vía gubernativa y proceso civil*, Barcelona, 1975. Desde el punto de vista general, GALÁN URBANO, *Privilegios del Estado en el proceso civil de declaración español*, Salamanca, 1979, y más amplio todavía, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades de poder*, Madrid, 1974.

políticos, por ejemplo (94), a la existencia de órganos administrativos con funciones pseudojurisdiccionales, de los que los diversos comités de disciplina deportiva son los más conocidos, etc.

2.º Una medida legislativa que contribuiría grandemente a facilitar el acceso efectivo a los tribunales de todos los ciudadanos es la racionalización y simplificación de los diversos tipos procesales. Hace unos años pudo hablarse, con razón, de la proliferación de procesos (95); ingenuamente esperábamos que el cambio de régimen político acabaría con ese elemento de confusión, pero la ilusión se está desvaneciendo; también ahora las Cortes legislan en lo procesal de modo anárquico (basta recordar, en materia de proceso civil, la ley de arrendamientos rústicos y las reformas del Código Civil de 13 de mayo y 7 de julio de 1981). La dispersión y falta de criterio sistemático es tal que en muchas ocasiones es mucho más difícil encontrar la norma aplicable al caso que resolverlo con ella.

3.º Si en un proceso de tipo liberal individualista la igualdad de las partes no pasa de ser una afirmación meramente retórica, sobre todo debido a la incorrecta aplicación del principio dispositivo, el remedio no puede consistir en establecer una desigualdad procesal de signo contrario, sino que el legislador, partiendo del conocimiento de esa desigualdad inicial de las partes, debe favorecer todas aquellas instituciones que pueden servir para poner a la parte socialmente más débil en condiciones de paridad, y desechar aquellas otras que contribuyen a convertir la igualdad de derecho en desigualdad de hecho. Se trata, pues, de realizar un proceso distinto del clásico de corte liberal, lo que CALAMANDREI llamaba un proceso «social» (96), es decir, de aumentar las facultades del juez, de introducir la gratuidad, de facilitar la ejecución provisional y las medidas cautelares, de ir a la oralidad y, al mismo tiempo, de evitar los formalismos inútiles y las dilaciones, de evitar los recursos meramente dilatorios, de sancionar el fraude, etc. Dentro de ese nuevo proceso hay que destacar dos aspectos de gran trascendencia que merecen tratamiento específico.

4.º El coste de la justicia es hoy uno de los obstáculos mayores a la igualdad de las partes, siendo el carácter regresivo de las cos-

(94) ALMACRO, *Garantías constitucionales*, en *Justicia* 81, cit., pp. 28-9.

(95) GUASP, *Reducción y simplificación de los procesos civiles*, en *Anuario de Derecho Civil*, 1951, pp. 411 y ss., FAIRÉN, *Reducción y simplificación de los tipos procesales*, en *Revista de Derecho Procesal*, 1954, 2, pp. 145 y ss. y HERRERA, V., *La proliferación de tipos procedimentales en primera instancia*, en *Revista de Derecho Procesal*, 1965, 3, pp. 119 y ss.

(96) CALAMANDREI, *Instituciones*, 1.º parte, cit., p.

tas (97) y su importancia relativa un supuesto evidente de denegación de justicia, especialmente en las causas de poca entidad económica, precisamente en los asuntos propios de las clases menos pudientes. El beneficio de justicia gratuita de la actual LEC es un remedio claramente insuficiente (98).

Partiendo del art. 119 de la Constitución hay que reformar drásticamente el sistema económico de la justicia. Hay que empezar por los presupuestos del Estado (99), considerar que la justicia no es un medio para recaudar impuestos, declarar gratuito el proceso de poca entidad económica, si se mantiene la tasa darle carácter progresivo, establecer en general el sistema del vencimiento en la imposición de las costas. Con todo, convendría plantearse de raíz, con riguroso método científico, sin dogmatismos ni miedos preconcebidos, la oportunidad de declarar la justicia civil gratuita. Tenemos una experiencia muy aprovechable en el proceso laboral, en el que desde 1908 existe gratuidad relativa (100).

5.º) La duración del proceso es otro de los grandes problemas actuales. He repetido varias veces estas frases de COUTURE por ser muy reveladoras: «En el procedimiento el tiempo es algo más que oro: es justicia. Quien dispone de él tiene en la mano las cartas de triunfo. Quien no puede esperar, se sabe de antemano derrotado» (101). El que puede esperar es quien dispone de medios económicos y por ese camino la desigualdad conduce también a la denegación de justicia (102). Hay que hacer un proceso que combine rapidez con

seguridad; o, como dice el art. 24.2, de la Constitución, «sin dilaciones indebidas y con todas las garantías».

Este fin no se logrará «acelerando» el proceso actual, esto es, suprimiendo trámites y abreviando plazos, sino basando el procedimiento en la oralidad. Lo impone, además, el art. 120.2, de la Constitución. Pero aquí entramos ya en los principios del procedimiento.

(97) DE MIGUEL, *Los costos y las costas en el proceso civil español*, en RDPProIb, 1969, 4, pp.

(98) En la práctica es usado en un número extraordinariamente bajo de causas; nunca ha llegado al 3 por 100 de los asuntos contenciosos en los Juzgados de primera instancia. Sobre el tema, con amplitud, GÓMEZ COLOMER, J. L., *El beneficio de pobreza (La solución española al problema del acceso gratuito a la justicia)*, Barcelona, 1982, pp. 413 y ss., para el que el beneficio se halla en una grave crisis de operatividad práctica, lo que plantea graves dudas de inconstitucionalidad, atendidos los arts. 14, 24 y 119 de la Constitución.

(99) Del total del Presupuesto de gastos para 1981 al Ministerio de Justicia se destina el 1,73 por 100, pero si nos fijamos en los gastos específicos de los tribunales el tanto por ciento no pasa del 0,775. Para datos anteriores vid. *Memoria sobre el estado y actividades de la Justicia*, del Consejo General del Poder Judicial, en su Boletín de Información, julio de 1981, p. 137.

(100) MONTERO, *Los tribunales de trabajo (1908-1938). Jurisdicciones especiales y movimiento obrero*, Valencia, 1976, p. 44, nota 113.

(101) COUTURE, *Proyecto de Código de Procedimiento Civil*, Buenos Aires, 1954, p. 37.

(102) MONTERO, *La duración del proceso civil*, en «Estudios», cit., pp. 281 y ss.

INTERVENCIÓN DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS EN EL PROCESO PENAL

(Estudio crítico jurisprudencial)

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Procesal

SUMARIO:

1. Confusiones jurisprudenciales en torno a la intervención en el proceso penal de las Compañías Aseguradoras. — 2. Carácter contingente, secundario y subordinado de la pretensión de resarcimiento respecto de la pretensión punitiva. — 3. Intervención de la Compañía Aseguradora como actor civil en el proceso penal. — 4. Intervención de la Compañía Aseguradora como responsable civil en el proceso penal. — 5. Diversas formas de intervención de la Compañía Aseguradora del seguro obligatorio de automóviles. — 6. Ejercicio de la acción directa en el proceso penal contra la Compañía Aseguradora. — 7. Impugnación de la sentencia por la Compañía Aseguradora.

1. CONFUSIONES JURISPRUDENCIALES EN TORNO A LA INTERVENCIÓN EN EL PROCESO PENAL DE LAS COMPAÑÍAS ASEGURADORAS

Difícilmente existirá algún tema procesal penal más conflictivo en la práctica diaria de los Tribunales que el relativo a la intervención de las compañías aseguradoras en el proceso penal. Las soluciones dadas al tema por las diversas Audiencias Provinciales son totalmente contradictorias (1), reflejando la contradicción existente

(1) Ver al respecto CABALLERO GEA, *Responsabilidad penal y civil derivada de accidente de circulación*, Pamplona, 1981; y *Acción y legitimación: Responsabilidad civil en accidente de circulación*, en «Revista de Derecho de la Circulación», 1980, p. 8, donde cita las cuatro posiciones adoptadas por las Audiencias Provinciales: a) No mencionar la Compañía Aseguradora (Ss. A.P. Granada 10 diciembre 1968; y A.P. Palencia 30 noviembre 1968); b) Condenar a la Compañía sólo en supuesto de insolvencia del inculcado (S. A.P. Pontevedra 30 marzo 1969); c) No condenar a la Compañía Aseguradora, pero expresar que abonará el importe de la condena con cargo a la fianza (Ss. A.P. Logroño

en la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo, que aun cuando no tenga valor de doctrina legal, sí ofrece un valor unificador de las diversas interpretaciones de una única norma.

Sin ánimo exhaustivo podemos señalar las siguientes contradicciones en la jurisprudencia del Tribunal Supremo:

1.º Sobre la intervención de la Compañía Aseguradora como perjudicada por el delito, en concepto de actor civil. — Tradicionalmente la Compañía Aseguradora no podía comparecer como parte en el proceso penal como perjudicada por el delito; no obstante una reiterada jurisprudencia de la década de 1950 (2) consideró que la Compañía Aseguradora debía considerarse tercero perjudicado por el delito incluido en el art. 104 del Código Penal, con legitimación por consiguiente para intervenir en el proceso. Orientación que fue prontamente superada, no sin algunas vacilaciones (3), para concluir en términos genéricos que la Compañía Aseguradora no era perjudicada por el delito, sino por el contrato de seguro, que era la causa eficiente del pago realizado, en forma tal que no existía causación jurídica de daño, aunque pudiera existir una causación material, constituyendo el delito la condición que determinaba el nacimiento de la obligación de indemnizar derivada del contrato, y siendo incluso irrelevantes los preceptos establecidos en el art. 53 de la Ley de Accidentes de Trabajo, en el art. 189 del Reglamento de Accidentes de Trabajo, y en la O.M. 7 agosto 1961, que no podían derogar lo dispuesto en el Código Penal (4).

2.º Sobre la intervención de la Compañía Aseguradora como responsable civil subsidiario en el Seguro Obligatorio. — La gran mayoría de las sentencias niegan legitimación a las Compañías Aseguradoras para intervenir en el proceso penal en relación con sus responsabilidades derivadas del seguro obligatorio, fundándose en el contenido del art. 784, 5.º LECr (5). No obstante, las más recientes

6 mayo 1972; y Vitoria 12 enero 1973); d) Condena directa Compañía Aseguradora sin haber sido oída en el proceso: supuesto más frecuente seguido por la mayoría de las Audiencias Provinciales, incluso después de la sentencia del Tribunal Constitucional. Ver por ejemplo sentencia A.P. Barcelona 1 octubre 1981.

(2) Sentencias 31 mayo 1950, 4 octubre 1950, 7 y 15 octubre 1953, 13 enero, 18 marzo y 22 mayo 1954, 19 junio 1956; 11 marzo 1957, 25 septiembre y 17 octubre 1957; y 1 febrero 1958, a partir de la cual se abandona esta orientación por el Tribunal Supremo, salvo alguna sentencia esporádica.

(3) La sentencia 15 junio 1959 insiste en dicha doctrina, superada ya en las dos sentencias anteriores de 22 septiembre 1958 y 13 mayo 1959.

(4) Ss. 22 septiembre 1958, 13 mayo 1959, 26 enero 1960, 17 septiembre y 18 octubre 1960, a partir de la cual la jurisprudencia es pacífica al respecto.

(5) Ss. 9 diciembre 1968; 13 junio y 1 diciembre 1969, 30 octubre, 16, 25 y 27 noviembre 1970, 8 junio y 30 septiembre 1971.

sentencias estiman que la compañía aseguradora es parte incluso respecto del seguro obligatorio (6), existiendo incluso algunas sentencias que estiman recursos de casación interpuestos por las Compañías Aseguradoras (7), pese a que en gran número de ocasiones llegaron a inadmitirse incluso los recursos de casación formulados por ellas (8); llegando a sostenerse que podían recurrir sin ser parte (9).

3.º Sobre la acumulación al proceso penal de la acción directa derivada del seguro voluntario. — Aún cuando en algunas sentencias el Tribunal Supremo ha sentado la doctrina, a nuestro entender correcta, de la inadecuación del proceso penal para el ejercicio de la acción directa por el perjudicado frente a la Compañía Aseguradora (10), la más reciente jurisprudencia, por discutibles razones de economía procesal (11), se inclina por admitir la condena de la Compañía Aseguradora en el proceso penal al pago de la indemnización cubierta por el seguro voluntario.

4.º Sobre el carácter sustantivo a efectos de la casación de los preceptos de la Ley y Reglamento del Seguro Obligatorio e incluso de la Constitución. — Pese a que la más reciente jurisprudencia considera, superando una dirección anterior, como sustantivos a efectos de casación los preceptos civiles que debían ser observados en la aplicación de la Ley penal (12), un reciente Auto (13) inadmite los motivos de casación fundados en la infraestructura de dichos preceptos. Esperamos no ocurra lo mismo con la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo considerando denunciabile en casación la infracción de art. 24 de la Constitución (14).

5.º Sobre la limitación del contenido del recurso al responsable civil subsidiario. — Sobre este particular no existen contradicciones

(6) Ss. 26 junio 1979 y 26 diciembre 1981.

(7) Las Ss. 25 enero 1971 y 17 abril 1972 estiman recursos de casación formulados por compañías aseguradoras, pese a no reconocerles la condición de parte. La última sentencia llega incluso a censurar a la Audiencia Provincial por haberla admitido como parte.

(8) Autos 13 octubre 1970 y 14 diciembre 1971.

(9) La sentencia de 20 marzo 1972 llega a interpretar el art. 854 LECr, en el sentido de admitir el recurso interpuesto por la Compañía Aseguradora a quien no se le había exigido fianza, precisamente por no ser parte..., no obstante lo cual desestima el recurso en cuanto al fondo y mantiene la condena de la entidad aseguradora.

(10) Ss. 16 marzo 1977 y 22 diciembre 1980.

(11) Ss. 7 mayo 1975, 21 mayo y 14 junio 1977, 22 noviembre 1977, 7 abril 1980, y 26 diciembre 1981.

(12) Sentencias 27 septiembre 1974 y 26 junio 1979, entre otras.

(13) Auto 5 febrero 1982.

(14) Sentencias 7 y 22 mayo 1981.

en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero sí respecto del art. 652 LECr. Mientras de este precepto y de los concordantes no resulta limitación alguna en las facultades del responsable civil que puede excepcionar la inexistencia de delito, al ser éste determinante de la responsabilidad civil, es reiterada, pero no por ello menos errónea, la doctrina jurisprudencial que restringe la intervención del responsable civil en casación al único análisis de los puntos relativos a la responsabilidad civil (15), aunque paradójicamente le prohíba la discusión de la cuantía de la condena (16).

En esta desorientación jurisprudencial se han producido recientemente dos sentencias, una del propio Tribunal Supremo, y otra del Tribunal Constitucional, que estimamos del mayor interés, en cuanto contribuyen a resolver gran número de problemas, sin que, por otra parte, puedan considerarse doctrinalmente correctas en todos sus puntos. Particular importancia tiene la sentencia del Tribunal Constitucional al considerar contraria al principio de contradicción la sentencia del Tribunal Supremo de 8 abril 1980, llegando a su anulación. Por la importancia de ambas sentencias resumiremos brevemente su contenido:

1. La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 diciembre 1981 se pronuncia expresamente sobre los siguientes puntos:

a) Posible ejercicio de la acción directa frente al Asegurador en el proceso penal: «por el ejercicio de la correspondiente acción derivada del contrato de seguro con estipulación lícita, y en la normativa de la Administración —Ordenes del Ministerio de Hacienda de 31 agosto 1960, arts. 3 y 4; 26 mayo 1965, arts. 1 y 11; y 31 marzo 1977, arts. 34 a 38— que imponen cierta uniformidad en el establecimiento de cláusulas y de las que se deriva la posibilidad del ejercicio de la acción directa por el perjudicado por el accidente contra el asegurador, por lo que en el supuesto de concurrencia del seguro obligatorio y voluntario, el ejercicio de la acción civil derivada del delito puede tener doble vertiente, una en relación con la cobertura obligatoria y otra con la voluntaria».

b) La Compañía Aseguradora, tanto por el seguro obligatorio, como por el voluntario, no puede ser condenada en el proceso penal sin haber sido parte en el proceso: «pudiendo venir el asegurador al proceso durante el período sumarial por el cauce legal del art. 615 LECr, en cuanto que se trata de un tercero responsable civilmente, que aunque no adquiere su condición de los artículos del Código Pe-

nal, sí lo es en virtud del delito que se enjuicia mediante una legislación complementaria, surgida de la complejidad que encierra el uso y utilización de vehículos de motor, por lo que en aplicación de la Ley por analogía es susceptible, máxime si se tiene en cuenta un carácter predominante civil, siendo necesario para que exista condena el que haya sido parte en el proceso, como exigencia imprescindible del principio de que nadie puede ser condenado sin ser oído y de las garantías procesales que toda persona ha de tener para la defensa de sus derechos, conforme se determina en las leyes de procedimiento y se recoge en el art. 24 de la Constitución, y que la acción se ejercite con el contenido suficiente para que la pretensión pueda ser objeto de debate o discusión y decisión en el proceso».

2. La sentencia del Tribunal Constitucional de 8 febrero 1982 anula la sentencia dictada por el Tribunal Supremo en 8 abril 1980 confirmatoria de la dictada en 17 diciembre 1977 por la Audiencia Provincial de Tenerife estimando infringido el art. 24 de la Constitución al condenar a la Compañía Aseguradora sin previa audiencia y sin darle oportunidad de defenderse como parte. Entresacaremos de dicha sentencia los siguientes puntos:

a) La Compañía Aseguradora por el Seguro Obligatorio puede defenderse en la etapa sumarial al ser requerida para la constitución de fianza: «el requerimiento para el afianzamiento de las responsabilidades pecuniarias en régimen de Seguro obligatorio de accidente de circulación a que se refiere el art. 784, 5.º LECr ... es bastante para estimar cumplidas las exigencias del art. 24 de la Constitución en base a la doctrina jurisprudencial que lo ha interpretado, como mantiene el propio Abogado del Estado, ya que les concede legitimación para su defensa en fase sumarial —Sentencia de la Sala II de 9 diciembre 1968—, en relación con la existencia, amplitud y virtualidad de la obligación de indemnizar, pudiendo hacer oposición, con traslado a los interesados y resolviendo el Juez —Ss. 12 julio 1969, 27 noviembre 1970 y 17 abril 1978 de igual Sala—, sin perjuicio de las correcciones que pudiera hacer la Audiencia en fase plenaria. Esto es, se instrumenta por dicha vía una defensa de derechos limitada respecto a dichas entidades, que no son terceros ofendidos por el delito, sino responsables por mandato legal o por contrato en virtud de la relación surgida del Seguro Obligatorio, y que, en principio, es bastante para una correcta decisión, dada la entidad menor de los derechos controvertidos y la necesidad de agilizar al procedimiento».

b) Para que la Compañía Aseguradora por el Seguro Voluntario pueda ser condenada es preciso que haya intervenido como parte en el proceso: «se trata de un supuesto de responsabilidad civil subsidiaria atípica, porque al Fondo se le condena por la indotación eco-

(15) Ver por todas la sentencia de 10 noviembre 1980.

(16) Ss. 18 enero, 6 marzo, 7 abril y 21 noviembre 1980, entre otras muchas.

nómica del responsable delictual al ser insolvente, pero ignorándose la causa material y jurídica que para fundarla existía, que no es la clásica del art. 22 del Código Penal, ni tampoco otra posible, al no tener reflejo en la decisión; pero en todo caso, tal responsabilidad de segundo grado, estaba sometida al tratamiento procesal establecido para la «responsabilidad civil de terceras personas», que determina inicialmente el Título X del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, imponiendo el cumplimiento de lo dispuesto en los arts. 615 a 625, con exigencia de fianza al responsable y posible contradicción inicial, así como de lo señalado en «ius cogens» en los artículos 652, 692 y 736, para el proceso de urgencia, que imperativamente otorgan la condición de parte a dicho responsable, y exigen que califique la causa frente a las acusaciones, y conceden finalmente el derecho a defenderse con la amplitud necesaria; derechos todos reconocidos por la jurisprudencia de la Sala II del Tribunal Supremo, especialmente en sus sentencias de 11 octubre 1974 y 30 octubre 1976».

c) La nulidad determina una nueva celebración del juicio oral, limitado únicamente al análisis del Seguro Voluntario: «la nulidad ha de retrotraerse al momento de cometerse la vulneración del derecho fundamental, que ocurrió cuando calificaron la causa el Ministerio Fiscal y la Acusación Particular, exigiendo responsabilidades civiles por encima del Seguro Obligatorio, y en el que, como solicitaban, debió de iniciarse la pieza de responsabilidad civil según el artículo 615 y ss. LECr, en la que el Fondo pudiera oponerse luego de ser requerido de afianzamiento, con el derecho a posteriormente calificar la causa como parte procesal, e intervención final en el juicio oral en defensa de sus derechos».

Pese a sus múltiples defectos, estimamos que ambas sentencias suponen una notable aclaración de la actual anarquía jurisprudencial, que en definitiva sólo puede ser superada mediante una aplicación a las Compañías Aseguradoras de los principios básicos que rigen la pretensión de resarcimiento y que analizaremos sumariamente a continuación.

2. *Carácter contingente, secundario y subordinado de la pretensión de resarcimiento respecto de la pretensión punitiva.*

Para un correcto enfoque de la anterior problemática es indispensable recordar sumariamente los principios que autorizan la formulación en el proceso penal de la pretensión de resarcimiento:

a) La pretensión de resarcimiento está subordinada a la pretensión punitiva, que constituye el objeto principal del proceso penal.

de forma tal que únicamente de acogerse la pretensión punitiva cabe analizar la pretensión de resarcimiento en el ámbito del proceso penal. La pretensión de resarcimiento en principio debería ser analizada en un proceso civil y con arreglo a preceptos sustantivos y a principios procesales civiles.

b) Dicha subordinación se traduce en la ley en que una pretensión de carácter civil sea tramitada por un procedimiento penal totalmente inadecuado y sin las garantías mínimas necesarias para la corrección del fallo. El problema es gravísimo en lo que respecta a los juicios de faltas en los que se discuten pretensiones de resarcimiento de importancia muy superior a la pretensión punitiva. Pero se produce también en los procesos por delito, tanto por el carácter oral del procedimiento, cuanto principalmente por el carácter accesorio de la responsabilidad civil, y la limitación, cuando no exclusión, de recursos. Particularmente grave es que la cuantía de la indemnización quede sometida al unilateral juicio de valor de la Audiencia Provincial, no siendo susceptible de recurso alguno; gravedad que aumenta si tenemos en cuenta la ausencia de criterios objetivos para la determinación de los daños morales. Mientras en la jurisprudencia civil es indispensable la demostración cumplida de la existencia y cuantía de los perjuicios, revisables siempre ante el Tribunal Supremo; la fijación de la indemnización de daños y perjuicios ante la jurisdicción penal se efectúa tras una única sesión oral, en la que muy sumariamente y en forma simplemente secundaria, se habrá abordado dicho problema. La práctica demuestra el marcado carácter subjetivo de la determinación de daños y perjuicios, con la particularidad de que la fijación por el Tribunal de una suma determinada no es susceptible de impugnación.

c) Las anteriores consideraciones obligan a considerar excepcional la admisibilidad de las cuestiones civiles en el proceso penal, limitadas únicamente a los supuestos previstos en el art. 100 LECr «De todo delito o falta ... puede nacer también acción civil para la restitución de la cosa, la reparación del daño y la indemnización de perjuicios causados por el hecho punible». Únicamente la acción civil derivada del delito o falta y con el contenido genérico establecido en el art. 100 LECr, o el específico de ciertos delitos regulado en el Código Penal, puede ser ejercitada en el proceso penal. Cualesquiera otras acciones civiles deben ser excluidas del proceso penal pendiente, y reservadas a un ulterior proceso civil.

d) La ampliación de la pretensión de resarcimiento por encima de las previsiones legales debe estimarse profundamente perturbadora del difícil equilibrio y subordinación que deben existir entre la pretensión punitiva y la de resarcimiento. Ya que siendo el proceso penal más barato y, al menos en teoría, más rápido que el proceso

civil, los acusadores pueden utilizar la pretensión punitiva como medio para obtener la satisfacción de sus intereses civiles. No se busca tanto la condena de una persona por la comisión de un delito, cuanto la reparación de un determinado perjuicio. Pero como sea que dicha reparación únicamente es posible previa la emisión de una sentencia penal condenatoria, se subordina la pretensión punitiva a la principal condena civil interesada por las partes. Con el grave inconveniente de que la incorrección posible de la sentencia, no afectara únicamente al pronunciamiento civil, sino también al penal. La experiencia nos demuestra que la pureza del procedimiento penal está actualmente amenazada por la formulación conjunta de pretensiones punitivas y de resarcimiento, que alcanzan precisamente en materia de delitos de circulación, en los que la relativa suavidad de las penas contrasta con las fuertes indemnizaciones pecuniarias, sus cotas de mayor gravedad (17).

e) Precisamente por todas las anteriores razones estimamos que la pretensión de resarcimiento no es susceptible de ampliación en el proceso penal, debiendo limitarse a la indemnización de los daños y perjuicios originados por el delito, y únicamente entre las personas relacionadas con dicho delito o sus causahabientes. Esta conclusión doctrinal permitirá resolver buen número de las confusiones jurisprudenciales antes expuestas.

3. Intervención de la Compañía Aseguradora como actor civil en el proceso penal.

Evidentemente la Compañía Aseguradora puede intervenir en el proceso en cuanto sea directamente ofendida por el delito. El problema estriba en determinar si la Compañía Aseguradora que ha indemnizado al ofendido por el delito en virtud de un determinado contrato de seguro, puede estimarse o no como «tercero perjudicado» y ser incluido por tanto en el art. 104 CP. Aún cuando la actual doctrina jurisprudencial sea pacífica al negar a la Compañía Aseguradora legitimación para intervenir como actor civil en el proceso

(17) Conocemos, por ejemplo, una sentencia dictada en 1 octubre 1981 por la Sección 3.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona condenando, en méritos de la conformidad del imputado con la calificación, al conductor causante de un atropello del que resultó la inmovilidad de la rodilla del atropellado, a una pena de dos meses de arresto mayor, y al pago de indemnizaciones por un valor total de veintidós millones y medio de pesetas, solicitadas por el acusador particular, mientras que el Ministerio Fiscal había limitado la indemnización a sólo un millón quinientas mil pesetas. En ejecución de sentencia se pretendió ejecutar a la Compañía Aseguradora, ausente en el proceso, al pago de la suma objeto de la condena...

penal, estimamos que dicha doctrina debe ser objeto de ciertas puntualizaciones:

a) En primer lugar conviene distinguir entre los seguros de riesgo y los seguros de capital. Mientras en los seguros de riesgo la obligación de indemnizar de la Compañía Aseguradora es incierta, tanto en el «an» como en el «quando», no pudiendo exceder la indemnización del perjuicio realmente producido, lo que determina que de no haberse producido el acto delictivo no hubiera nacido la responsabilidad de la Compañía Aseguradora, cuya cuantía económica es idéntica a la resultante de la pretensión de resarcimiento; en los seguros de capital la incertidumbre no radica en el «an», sino en el «quando», y la cuantía económica de la indemnización es fijada con carácter previo por los interesados, lo que significa que el hecho delictivo únicamente ha anticipado los efectos de la indemnización, que se hubiera producido incluso de no cometerse el delito pero con posterioridad, y que además la cuantía del seguro no coincida con la cuantía del perjuicio originado por el delito. Cabría en principio excluir totalmente la responsabilidad derivada del seguro de capital, en el que la Compañía Aseguradora carece en absoluto de legitimación para intervenir como actor civil en el proceso, ya que el pago lo efectúa en cumplimiento de un contrato que establecía con carácter cierto la obligación de indemnizar y su cuantía, del ámbito del proceso penal, mientras sería admisible la intervención de la Compañía Aseguradora en los seguros de riesgo, en que realmente ha resultado perjudicada por el delito ya que de no haberse producido éste no hubiera debido indemnizar.

b) La cuestión se complica extraordinariamente si tenemos en cuenta la existencia del seguro de accidentes, al que se refieren la mayoría de las sentencias del Tribunal Supremo examinadas, en las que la incertidumbre afecta al «an» y al «quando», ya que de no producirse el accidente la Compañía Aseguradora no debería indemnizar, pero en los que los criterios de fijación de la indemnización por contrato son distintos a los de fijación de la indemnización por delito. Mientras la indemnización resultante del contrato consiste en el depósito de un capital que garantice el pago de una pensión; la indemnización resultante del delito se reduce al pago de una suma fija y determinada. La heterogeneidad entre ambas prestaciones aconseja negar intervención a las Compañías Aseguradoras del seguro de accidentes.

c) En el estricto seguro de riesgo, si el asegurador paga la indemnización al asegurado, caben en principio las siguientes soluciones:

1.ª — Considerar que pueden superponerse la indemnización derivada del delito y la derivada del contrato, y que por consiguiente

el pago realizado por el asegurador al perjudicado, al no efectuarse en nombre del responsable, no extingue la responsabilidad civil. Es la solución ofrecida por la sentencia de 15 junio 1971, entre otras. El ofendido por el delito tiene siempre derecho a ser indemnizado por el autor del mismo. Pero si además ha concertado contrato de seguro, tiene derecho a ser indemnizado por la Compañía Aseguradora como contraprestación a las primas satisfechas por el contrato. Esta orientación presenta dos puntos débiles: primero, la desnaturalización del seguro de riesgo, ya que si el riesgo es cubierto por la sentencia, resulta improcedente el pago por la Compañía Aseguradora, a riesgo de producirse un verdadero enriquecimiento del perjudicado; segundo, la cláusula de subrogación del asegurador en los derechos del asegurado contra terceros, establecida en el art. 413 CCo, en varios otros preceptos legales, y en la totalidad de las pólizas de seguros.

2.ª — Estimar que el pago realizado por el asegurador extingue la obligación en el proceso penal, sin perjuicio de un proceso civil posterior en el que el asegurador se subroga en la posición del perjudicado frente a terceros. La sentencia penal no se pronunciaría sobre la indemnización civil, que debería ser ejercitada en un ulterior proceso civil. Solución adoptada por un gran número de sentencias del Tribunal Supremo (18) que sistemáticamente casaban las sentencias recurridas eliminando los pronunciamientos relativos a las Compañías Aseguradoras, pero que ofrece el grave inconveniente de que beneficia al delincuente, que en méritos de un contrato en el que no ha sido parte, resulta absuelto en el proceso penal de una prestación que de no existir el contrato de seguro hubiera debido cumplir.

3.ª — La solución más equitativa consistiría en condenar al pago al lesionado de la totalidad de los perjuicios, pero haciendo la salvedad de que el perjudicado debe entregar al asegurador las prestaciones efectuadas en méritos del contrato de seguro. Dicha práctica bastante extendida en las Audiencias Provinciales, fue considerada correcta por la sentencia 24 septiembre 1962, y censurada duramente, como constitutiva de una burla a la doctrina jurisprudencial, por la posterior de 23 junio 1964. Presenta el grave inconveniente de su imposibilidad de ejecución en el proceso penal, ya que lo contrario sería admitir como parte a la Compañía Aseguradora, reconduciéndose por tanto a las anteriores soluciones.

Personalmente creemos que la última solución es la más correcta siempre que conste en el proceso la existencia del pago realizado por la Compañía Aseguradora al lesionado. Dicho pago evidente-

(18) Ss. 13 mayo 1959, 2 abril 1962 y 23 junio 1964, entre otras muchas.

mente no puede beneficiar al imputado, liberándole de una posible indemnización, ni al perjudicado, duplicando su indemnización. Por otra parte la sentencia no puede desconocer el hecho del pago. La solución estriba en considerar fácticamente como producido dicho pago, pero sin extraer consecuencias jurídicas del pago realizado.

d) Desde un punto de vista dogmático, resulta evidente que la Compañía Aseguradora no puede devenir parte en el proceso penal por un hecho independiente del delito objeto del proceso y dependiente exclusivamente de su voluntad. La relación entre Compañía Aseguradora y asegurado es extraña al proceso penal; introduce una perturbación innecesaria en la estructura simple de dicho proceso, ampliando su objeto con elementos extraños al delito; y por consiguiente no puede en modo alguno ser objeto de enjuiciamiento, ni siquiera accesorio, en el ámbito del proceso penal. Como acertadamente declaró la sentencia de 24 enero 1964 «los Tribunales de lo criminal no son los llamados a discriminar el destino que haya de darse a las indemnizaciones, fuera de los límites estrictos impuestos por el propio Código punitivo en la perspectiva real de los arts. 101 103, y en la personal del art. 104 ..., siempre bajo el presupuesto causal del delito, y no de otras fuentes obligaciones de índole contractual o legal, cuya exigencia, aún siendo procedente en derecho, rebasa las genuinas funciones encomendadas a la jurisdicción represiva, puesto que implican juzgar sobre extremos extraños a la construcción del delito, tales como el reconocimiento de vínculos contractuales o laborales que interfieren y aun desplazan las obligaciones «ex delicto», únicos a que deben limitarse los pronunciamientos de las sentencias penales (19).

e) La falta de legitimación de las Compañías Aseguradoras para intervenir como tales en la condición de actor civil en los procesos penales, no impide que en la práctica puedan intervenir en forma encubierta en cualquiera de las formas siguientes (20):

1.ª — Ejercitando la acción popular, de conformidad con el artículo 101 LECr, en cuyo caso no podrán intervenir en lo relativo a la acción civil, ni pedir indemnización de daños y perjuicios en su favor, limitándose su intervención a la pretensión punitiva, y con la obligación de prestar fianza.

2.ª — Designando el Procurador y el Letrado que defiendan al perjudicado en el proceso penal, supuesto en el que en realidad es la

(19) La sentencia de 27 mayo 1964 insiste en que los «Tribunales penales no están obligados a dilucidar en sus fallos cuestiones relativas a posibles derechos de subrogación impropias de su privativo y específico cometido».

(20) Alguna de las cuales viene ya apuntada en la curiosa sentencia de 1 junio 1964.

Compañía Aseguradora la que lleva a cabo la dirección jurídica del asunto, pudiendo llevar aparejado el nombramiento de Letrado por el asegurado la pérdida de la indemnización derivada del seguro.

4. Intervención de la Compañía Aseguradora como responsable civil en el proceso penal.

Aun cuando la moderna jurisprudencia admita la intervención de la Compañía Aseguradora como parte en el proceso penal en su condición de responsable civil, lo cierto es que dicha jurisprudencia plantea una serie de problemas legales, doctrinales y prácticos de la mayor gravedad.

a) La desgraciada redacción del art. 784, 5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: «en ningún caso y por concepto alguno la intervención en el proceso de tales entidades (aseguradoras), bancos o banqueros podrá ser otra que la expresamente establecida en el párrafo anterior (constitución de fianzas)»; que ha determinado la jurisprudencia censurada por el Tribunal Constitucional que impedía la defensa en el proceso penal de las Compañías Aseguradoras condenadas (21).

Estimamos no obstante que se trata de un error legal perfectamente superable. La regla 5.ª del actual artículo 784 LECr, es una transcripción literal, con un párrafo añadido, de la anterior regla 6.ª del primitivo artículo 786 LECr, inicialmente redactado por Ley de 30 julio 1959 (22). Según dicho precepto, anterior a la vigencia de la Ley de 24 diciembre 1962 sobre Seguro Obligatorio, las Compañías aseguradoras podían *facultativamente* constituir fianza para garantizar el cumplimiento de las responsabilidades pecuniarias de los inculcados o responsables civiles, sin que por ello adquirieran derecho a intervenir como parte en el procedimiento. Pero dicha regla no impedía que pudieran intervenir en el proceso al margen de dicha fianza. Al convertirse la primitiva facultad de las Compañías Aseguradoras en una obligación por parte de éstas en la reforma de 8 abril 1967, se incluyó un nuevo párrafo al respecto, pero sin alterar la redacción primitiva, con lo que se modificó totalmente, en forma inadvertida, la finalidad de la norma.

Lo que no indica el art. 784, 5.º LECr es que la Compañía Aseguradora pueda ser condenada sin ser parte en el proceso, que es la común interpretación jurisprudencial del precepto. Para ser conde-

nada la Compañía Aseguradora debe poder intervenir en el proceso, tal como analizaremos en sucesivos apartados. La simple prestación de fianza no equivale a su intervención como parte ni permite la condena directa de la Compañía Aseguradora.

b) Doctrinalmente, existen gravísimos obstáculos para configurar la intervención en el proceso de la Compañía Aseguradora como responsable civil. Para que ello fuera posible sería indispensable:

1.— Admitir la acción directa del perjudicado respecto del asegurador. En otro trabajo hacíamos referencia al carácter excepcional de la acción directa en cuanto ponía en relación procesal a dos personas no relacionadas materialmente entre sí (23). El establecimiento por el art. 76 de la Ley de Contrato de Seguros de 8 octubre 1980 de la acción directa entre asegurador y perjudicado (24) no resuelve el problema básico del ejercicio de la acción directa en el proceso penal ante la manifiesta heterogeneidad entre dicha acción directa, de carácter netamente civil, sin la menor relación con la pretensión punitiva ni con la pretensión de resarcimiento, con el proceso penal. La admisión de la acción directa en el proceso penal no afectaría exclusivamente al seguro de automóviles, sino a todos los seguros de responsabilidad civil, lo que complicaría extraordinariamente la cuestión. Parece por tanto en principio improcedente ampliar el objeto del proceso penal para colocar junto a la pretensión punitiva y la de resarcimiento una nueva pretensión de carácter civil. Se opondrían a dicha acumulación los siguientes argumentos dogmáticos:

a') La falta de jurisdicción de las Audiencias Provinciales para entender de reclamaciones civiles en primera y única instancia. Las funciones civiles de las Audiencias Provinciales se limitan, según la desafortunada reforma de 20 de junio de 1968, a conocer de determinadas apelaciones en asuntos de escasa cuantía económica, habiendo demostrado la experiencia práctica el desacierto del legislador ante la escasa calidad de la mayor parte de las sentencias civiles dictadas en apelación por dichas Audiencias (25). Resulta extraño a nuestro ordenamiento jurídico admitir que las Audiencias Provincia-

(23) SERRA DOMÍNGUEZ, *Naturaleza jurídica de la llamada citación en garantía del art. 118 de la Ley de Seguros* (Argentina), en «Revista de Derecho de Seguros» (Argentina), 1971, p. 78.

(24) Las complejidades de la regulación legal dentro del proceso civil han sido expuestas por SOTO NIETO, *La acción directa del perjudicado contra el asegurador voluntario conforme a la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre 1980*, en «Revista de Derecho de la Circulación», 1981, pp. 458 y ss.

(25) Las causas del fracaso práctico de las Audiencias Provinciales son las mismas que desaconsejan la acumulación de la acción directa: Exceso de trabajo de las Audiencias Provinciales y carácter subordinado de los asuntos civiles respecto de los penales.

(21) Sentencias y Autos citados en Nota 5.

(22) En igual sentido ALONSO PRIETO, *Aspectos procesales del seguro de responsabilidad civil automovilística*, en «Revista Derecho Circulación», 1974, p. 221.

les puedan conocer en primera y única instancia de cuestiones tan complejas como las derivadas del contrato de seguros. Únicamente identificando la acción directa con la pretensión de resarcimiento cabría fundamentar la jurisdicción de las Audiencias Provinciales.

b') Las diferencias entre la pretensión de resarcimiento y la acción directa son notables y hacen referencia tanto al objeto de la pretensión cuanto a sus sujetos. Mientras el objeto de la pretensión de resarcimiento es el hecho punible en cuanto origina un perjuicio determinado cuya indemnización se solicita; el objeto de la acción directa es el contrato de seguros que obliga al asegurador a indemnizar el perjuicio originado a una tercera persona no contratante. Sujetos de la pretensión de resarcimiento son el perjudicado y el imputado; sujetos de la acción directa son el perjudicado y el asegurador. Mientras el Ministerio Fiscal puede ejercitar siempre la pretensión de resarcimiento, dicha afirmación no puede sostenerse respecto de la acción directa. Creemos que no pueden darse mayores diferencias entre ambas pretensiones, que impiden que la acción directa pueda incluirse en la amplia fórmula del art. 100 LECr ya que, según reiterada doctrina jurisprudencial antes estudiada, la obligación del asegurador no surge del delito, sino del contrato, y por consiguiente la acción directa no se encuentra amparada por el art. 100 LECr.

La conclusión parece evidente: Si la Audiencia Provincial carece de jurisdicción para conocer de asuntos civiles en primera instancia; y si además la acción directa no encaja dentro de la pretensión de resarcimiento; resulta manifiesto que la acción directa únicamente puede ejercitarse dentro de un proceso civil, pero en forma alguna en un proceso penal acumulada a las pretensiones punitiva y de resarcimiento. Dicha conclusión se refuerza teniendo en cuenta la dificultad de configurar la persona del asegurador dentro de las tradicionales categorías de los sujetos del proceso penal.

2. — En la práctica la jurisprudencia tiende a considerar al asegurador como responsable civil subsidiario, pese a lo cual en recientes e interesantes sentencias se configura la figura del asegurador como una responsabilidad civil solidaria (26), o más bien como una responsabilidad «in solidum», es decir paralela a la de los restantes responsables pero por diversos motivos y sin distribución interna de responsabilidades (27). Resulta evidente que el asegurador no es nun-

(26) Las sentencias 21 mayo 1977 y 26 diciembre 1981 construyen una especial categoría de responsabilidad directa del asegurador, solidaria con la de imputado y responsable civil subsidiario en su caso.

(27) Para SOTO NIETO, *La acción directa* cit., p. 469, nos encontraríamos en el supuesto de la acción directa ante un caso típico de obligaciones «in solidum».

ca un responsable civil subsidiario, ya que su responsabilidad es por definición «directa», sin que quepa en principio una ulterior acción de repetición contra la persona asegurada. Los supuestos excepcionales en que el asegurador puede repetir contra el asegurado se fundan no en los hechos declarados en el proceso penal, sino en aquellas excepciones del contrato de seguro no oponibles frente al tercero perjudicado. La figura del responsable civil subsidiario no es por tanto aplicable al asegurador, ni está incluido éste en los arts. 19 a 22 del Código Penal, razón esta última por sí sola suficiente para excluir al asegurador del proceso penal.

Tampoco conviene al asegurador la responsabilidad solidaria con los restantes sujetos pasivos penales, ya que la responsabilidad solidaria hace referencia a una obligación única con una pluralidad de sujetos obligados por las misma causa de pedir, que una vez satisfecha la obligación, se distribuyen entre ellos su importe por partes iguales (art. 1.145 CC). El imputado, y el responsable civil subsidiario, no se encuentran a un mismo nivel que el asegurador, siendo improcedente el ulterior reparto de responsabilidades entre ellos. Si el contrato de seguro de responsabilidad civil pretende dejar indemne al asegurado de los daños y perjuicios (art. 73 Ley Seguro), se comprende que el asegurador no pueda repetir en forma alguna contra la propia persona asegurada. El último párrafo del art. 107 CP constituye la mejor demostración de que no nos encontramos ni ante una responsabilidad subsidiaria ni solidaria; ya que en ambos casos «quedará a salvo la repetición del que haya pagado contra los demás por las cuotas correspondientes a cada uno»; acción de repetición totalmente incompatible con el contrato de seguro de responsabilidad civil.

La única solución posible es acudir a la categoría de las obligaciones «in solidum». El asegurado es responsable por razón del delito, y el asegurador por razón del contrato. Por consiguiente cada uno de ellos responde de la totalidad frente al perjudicado sin que exista la menor relación entre ellos ni acción de repetición alguna. Pagada la deuda por el asegurador queda extinguida íntegramente la acción, e indemne el asegurado, tanto respecto al tercero perjudicado cuanto respecto del asegurador. Pero la admisión de la responsabilidad «in solidum» nos demuestra precisamente que la acción directa es totalmente distinta de la pretensión de resarcimiento y que precisamente por ello no puede ser articulada en un proceso penal.

De admitirse el ejercicio de la acción directa en el proceso penal forzosamente tendría que configurarse un tercer sujeto pasivo del proceso penal; junto al imputado, como sujeto pasivo necesario de la pretensión punitiva; y al responsable civil subsidiario, como suje-

to pasivo contingente de la pretensión de resarcimiento; daríamos entrada al asegurador como sujeto pasivo contingente de la acción directa. Es decir, no sólo se ampliaría el objeto del proceso penal, sino también los sujetos intervinientes en el mismo.

c) Las anteriores consideraciones dogmáticas contrarias a la admisión de la acción directa en el proceso penal se refuerzan con la experiencia práctica de estos últimos años plasmada en la contradictoria jurisprudencia sobre el particular, y que puede resumirse en los siguientes puntos:

1. — La necesaria apertura de una pieza separada para la depuración de la responsabilidad civil del asegurador, con la posibilidad de que en el transcurso de la misma se articulen recursos de apelación, puede constituir en la práctica un nuevo motivo de retraso del proceso penal que se superponga a los alarmantes retrasos actuales. Si la inseguridad ciudadana requiere un proceso penal rápido, ágil y eficaz, parece inadecuado acumular una nueva pretensión heterogénea a las tradicionales del proceso civil.

2. — El carácter subordinado y secundario del tratamiento de los problemas civiles en el proceso penal, se opone poderosamente a la admisión de la acción directa en el proceso penal. Los complejos problemas que plantea la determinación de la existencia y alcance del contrato de seguro, requieren una profundidad de discusión y de decisión que no pueden conseguirse en el transcurso de un proceso penal influenciado por la categoría más importante de la pretensión punitiva. La discusión oral no parece igualmente adecuada para el tratamiento de los problemas derivados del contrato de seguro. Obsérvese que puede producirse fácilmente un proceso triangular en los supuestos de oposición entre imputado, asegurado y asegurador, de negar el asegurador la existencia o vigencia del contrato de seguro, categoría impropia del proceso penal. La aplicación de preceptos propios del derecho de seguros ampliaría excesivamente el derecho a interpretar y aplicar por los Tribunales, con la posibilidad de interpretaciones diversas por los Tribunales Civil y Penal. Por último, de instaurarse el Jurado en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 125 de la Constitución, resultaría imposible la discusión y decisión de la acción directa con unas mínimas garantías jurídicas. Todo ello impone que la acción directa deba ser reservada a un ulterior proceso civil.

3. — Forzoso es considerar el impacto que en el transcurso del proceso penal determinaría la entrada de las potentes compañías Aseguradoras, sin vinculación ninguna con los hechos penales, y dispuestas a defender por todos los medios a su alcance su posición procesal. No debe olvidarse que si el Tribunal Supremo restringió

la actuación en el proceso penal de las Compañías Aseguradoras fue precisamente para simplificar el proceso y evitar la formulación de cuestiones heterogéneas respecto de la pretensión punitiva. Incluso en la actualidad, la admisión de la acción directa ha estado condicionada por la prohibición a las Compañías Aseguradoras de intervenir como parte en el proceso, prohibición que no sólo ha sido declarada ilegal por el Tribunal Supremo, sino que incluso ha sido calificada como inconstitucional. En lo sucesivo la acción directa deberá formularse en el sumario primero contra las Compañías Aseguradoras en la pieza de responsabilidad civil, y en el juicio oral con citación y posible presencia como parte de dichas Compañías, que podrán ejercitar todos los recursos previstos, inclusive el de casación en su caso. La ausencia de la Compañía Aseguradora puede determinar incluso la nulidad del proceso penal, y la necesidad de iniciarlo de nuevo desde el trámite de la calificación provisional. En estas condiciones resulta desaconsejable admitir el ejercicio de la acción directa en el proceso penal.

En resumen: Estimamos que existen profundas consideraciones dogmáticas y prácticas que impiden el ejercicio de la acción directa contra la Compañía Aseguradora en el proceso penal y que deberían determinar que dicha acción directa fuera reservada exclusivamente para su ejercicio en un eventual proceso civil. No obstante lo cual, habida cuenta la moderna doctrina jurisprudencial permisiva de dicha acción directa analizaremos en sucesivos apartados algunos de los problemas que pueden plantearse al respecto.

5. *Diversas formas de intervención de la Compañía Aseguradora del seguro obligatorio de automóviles.*

Aún cuando la jurisprudencia mayoritaria (28) se inclina a negar a la Compañía Aseguradora la condición de parte en el Seguro Obligatorio, e incluso la sentencia de 8 febrero 1982 del Tribunal Constitucional parece concederle facultades inferiores a las de la parte, estimamos que la correcta regulación de las normas legales puede resumirse en la forma siguiente:

a) La Compañía Aseguradora por el Seguro Obligatorio no es necesariamente parte en el proceso penal, limitándose su intervención a prestar la fianza prevenida en el art. 784, 5.º LECr dentro de los límites del seguro obligatorio. De acatar la Compañía Aseguradora el mandato judicial y constituir la fianza en la cuantía fijada por

(28) A las sentencias citadas en la Nota 5 cabría añadir las más recientes de 4 marzo 1977 y 8 abril 1980.

el Juez instructor, la Compañía Aseguradora no deviene parte en el proceso, no siendo preciso que las partes acusadoras soliciten su condena, ni siendo posible su condena en la sentencia judicial. Parte será únicamente el asegurado, si bien, en méritos de la fianza, la sentencia dictada contra el asegurado podrá hacerse efectiva, sin necesidad de pronunciamiento expreso de la condena, contra la Compañía Aseguradora.

b) Pese a no ser parte la Compañía Aseguradora puede recurrir en casación contra la sentencia que la condene, al amparo del artículo 854, 2.º LECr y precisamente para poner de relieve los defectos de la sentencia penal al condenar a quien no era parte (28). La sentencia penal únicamente puede condenar a las partes intervinientes en el proceso, por cuyo motivo la condena formulada contra quien no intervino ni pudo defenderse en el transcurso del proceso debe estimarse incorrecta.

c) Si la Compañía Aseguradora no atiende el requerimiento judicial para constituir la fianza puede promover el incidente previsto en los arts. 616 y ss. LECr, en cuyo caso evidentemente adquirirá la condición de parte y deberá estar a las consecuencias del incidente, pudiendo eventualmente formular los recursos oportunos contra la resolución del Juez de Instrucción. La promoción del incidente suspende la ejecutoriedad del requerimiento formulado al respecto, y puede afectar tanto a la obligación de la Compañía Aseguradora cuanto a la cuantía de la fianza reclamada.

d) Si la Compañía Aseguradora discrepa de la decisión recaída en el incidente sobre responsabilidad civil, puede perfectamente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 621 LECr, comparecer en el acto del juicio oral y reproducir los fundamentos que tenga para oponerse al requerimiento para la prestación de fianza. Dicha oposición, que no suspenderá la ejecución del Auto dictado en el incidente sobre responsabilidad, deberá ser resuelta separadamente en la sentencia y contra ella cabrán los recursos de apelación, si la sentencia es dictada por un Juez de Instrucción, o de casación, si ha sido dictada por la Audiencia Provincial.

e) La intervención de la Compañía Aseguradora está limitada exclusivamente a la discusión de la existencia, vigencia y alcance del contrato de seguro, sin que pueda abarcar ni la pretensión punitiva, ni la pretensión de resarcimiento. El carácter obligatorio y la cuantía limitada del Seguro Obligatorio determina la limitación de los medios de defensa de la Compañía Aseguradora.

(29) Ver al respecto las sentencias de 20 marzo 1972, 4 marzo 1977 y 26 junio 1979.

6. Ejercicio de la acción directa en el proceso penal contra la Compañía Aseguradora.

Hemos visto anteriormente que doctrinalmente es inadmisibles el ejercicio en el proceso penal de la acción directa contra la Compañía Aseguradora, y en este sentido se había pronunciado reiteradamente la jurisprudencia del Tribunal Supremo, incluso en estos últimos tiempos. Por el interés del tema transcribimos la parte interesante de las recientes sentencias de 16 marzo 1977, 2 marzo 1979, y 22 diciembre 1980:

a) S. 16 marzo 1977: «La Sala sentenciadora pudo —como hizo— formular pronunciamiento condenatorio a título de responsabilidad civil contra la entidad aseguradora en virtud del Seguro Obligatorio sobre el vehículo, pero no lo podía formular, según tiene declarado esta Sala, contra la Compañía aseguradora ligada al responsable civil subsidiario por vínculos contractuales meramente voluntarios de seguro y personales, cuyos efectos obligacionales de cobertura entre asegurador y asegurado, viven y son reclamables por dicho asegurado, o por quien por él actúe, al margen del proceso penal y del fallo que en él pudiera recaer, ajeno a dicho asegurador voluntario que, en consecuencia no responde civilmente y dentro de dicho marco jurídico penal frente al damnificado, sino en el terreno jurídico privado frente a su asegurado o quien, en su representación o sustitución haga valer sus derechos».

b) S. 2 marzo 1979: «Reiteradamente ha declarado este Tribunal véanse sentencias de 17 octubre 1957, 27 abril 1963, 28 febrero, 3 y 10 marzo y 2 mayo 1966, 15 junio 1971, 28 noviembre 1974, 4 junio 1976 y 30 septiembre 1977—, que los aseguradores voluntarios en el seguro de concreta cobertura de necesidad, de la responsabilidad civil derivada de riesgos de la circulación, ni como acusadores particulares ni como obligados a resarcir, están legitimados para intervenir en el proceso penal pues generándose tanto su derecho como su responsabilidad «ex contracto» y no «ex delicto», debe ser por vía extracriminal y dentro del proceso civil correspondiente, como podrán efectuar reclamaciones fundadas en el contrato de seguro, o se les podrá exigir el cumplimiento de deberes de resarcimiento contraídos en dicho contrato, esto último, bien mediante el ejercicio de las oportunas acciones por parte del asegurado, bien a través del ejercicio de la acción subrogatoria efectuado por el ofendido, por la víctima o por los herederos o parientes próximos de cualquiera de ellos, al amparo de lo dispuesto en el art. 1.111 CC y del principio de derecho «debitor debitoris debitor meus est».

c) S. 22 diciembre 1980: «Tratándose de seguro voluntario, la Compañía Aseguradora no puede ser condenada, máxime si no fue parte en el proceso, ya que las consecuencias del delito y entre ellas la responsabilidad civil, sólo pueden exigirse dentro de, los cauces de las normas penales, las que no alcanzan al tercero asegurador, no siendo la jurisdicción penal la competente para discernir ni interpretar contratos ni para compeler a la Compañía a cumplir lo que, en su caso, hubiese convenido con el asegurado, que es sobre quien recae la condena sin perjuicio de las acciones que le competan frente a la Compañía».

Pero conjuntamente con dicha correcta doctrina otra importante orientación jurisprudencial representada principalmente por las sentencias de 7 mayo 1975, 21 mayo y 14 junio 1977, 26 noviembre 1977 y 26 diciembre 1981, ha admitido el ejercicio de la acción directa frente a la Compañía Aseguradora en el proceso penal, si bien estableciendo determinados límites a su condena. Para una crítica de dicha orientación nada mejor que transcribir algunas de dichas sentencias:

a) S. 7 mayo 1975: «Ese pacto privado que rige el seguro automovilístico... llegaría por la virtualidad y efectividad de estos imperativos pactos, a que en el proceso criminal, a instancia del accidentado e incluso del asegurado, presentada la póliza y reconocida su vigencia, se pudiera debatir con indudable economía procesal, sus efectos y las excepciones que pudieran oponérsele, siempre con intermediación y decisión judicial, llegándose a la prestación de fianza primero —voluntaria o exigida— y a dar respuestas, con la presencia en todo el proceso de las entidades como responsables civiles —art. 615 LECr y concordantes—, a dicha acción directa, alcanzándose la asimilación de su existencia y efectos en tal proceso criminal, con lo que sucede en parte en el seguro obligatorio, y aún mejor en el ámbito civil estricto, concediendo tal acción contra el asegurador al perjudicado, según la póliza, al resultar éste un asegurado indirecto, a pesar de no poseer la cualidad de parte en el contrato, por ser un tercero, al poseer la condición de objeto del referido contrato por el daño que sufrió, y nunca adoptó la condición de extraño, de acuerdo todo ello con la interesante doctrina elaborada de dicha acción directa en el seguro, de las sentencias de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo de 23 junio 1930, 18 febrero 1967, y 14 octubre 1969; por lo que en definitiva ese derecho al ejercicio de la acción directa dentro del proceso penal, surja no de la ley, sino de la póliza que la autoriza especialmente por su contenido, en favor del perjudicado y contra el asegurador y puede desenvolverse a medio del cumplimiento de las exigencias indicados que benefician la economía procesal penal y evitan la duplicidad jurisdiccional dilatoria».

b) Ss. 14 junio 1977 y 21 mayo 1977 (Contenido idéntico): «La sentencia de 7 mayo 1975 permitió a esta Sala ensayar una interpretación más matizada de la intervención en el proceso penal de las Compañías Aseguradoras por razón del seguro voluntario, tratando de coordinar la «mens legis» que subyace en toda esta materia: la de procurar a todo trance la protección más completa de las víctimas, con postulados inderogables, tanto de orden sustantivo (libertad contractual), como procesal (bilateralidad de la audiencia para poder ser condenado); a cuyo efecto se estudió la posibilidad de conceder acción directa en favor del perjudicado por el accidente para reclamar la indemnización del asegurador, pues si éste se halla autorizado para tratar con dicho perjudicado sin intervención del asegurado (Art. 4, a de la Orden de 1960), ello implica el correlativo derecho contrario: acción directa, que por lo demás ya se había otorgado en vía civil al perjudicado; siendo consecuencia obligada de todo ello que puede ejercitarse aquella acción civil en el proceso penal conforme al principio de rogación establecido por los arts. 100, 108, 110 y 111 LECr y que correlativamente

te se dé entrada en el proceso a la empresa aseguradora como tercero civil responsable («nemo damnetur sine audiat») cuando de seguro voluntario se trate; de modo que podrá condenarse por vía complementaria del seguro obligatorio a la entidad aseguradora que suscribió, además, una póliza de seguro voluntario con el mismo asegurado, y cuando el perjudicado ejercite la acción civil correspondiente y a su vez la empresa aseguradora esté legitimada pasivamente, por haberse declarado responsable civil conforme a los arts. 615 y ss. LECr, con todas las consecuencias procesales que tal legitimación entraña para la defensa de su derecho».

Discrepamos totalmente del contenido de dichas sentencias por las razones doctrinales y prácticas expuestas anteriormente. La sujeta economía procesal, único fundamento de la doctrina jurisprudencial, ni se produce ni es suficiente por sí sola para modificar los principios que rigen el proceso penal. La mejor demostración de ello lo demuestra la desorientación práctica sobre el particular que ha conducido a la interesante sentencia del Tribunal Constitucional de 8 febrero 1982 anulando una sentencia del propio Tribunal Supremo. La ampliación objetiva y subjetiva que se produce de dar entrada a la acción directa en el proceso penal es fuente de constantes problemas algunos de los cuales vamos a enumerar a continuación:

a) *Necesaria audiencia de la Compañía Aseguradora.* — Siendo distintos los principios que inspiren el seguro obligatorio y el seguro voluntario, la Compañía Aseguradora debe ser oída necesariamente en el transcurso del proceso penal, ya que si no ha sido citada al proceso no puede ser condenada en la sentencia (30), reservando entonces a las partes los derechos derivados de la acción directa para su ejercicio en un posterior proceso civil.

De la lectura de las sentencias del Tribunal Supremo parece que la audiencia debe tener lugar en dos momentos distintos: en el sumario mediante el requerimiento efectuado al asegurador quien puede defenderse por el procedimiento incidental de los arts. 616 y ss. LECr; y en el juicio oral mediante el traslado de las actuaciones para calificación y su intervención a lo largo de las sesiones del juicio oral.

Dicha necesaria audiencia de la Compañía Aseguradora puede constituir un nuevo obstáculo para la rápida terminación del proceso penal, obstáculo particularmente notable en aquellos supuestos

(30) Ss. 7 abril, 27 junio y 22 diciembre 1980; 3 julio (dos sentencias), y 26 diciembre 1981. La sentencia 8 abril 1980 que sostenía la innecesidad de la Audiencia fue anulada por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 8 febrero 1982. En ocasiones, como en la reciente sentencia de 23 de abril de 1982, el Tribunal Supremo no se plantea el problema, considerando tácitamente correctas sentencias dictadas sin audiencia del asegurador.

que la entidad aseguradora por el seguro voluntario sea distinta de la que concertó el seguro obligatorio. En dichos supuestos existirán cuatro diversos sujetos pasivos del proceso penal: el imputado, el responsable civil subsidiario, el asegurador del seguro obligatorio y el del seguro voluntario, con posibles posturas contrapuestas entre sí. Cualquier error por parte del Tribunal puede determinar la nulidad del proceso y la necesidad de repetir actuaciones ya realizadas.

Por otra parte, al dar entrada en el proceso a la Compañía Aseguradora, se posibilita el uso por su parte de los recursos, que no sólo van a afectar a la acción directa, sino también al contenido íntegro de la sentencia, en especial la pretensión punitiva, con la consecuencia de que la sentencia penal no podrá ser ejecutada, y el subsiguiente perjuicio que podrá suponer para el imputado preso, que no disfrutará de los beneficios de redención de penas por el trabajo; o para la sociedad, al no poder aplicar la pena declarada en sentencia pendiente del recurso formulado en discusión del contenido de la acción directa. Lo que nos ratifica una vez más en nuestra opinión antes expuesta de que el ejercicio de la acción directa es profundamente perturbador para la pretensión punitiva, básica del proceso penal.

La omisión de la audiencia debe determinar una sentencia absoluta pero sin entrar en el fondo, reservando al perjudicado la acción directa para ejercitarla en un ulterior proceso civil. El carácter contingente de la acción directa no justifica la anulación del proceso para efectuar la citación a la Compañía Aseguradora, como erróneamente ha declarado el Tribunal Constitucional. Si la acción directa se acumula al proceso penal en beneficio de los perjudicados, y éstos no la ejercitan debidamente, debe estimarse tácitamente reservada para un ulterior proceso civil, que constituye el cauce adecuado para su ejercicio.

b) *La acción directa debe ser ejercitada por la persona perjudicada.* — Estimamos que no es aplicable a la acción directa el precepto del art. 108 LECr y que por consiguiente el Ministerio Fiscal no está facultado para ejercitar la acción directa frente a la Compañía Aseguradora (31). El artículo 76 de la Ley del Contrato de Seguro únicamente confiere acción directa al perjudicado y a sus herederos, no existiendo precepto alguno que permita al Ministerio Fiscal el ejercicio de dicha acción de carácter patrimonial, que además excede de las funciones específicas de dicho Ministerio (32). La acción

(31) En contra, la sentencia de 3 julio 1981 ha entendido que el Ministerio Fiscal puede ejercitar la acción directa.

(32) Ver al respecto nuestro estudio sobre *El Ministerio Fiscal*, en «*Revista de Derecho Procesal*» 1979, pp. 609 y ss.

directa tiene contenido patrimonial, no se deriva del delito, e interesa únicamente al perjudicado. Este queda jurídicamente protegido con la condena del imputado o del responsable civil subsidiario a la indemnización de los perjuicios causados por el delito. La mayor cobertura patrimonial que supone la simultánea condena de una persona solvente como la Compañía Aseguradora presenta interés únicamente para el perjudicado, pero no para el ministerio Fiscal.

La acción directa tiene por tanto un carácter contingente en el proceso penal, debe considerarse como una acumulación de acciones dejada a la iniciativa del perjudicado, regida por los principios de derecho privado, quien es libre de articularla en un proceso penal o reservarla para un ulterior proceso civil, sin intervención alguna del Ministerio Fiscal. Lo cual demuestra una vez más la inconveniencia de la introducción de la acción directa en el proceso penal.

c) *Amplia libertad de defensa por parte de la Compañía Aseguradora.* — Si, según el Tribunal Supremo, la acción directa se acumula por razones de economía procesal al proceso penal, pero sin perder por ello su típica naturaleza civil, la consecuencia es que la Compañía Aseguradora podrá utilizar en el proceso penal todos aquellos medios de defensa y excepciones que podría utilizar en el proceso civil:

1. — Si en el proceso civil puede discutir la existencia de una acción imprudente, evidentemente podrá discutirla igualmente en el proceso penal. La restricción jurisprudencial al responsable civil de alegar la inexistencia de delito, no es aplicable a la Compañía Aseguradora. Esta podrá sostener perfectamente en el proceso cuantos argumentos estime oportunos tendentes a demostrar que no existió la imprudencia, o que ésta no tiene carácter delictivo. El escrito de calificación de la Compañía Aseguradora comprenderá tanto los extremos relativos a la pretensión punitiva, como los que hacen referencia a la consecuencia patrimonial de la acción directa (33).

2. — Igualmente puede utilizar la Compañía Aseguradora las excepciones derivadas del contrato de seguro (34). Pese a la oscura dicción del art. 76 de la Ley del Contrato de Seguro a cuyo tenor «el asegurador contra el asegurado», entendemos que dicho precepto hace referencia únicamente a las excepciones posteriores al hecho del siniestro, pero no a las anteriores que puedan perfectamente ser utilizadas por el asegurador (35). Tanto la existencia y alcance cuan-

(33) En realidad, entendemos que también el responsable civil subsidiario podría formular conclusión sobre la pretensión punitiva (ver nuestro *Juicio oral*, en «*Estudios de Derecho Procesal*», Barcelona, 1969, p. 779).

(34) Sentencias 7 abril 1980 y 3 julio 1981.

(35) En igual sentido SOTO NIETO, *Acción directa*, cit., pp. 471 y ss.

to la subsistencia del contrato de seguro al producirse el accidente pueden perfectamente ser excepcionadas por el asegurador. Con la particularidad de que éste podrá utilizar las excepciones personales que tenga contra el perjudicado.

De admitirse la acción directa en el proceso penal se ampliaría extraordinariamente el objeto del proceso en cuanto el Tribunal Penal debería pronunciarse:

- 1.º — Sobre la pretensión punitiva.
- 2.º — Sobre la pretensión de resarcimiento.
- 3.º — Sobre la existencia, alcance y subsistencia del contrato de seguro.
- 4.º — Sobre las relaciones personales entre el perjudicado y la Compañía Aseguradora que puedan justificar una eventual excepción. Piénsese por ejemplo en la problemática derivada del ejercicio por la Compañía Aseguradora de la compensación, que obliga al Tribunal penal a pronunciarse sobre la existencia de una relación jurídica de derecho privado extrapenal.

El análisis efectuado de la jurisprudencia del Tribunal Supremo nos obliga a concluir en la improcedencia de la acción directa en el proceso penal, y subsidiariamente en que ha de admitirse deben seguirse en el proceso penal los mismos principios que regirían dicha acción civil en el proceso civil que constituye su cauce natural de ejercicio.

7. Impugnación de la sentencia por la Compañía Aseguradora.

La extraordinaria confusión jurisprudencial en torno al tema estudiado ha determinado que en varias sentencias se haya negado acceso a casación a las Compañías Aseguradoras (36), y que incluso hayan surgido serias dudas sobre la viabilidad de los recursos admitidos por estimar el Tribunal Supremo que los preceptos reguladores del seguro no tienen acceso a casación (37). Ello nos obliga a pronunciarnos esquemáticamente sobre el tema distinguiendo si la Compañía Aseguradora ha intervenido como parte en el proceso, o si por el contrario ha sido condenada sin haber sido oída, ya que la problemática es totalmente distinta en ambos casos:

(36) Ver sentencias citadas en Nota 8.

(37) Auto 5 febrero 1982: «Los motivos tercero, cuarto y quinto del recurso interpuesto por la Compañía Aseguradora no pueden ser admitidos ya que los preceptos legales que en ellos se citan como infringidos (Arts. 34, 37 y 38 O.M. Hacienda 31 marzo 1977; Art. 41 Ley 24 diciembre 1962 en relación con el art. 22 Reglamento 19 noviembre 1964; y art. 1 Ley 22 marzo 1965) no tienen naturaleza mercantil».

a) *Impugnación de la sentencia por la Compañía Aseguradora parte en el proceso.* — Podrá ejercitar contra la sentencia los recursos normales previstos en las Leyes para las partes procesales, es decir, el recurso de apelación, si la sentencia ha sido dictada por el Juez de Instrucción, y el recurso de casación, si ha sido dictada por la Audiencia Provincial.

De formular recurso de casación habrá que tener en cuenta especialmente que:

1.º — Habida cuenta que tanto la acción directa cuanto el Seguro Obligatorio se fundan en la existencia del contrato de seguro y en la legislación que lo regula, resulta manifiesto que los preceptos de dicha legislación deben estimarse sustantivos a los efectos de amparar el recurso en el art. 849, 1.º LECr (38). Como afirma FENECH (39) «permitiéndose el recurso de casación contra los pronunciamientos no penales de las resoluciones penales impugnables, y dado el contenido del precepto procesal que examinamos, no cabe duda que la infracción de las normas de Derecho no penal material es denunciabile en casación, siempre que no sean aplicadas las que debieran serlo». La doble censura casacional de unos mismos preceptos por las Salas Civil y Penal del Tribunal Supremo puede provocar nuevas contradicciones jurisprudenciales, que deberán resolverse a favor de la interpretación de la Sala de lo Civil, única que posee valor de doctrina legal, pero que no dejan de constituir una causa de desprestigio de la autoridad jurisdiccional que sólo puede evitarse eliminando la acción directa del proceso penal.

2.º — Que aún cuando no sea impugnabile en casación la cuantía de la indemnización, sí puede ampararse el recurso en haber concedido una suma superior a la pedida por las partes acusadoras, si bien en este caso el recurso no podrá fundarse en el art. 851, 4.º LECr, aplicable únicamente al supuesto de que la pena sea superior, sino en el art. 849, 1.º LECr, por infracción del art. 109 CP (40).

b) *Impugnación de la Compañía Aseguradora que ha sido condenada sin haber sido parte en el proceso.* — No cabe duda de que la Compañía Aseguradora condenada sin haber sido oída en el proceso podrá ejercitar los oportunos recursos contra la resolución judicial. El art. 854 LECr faculta para interponer recursos de casación no sólo a las partes, sino también a los que sin haberlo sido resulten conde-

(38) En este sentido la sentencia de 26 junio 1979 considera sustantivos a efectos de casación los preceptos de la Ley y Reglamento Seguro Obligatorio; y la sentencia de 27 junio 1980 estima la infracción del art. 5 de la Ley de 31 marzo 1968.

(39) FENECH, *Derecho procesal penal*, Barcelona, 1960, II, p. 1.129.

(40) Ss. 29 enero 1976 y 3 julio 1978.

nados en la sentencia. Los problemas estriban tanto en el plazo para interponer el recurso, ya que la sentencia al no haber sido notificada a la Compañía Aseguradora es en principio firme, cuanto en la naturaleza del recurso a formular y los preceptos que pueden ser denunciados como infringidos. Al respecto podemos señalar:

1.º — Que la firmeza de la sentencia no impide que la Compañía Aseguradora a quien no le ha sido notificada pueda interponer contra ella recurso de casación (41). La sentencia no puede estimarse firme respecto del asegurador mientras no le haya sido notificada. Mientras no se pretenda la ejecución de la sentencia el asegurador no tiene por qué darse por enterado de su existencia. Pero tan pronto se la requiera para hacer efectivo el pago de las responsabilidades a que ha sido condenada, puede comparecer la Compañía Aseguradora en el proceso penal, pedir la notificación de la sentencia y preparar en su caso contra ella los oportunos recursos. El plazo empieza a contarse desde la notificación de la sentencia, y no desde el requerimiento, ya que éste no comprende el texto literal de la sentencia.

Un curioso problema puede producirse en el supuesto en que no conteniendo la sentencia pronunciamiento alguno respecto de la Compañía Aseguradora, en ejecución de sentencia pidan las partes y acuerde el Tribunal requerir a la Compañía para el pago de las responsabilidades a que ha sido condenado el asegurado. El carácter doblemente incorrecto de dicho procedimiento, tanto no por no haber sido parte la Compañía, debiendo serlo, cuanto por exceder los límites de la ejecutoria aconsejan conceder en tal supuesto un recurso de casación en ejecutoria de sentencia similar al concedido en el proceso civil por el art. 1.695 LEC. Pese a la prohibición del art. 848 LECr, estimamos que el recurso de casación puede fundarse en el presente caso en que la resolución adopta sólo externamente la forma de Auto, debiendo revestir la de sentencia, y que en caso contrario se infringiría el art. 24 de la Constitución, al condenar a una persona no sólo sin ser oída sino sin ni tan siquiera celebración de previo juicio. Todo ello sin perjuicio de la responsabilidad civil en que incurrirán los Magistrados que decretaran la ejecución extralimitándose del contenido de la sentencia.

2.º — Contra la sentencia puede formularse en principio recurso de casación, bien por quebrantamiento de forma, bien por infracción de ley, y asimismo recurso de amparo, en su día, ante el Tribunal Constitucional:

(41) Sentencia 14 junio 1977.

a') Recurso de casación por quebrantamiento de forma. — Parece en principio el cauce idóneo del recurso de casación amparado en el núm. 2.º del art. 850 LECr por haberse omitido la citación del responsable civil. No obstante existen dos inconvenientes para el éxito del motivo: en primer lugar, la Compañía Aseguradora no puede equiparse a ninguna de las personas enumeradas en dicho motivo de casación, ya que no puede ser considerada como responsable civil subsidiaria (42), inconveniente que podría no obstante subsanarse considerando que el motivo hace referencia a la citación de «todas las partes»; más importante es que de prosperar el motivo procedería la anulación de la sentencia para seguir de nuevo el juicio oral en toda su integridad, incluida la pretensión punitiva, con grave perjuicio de la economía procesal (art. 901 bis, a). Siendo contingente la acción directa en el proceso penal, parece más lógico que la condena del asegurador sin haber sido parte determine la inadmisibilidad de la acción directa, reservada a un ulterior proceso civil. De ahí que no seamos partidarios de recurrir en casación por quebrantamiento de forma.

b') Recurso de casación por infracción de ley. — A nuestro entender es el recurso más adecuado contra la sentencia condenatoria, ya que permite al Tribunal Supremo dictar a continuación segunda sentencia excluyendo únicamente la acción directa, pero manteniendo los restantes pronunciamientos de la sentencia (43). El recurso deberá formularse con indicación del precepto infringido, habiendo considerado como tal la jurisprudencia del Tribunal Supremo tanto los preceptos reguladores de la ley del seguro (44), cuanto el artículo 24 de la Constitución (45).

c') Recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. — Puede fundarse en la infracción del art. 24 de la Constitución, y debe formularse ante el Tribunal Constitucional dentro de los 20 días siguientes a la notificación de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo (art. 44 Ley Orgánica Tribunal Constitucional). El éxito del recurso debe determinar simplemente la anulación de la sentencia

(42) Mientras la sentencia de 26 junio 1979 entiende que la falta de citación de la Compañía Aseguradora puede ser denunciada al amparo del art. 850, 2.º LECr; la sentencia de 27 junio 1980 estima improcedente este motivo, ya que si la Compañía Aseguradora no fue parte, no pudo ser citada en el proceso.

(43) La sentencia 7 mayo 1981 llega incluso a considerar que la inadmisión de la prueba propuesta por la Compañía Aseguradora puede fundarse en el art. 849, 1.º LECr.

(44) La sentencia 27 junio 1980 estima la casación por infracción del art. 5 de la Ley de 31 marzo 1968.

(45) Ss. 7 y 27 mayo 1981.

exclusivamente en lo que respecta a la condena a la Compañía Aseguradora, siendo criticable la sentencia de 8 febrero 1982, en cuanto permite la reanudación parcial del proceso penal, limitado a la acción directa, con lo que no sólo se infringe la misma economía procesal pretendida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sino que incluso se posibilitan pronunciamientos contradictorios entre la parte firme de la sentencia y la que será objeto de un nuevo juicio, escindiendo en dos el contenido de una sentencia penal, fenómeno difícilmente justificable.

ARTICULOS

EL SISTEMA ESPAÑOL DE RESPONSABILIDAD JUDICIAL

JOSÉ ALMAGRO NOSETE
Catedrático de Derecho Procesal
U. N. E. D.

SUMARIO:

I. Introducción. — **II. Garantía constitucional de responsabilidad judicial.** A. Responsabilidad de los poderes públicos; B. La responsabilidad de los jueces y magistrados; C. La responsabilidad del Estado por las acciones y omisiones dañosas de los funcionarios del Poder Judicial frente a los justiciables. — **III. Responsabilidad criminal de los jueces.** A. Planteamiento; B. Infracción delictiva del deber de prestación jurisdiccional (denegación de justicia); C. Infracciones delictivas del deber de imparcialidad (prevaricación); 1. Criterios generales; 2. Prevaricación dolosa (en sentencias y autos); 3. Prevaricación culposa (en sentencias); 4. Exención de responsabilidad criminal para la conducta dolosa del juez manifestada en providencias injustas y la conducta gravemente culposa del mismo manifestada en autos y providencias injustas; D. Infracción delictiva del deber de resolver en un tiempo razonable (retardo delictivo); 1. Criterios generales; 2. El retardo malicioso; 3. El retardo culpable o negligente no es delictivo; E. La responsabilidad civil subsidiaria del Estado; F. Legitimación; G. Especialidades del proceso penal (antejuicio). — **IV. Responsabilidad civil de los jueces.** A. Planteamiento; 1. Criterios generales. 2. Extensión de la reparación; B. Los supuestos de responsabilidad civil; 1. El supuesto general; 2. Los supuestos específicos; 3. Los supuestos de responsabilidad en el P.L.O.P.J.; C. Responsabilidad civil directa del Estado ante los justiciables por la responsabilidad civil de los jueces; 1. Criterios generales; 2. Presupuestos de la reclamación; 3. Derecho a repetir del Estado contra el funcionario culpable; D. La doble vía de acción conferida al justiciable; E. Legitimación; F. Procedimiento; 1. Responsabilidad directa; 2. Responsabilidad al funcionario judicial. — **V. Responsabilidad directa del Estado por riesgos en la Administración de Justicia.** A. El error judicial; 1. Criterios generales; 2. Extensión del error; B. Legitimación y procedimiento. — **VI. Responsabilidad disciplinaria de los jueces.** A. Jurisdicción disciplinaria; B. Organos que ejercen jurisdicción disciplinaria; C. Causas de responsabilidad disciplinaria profesional; 1. Criterios generales; 2. Procedimiento; D. Causas de responsabilidad disciplinaria procesal; 1. En la L.E.C.; 2. En el P.L.O.P.J. — **VII. Responsabilidad judicial y dinámica procesal.** A. Planteamiento; B. La responsabilidad judicial del impulso procesal; 1. En asuntos civiles; 2. En asuntos criminales; 3. Modificaciones previstas en el P.L.O.P.J.; C. La respon-

sabilidad judicial en la dirección del proceso. — VIII. *Corresponsabilidad de los jueces en cuanto a la vigencia del ordenamiento jurídico*; A. Planteamiento; B. Juez penal y principio de legalidad; C. Juez e interpretación evolutiva del Derecho; D. Juez de lo contencioso-administrativo e infracción del ordenamiento jurídico; E. Conclusión. — IX. *La responsabilidad política del Consejo General del Poder Judicial*.

I. INTRODUCCIÓN

Para entender el sistema español de responsabilidad judicial han de tenerse en cuenta dos líneas evolutivas, con rasgos propios, que explican, de un lado, su relativa autoctonía; de otro, la vigorosa potencialidad que encierra el precepto constitucional (1) directamente aplicable, pleno de soluciones claramente vanguardistas.

La primera línea se refiere a la supervivencia de un sistema de responsabilidad civil personal del juez (junto a la responsabilidad penal y disciplinaria) por culpa lata, con raíces medievales (2) que difiere de los correlativos sistemas europeos, basados en una denominada inmunidad especial (3) (limitan la responsabilidad a los casos

(1) Dice el art. 121 de la C. española (29 diciembre 1978) que los daños causados por error judicial así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la ley.

(2) El Fuero Juzgo (Ley XIX, título II, libro II) hace responsable al juez que juzgó mal por ignorancia. Códigos antiguos de España. Madrid, 1885, t. I, p. 17. En las Partidas se considera análogamente responsable al juez que juzga mal por necedad o por no entender el Derecho. «Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio», Edición 1807, Madrid, t. II, p. 676. La Ley provisional sobre organización del Poder Judicial (L.O.P.J.) de 15 de septiembre de 1870, reguló —tras un paréntesis de vacilaciones— el sistema de responsabilidad actual (hasta antes de la nueva C.); contempla la responsabilidad criminal (arts. 245 a 259) y la civil que procede «cuando en el desempeño de sus funciones infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables». El enlace entre esta regulación y la precedente la establece la Exposición de Motivos de la citada Ley en los siguientes términos: «comprende también el Proyecto presentado... todas las disposiciones necesarias relativas a la responsabilidad civil y criminal, evitando así un pretexto para que a la sombra de una omisión que nunca ha existido, pues el Código y las mismas Leyes de Partidas determinan los casos de responsabilidad...». Edición oficial, Madrid, 1870, p. 11.

(3) A esta limitación de responsabilidad se refiere LUNARI, que la considera opinión prevalente. Vide, nota (1) en *Appunti per uno studio sulla responsabilità del giudice per colpa*, en «Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile», diciembre, 1977, p. 1716. Es la responsabilidad que establece el art. 55 del Codice di procedura civile (limitado al dolo, excluida la culpa grave) y la que fijaba el antiguo Code de procédure civile (art. 505), cfr. SAVATIER, *Traite de la responsabilité civile*, París, 1951, I, p. 290, que la llama «inmunidad especial de los jueces. Sólo responde el juez en casos de dolo, fraude o concusión. En la fórmula española se excluye de responsabilidad la culpa leve pero la culpa grave o lata origina responsabilidad».

de dolo), aunque últimamente esta inmunidad está en trance de revisión doctrinal (4) y legislativa (5).

La segunda línea conecta con el desarrollo espectacular de una ordenación sobre responsabilidad civil del Estado por actos lesivos de la Administración o de los funcionarios que la representen (6) que

(4) Vide, en este sentido, LUNARI, op. cit., p. 1723, que recoge la propensión actual de los juristas favorables a la abolición de las limitaciones a la responsabilidad por culpa del juez.

(5) El Decreto núm. 78.329, de 16 de marzo de 1978, reformó esta materia en Francia. Conforme al mismo el Estado tiene el deber de reparar los daños causados por funcionamiento defectuoso del servicio de la justicia. Para ocasionar esta responsabilidad debe incurrirse en culpa grave o en denegación de justicia. El Estado garantiza a las víctimas los daños producidos por las infracciones personales de los jueces y magistrados sin perjuicio de dirigirse contra los mismos. DALLOZ, *Nouveau Code de procédure civile*, París, 1975, p. 585.

(6) En España, la regla general vigente al consolidarse el Estado moderno fue la irresponsabilidad legal del Estado frente a los ciudadanos. Esta regla subsistente durante todo el siglo XIX y primer tercio del XX (pese a las posibilidades interpretativas que ofrecía el art. 1902 del Código Civil de 1889) no fue modificada por la Ley de 5 de abril de 1904, reguladora de la responsabilidad civil de los funcionarios públicos que respondían del resarcimiento de los daños causados por infracción, con actos u omisiones, de normas cuya observancia les hubiese sido reclamada por escrito de manera «personal y principalmente». Esta responsabilidad recaía sobre el funcionario culpable y sus herederos. La Constitución Republicana de 1931, introdujo la responsabilidad subsidiaria del Estado, por los daños que los funcionarios causaran a terceros. Un paso adelante significó la Ley municipal de 31 de octubre de 1935 que se refería a una responsabilidad directa o subsidiaria de la Administración Municipal por los actos de los funcionarios según los casos. La Ley de Régimen Local de 16 de diciembre de 1950, admitió la responsabilidad directa, cuando los daños se hubieran producido al particular sin culpa o negligencia grave imputables personalmente al funcionario y, subsidiaria, cuando los daños fueran causados por culpa o negligencia grave de los funcionarios. La Ley de Expropiación Forzosa de 16 de diciembre de 1954, supuso un cambio de importancia, pues establece, por vez primera un sistema generalizado de responsabilidad directa de la Administración Pública en todas sus manifestaciones, en el art. 121 («dará también lugar a indemnización con arreglo al mismo procedimiento toda lesión que los particulares sufran en los bienes y derechos a que esta Ley se refiere, siempre que aquella sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de los servicios públicos o de la adopción de medidas de carácter discrecional no fiscalizables en la vía contenciosa sin perjuicio de la responsabilidad que la Administración pueda exigir de sus funcionarios con tal motivo»). El Reglamento de Expropiación Forzosa de 26 de abril de 1957 interpretó ampliamente el texto. El art. 40 de la Ley de Régimen Jurídico del Estado de 26 de julio de 1957, confirmó la Ley anterior al decir que los particulares tendrían derecho a indemnización conforme a los supuestos indicados ya en la L.E.F. Finalmente la vigente C. (art. 106.2) proclama que los particulares en los términos establecidos por la ley tendrán derecho a ser indemnizados por toda lesión que sufran en cualquiera de sus bienes y derechos, salvo en los casos de fuerza mayor, siempre que la lesión sea consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos.

supera en cuanto a extensión y garantías para los administrados a otros modelos jurídicos foráneos (7).

Esta dualidad de perspectivas, una de carácter conservador, la relativa a la responsabilidad de los jueces; otra, de carácter progresista, la atinente a la responsabilidad de la Administración, está presente, también, en la evolución de esta materia, en otros ordenamientos del Derecho continental, como ya en otra ocasión puse de relieve (8).

Mas, lo específico de la evolución española alude en primer término a la «tendencia materialmente ampliadora», que subsiste en nuestro Derecho para determinar la extensión de los supuestos que aquella comprende.

En este sentido ha de afirmarse que tanto el dolo civil (no punible) como la culpa grave (excluidas, por tanto, la culpa leve y «a fortiori» la levisima) motivan responsabilidad. No distinguen las fuentes, además, entre una responsabilidad por acciones u omisiones en el curso del proceso y otra, por vicios que afectan a la sentencia o resolución «de fondo» (sobre el mérito). Cuando se intentó este camino fue pronto abandonado (9). Las referencias a supuestos diferenciados (vulneración de leyes procesales o vulneración de leyes materiales) no inciden en un trato diferenciado, al menos de manera expresa, que suponga cambios cualitativos en los supuestos de exigencia de responsabilidad (10).

En segundo término, la evolución de la responsabilidad de la Administración, caracterizada por una cada vez más afianzada tendencia a conferir a los ciudadanos «acción directa» contra el Estado y a desligar de la culpabilidad del funcionario, los supuestos de reclamación (responsabilidad objetiva), ha ejercido una positiva influencia sobre esta materia de la responsabilidad judicial, al menos doctrinalmente, pues si bien es cierto que dadas las disposiciones

(7) Nuestro ordenamiento en esta materia se sitúa a la vanguardia del Derecho comparado ya que admite ampliamente la responsabilidad directa del Estado.

(8) ALMAGRO NOSETE, *Problemática del recurso de responsabilidad civil contra jueces y magistrados*, «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», abril-septiembre, 1971, pág. 351.

(9) La C. 1812, art. 254, establecía que toda falta de observancia de las leyes que arreglan el proceso en lo civil y en lo criminal hacen responsables personalmente a los jueces que las cometieren.

(10) En efecto, el art. 262 de la L.O.P.J. unifica la responsabilidad civil por infracción de leyes procesales y materiales, aunque si se interpretan sistemáticamente sus preceptos en relación con el Código Penal se llega a la conclusión de que la infracción culposa o dolosa de leyes materiales origina preferentemente responsabilidad criminal mientras que la infracción dolosa o culposa de normas procesales origina preferentemente responsabilidad civil.

preconstitucionales en vigor, no eran trasvasables las aplicaciones jurídicas (11), el clima propiciaba que se tuviera conciencia del vacío existente en la materia y de la necesidad de adoptar criterios legislativos que lo remediaran, propincuos a las fórmulas acogidas en relación con la Administración del Estado, aunque las técnicas tengan que ser distintas por razón de las singularidades del acto judicial frente al administrativo.

Es verdad que la literatura sobre responsabilidad judicial ha estado en letargo durante muchos años en España. No quiere decir, sin embargo, que careciera de valiosos precedentes doctrinales, imbuidos de espíritu de anticipación. Preciso resulta recordar a COMAS, que presentó el 5 de marzo de 1890, una proposición de ley sobre responsabilidad judicial (12) que trataba de «objetivar» los supuestos en que se producía, y, especialmente, a LÓPEZ DE HARO (13) que en un anteproyecto privado propugnaba la imposición directa al Estado de la indemnización por responsabilidad. Inspirado en estos criterios mantuve doctrinalmente, la conveniencia de establecer, en todo caso, al menos, la responsabilidad civil subsidiaria del Estado e introducir supuestos de responsabilidad objetiva por «el funcionamiento anormal del servicio público de la justicia» (14). También sugerí las conexiones que se producían entre esta materia y la responsabilidad civil por errores judiciales (15).

La vigente C. fundamenta un nuevo sistema que recoge y aun rebasa las aspiraciones de la doctrina y las previsiones anteriores, pues convierte al Estado en sujeto obligado a responder directamente de los daños causados por error judicial, «así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de justicia».

Se ha operado, por tanto, un cambio profundo en éste como en otros aspectos del ordenamiento cuyas consecuencias están todavía

(11) Discrepé en este sentido, por razones varias de la opinión que sostuvo GARCÍA DE ENTERRÍA y mantuve que no eran trasvasables una y otra legislación. Propugnaba, pues, una responsabilidad subsidiaria del Estado por los delitos de los funcionarios judiciales con base en el Derecho Penal común. Aunque deseable no cabía admitir, con fundamento legal, una responsabilidad subsidiaria del Estado en los casos de responsabilidad autónoma civil a que fuera condenado el juez cuando éste resultara insolvente. ALMAGRO NOSETE, ob. cit., p. 349.

(12) Cfr. COMAS, *Proposición de ley sobre responsabilidad judicial*, Madrid, 1890, pp. 11-15.

(13) Cfr. LÓPEZ DE HARO, *La responsabilidad judicial*, en «Revista general de legislación y jurisprudencia», Madrid, 1918, tomo I, p. 404, y tomo II, p. 75.

(14) ALMAGRO NOSETE, *Problemática del recurso de responsabilidad civil contra jueces y magistrados*, ob. cit., p. 353.

(15) *Ibidem*, p. 356.

contenidas en el precepto constitucional, aunque su desenvolvimiento se halla en fase de concreción en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Esta tensión entre constitución y legislación (que a tantos otros temas, también, afecta) ha revestido siempre en este punto concreto una especial virulencia como ya tengo historiado (16).

Al exponer, pues, esta materia y volver a su examen específico, transcurrida una década (17) es inevitable que al tomar en consideración el plano constitucional y el plano legislativo y la situación legisferante actual, se expresen posiciones que no están avaladas por una normativa en gran parte *in fieri*, ni respaldadas por una jurisprudencia inexistente. Se asume el riesgo con la esperanza de que el futuro nos depare unas leyes y una práctica jurisprudencial que hagan olvidar o apaguen en la lejanía el eco de las palabras de LÓPEZ DE HARO que al referirse a la responsabilidad judicial decía que era «una de las mentiras convencionales de la civilización» (18).

Se parte de la garantía constitucional de responsabilidad judicial (II) para continuar con el examen de la responsabilidad de los jueces en sus aspectos clásicos, criminal (III), civil (IV) y disciplinaria (VI), junto a la novedosa responsabilidad del Estado por riesgos en la administración de justicia (V). Pero se apuntan también otras vertientes de la responsabilidad tal cual la contemplación de la misma en relación con la dinámica del proceso (VII) y la corresponsabilidad (responsabilidad sin sanción) de los jueces en cuanto a la vigencia del ordenamiento jurídico (VIII). Se concluye con algunas consideraciones sobre la responsabilidad política del Consejo General del Poder Judicial (IX).

II. GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL

A. Responsabilidad de los poderes públicos. — El art. 9.3 de la C. establece que ésta garantiza «la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos».

B. La responsabilidad de jueces y magistrados. — Tal afirmación general encuentra su desarrollo constitucional en los arts. 117.1 y 121 de la C. incardinados en el Título VI que trata del Poder Judicial.

El primer precepto declara que «los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial» son «responsables». No dice ante quién,

(16) *Ibidem*, pp. 299 y 324.

(17) El trabajo a que me refiero ya citado constituyó el núcleo del tercer ejercicio de mis oposiciones a docente universitario. Es la llamada «Lección magistral».

(18) *Cfr.* LÓPEZ DE HARO, *ob. cit.*, p. 75, tomo II.

pero se infiere que si la justicia «emana del pueblo y se administra en nombre del Rey» deben éstos responder ante el pueblo y concretamente ante los justiciables, por los cauces jurídicos en que las responsabilidades son exigibles. Y aunque tampoco señala qué clase de responsabilidades son las exigibles, cabe deducir del propio texto constitucional y de la tradición jurídica que, en líneas generales sirve de soporte a todas las proclamaciones de esta naturaleza, que las responsabilidades exigibles al juez son la criminal, la civil y la disciplinaria. En puridad de conceptos la responsabilidad política está excluida con relación a los órganos jurisdiccionales (19). Por medio de la responsabilidad criminal responden ante la sociedad de los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones (aneja a esta responsabilidad surge la civil para la reparación de los efectos del delito). La responsabilidad civil autónoma les vincula ante el Estado por resarcir al erario público de las indemnizaciones que aquél tenga que satisfacer a los justiciables por razón de errores o conductas culpables que hayan producido daños y perjuicios a éstos, sin que se excluya la vinculación directa ante los propios justiciables si éstos se dirigen contra ellos. El cumplimiento de los deberes funcionariales del juez está asegurado, finalmente, por la responsabilidad disciplinaria por cuanto que sus actos contrarios a aquéllos son sancionados por sus superiores jerárquicos.

C. La responsabilidad del Estado por las acciones y omisiones dañosas de los funcionarios del Poder Judicial frente a los justiciables. — El segundo precepto constitucional señalado en el epígrafe anterior (art. 121) garantiza a los justiciables que tienen derecho a una indemnización a cargo del Estado por los daños que se le causen no sólo por error judicial, sino, también, por consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia.

Los comentaristas de la Constitución resaltan la importancia del precepto al establecer la responsabilidad directa, no subsidiaria del Estado (20) y algunos enlazan, sin solución de continuidad, la nueva temática constitucional con toda la evolución histórica de la responsabilidad judicial (21) para sentar como conclusión que en este pre-

(19) En efecto, la responsabilidad política que significa libre promoción al cargo y libre remoción, está reñida con la inamovilidad. Tampoco existe una relación de confianza o censura respecto del juez que permita el juego de la dimisión o revalidación de la confianza de los políticos, lo que sería contrario a la independencia. Ni siquiera es posible la exigencia indirecta de esta responsabilidad política por medio de un sistema de nombramiento electivo de los jueces.

(20) *Cfr.* ALZAGA, *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1978, p. 730.

(21) SERRANO ALBERCA, *Comentarios a la Constitución* (Garrido Falla y otros), Madrid, 1980, p. 1258.

cepto se establece «tanto la responsabilidad directa del Estado como la responsabilidad objetiva por riesgo en los supuestos de errores judiciales».

El punto clave de esta responsabilidad directa del Estado, a efectos de distinguir los contenidos atribuibles a ambas fuentes de «daños» indemnizables («error judicial» y «funcionamiento anormal de la administración de justicia») radica en la línea separatoria que establezcamos entre ambos conceptos. El concepto de «error» se mueve siempre en un campo que niega al dolo; es decir, el error judicial supone un resultado equivocado, no ajustado a ley, bien porque no se haya aplicado correctamente el Derecho, bien porque se hayan establecido unos «hechos» que no se corresponden con la verdad. En cambio, la actitud dolosa supone la intención de causar un daño antijurídico, lo que significa ánimo torcido pero no erróneo. En una zona intermedia, a estos efectos, se halla el concepto de culpa que excluye «querer» el resultado injusto, aunque si se hubieran adoptado las previsiones y cuidados exigibles éste no se hubiera producido; en todo caso si hubo representación del posible resultado dañoso, el agente confió en que no se produjera (culpa con representación), ya que si no le hubiera importado que dicho resultado se produjera se estaría en las fronteras del dolo (dolo eventual).

¿Encaja la culpa en el error? Evidentemente sí. Los clásicos distinguen entre el error excusable, aquel que no hubiera sido posible evitar poniendo en el quehacer la diligencia normalmente exigible. Y error inexcusable, que se comete cuando un quehacer diligente, no culposo, lo hubiera evitado.

Ahora bien, trasladar, sin más estos conceptos al «error judicial» no nos parece conducente. Error judicial en el sentir usual es el error involuntario no culpable; el error en que incurre el juez por razón de su falibilidad humana. El error judicial es accidental, pero forma parte de la esencia del actuar jurisdiccional. Todo el sistema de impugnaciones está montado sobre la presunción de esta falibilidad. El error judicial no es, pues, «anormal». No puede pedirse al administrador o dispensador de justicia que no se equivoque, sino que ponga toda la diligencia exigible según su oficio en no equivocarse. Si pese a ello se equivoca se incurre en error judicial (22).

El actuar culposo o negligente, aun más el actuar doloso, no son comportamientos normales de los órganos encargados de la administración de justicia, ni de los jueces, ni de los secretarios ni del personal auxiliar que con aquéllos cooperan. Si estos comportamientos,

(22) Vide sobre error judicial JIMÉNEZ ASEÑO, *Error judicial*, en «Nueva enciclopedia jurídica», VIII, Barcelona, 1956.

no obstante, se producen se causa un daño al justiciable «consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia» (23).

Pero el funcionamiento «anormal» del servicio público de la justicia se produce, a veces, por causas que son ajenas a la voluntad de los funcionarios judiciales intervinientes, sin necesidad de que se incurra en error judicial. Las «dilaciones indebidas» que, con tanta frecuencia, tiene que soportar el justiciable son, en muchas ocasiones, consecuencia indeseable de factores múltiples, entre los que no son de rechazar la escasez de medios materiales y de personas o el exceso de trabajo. Las deficiencias del servicio, sin embargo, no tiene por qué soportarlas el usuario del mismo que debe tener acción expedita contra el Estado, responsable de la buena organización del servicio.

El artículo 121 de la C. establece la obligación del Estado de resarcir los daños causados por decisiones erróneas o injustas dictadas por cualquier órgano jurisdiccional (24) y, también, la de resarcir los daños que se causen por omisiones sin razón jurídica para que los soporte el justiciable, o por actos u omisiones no sólo del personal judicial «strictu sensu», sino de otros funcionarios también integrados, en sentido amplio, dentro del Poder Judicial, como órganos cooperadores o auxiliares (Ministerio Fiscal, Secretarios, Oficiales, Auxiliares y Agentes de la Administración de Justicia).

Por último, cabe decir que el derecho a una indemnización por los daños es «conforme a ley». Debe, pues, esperarse a que esta ley se produzca para determinar su alcance y modo de hacer efectivo el derecho. Sin embargo, las omisiones legislativas no pueden significar que este derecho constitucionalmente establecido pueda permanecer indefinidamente ineficaz a falta de una regulación —por cierto ya proyectada—. La C. no señala unas líneas programáticas sino que establece un mandato; y la verdad es que, con interpretaciones constitucionales avanzadas, podría el T.C., llegado el caso, suplir el vacío legislativo todavía existente en aras de la justicia de una indemnización que la misma C. reconoce.

(23) La imputación en este caso no supone anomalía en el funcionamiento del servicio público de la justicia. Es una imputación por riesgo. Vide con referencia a la Administración en general, LEGUINA, *Responsabilidad del Estado y entidades regionales o locales*, en «Revista de Administración Pública», mayo-agosto 1980, Madrid, p. 32.

(24) Como dice el autor últimamente citado (op. cit., p. 44), «La cuestión ha quedado definitivamente zanjada por el citado art. 121 de la C., que califica como directa la obligación del Estado de resarcir los daños causados por decisiones erróneas o injustas dictadas por cualquier órgano jurisdiccional».

III. RESPONSABILIDAD CRIMINAL DE LOS JUECES

A. Planteamiento.

1. *Criterios generales.*— Los jueces y magistrados (órganos monocráticos los primeros e integrantes los segundos de un colegio o tribunal judicial) están sujetos a responsabilidad por los delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones. Según tradición inveterada estos delitos (con independencia del cohecho y otros específicos de todos los funcionarios públicos) se vinculan al concepto de *prevaricación* que como su origen etimológico revela (andar torcido) significa exactamente lo contrario de lo que el justiciable espera de la rectitud del juez. Afectan también a la denegación de justicia.

Al presente regulan «in genere» esta materia los artículos 245 a 259 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (L.O.P.J.). «La responsabilidad criminal podrá exigirse a los jueces y magistrados cuando infringieran leyes relativas al ejercicio de sus funciones en los casos expresamente previstos en el Código Penal o en otras leyes especiales» (art. 245). Todos los delitos que pueden cometer los jueces están definidos y penados en el Código Penal, sin que existan leyes especiales al respecto.

B. *Infracción delictiva del deber de prestación jurisdiccional (denegación de justicia).*— Tienen los órganos jurisdiccionales como principal deber resolver los asuntos que se le someten de conformidad con lo dispuesto en las leyes. El artículo 7.1 del Código Civil establece positivamente el deber («los jueces y tribunales tienen el deber inexcusable de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, ateniéndose al sistema de fuentes establecido») y el artículo 357 del Código Penal señala las consecuencias de su incumplimiento: «el juez que se negare a juzgar so pretexto de oscuridad, insuficiencia o silencio de la ley, será castigado con la pena de suspensión».

Prohibido el «non liquet» la obligación de resolver o «fallar» se refuerza penalmente, aunque, en realidad la definición delictiva tiene un valor más ejemplar que útil, dado que no es pensable, en la práctica, su comisión. Bastaría, por otra parte, con argüir una causa distinta a las tipificadas, para que no se incurriera en la infracción (25), supuesto que, aunque poco probable, ni siquiera está contemplado como motivo específico de infracción disciplinaria.

(25) Cfr. RODRÍGUEZ-DEVESA, *Derecho Penal español*, Parte especial, Madrid, 1980, octava edición, «tal como está redactado el Código si el juez se niega en redondo a juzgar sin alegar pretexto alguno o aduce otros que no sean los mencionados realiza una conducta atípica», p. 1085.

De manera más concorde con la finalidad que se persigue, el nuevo Proyecto de Código Penal (P.C.P.) considera que este delito lo comete «el juez que se negare a juzgar sin justa causa» (art. 503). Lo que ocurre es que esta última expresión debe entenderse aplicable sólo al juez que utiliza alguna de las causas de abstención reconocidas.

C. Infracciones delictivas del deber de imparcialidad (prevaricación).

1. *Criterios generales.*— La imparcialidad, la posición de tercero a las partes y ajeno a los intereses que se ventilan en el asunto concreto, es cualidad consustancial a la función de juzgar. Cuando esta cualidad no concurre en el juicio, porque el juez intencionalmente («a sabiendas») o por imprevisión que supone dejación culpable de sus funciones («ignorancia o negligencia inexcusables») dicta una sentencia injusta, incurre en responsabilidad criminal.

El C.P. español combina el dolo o la culpa punibles, según los casos (asunto penal o de otra naturaleza) y según la clase de resolución judicial viciada por la injusticia (sentencia, resolución definitiva o auto; no se incluyen las providencias) para establecer distintas penalidades en razón de la magnitud del juicio de reproche, cristalizado por el legislador.

2. *Prevaricación dolosa.*— La prevaricación dolosa o prevaricación en sentido propio, se comete cuando el juez *a sabiendas* dictare: 1) sentencia injusta contra el reo en causa criminal. 2) sentencia injusta contra el reo en juicio sobre faltas. 3) sentencia injusta en causa criminal a favor del reo. 4) sentencia o resolución definitiva injusta en asunto no criminal. 5) auto injusto en cualquier asunto.

Los asuntos no criminales son los civiles, laborales y contencioso-administrativos. También los administrativos (arts. 351, 352, 353, 354 del C.P.) (26).

La expresión «resolución definitiva» que se emplea para referirse al tipo de decisión que formaliza en algunos casos la injusticia equivale a sentencia o auto final o sea cualquier otra decisión que impida la continuación del asunto en la instancia o fase del recurso. También se puede aplicar a las decisiones adoptadas en expediente administrativo por juez de esta naturaleza (27).

(26) Cfr. RODRÍGUEZ-DEVESA, ob. cit., p. 1084.

(27) LAMA PRIETO-CASTRO «resoluciones finales» a las «sentencias finales» que son aquellas que deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia o en un recurso extraordinario según la ley. *Derecho Procesal Civil*, I, Madrid, 1968, p. 542. En nuestras leyes procesales el problema de las reso-

Igualmente se comete este delito cuando el juez a sabiendas dicte auto injusto, sin que se distinga entre auto dictado en asuntos civiles o criminales (art. 356).

Se inspira, por tanto, el legislador penal en la idea de que toda actuación dolosa plasmada en una resolución judicial de importancia, es delictiva. Sin pensar que lo primero que puede escamotearse es la naturaleza de la resolución. No contempla entre las posibles decisiones judiciales que puedan motivar el delito de prevaricación, las «providencias», basándose sin duda en el carácter subordinado de estas decisiones de naturaleza ordinatoria.

Con todo, el sistema de distinguir la naturaleza de la resolución, a efectos delictivos, no parece el camino más indicado, puesto que toda actuación dolosa del juez en el ejercicio de sus funciones genuinas debe considerarse punible, sin perjuicio de las razones de agravación o atenuación que concurrieran.

El P.C.P. se limita a reproducir el modelo vigente sin hacer ningún esfuerzo de imaginación, que mejore el actual (arts. 498, 499 y 500).

3. *Prevaricación culposa (en sentencias).* — Es punible la conducta del juez que «por negligencia o ignorancia inexcusable, dictare sentencia manifiestamente injusta» (art. 355 C.P.). En este caso, menester resulta que la imprudencia delictiva recaiga sobre una sentencia.

También el tipo delictivo exige, a diferencia de lo que ocurre en la prevaricación dolosa, que la injusticia de la resolución sea manifiesta. El P.C.P. repite el mismo tipo (art. 501).

4. *Exención de responsabilidad criminal para la conducta dolosa del juez manifestada en providencias injustas y la conducta gravemente culposa del mismo manifestada en autos y providencias injustos.* — Contemplados en conjunto los supuestos de prevaricación, resulta que determinadas conductas dolosas del juez no son delictivas. Tampoco lo son las conductas negligentes en determinados casos. Se atiende en la definición de la prevaricación, como ya se ha dicho, no sólo a la intencionalidad o voluntariedad culposa de la conducta, sino también a la «forma» del proveído judicial en que la voluntad se manifiesta, debido a que estas formas (providencias,

luciones finales que pueden resolver el fondo del asunto o dejar, si procede, imprejuizada la cuestión de mérito, se complica por la existencia de una forma intermedia entre la sentencia y la providencia (el auto) que es también resolución motivada como la sentencia y puede ser resolución definitiva o final (en el sentido que dice PRIETO-CASTRO) cuando impide la prosecución de las actuaciones.

autos y sentencias) son indicativas de un determinado contenido del acta judicial (28), cuya importancia se revela en el mayor o menor perjuicio que puede causar al litigante. No se tiene, sin embargo, en cuenta que estas formas pueden ser burladas ni tampoco el carácter en cierto modo indivisible del dolo punible en esta suerte de actividades.

Se estima, por tanto, por el legislador que el dolo referido a providencias no tiene entidad suficiente para ser penado. E igualmente, que cuando la conducta negligente se manifiesta en una de estas resoluciones e incluso en un auto tampoco el juicio de reproche alcanza a justificar una sanción. En cualquier caso se entiende que debe distinguirse netamente, en una futura reforma entre el dolo y la culpa, pues si esta última permite modulaciones y exenciones en cuanto a la punición, no parece, como ya se ha dicho, que aquél merezca un trato diferenciado en cuanto a la exención de punibilidad en determinados supuestos.

Considero, en suma, inadecuado el sistema. La conducta dolosa del juez que dicta una resolución, sea o no definitiva a sabiendas de su injusticia, o del magistrado que contribuye con su voto a formar una decisión colegial de esta naturaleza, a partir de un ámbito personal torcido, debe ser siempre delictiva. Igualmente, la conducta gravemente negligente que se concreta en un acto judicial gravemente perjudicial para cualquier litigante o tercero debe ser delictiva.

El módulo de la forma del acto aunque indicativo, debería ser sustituido por una definición de las conductas y de los fines.

Ocurre, de todos modos, que estos delitos son más bien en algunos supuestos, reliquias históricas o piezas de adorno en los códigos penales, que cumplen en todo caso una función de catarsis social pues estas conductas, en sus formas graves, son realmente difíciles que se puedan producir en la práctica y más complejo aún que puedan pro-

(28) Según la L.E.C. vigente, art. 369, las resoluciones judiciales se denominarán «providencias» «cuando sean de tramitación» (la Ley complica posteriormente la clasificación al distinguir a los efectos del recurso de reposición entre «providencias de mera tramitación» y «las demás providencias». Arts. 376, 377); autos cuando decidan incidentes o puntos que determinan la personalidad combatida de alguna de las partes, la competencia del juzgado o tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la repulsión de una demanda, la admisión o inadmisión de las excepciones, la inadmisión de la reconvencción, la denegación del recibimiento a prueba o de cualquier diligencia de ella, las que puedan producir a las partes un perjuicio irreparable y las demás que decidan cualquier otro incidente cuando no esté prevenido que se editen en forma de sentencias. Y sentencias, que son las que deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia o en un recurso extraordinario, las que recayendo sobre un incidente, pongan término a lo principal, objeto del pleito, haciendo imposible su continuación, y las que declaren haber o no lugar a oír a un litigante condenado en rebeldía.

barse. No obstante la subsistencia de unos tipos delictivos de esta naturaleza es conveniente, siempre que el medio de obtener una reparación civil no tenga que pasar siempre por una previa condena delictiva.

D. *Infracción delictiva del deber de resolver en un tiempo razonable (retardo delictivo).*

1. *Criterios generales.* — Tanto en la C. (29) como en declaraciones internacionales (30), la presentación de justicia se vincula a la racionalidad del tiempo empleado en su administración, pues, una justicia tardía deja de ser justicia. Desgraciadamente, es esta lentitud una lacra del proceso contra la que siempre conviene estar bien prevenido y pertrechado de remedios. En España, la situación en este sentido, es extremadamente grave. No es por el camino de la penalización, por donde a mi juicio, debe resolverse el problema. Evidentemente hay conductas graves que merecen sanción. Pero es responsabilidad directa del Estado ofrecer a los ciudadanos un servicio expedito y eficaz de prestación de justicia. Y en este fundamento debe radicarse la solución (el inicio de la solución) de este problema.

Las situaciones delictivas en esta materia son las que se describen en los apartados siguientes.

2. *El retardo malicioso.* — Se pena al «juez culpable de retardo malicioso en la administración de justicia» (art. 357 C.P.). Exige este delito una actitud dolosa que no es equiparable a la incuria general ni al abandono en que pueda encontrarse un determinado juzgado u oficina judicial. Requiere un retraso consciente e injustificado en relación con un asunto concreto. Pero, además, la L.E. cr. establece un presupuesto procesal de perseguibilidad, cuya oportunidad y razonabilidad se pone en duda por la doctrina (31). Dice, en efecto el artículo 759 de la L.E.cr. que «si el antejuicio tuviere por objeto» «el retardo malicioso» «no podrá promoverse» «hasta que hubieren transcurrido quince días de presentada la última solicitud pidiendo al juez o tribunal que falle o resuelva cualquier causa, expediente o pretensión judicial que estuviere pendiente, sin que aquél hubiere dicho ni manifestado por escrito en los autos causa legal para no hacerlo».

(29) Según la C., art. 24.2, todas las personas tienen derecho a un proceso público sin dilaciones indebidas.

(30) El art. 6.1 de la Convención europea para la protección de los Derechos Humanos y de las libertades fundamentales, ratificado por España, establece que toda persona tiene derecho a que su causa sea oída públicamente y dentro de un plazo razonable.

(31) Cfr. RODRÍGUEZ-DEVESA, ob. cit., p. 1086.

Supuesto que no puede ni debe condicionarse la persecución de un delito a trámites de esta naturaleza, puesto que el actuar jurisdiccional no puede depender siempre, ni generalmente, del principio de justicia rogada en cuanto al impulso procesal, no sobra, a mi juicio, que se mantenga esta modalidad de la reclamación previa no como determinante del acto, sino como medio de acreditar de una manera objetiva, en determinados casos, una presumible voluntad maliciosa con carácter potestativo y no necesario.

3. *El retardo culpable o negligente no es delictivo.* — La incuria, el abandono del servicio, el absentismo o falta de productividad o rendimiento no constituyen conductas por sí mismas delictivas. Por tanto si un asunto se retrasa indefinidamente por culpa del juez, no cabe que éste se transforme en delito. Mas la importancia que a mi juicio tiene la reclamación previa a la que antes se ha hecho referencia (de la que por cierto tan poco uso hacen los abogados) es la de advertir al juez que el asunto está retrasado sin que haya causa justificada alguna. Al cesar la inadvertencia la conducta del juez, si no existe causa legal, se convierte en maliciosa y por tanto puede procederse por el delito definido en el apartado anterior.

El P.C.P. mantiene sin alteración esta materia.

E. *La responsabilidad civil subsidiaria del Estado.* — Si C.P. vigente no se refiere expresamente a la responsabilidad civil subsidiaria del Estado por los delitos cometidos por los funcionarios (también los judiciales) en el ejercicio de sus funciones como dependientes que son de aquél. Esta responsabilidad está establecida, con carácter general, en el artículo 22 C.P. y alcanza, como señala la doctrina, y han reconocido algunas sentencias, al Estado (32).

De manera más concorde con los criterios doctrinales actuales y con los principios que deben regir la responsabilidad patrimonial del Estado, el P.C.P. señala que son también responsables civilmente, en defecto de los que lo sean criminalmente: el Estado, la Comunidad Autónoma, la Provincia o el Municipio, según los casos, por los delitos cometidos por las autoridades o sus agentes o por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos y funciones o con ocasión de ellos (art. 118).

En nuestro sistema procesal la acción civil dimanante del delito se entabla juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular (art. 108 L.E.cr.) y no es preciso que los perjudicados se muestren parte en la causa para que les

(32) Cfr. RODRÍGUEZ-DEVESA, *Derecho Penal español*, Parte general, Madrid, 1971, p. 812.

sea reconocido en la sentencia penal los derechos de restitución, reparación o indemnización (art. 110 L.E.cr.).

El perjudicado por el delito puede ejercitar separadamente la acción civil (art. 111) pero promovido proceso penal sobre el mismo, el pleito civil debe suspenderse en el estado en que se hallare hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal (art. 114 L.E.cr.).

F. *Legitimación*.— El artículo 98, párrafo 2.º de la C. española de 1869 establecía que «todo español podrá entablar acción pública contra los jueces y magistrados por los delitos que cometieren en el ejercicio de su cargo». La L.O.P.J., todavía vigente, reconoce en el artículo 246 los tres modelos de iniciar el proceso penal que, además, no difieren de los comunes a los demás procesos penales por delitos: «en virtud de providencia del tribunal competente» (de oficio); «a instancia del Ministerio Fiscal» (ejercicio obligatorio de la acción penal a cargo del M.F. y «a instancia de persona hábil para comparecer en juicio, en uso del derecho que da el artículo 98 de la C.» (acción popular). Esta tercera fórmula de iniciar el proceso está, sin embargo, contemplada con prevención, pues la misma Ley evita el pase directo a la incoación sumarial y establece un antejuicio (artículo 258: para que pueda incoarse causa con el objeto de exigirse la responsabilidad criminal a los jueces y magistrados, en el caso tercero del art. 246, deberá preceder un antejuicio con arreglo a los trámites que establezca la Ley de Enjuiciamiento criminal y la declaración de haber lugar a proceder contra ellos).

Forma parte de la tradición jurídico procesal española la vigencia de la acción popular, reforzada como se ha visto por mandato constitucional en su tiempo, en relación con los delitos de jueces y magistrados a través de la L.E.cr. de 1882 también, todavía vigente. La actual C. española establece en el artículo 125 que los ciudadanos podrán ejercer la acción popular, con lo cual parece que el mandato supone una ampliación de los poderes del ciudadano en esta materia, o al menos un mantenimiento del «statu quo».

Pese a ello el P.L.O.P.J. intenta un recusable y a mi juicio inconstitucional recorte de estas facultades, pues, aparte de mantener, como no puede ser menos, el control del M.F. y de los propios tribunales, pretende suprimir la legitimación abierta, tradicional en esta materia, limitando sólo al perjudicado u ofendido por el delito del juez o del magistrado, la posibilidad de ejercer la acción penal. Dice, en efecto, el artículo 419 del citado Proyecto que «el juicio de responsabilidad penal contra jueces y magistrados sólo podrá incoarse por providencia del tribunal competente o en virtud de querrela del Ministerio Fiscal o del perjudicado u ofendido».

G. *Especialidades del proceso penal (antejuicio)*.— Afectan estas especialidades al órgano jurisdiccional y al modo de proceder.

En cuanto al órgano jurisdiccional competente para conocer de los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones por los jueces y magistrados, la acomodación de normas y las modificaciones orgánicas consiguientes, no son todo lo claras respecto a este punto, que exige la seguridad jurídica.

Sin embargo, cabe establecer que la L.O.P.J. establece una regla «ratione personae», según la cual de todas las causas contra jueces corresponde conocer a las Salas de lo criminal de las Audiencias (Territoriales) (art. 276.3.º). Esta regla no sufrió modificación en la L.A.O.P.J. de 1882 (art. 4.º) que equiparó a estos efectos las funciones de las Salas de lo criminal de las Audiencias con las Audiencias de lo criminal que creaba (hoy Audiencias Provinciales).

De los delitos cometidos por magistrados integrantes de las Audiencias Provinciales conoce la Sala II (antes III) del Tribunal Supremo (art. 4.º, núm. 3.º). De los delitos cometidos por magistrados de Audiencias Territoriales o del Tribunal Supremo, conoce también la misma Sala (art. 281.3.º L.O.P.J.).

Finalmente, el T.S. en Pleno conoce de los delitos contra los magistrados de una Audiencia o del Tribunal Supremo, cuando sean juzgados todos o, al menos, la mayoría de los que constituyesen una sala de justicia por actos judiciales en que hayan tenido participación (art. 284.5.º L.O.P.J.) (art. 4.3.º L.A.O.P.J.).

Las especialidades procesales, «strictu sensu» se refieren al antejuicio, es decir, al juicio de acreditamiento previo que es necesario seguir, antes de ordenar la admisión de la querrela, cuando es un particular el que intenta la acción. Está regulado en los artículos 757 a 778 de la L.E.cr. Técnicamente el antejuicio es innecesario, puesto que el sumario no es más que una preparación del juicio oral. A mi entender supone una garantía que actúa en sentido inverso al que pretende pues refuerza el valor de la admisión de la querrela aunque, como es lógico, no puede significar un prejuicio. Sociológicamente, su valor es el de dar a entender que no es fácil exigir responsabilidad criminal a un juez (33).

(33) Sobre antejuicio vide GÓMEZ ORBANEJA-HERCE, *Derecho Procesal penal*, 9.ª edición, Madrid, 1981, p. 353.

IV. RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS JUECES

A. Planteamiento.

1. *Criterios generales.* — Según la L.O.P.J., «la responsabilidad civil de los jueces y magistrados estará limitada al resarcimiento de los daños y perjuicios estimables que causen a los particulares, corporaciones o al Estado cuando, en el desempeño de sus funciones, infrinjan las leyes por negligencia o ignorancia inexcusables (artículo 260).

Esta responsabilidad es personal (según establece de modo expreso la C. de 1869 vigente en la fecha en que se promulgó la L.O.P.J. Art. 98) y hasta la Constitución actual ninguna otra constitución, ni ley ordinaria vinculó esta responsabilidad ni directa ni subsidiariamente al Estado. La vinculación actual de esta responsabilidad al Estado se produce en razón del derecho que tienen los ciudadanos reconocido por la C. a ser indemnizados por los daños causados por el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Y «anormal» es el comportamiento del juez que actúa con negligencia o ignorancia inexcusable, que tanto vale decir como culpa grave o culpa lata.

El P.L.O.P.J. consigna simplemente que «los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando en el desempeño de sus funciones incurrieren en culpa o negligencia grave». Esto es, se mantiene el sistema tradicional que coincide con la tendencia que actualmente se observa en el Derecho comparado de hacer responsable al juez por actos culposos graves.

2. *Extensión de la reparación.* — La L.O.P.J. emplea la expresión «resarcimiento de los daños y perjuicios estimables», con lo que da a entender, según en otro precepto aclara que sólo son indemnizables los perjuicios «que puedan ser apreciados en metálico al prudente arbitrio de los tribunales» (art. 262). Es decir, se excluye la indemnización por los daños morales.

En línea con un criterio más moderno, y desde luego, más justo, el P.O.L.P.J. no contiene ninguna limitación en este sentido.

B. Los supuestos de responsabilidad civil.

1. *El supuesto general.* — La L.O.P.J. no establece «numerus clausus» de supuesto en los que aquélla haya de producirse. Incluye todos los casos en los que acontezca una infracción de la ley por ignorancia o negligencia inexcusables. Mas, si se tiene en cuenta que es

delictiva la conducta del juez que por ignorancia o negligencia inexcusables dicta sentencia manifiestamente injusta, ha de llegarse a la conclusión que en estos actos judiciales la infracción de ley motivada por culpa no da lugar a responsabilidad civil autónoma, sino a acción civil dimanante de responsabilidad criminal. Al exigirse, no obstante, que la injusticia de la sentencia sea manifiesta (palmaria, evidente) puede en último extremo sostenerse que cabría responsabilidad civil por infracciones de ley gravemente culposas cometidas en sentencia cuando la injusticia de la infracción no fuera manifiesta.

Aunque la conducta gravemente culposa es concepto distinto de la conducta dolosa, «a fortiori» si aquélla engendra responsabilidad civil, con mayor razón la tiene que causar ésta cuando no puede ser perseguida penalmente. Tal acontece, con las providencias dictadas maliciosamente que no encajan en ninguna de las figuras delictivas de prevaricación.

Finalmente, el retraso gravemente culposo encaja en la negligencia inexcusable y puede ser, a mi juicio, causa de responsabilidad civil, aunque no esté definido como delito.

2. *Los supuestos específicos.* — Dentro de este marco general la L.O.P.J. presume por los resultados que determinadas conductas se deban tener por negligentes con inexcusabilidad. Estos resultados son: 1.º Que se hubiere dictado providencia manifiestamente contraria a la Ley. 2.º Que se hubiera faltado a algún trámite o solemnidad mandado observar por la misma bajo pena de nulidad (art. 262).

El primer evento contempla una providencia manifiestamente contraria a la ley, es decir, un acto judicial de tramitación que contrastado con la norma aplicable revela de manera inmediata su disconformidad con aquélla. Dado que las providencias se emplean para ordenar la mera tramitación del procedimiento o para dirigir los actos relativos a las alegaciones y pruebas, la infracción de la norma, aludirá generalmente a la regla procesal. Pero cabe que la infracción consista, precisamente, en emplear una forma procesal inadecuada para un contenido que requiera, por ejemplo, resolución motivada o auto. O bien, en que se dicte un auto contrario a ley. Salvo que el auto haya sido dictado injustamente «a sabiendas» (en cuyo caso constituye delito de prevaricación por aplicación del principio general. El término «providencia» está, pues, empleado en sentido amplio y excluye solamente a las sentencias definitivas, ya que sería absurdo pensar que no se responda por infracciones de naturaleza más grave. Las sentencias definitivas están excluidas porque, como ya se dijo, la infracción de ley gravemente culposa origina responsabilidad criminal.

Una opinión diferente a la por mí sostenida, mantiene MANRESA (34), que considera que el término «providencia» se utiliza por el legislador en sentido restringido, por lo que los supuestos específicos que se examinan excluyen a cualquier otro general. Entiende que los recursos de casación y apelación establecidos para las sentencias y autos que pongan término a un pleito, están establecidos para corregir los errores que puedan cometerse en las resoluciones, de modo que los mismos sólo motivan responsabilidad cuando dependan de la voluntad del juzgador y sean originados por prevaricación o cohecho, ya que en otro caso hay que atribuirlos a lo limitado del entendimiento humano.

Esta opinión no es sostenible, a mi juicio, porque conduce a resultados arbitrarios si no se introducen matizaciones. La limitación del conocimiento humano excluye de responsabilidad personal cualquier actuación diligente, incluso las actuaciones levemente culposas. Pero cuando la enmienda de la sentencia o auto por parte del tribunal superior revela no una discrepancia legítima, sino un error inexcusable debido a culpa grave del juzgador anterior, no hay ninguna razón para que con nuestras actuales leyes en la mano, deje de ser una conducta sancionable. Así, por ejemplo, la aplicación de una ley derogada o la inaplicación de una vigente o un razonamiento arbitrario que no tuviera en cuenta los hechos alegados o una incuria en cuanto a la admisión de los medios probatorios cuando los datos que ofrezcan sean conducentes... Ninguna de estas conductas supone limitación del conocimiento humano sino imprevisión e impericia profesional que justifican una fundada reclamación por responsabilidad civil y en muchos casos el pase del tanto de culpa a los tribunales de lo penal (35).

El segundo evento lo constituye la inobservancia de alguna formalidad esencial cuya carencia o defectuosa práctica origine nulidad.

En resumen, aunque no haya ninguna disposición que así lo diga y más bien se afirma con carácter general lo contrario pues se habla de infracción de ley sin hacer acepción entre leyes procesales y leyes materiales, la regulación concreta se establece de tal manera que propiamente son las infracciones de normas procesales las que por regla general pueden originar responsabilidad civil autónoma, mientras que la infracción de leyes materiales es más propicia, por producirse habitualmente en sentencias, a una responsabilidad criminal de la que dimana lógicamente una responsabilidad civil.

(34) Cfr. MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil*, tomo II, Madrid, 1953, p. 331.

(35) ALMAGRO NÓSETE, *ob. cit.*, p. 329.

3. *Los supuestos de responsabilidad en el Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial.* — El texto del Proyecto se limita a consignar que los jueces y magistrados serán responsables civilmente por los daños y perjuicios que causaren, cuando en el desempeño de sus funciones, incurriendo en culpa o negligencia grave. No se incluyen como en la L.O.P.J. supuestos específicos que establezcan presunciones como las indicadas en el apartado precedente. Parece a mi juicio, deseable que no se utilicen criterios fundados en la naturaleza de la resolución como los actualmente vigentes. Basta con señalar claros y precisos principios. Así, siempre que se atribuya a culpa o negligencia grave una conducta del juez y esta negligencia no se encuentre tipificada criminalmente, habrá lugar a la exigencia de responsabilidad civil autónoma.

C. *Responsabilidad civil directa del Estado ante los justiciables por la responsabilidad civil de los jueces.*

1. *Criterios generales.* — La novedad sustancial que introduce la C. en esta materia es la de conferir acción directa al justiciable para reclamar al Estado una indemnización por los daños producidos como consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia.

Aunque no lo afirma de manera expresa al instituir un derecho a indemnización cuyo obligado es el Estado, la exigencia procesal de acción directa se deriva del reconocimiento del propio derecho. De otra parte, la tradición interpretativa de los preceptos inspiradores equivalentes para la Administración del Estado, responde a esta misma naturaleza.

En desarrollo del artículo 121 de la C. el P.L.O.P.J. establece que «los particulares tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado de toda lesión que sufran en sus derechos o bienes cuando aquélla sea consecuencia ... del funcionamiento anormal de la administración de justicia» (art. 297).

Anormal es, a mi juicio, toda actividad de la administración de justicia productora de un daño al justiciable que éste no tenga el deber específico de soportar por razón del cumplimiento de la ley (el error judicial no culpable conduce al mismo resultado indemnizatorio, aunque no se puede considerar anormal). Como es lógico no se pueden imputar a la administración de justicia los daños que sean consecuencia de la propia conducta del justiciable, ni los producidos por la conducta exclusiva de la otra parte. Se imputan a este título las actividades que de modo casual, culpable o doloso, originen aquellos daños. Incluye no sólo los daños producidos por la actividad judicial «strictu sensu», sino los generales de la actividad del Poder Judicial, con referencia también a todos los funcionarios.

2. *Presupuestos de la reclamación.* — Previene el artículo 297 del P.L.O.P.J. que la reclamación de indemnización deberá ir precedida de decisión judicial que reconozca el funcionamiento anormal de la administración de justicia.

Cumplimentado este requisito el particular agraviado deberá presentar la reclamación ante el Ministro de Justicia. Esta reclamación se tramitará con sujeción a las normas que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado. En el procedimiento deberá oírse en todo caso al Ministerio Fiscal (art. 298). El derecho a reclamar prescribirá al año del día en que pudo ejercitarse (art. 297, último párrafo).

Justifica este requisito del reconocimiento judicial previo según la Exposición de motivos del Proyecto, el deseo de no dar «el mismo tratamiento que se da al funcionamiento normal o anormal de la administración» pues ello incidiría en el «vicio de equiparar al juez con el funcionario administrativo, en detrimento por tanto del principio de independencia judicial, ya que sería la Administración la que entraría a apreciar qué es funcionamiento irregular del tribunal».

Sin embargo, a mi juicio, se parte de un criterio erróneo, al considerar que debe mediar un trámite de reclamación previa ante el Ministerio de Justicia. Es esta razón la que induce a exigir, a su vez, con carácter previo, una decisión judicial, independiente todo ello de la reclamación judicial definitiva que se tuviera que hacer. No parece acertado este complicado camino que, una vez más, amenaza con convertir en ilusorio cualquier derecho que corresponda al justiciable frente a la Administración de justicia.

Entiendo más concorde con el espíritu constitucional atribuir al Consejo General del Poder Judicial, la tarea de decidir, previo el expediente adecuado, las reclamaciones que en este sentido se formulen, sin perjuicio del derecho de revisión jurisdiccional contra la estimación o desestimación.

3. *Derecho a repetir del Estado contra el funcionario culpable.* Aunque cabe que el daño producido no se deba a causa imputable a un funcionario concreto, puesto que la ley instituye una responsabilidad objetiva, puede también el quehacer dañoso tener su origen en la conducta dolosa o culpable de un funcionario judicial.

De aquí, que el artículo 299 del P.L.O.P.J. establezca que cuando los daños sean producidos por dolo o culpa grave del juez o magistrado, o de funcionarios de la Administración de Justicia, la Administración del Estado podrá repetir contra los mismos. Dicha responsabilidad se exigirá por la Administración, representada por el Abogado del Estado, ante el Tribunal competente por los cauces del pro-

ceso declarativo que corresponda. En este proceso será siempre parte el Ministerio Fiscal.

No excluye el P.L.O.P.J. la reclamación directa frente al Estado, ni siquiera en los casos de dolo (no parece el texto referirse exclusivamente al dolo civil) originador de delitos. En estos casos, puede ocurrir que se reclame en vía civil y el proceso se interrumpa por razón de la prioridad de la jurisdicción penal hasta tanto se depure la responsabilidad criminal; o bien, que continúe adelante si no surge proceso penal sobre los mismos hechos, sin perjuicio de que posteriormente pueda incoarse, conforme al modo prevenido por la vigente L.E.C. (art. 918: cuando se declare haber lugar a la responsabilidad civil luego que sea firme la sentencia, se comunicarán los autos al Fiscal, a fin de que si resultaren méritos para exigir la responsabilidad criminal inste y proponga lo que estime procedente).

D. *La doble vía de acción conferida al justiciable.*

En el estadio actual de evolución de esta materia se mantiene una doble vía de acción. De una parte, la tradicional. Dice, en efecto, el artículo 300 del P.L.O.P.J. que lo dispuesto en los artículos anteriores no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los jueces y magistrados por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en la ley. De otra, la nueva que se ha examinado en el apartado precedente.

Convendría, no obstante, que con el tiempo se propiciara una acumulación eventual y obligatoria de pretensiones para dilucidar en un solo proceso todas las cuestiones afectantes al mismo tema, sin necesidad de esta doble vía que en principio parece como un resultado residual de sistemas superpuestos análogo al actualmente vigente en Derecho Administrativo.

E. *Legitimación.*

La L.O.P.J. (art. 260) refiere a los particulares, corporaciones o Estado la legitimación activa, sin vincular esta cualidad al concepto de parte en el proceso principal donde se produce el agravio; es decir, que también puede reclamar como parece lógico el tercero ajeno al pleito, perjudicado, concreción que se produce en el artículo 263 al decir que la responsabilidad sólo podrá exigirse a instancia de la parte perjudicada o de sus causahabientes. Este criterio se mantiene en el actual artículo 426 del P.L.O.P.J. Debería, en todo caso, aclararse que el perjudicado no tiene por qué ser una de las partes en el proceso, pues es esta interpretación restrictiva la que ha prevalecido jurisprudencialmente de acuerdo con los artículos 903 y 904 de la L.E.C.

F. Procedimiento.

1. *Responsabilidad directa.* — El P.L.O.P.J. (art. 298) remite a las normas que regulan la responsabilidad patrimonial del Estado, lo que prácticamente equivale a reconocer la competencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo para que una vez resuelta la reclamación previa, a falta de aceptación de la decisión administrativa, en proceso ordinario, que no tiene ninguna especialidad, se resuelva definitivamente sobre las pretensiones de responsabilidad del Estado.

2. *Responsabilidad al funcionario judicial.* — La L.O.P.J. señala que la responsabilidad civil se exigirá «en juicio ordinario y ante el tribunal inmediatamente superior al que hubiese incurrido en ella». Los artículos 903 a 918 de la L.E.C. completan y desarrollan la regulación. No está prevista, sustancialmente, la variación de este procedimiento.

V. RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO POR RIESGOS EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

A. El error judicial.

1. *Criterios generales.* — Aun supuesta una Administración de Justicia, con servicios y dotaciones suficientes y con funcionarios actuantes en plenitud de diligencia con ánimo sólo de cumplir fielmente su cometido, el riesgo de los errores judiciales es connatural a la esencia del juzgar. Ni la culpa leve ni por supuesto la levisima como motivadoras del error tienen entidad suficiente para considerarlas aparte con un tratamiento diferenciado de error excusable y error inexcusable en mayores o menores grados (el error inexcusable supone siempre una conducta gravemente culposa en el orden judicial) puesto que es muy difícil discernir en el ámbito de la independencia del juzgar lo que son criterios atribuidos a culpa leve de lo que pudieran ser los personales criterios del juzgador que se intentarían sustituir por aquellos otros presuntamente culposos levemente. Unese a esta dificultad de apreciación de culpa leve en el error judicial, el carácter de pericia profesional que lleva consigo el ejercicio de este oficio, y por tanto, el sentido que en cualquier caso debe atribuirse a la impericia.

En suma que el funcionamiento regular de la Administración de la Justicia no puede excluir la producción de errores judiciales, absoluta o relativamente excusables.

No es justo que estos errores que deben ser soportados por quien los ha padecido no tengan compensación. De aquí que el artículo 121 de la C. reconozca el derecho del justiciable a ser indemnizado por los daños causados por error judicial.

2. *Extensión del error.* — No excluye la C. ningún error judicial. Por tanto debe considerarse superada la tradición sobre la materia que vinculaba el error judicial a los supuestos de revisión favorable en causa penal, concretada finalmente en el artículo 960 de la L.E.cr. Estos errores se pueden cometer en toda clase de resoluciones. Sea en pleito civil, laboral o contencioso-administrativo; sea en causa criminal. Y hacen referencia no sólo a los errores cometidos en la decisión final o sentencia, sino también a los que se produzcan en relación con la adopción de medidas cautelares o en la fase de ejecución procesal.

No carece de precedentes en nuestro Derecho Constitucional histórico el deber del juez de indemnizar por algunas medidas cautelares como la de prisión, aunque se adoptaran adecuadamente si luego los motivos no resultaran suficientes. La generalidad con que contempla la actual C. el derecho a indemnizar los errores judiciales tiene, no obstante, su antecedente más preciso en el artículo 106 de la C. 1931 (todo español tiene derecho a ser indemnizado de los perjuicios que se le irroguen por error judicial o delitos de los funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos conforme determinen las leyes. El Estado estará subsidiariamente responsable de estas indemnizaciones). Aventaja la C. 1978 a la republicana, en cuanto establece que esta responsabilidad sea directa (36).

B. Legitimación y procedimiento.

Se dan por reproducidas las consideraciones que se contienen en los apartados E. y F.1. del epígrafe precedente. Es decir que la única salvedad se refiere a que al ser el error judicial inimputable, no podrá el Estado repetir contra el funcionario. El ciudadano podrá sólo ejercitar la acción directa contra el Estado.

VI. RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LOS JUECES.

A. Jurisdicción disciplinaria.

Mantiene el Poder Judicial como todos los poderes estatales atribuciones sancionadoras que se ejercen a través de la llamada «jurisdicción disciplinaria» (L.O.P.J. arts. 731 a 762). Las correcciones se pueden imponer a jueces y magistrados, secretarios judiciales, per-

(36) Cfr. LEGUINA, ob. cit., pp. 43 y 44.

sonal auxiliar, abogados y procuradores. También las partes, sus representantes, los testigos peritos y los concurrentes a cualquier acto judicial pueden ser corregidos disciplinariamente conforme a la función denominada «policía de estrados», aspecto de aquella jurisdicción (arts. 649 a 666 de la L.O.P.J.).

A los efectos, sin embargo, de este trabajo nos interesa exclusivamente la responsabilidad disciplinaria de los jueces y magistrados. Conviene señalar que esta responsabilidad puede ser consecuencia de alguna acción u omisión producida en un proceso concreto (contempladas preferentemente en la L.E.C.) o producida por actos u omisiones que se refieran a la conducta profesional en general del juez o magistrado. Llamamos a la primera responsabilidad disciplinaria procesal y a la segunda responsabilidad disciplinaria profesional (37).

B. Organos que ejercen jurisdicción disciplinaria.

Este tema tiene gran importancia pues el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria puede convertirse en un medio encubierto de crear méritos y descalificaciones sobre todo en los sistemas judiciales que tienen establecida una «carrera judicial». En especial este peligro cobra toda su potencialidad en los regímenes que hacen depender los ascensos en la carrera, las postergaciones, suspensiones e incluso destituciones, del poder ejecutivo que valorando por medio del Ministerio de Justicia, a veces estas sanciones disciplinarias pueden incidir gravemente en la inamovilidad del juez, y por tanto, en su independencia (38).

En España, actualmente, el ejercicio de esta jurisdicción disciplinaria está plenamente retenido por el Poder Judicial que actúa por medio de los órganos judiciales superiores al corregido. En la cúspide de los órganos de gobierno figura el Consejo General del Poder Ju-

dicial, en cuyo seno hay constituida una sección disciplinaria (art. 36 de la L.O.C.G.P.J.), compuesta por cinco miembros, tres de ellos pertenecientes a las distintas categorías judiciales, uno entre los Magistrados del T.S., otro entre los Magistrados y otro entre los Jueces; los dos restantes, uno entre los miembros nombrados a propuesta del Congreso de los Diputados y otro entre los miembros nombrados a propuesta del Senado.

Esta sección conoce de todos los procedimientos disciplinarios no reservados al Pleno del Consejo (entre las facultades del Pleno se incluye acordar la separación en los casos legalmente establecidos) u órganos de gobierno de los tribunales y juzgados que son, como se ha dicho, las propias autoridades judiciales en funciones llamadas de gobierno; tienen estas funciones meramente gubernativas las Salas de gobierno de las Audiencias y del Tribunal Supremo. Resuelve, también, los recursos contra las sanciones disciplinarias impuestas por los órganos de gobierno de los tribunales y juzgados.

En principio, pues, debe acogerse favorablemente el cambio operado en la legislación española que hace depender exclusivamente de los órganos de autogobierno del Poder Judicial todo el régimen disciplinario. En el futuro habrá que estar atento a los resultados que este sistema produzca y observar si nacen encubiertas discriminaciones, antes radicadas en el Poder Ejecutivo, en el terreno interno del Poder Judicial.

Lo que en realidad habrá que plantearse en algún momento más radicalmente es la razón misma de la jurisdicción disciplinaria en el orden exclusivamente provisional, en definitiva, si debe subsistir en este aspecto o se pueden encontrar medios jurídicos sustitutivos de algunas funciones vivas que todavía cumple.

C. Causas de responsabilidad disciplinaria profesional.

1. *Criterios generales.* — Desgraciadamente, el momento de tránsito que atraviesa la legislación española, dada la antigüedad de la L.O.P.J., multiplicidad de reglamentos orgánicos para los distintos cuerpos judiciales dictados durante el régimen político anterior y nueva filosofía de autogobierno, resultante de la C., no es el más adecuado para servir a la estabilidad jurídica que adolece en esta materia de contradicciones que deben ser salvadas con los criterios de derogación y de inconstitucionalidad sobrevenida en su caso.

El P.L.O.P.J. contempla una división de las faltas que pueden cometer los jueces y magistrados en el ejercicio de sus cargos clasificadas en leves, graves y muy graves, que definen conductas de variado carácter. Algunas de estas conductas podrían ser reconducidas a figuras delictivas o definidas como tales; otras tienen un carácter

(37) Se inspira esta distinción en la que establece PRIETO-CASTRO entre responsabilidad disciplinaria profesional (término que mantengo) y responsabilidad disciplinaria jurisdiccional (término que sustituyo por procesal). Vide PRIETO-CASTRO, ob. cit., p. 89.

(38) Como dice GIMENO SENDRA, la C. 1978 en materia de responsabilidad disciplinaria ha incorporado dos importantes innovaciones en nuestro ordenamiento; en otorgar, de un lado al C.G.P.J. el régimen disciplinario (art. 122) y de otro al M.F. la facultad de velar por la independencia de los tribunales (art. 124). También señala el autor las cautelas doctrinales —que también comparto— que pesan sobre esta materia en función sobre todo de posibles presiones sobre la independencia de los órganos jurisdiccionales. Fundamentos de Derecho Procesal, Madrid, 1981, pág. 69. En especial tiene interés el planteamiento que sobre la responsabilidad disciplinaria realiza PICARDI en *Problemi attuali della responsabilità del giudice*, en «Revista trimestrale di Diritto e procedure civile», diciembre 1979, p. 1490.

general y elástico, francamente perturbador; y otras finalmente se refieren a indelicadezas, faltas de educación durante el servicio, intemperancias, absentismo o falta de rendimiento laboral. Esperemos que una revisión adecuada del elenco de conductas definidas establezca mayor claridad, objetividad y simplificación en el sistema (arts. 428 a 433).

Las sanciones que se pueden imponer son: advertencia, reprobación, multa de hasta 50.000 pesetas, suspensión de empleo y sueldo de un mes a un año y separación (art. 434).

2. *Procedimiento.* — Según el P.L.O.P.J. la sanción de advertencia se impondrá sin más trámite que la audiencia del interesado (art. 436).

El procedimiento para las demás sanciones se inicia por acuerdo de la Sala de gobierno o Presidente que deba conocer del mismo, o Consejo General del Poder Judicial. Se designa un instructor que practica las investigaciones conducentes al esclarecimiento de los hechos, quien formula pliego de cargos, y tras el descargo y, en su caso, prácticas de las pruebas propuestas por el expedientado, remite las actuaciones a la autoridad competente con propuesta de sanción (arts. 436 a 442).

D. Causas de responsabilidad disciplinaria procesal.

1. *En la L.E.C.* — Las Salas de justicia del Tribunal Supremo podrán corregir disciplinariamente a las Salas de las Audiencias y a los jueces por las faltas que hubieren cometido en los autos de que aquéllas conozcan. Igual facultad corresponde a las Salas de lo civil de las Audiencias respecto de los jueces y a éstos respecto de los jueces de distrito cuando conozcan de los autos en que se haya cometido la falta (art. 447).

Las correcciones disciplinarias se impondrán de plano según lo que resulte de los autos sobre la falta cometida.

Frente a la providencia que imponga la sanción cabe formular un a modo de recurso de reposición denominado «audiencia y justicia» que se tramita como un incidente. Las sentencias son recurribles.

Se contemplan como casos especiales: 1.º La corrección a los jueces que dicten providencia en un negocio que no estuviera repartido (art. 433). 2.º La imposición de costas como corrección disciplinaria del tribunal superior al juez que con infracción de la ley y con error inexcusable hubiere despachado indebidamente la ejecución o la hubiere negado siendo procedente (art. 1475).

2. *En el P.O.L.P.J.* — Contiene el Proyecto un título dedicado a las sanciones que pueden imponerse a los que intervienen en los plei-

tos o causas. Y dispone al efecto que los jueces y magistrados podrán ser corregidos por los tribunales superiores que conozcan de un asunto cuando incumplan las obligaciones que les imponga la L.O.P.J. o las leyes procesales (art. 536 a 539).

Estas correcciones podrán imponerse en los propios autos o en un procedimiento aparte. El Secretario hará constar el hecho que motive la actuación correctora, la explicación que dé el implicado y la decisión que se adopte.

El acuerdo podrá impugnarse por medio de recurso de audiencia y justicia. Contra este acuerdo cabrá recurso de alzada.

Cuando fuere procedente alguna de las correcciones especiales previstas en las leyes procesales para casos determinados, se aplicará en cuanto al modo de imponerla y recursos utilizables, lo que se dice en el párrafo anterior.

VII. RESPONSABILIDAD JUDICIAL Y DINÁMICA PROCESAL

A. Planteamiento.

El proceso como entidad viva y dinámica tiene un comienzo y un fin. Su curso normal depende de cuantos sujetos intervienen en el mismo ya en su calidad de partes, de representantes o patrocinadores de éstas, de funcionarios cooperadores o auxiliares y del juez. Establecer los títulos de imputación que a cada uno incumbe en la responsabilidad de conjunto, no es tarea fácil (39). Depende de los concretos poderes y deberes y varía según cada ordenamiento y según cada tipo de proceso en relación con las distintas manifestaciones jurisdiccionales. A su vez, por lo que se refiere a los funcionarios judiciales debe tenerse en cuenta que sus oficios contemplan la actividad procesal como actos en serie, por la multitud de procesos que se tramitan simultáneamente, lo que obliga a considerar la carga de trabajo total y su incidencia sobre cada proceso en concreto.

Pretendo en este apartado ocuparme exclusivamente de la responsabilidad del juez según nuestro ordenamiento, contemplada en relación con otros quehaceres de las partes y de los demás funcionarios intervinientes en cuanto limitan, condicionan o excluyen aquélla.

(39) Sobre la responsabilidad causada por las partes en el proceso, vide, Díez PÍCAZO, *Los daños causados como consecuencia de las actuaciones judiciales*, en «Estudios de Derecho Privado», Madrid, 1980, p. 95.

B. La responsabilidad judicial del impulso procesal.

1. *En asuntos civiles.* — Corresponde esta responsabilidad al órgano jurisdiccional que debe cuidar que «las actuaciones y diligencias judiciales se practiquen dentro de los términos señalados para cada una de ellas» (art. 301 L.E.C.). Y ha de dictar «las providencias de sustanciación en el acto de dar cuenta al Secretario o a lo más dentro de los días siguientes» (arts. 316 a 319). Cuando una actuación judicial no tenga señalado término «se entenderá que ha de practicarse sin dilación» (art. 301).

Si las reglas sobre plazos se infringen, los órganos jurisdiccionales, sin que lo soliciten las partes, deben imponer a sus auxiliares y subalternos correcciones disciplinarias (art. 302), incurriendo, en otro caso, ellos a su vez en responsabilidad. Todo ello sin perjuicio del derecho de la parte agraviada para reclamar la indemnización de perjuicios «y demás responsabilidades que procedan».

Como es lógico el órgano jurisdiccional debe disponer de la información necesaria sobre cada asunto para adoptar las providencias convenientes. Corresponde facilitar esta información al Secretario. «Para el despacho ordinario darán cuenta de palabra los Secretarios y escribanos en el mismo día en que se presenten los escritos o tengan estado los autos (tener estado significa conclusión de un trámite y disposición para pasar al siguiente) y no siendo posible, en el siguiente».

El nexo causal de la responsabilidad está en función pues de esta dación de cuentas del Secretario. Por esto la L.O.P.J. traslada la responsabilidad al Secretario si éste incumple su deber. Dice, en efecto, ésta que corresponde al Secretario «dar oportunamente cuenta de todas las pretensiones que se les presenten en los negocios en que actúen, siendo responsables de las dilaciones inmotivadas en que incurran».

En lo que se refiere a las partes, la supresión de la necesidad de instar el trámite operada por R.D.L. de 2 de abril de 1924, elimina cualquier responsabilidad de éstas en la prosecución (art. 1.º: «no será necesario que los litigantes insten el curso del procedimiento, una vez iniciado éste para que las autoridades del Orden Judicial observen y hagan observar, sin excusa alguna en toda clase de juicios y actuaciones de que conozcan, los términos procesales señalados al efecto»).

El rigor en la observancia de la L.E.C. en lo relativo al señalamiento de día y hora en que hayan de tener celebración los actos orales o vistas de los pleitos, fue urgido por R.O. de 3 de mayo de 1926 que sale al paso de la corruptela consistente en que «cuando se

pregunte por el estado de un pleito o causa se obtenga la contestación de que está pendiente de señalamiento de día para la vista». Manda esta Orden que los señalamientos se hagan cada día, los que han llegado a este trámite.

Sin embargo, pese a la claridad de todas estas disposiciones, el impulso procesal, juzgando pos cada caso en concreto falla estrepitosamente (40).

No es de este lugar el análisis de las causas. Son muchas. Escasez de medios materiales, insuficiencia de dotaciones personales, deficiencias orgánicas y procesales, burocracia inadecuada ... ocuparían largos renglones. Pero el problema de la responsabilidad exige siempre en último extremo una personalización. Es cuestión, a mi juicio, de recrear las condiciones que permitan el renacimiento del perfil moral del juez a cambio de las justas recompensas sociales que la comunidad tiene que ofrecer al que a este oficio se sacrifica. Sin incurrir en mitificaciones de la figura del juez (41) que suelen conducir a retóricas inútiles, es en la búsqueda de un juez inmerso en su tiempo y reconocido como tal por la comunidad en la que administra justicia donde deben situarse las perspectivas de renovadas responsabilidades. El burocratismo es enemigo de la justicia.

2. *En asuntos criminales.* — El impulso procesal depende también exclusivamente de los órganos jurisdiccionales en lo penal con las precisiones señaladas respecto de los Secretarios, según establece la L.O.P.J. Como norma especial conviene tener en cuenta el artículo 200 de la L.E.cr. que dispone «que los que se consideren perjudicados por dilaciones injustificadas en los términos judiciales podrán deducir queja ante el Ministerio de Gracia y Justicia (hoy de Justicia) que si la estima fundada, la remitirá al Fiscal a quien corresponda, para que entable de oficio el recurso de responsabilidad que proceda con arreglo a la ley o promueva la corrección disciplinaria a que hubiere lugar».

3. *Modificaciones previstas en el P.L.O.P.J.* — El P.L.O.P.J. considera uno de los pilares para «la deseable agilización de la administración de justicia» la de atribuir a los Secretarios de juzgado, funciones de ordenación e impulso del proceso, de propuesta al juez de determinadas resoluciones y de delegación para la práctica de actos de instrucción procesal. La atribución de funciones de ordenación e

(40) Sobre la situación de la justicia en España y los problemas que plantea su administración, vide el editorial *La quiebra de la justicia*, en «Justicia 82», núm. 1, Barcelona, 1982, p. 5.

(41) PAJARDI, *La ética del magistrado*, en «Revista de Derecho Privado», Caracas-Madrid, junio 1980, p. 661.

impulso, con sus consiguientes responsabilidades, me parece adecuada. En cambio, soy contrario a la delegación de funciones que únicamente serviría para legalizar las actuales y generalizadas corruptelas que impiden que se lleve a efecto el principio de inmediación.

C. La responsabilidad judicial en la dirección del proceso.

Inspirado nuestro proceso civil en el principio dispositivo los poderes de dirección del juez, especialmente en el campo probatorio se han visto oscurecidos por la supervivencia en el orden civil del proceso romano-canónico, rabiosamente escriturario. Las posibilidades que ofrecía la ley no han sido, de otra parte, aprovechadas, de modo que puede afirmarse sin ambages que el principio de inmediación vigente parcialmente en la práctica y recepción de las pruebas de confesión y testifical es conculcado en la mayoría de los casos (42).

No se trata de propugnar atenuaciones del principio dispositivo que rectamente entendido es sostén del ordenamiento jurídico (43) sino de deslindar sus exigencias (aportación de hechos por las partes, derechos de las partes a la producción de pruebas, principio de congruencia en las sentencias) de obras tales como la búsqueda de la verdad, mediante en su caso las explicaciones y aclaraciones necesarias sobre los hechos y mediante la activa participación o intervención del juez en la práctica de las pruebas, incluso ordenando de oficio las que estime conducentes a la formación de su convicción.

El proceso civil español no se presta a que el juez asuma estas responsabilidades, consecuencia del cumplimiento de unos deberes que se soslayan. La clase curial (incluidos también los abogados) están interesados en el mantenimiento de un statu quo que considera al juez espectador del proceso. Y los jueces, persuadidos de otra parte en algunos casos de la inutilidad de su presencia en el acto de la práctica de las pruebas o imposibilitados o excusados en la carga de trabajo que pesa sobre ellos, rehúsan ese contacto directo con las partes, con sus defensores, con las personas y cosas que sirven como medios de prueba... suele ser un juez aislado en el «sancta sanctorum» de su despacho.

Es preciso pues robustecer los poderes de dirección del juez en todo lo referente a la determinación de los presupuestos procesales y al saneamiento «in limine litis» de todos los defectos sanables, así

(42) Vide, *Corrección y actualización de la L.E.C.*, trabajo colectivo de los Profesores españoles de Derecho Procesal dirigido por el Profesor PRIETO-CASTRO, Madrid, 1972, p. 15.

(43) ALMAGRO NOSETE, *Garantías constitucionales del proceso civil*, «Justicia 81», Barcelona, 1981, núm. especial, p. 17.

como hacer efectivo el principio de inmediación tan necesario para el descubrimiento de la verdad material.

Pero de nada valdrían unas reformas procesales que no fueran acompañadas de una nueva pedagogía sobre la formación del juez y sobre su misión. En España, la oralidad encuentra muchos detractores y hay un cierto conformismo en toda la clase forense que parece que piensa que es mejor lo malo conocido que lo bueno por conocer (44). Y sin embargo para sacar al juez y al proceso civil de la rutina secular en que viven inmersos sería preciso abordar audaces planes de reforma, entre los que se encuentra, sin duda, la introducción de un proceso con fase de alegaciones escritas que fuera sustancialmente en todo lo demás oral, siempre que fuera respetado como tal proceso oral, pues la tradición escrituraria es tan grande que los elementos de oralidad de cualquier proceso tienden a transformarse en escrito. Son muchas las voces que reclaman la introducción de la audiencia preliminar y la celebración de las pruebas en audiencias concentradas, con informes también orales sobre la valoración de las pruebas.

En materia penal una cuidada ley sobre el jurado (cuya experiencia en España no ha sido positiva; de ahí el antijuradismo de algunos procesalistas cualificados, aunque según yo entiendo una experiencia negativa no debe de matar el deseo de nuevas experiencias siempre que se utilicen las enseñanzas de la anterior) puede ofrecer efectos beneficiosos para estimular a la clase judicial que en el proceso penal por delitos graves, se halla excesivamente apegada a las resultancias del sumario o investigación preliminar. También sería de desear la vuelta a un sistema de absoluta incompatibilidad entre las funciones de juez instructor y juez sentenciador, desgraciadamente rota por Ley 3/1967, justamente criticada por la doctrina. Estas disfunciones tienen que trastocar necesariamente el sentido de responsabilidad del juez de lo penal, que en unos casos cuando actúa como órgano unipersonal carece de incompatibilidad para apreciar su propia tarea instructoria en el plenario que dirige y, en cambio, cuando se integra en un tribunal colegiado, debe de abstenerse de formar parte del mismo si fue el instructor del sumario.

(44) Vide una crítica al carácter escriturario de la Ley en MONTERO AROCA, *Análisis crítico de la L.E.C. en su Centenario*, Madrid, 1982, p. 91.

VIII. CORRESPONSABILIDAD DE LOS JUECES EN CUANTO A LA VIGENCIA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

A. Planteamiento.

La virtualidad de un sistema jurídico, depende fundamentalmente de los jueces que lo hacen valer cuando es necesario. La crisis del «ancien regime», trajo consigo una desconfianza política hacia el juez que se vio reducido en el Derecho continental a mero intérprete mecánico de la ley. El origen de los tribunales de casación responde al designio político de evitar interpretaciones aisladas o excesivamente personalistas que frustraran la unidad política del ordenamiento en cuanto es objeto de aplicación. El fundamento de los modernos tribunales constitucionales de jurisdicción concentrada no está muy lejos de aquél que propició a aquéllos, en especial en las cuestiones llamadas de prejudicialidad constitucional.

A cambio de estos controles indirectos sobre el ejercicio libre de su función que tienen un sentido político-jurídico —aunque contrapesado por el carácter de organización judicial o jurisdiccional que revisten estos altos tribunales— los jueces gozan de independencia y están inmunes a las exigencias de responsabilidades políticas strictu sensu; es decir ni pueden ser removidos por pérdida de confianza, ni pueden ser obstaculizados en la carrera judicial por méritos o desfavores políticos. Tampoco responden ante un cuerpo electoral que los nombre o censure durante el ejercicio de sus actividades.

Esta inexigibilidad directa de la responsabilidad política no significa, ni mucho menos, que el quehacer de los jueces carezca de componentes políticos. Por el contrario son corresponsales con el órgano parlamentario encargado de mantener vivo y en adecuado nivel de eficacia el bloque normativo, del sentido de realidad del ordenamiento jurídico y de la vigencia de los valores sociales y comunitarios que encarna. En gran parte la estabilidad social depende de un buen sistema de administración de justicia.

B. Juez penal y principio de legalidad.

El principio de legalidad (*nullum crime sine lege; nulla poena sine lege; nulla poena sine legale iudicium*) en materia penal expresa los anhelos de seguridad frente a un arbitrio excesivo que, en definitiva pueda ser arbitrario. Su alcance y reconocimiento internacional por las sociedades civilizadas excusa de mayor comentario y pone de relieve, hasta qué punto el equilibrio entre ley y juez forma parte de nuestras mentalidades jurídicas. Incluso permitiría ahondar, en su

filosofía, con extrapolaciones a otros campos no penales, con todas las limitaciones y atenuaciones necesarias o convenientes, pero también con toda la radicalidad y esencialidad del principio.

El juez no puede sustituir al legislador. — Con referencia concreta a este punto el artículo 2.º del C.P. establece que «en el caso de que un tribunal tenga conocimiento de algún hecho que estime digno de represión y que no se halle penado por la ley se abstendrá de todo procedimiento sobre él y expondrá al Gobierno las razones que le asistan para creer que debiera ser objeto de sanción penal. Del mismo modo acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la rigurosa aplicación de las disposiciones de la ley resultare penada una acción u omisión que, a juicio del tribunal no debiera serlo, o la pena fuere notablemente excesiva, atendidos el grado de malicia y el daño causado por el delito».

El precepto encierra sin duda una advertencia para el juzgador, señalándole los límites que no debe traspasar, pero contiene también una invitación positiva que llama a la responsabilidad política del juez para pedirle su colaboración en las tareas legislativas.

Desgraciadamente no estamos acostumbrados a este tipo de iniciativas. Una vez más pensamos que por encima de los planteamientos jurídicos alienta un problema de educación del juez en la autorresponsabilidad de sus tareas.

C. Juez e interpretación evolutiva del Derecho.

El juez completa la obra del legislador mediante la interpretación. — Establece el artículo 3.º del Código civil los criterios que deben seguirse en la aplicación de las normas jurídicas: 1. Contexto. 2. Antecedentes históricos y legislativos. 3. Realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas.

Estos criterios son los que permiten dar contenidos concretos a los términos abstractos de la ley en relación con el caso sometido a juicio. En especial, la realidad social del tiempo en que las normas han de ser aplicadas permite dentro del marco legal dar vida a las máximas y reglas de la experiencia. Fácilmente se advierte la trascendencia y consiguiente responsabilidad de la misión confiada al juez.

Instrumentos de interpretación puestos también al servicio del juzgador por el legislador son la equidad que «habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la

ley expresamente lo permita» (art. 5.º) y la analogía cuya aplicación procede cuando las normas «no contemplen un supuesto específico, pero regulen otro semejante entre los que se aprecie identidad de razón» (art. 4.º).

Las sentencias de los jueces no vinculan, ni siquiera al juez mismo que las dicta en relación con otro caso. Sin embargo, cuando estas sentencias proceden del Tribunal Supremo y de modo reiterado muestran una doctrina sobre la aplicación de la ley, la costumbre o los principios generales del Derecho, constituyen jurisprudencia, y en este sentido complementan el ordenamiento jurídico, pues permiten fundar a su amparo recurso de casación por infracción de doctrina legal.

Como se ve la corresponsabilidad del juez en la «puesta a punto» del ordenamiento jurídico es de gran importancia. De aquí que no deban faltar los estímulos necesarios para disponer de una clase judicial que siga haciendo honor a esta alícuota de responsabilidad en la vigencia del ordenamiento.

D. Juez de lo contencioso-administrativo e infracción del ordenamiento jurídico.

El juez define el contenido justo de las normas y señala cuáles son los fines objetivos del ordenamiento. En este sentido, la jurisdicción de lo contencioso-administrativo ha contribuido al desarrollo del ordenamiento jurídico, con una jurisprudencia razonablemente progresiva. Poco a poco ha reducido los ámbitos de discrecionalidad de la Administración al poner de relieve los elementos reglados de todo acto administrativo y exigir sobre estos elementos su adecuación a ley. Al tiempo, por aplicación de la doctrina sobre los conceptos jurídicos indeterminados ha establecido que la elasticidad de un precepto no significa atribución de potestad a la Administración para elegir cualquier contenido posible que encaje en la literalidad del mismo, sino deber de cumplir la solución justa dentro de las posibles. La determinación de esta solución justa incumbe en su caso a la jurisdicción.

De otra parte, con fundamento en los poderes que confiere el artículo 83 de la L.R.J.C.A. que permite la estimación del recurso contencioso-administrativo cuando el acto o la disposición incurriere en cualquier forma de infracción del ordenamiento jurídico, incluso la desviación de poder, ha desarrollado también una importante jurisprudencia que impide el ejercicio arbitrario de potestades administrativas, en cuanto éstas deben adecuarse a los fines fijados por el ordenamiento jurídico, ya que, en otro caso, es decir si se cumplen para fines distintos se produce desviación de poder.

E. Conclusión.

Estas orientaciones sobre la trascendencia de la función de juzgar y sobre determinados poderes que tiene el juez español indican la corresponsabilidad que le incumbe en orden al mejor desarrollo y cumplimiento del ordenamiento. Ocurre, con esta responsabilidad, sin embargo, lo que acontece con las llamadas obligaciones naturales por el Derecho Romano. Aparece escindido el «deber de prestación» (*debitum schuld*), de la garantía o responsabilidad (*haftung*) y creo que así tiene que ser. El juez está exento de responsabilidad política directa. Cuando a los jueces se exige responsabilidad política se está en abierto período revolucionario y cuando el juez actúa políticamente se está en período dictatorial. La democracia exige jueces neutrales, lo cual no quiere decir asépticos, pero sí inmunes a tentaciones de interpretar la ley con un sentido partidista. La formación y el reconocimiento social de la función del juez tienen que ser antídotos y estímulos para la consecución de un juez moralmente responsable.

IX. LA RESPONSABILIDAD POLÍTICA DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Los miembros del Consejo General del Poder Judicial son responsables en los mismos términos que los Magistrados del Tribunal Supremo.

Pero con independencia de estas responsabilidades no cabe duda que la que corresponde al Consejo en cuanto órgano constitucional es de carácter político. Responde este colegio del funcionamiento de la Administración de Justicia.

Como se afirma en la memoria elaborada en cumplimiento de la Ley Orgánica que lo regula «en el Estado social y democrático de Derecho, el Poder Judicial asegura el mantenimiento del orden jurídico». En cuanto debe realizar una política de Estado al servicio de la Administración de Justicia es un órgano político. Lo que ocurre es que no está sometido a una responsabilidad política en el sentido clásico, análoga a la que hace responsable al Gobierno por medio de la moción de censura o de la necesidad de renovar la confianza. Se atiene a un sistema de renovación periódica de sus miembros.

Dada la preeminencia del Poder Legislativo el control político del Consejo —según afirma la dicha Memoria— no puede provenir más que del Parlamento, a través del artículo 76 de la C. que permite nombrar comisiones de investigación sobre cualquier asunto de interés público (sin que las conclusiones sean vinculantes para los tri-

bunales ni afecten a las resoluciones judiciales). También las autoridades del C.G.P.J. están obligadas como las demás del Estado a facilitar la información y ayuda que precisen las Cámaras legislativas y sus Comisiones (art. 109 C.).

En realidad las protestas sobre la sumisión en todo caso al control parlamentario del C.G.P.J. salen al paso de cualquier intento de ingerencia más o menos velado del Poder Ejecutivo, motivador de fricciones entre ambos poderes. «La responsabilidad política del Consejo —dice la referida Memoria— constituye un producto de las relaciones entre el Poder Judicial y el Poder Legislativo, relaciones inherentes al sistema parlamentario que implica una preeminencia del segundo de los Poderes; y en menor medida podrá hablarse de un aspecto de responsabilidad política en las relaciones entre Poder Judicial y Poder Ejecutivo».

Pero, además de afirmar la responsabilidad política propia, el C.G.P.J. señala que la exigencia de responsabilidad de esta naturaleza puede ser recíproca y «sin duda lo es aún más marcadamente en las relaciones entre el Judicial y el Ejecutivo».

En último extremo como finalmente también señala la Memoria es el pueblo soberano quien exige las responsabilidades políticas (45).

(45) Consejo General del Poder Judicial, Boletín de información. Texto íntegro de la Memoria de 1981. Número extraordinario, pp. 17 y ss.

NOTAS

LA PUBLICIDAD CIVIL: ASPECTOS PROCESALES Y COMERCIALES

ANTONIO M. DE ANZIZU FUREST
Decano del Colegio de Procuradores
de los Tribunales de Barcelona

Los objetivos de la publicidad edictal son los de hacer llegar la noticia procesal a una determinada persona, cuyo paradero se ignora, o a unos interesados inciertos, incluso a toda la comunidad.

En el primer caso, se trata de evitar la indefensión y llamar al demandado para que acuda al proceso, y posibilitar su defensa. En el segundo —los más abundantes estadísticamente—, se trata de posibilitar un resultado favorable en los procesos de ejecución, divulgando el conocimiento de subastas públicas. En el tercer supuesto, el Juez participa a la comunidad una resolución que interesa a todos, como puede suceder en los procesos universales.

La arquitectura en que se apoya la publicidad edictal, sigue firme y válida a través de los siglos. Han cambiado los medios de difusión, las necesidades de la sociedad destinataria, los gastos que comporta la publicación; pero la esencia jurídica del edicto permanece inalterable: dar publicidad creando seguridad jurídica.

En los últimos años me llamó la atención la disparidad de criterios de nuestros Juzgados y Tribunales, relativos al contenido de los textos edictales y lugares de publicación. También me preocuparon las facturas que mis clientes soportaban, cada vez más crecidas hasta el punto que en determinados procesos eran superiores a todos los demás gastos judiciales. Y me dediqué a analizar las causas, con materiales producidos en Barcelona-Ciudad, y concretamente en sus Juzgados de Primera Instancia.

Las muestras recogidas y que luego analizaré, demostraron un exceso de celo o sea una exageración en muchos casos, de la extensión de los anuncios; una duplicidad e incluso triplicidad de la misma publicación, sin aparente soporte legal; un precio creciente por

alza de tarifas, tanto en los Boletines Oficiales (Estado y Provincia), como en Diarios privados.

En resumen, puede afirmarse que falta una modelación que limite la extensión de los anuncios (causa fundamental de sus altos costes), y que deben reconsiderarse las normas legales sobre el lugar de la publicación.

1. LA EXTENSIÓN DE LOS ANUNCIOS

Teniendo en cuenta que toda la publicidad oficial o comercial, tiene un coste por línea, es evidente que este coste es el factor fundamental que determina el precio de la publicación del edicto. Entre las muestras recogidas aparecieron Juzgados que con 12 líneas cumplían todos los requisitos para anunciar la admisión de una suspensión de pagos. Otros precisaban 98 líneas, y alguno llegó a las 125 líneas, de suerte que un anuncio costó diez veces más que otro.

¿Cómo se explica esto? El anuncio más sucinto hacía una referencia al hecho, simplemente:

«Edicto. — En virtud de lo dispuesto por el Ilmo. Sr. D. ..., Magistrado-Juez de Primera Instancia n.º ..., en expediente n.º 453/1980-C de suspensión de pagos, promovido por el Procurador ... en representación de la entidad ..., con domicilio en ..., dedicada a la venta al mayor de tejas, ladrillos, y excavaciones de terrenos y rebajes, se hace público que por providencia de esta fecha se ha tenido por solicitada en forma la declaración del estado de suspensión de pagos, nombrándose como interventores a los Sres. ... Dado en Barcelona, a primero de abril de mil novecientos ochenta. — El Secretario, ilegible.»

En cambio los otros anuncios extensos eran simple transcripción de la resolución íntegra acordando la iniciación del expediente.

El caso de transcribir una resolución íntegramente es muy habitual, ya que no exige ningún esfuerzo adicional por parte de la Secretaría, pero no es equitativo. Además, el lenguaje judicial no es fácilmente comprensible para el público.

Lo que hemos comentado en el supuesto de suspensión de pagos, vale para los edictos de emplazamiento, citaciones, sentencias, etc.

Respecto de las sentencias, si bien algunos edictos publican íntegramente los resultandos y considerandos (muy pocos), es frecuente que contengan sólo la cabecera y el fallo.

En conclusión puede afirmarse que tantas veces como puede aprovecharse el texto de una resolución, es frecuente transcribirla en aplicación de la ley del mínimo esfuerzo de la Secretaría. Cuando el edicto requiere un texto específico, como sería el anuncio de una subasta, la redacción acostumbra a ser muy irregular, según quien

sea su redactor, generalmente con frases anacrónicas, ampulosas, reiterativas.

Si tiene una cierta explicación el hecho de transcribir las resoluciones, no se comprende tan fácilmente la redacción expresa de textos muy extensos confeccionados adrede para cada supuesto. Los motivos son puramente comerciales, pues existe de hecho un «agradecimiento» de la empresa editora en beneficio del personal judicial, en proporción a la facturación.

Esa situación provocó una comunicación del Colegio de Procuradores al Decanato de los Jueces de Primera Instancia de Barcelona, acompañada de extenso estudio de antecedentes, en la que se interesaba implantar diversos modelos de edictos con carácter general.

La Junta de Jueces en diferentes sesiones trató el tema y acordó como imprescindible trabajar en una modelación racional y práctica, redactando quince modelos de edictos:

- 1.— Citación de remate en juicio ejecutivo.
- 2.— Citación para celebrar juicio en día y hora determinada.
- 3.— Citación para confesar en juicio.
- 4.— Citación para confesar, segunda llamada, con apercibimiento.
- 5.— Emplazamiento para comparecer en juicio y contestar.
- 6.— Emplazamiento para comparecer en mayor cuantía.
- 7.— Emplazamiento en mayor cuantía, segundo llamamiento.
- 8.— Subasta de bienes muebles, término de ocho días.
- 9.— Subasta de bienes inmuebles, término de veinte días.
- 10.— Subasta en procedimiento sumario hipotecario, art. 131.
- 11.— Anuncio solicitud suspensión de pagos.
- 12.— Convocatoria de junta de acreedores en suspensión de pagos.
- 13.— Aprobación de convenio en suspensión de pagos.
- 14.— Trámite escrito en suspensión de pagos.
- 15.— Anunciando desistimiento de la suspensión de pagos.

Para posibilitar la implantación, el Colegio de Procuradores editó los ejemplares correspondientes, distribuyéndolos en todos los Juzgados de la ciudad.

2. LA DUPLICIDAD DE LA PUBLICACIÓN

Se trata de la obligatoriedad de publicar los edictos en diferentes diarios públicos y privados simultáneamente y del alcance de los llamados «Diarios de Avisos» a que se refiere, entre otros el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que establece con carácter

general el sistema de publicidad empleado en nuestro derecho positivo.

Entiendo que cuando nuestra Ley de Enjuiciamiento se refiere a Diario de Avisos, quiere decir «de avisos oficiales», con exclusión de los diarios privados editados por entidades o personas privadas que no tienen asegurada la permanencia de su publicación.

La cuestión fue importante en Barcelona en el transcurso del año 1980, pues diferentes diarios privados cerraron temporalmente sus rotativas por motivos de conflictos laborales. Se trataba de diarios que de antiguo ostentaban una cierta consideración monopolística respecto de la publicidad judicial.

Aclarando la redacción de nuestra antigua Ley, promulgada cuando no existía aún el Boletín Oficial de la Provincia, diferentes disposiciones de 1914 y 1934 dejaban sentado que los diarios de avisos eran los «Diarios Oficiales de Avisos».

En igual sentido la Orden de 12 de diciembre de 1932 disponía que «la Orden de 10 de noviembre último, inserta en la «Gaceta» del día 22 del mismo, sólo puede interpretarse en el sentido de que cuantas veces los preceptos legales determinan la inserción, ya potestativa o ya obligatoria, de notificaciones o acuerdos judiciales en «Diarios de Avisos», ha de entenderse que este periódico deberá tener el carácter de «Diario Oficial de Avisos» dependiente de Corporaciones Oficiales, que aseguren la permanencia de su publicación y nunca diario de avisos editado por una empresa privada.

En la misma línea, el Profesor Serra Domínguez dictaminó a consulta del Colegio de Procuradores, sentando las siguientes conclusiones en materia de publicidad por edictos:

«1.ª— En aquellos supuestos en que la Ley de Enjuiciamiento Civil utilice la mención «Diario de Avisos» la publicación de edictos únicamente es obligatoria de existir diario de avisos en la localidad, deviniendo inoperante o sustituida por el Boletín Oficial de la Provincia en los restantes casos.

2.ª— En forma alguna puede estimarse equivalente la publicación de edictos en periódicos no oficiales a la publicación en el «Diario de Avisos» prevista en la Ley de Enjuiciamiento Civil.

3.ª— La publicación en periódico no oficial únicamente es exigida por el art. 2.042 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo jurídica y procesalmente irrelevante en los restantes supuestos.»

Tomando en consideración el interés económico antes apuntado de las Secretarías de nuestros Juzgados en propiciar al máximo la publicación de edictos, pues existe un «agradecimiento» de los editores, mi postura como profesional es la de respetar al máximo la norma legal, y no tolerar duplicidades innecesarias motivadas sólo por intereses oscuros.

Esas duplicidades se producen en especial en anuncios largos y costosos, como los de subastas, que tienen unos destinatarios muy concretos —los compradores habituales—, que para nada precisan de tanta difusión.

Los Jueces de Barcelona entendieron claramente la necesidad de atacar el problema, más aún cuando se les demostró el tremendo volumen económico que supone la facturación de edictos. Es significativo el acuerdo de la Junta de Jueces sobre el particular:

«...Los Sres. Jueces reunidos cambiaron impresiones sobre la cuestión y admitieron que procedía limitar la extensión de la literatura jurídica de los edictos, reconsiderar el concepto del llamado «Diario de Avisos» y concebir para su mejor desarrollo práctico, una modelación por medio de impresos que pudiera servir de utilización conjunta en los casos más generales y frecuentes. A tal fin y como puntos más sobresalientes acordaron: Que ante la práctica supresión del llamado «Diario de Avisos», la publicación edictal, cuando se tratara de bienes muebles, se realizara sólo mediante la fijación de anuncios en el tablón del Juzgado y en el Boletín Oficial de la Provincia, sin que cupiera sustituir el llamado «Diario de Avisos» por algún periódico privado, que con carácter general, cuando se tratara de bienes muebles de gran valor, podría discrecionalmente insertarse el edicto en el Boletín Oficial del Estado o en el de la Provincia; cuando se tratara de bienes inmuebles, los edictos se insertarán en el tablón y Boletín Oficial de la Provincia, y en el lugar de su situación, y discrecionalmente en el Boletín Oficial del Estado si los bienes inmuebles fueren de gran valor; si los inmuebles tuvieran valor superior a 500.000 pesetas y el procedimiento era el del art. 131 de la Ley Hipotecaria, cabía utilizar un periódico privado».

3. EL ALZA CRECIENTE DE LOS PRECIOS DE PUBLICACIÓN

El precio de la publicación privada está sometida a las leyes de libre competencia de mercado, y lógicamente participa de las alzas de precios tan frecuentes en el momento actual. El precio en Barcelona de la publicación diaria de más difusión es para los edictos de 151 pesetas línea, teniendo en cuenta que las páginas son de seis columnas con un ancho de 44 mm. la columna.

La relación jurídica existente entre el editor y el litigante o su representante (Procurador de los Tribunales en este caso) es la de un contrato de «difusión o de tarifa publicitaria», definido legalmente en el Estatuto de la Publicidad aprobado el 11 de junio de 1964 mediante Ley, y concretamente en su artículo 43.

Las tarifas son libres en el mercado, pero, de hecho, el Órgano Judicial solía imponer, mediante acuerdo en providencia, el Diario privado en que debía publicarse, con lo cual se impedía al litigante la posibilidad de contratar en condiciones más ventajosas.

Ciertamente va perdiéndose la exigencia descrita, tanto en la obligatoriedad de publicar en diarios privados, como de concretar su nombre. No obstante queda mucho camino por recorrer en la modelación y en la duplicidad. No acuso, sino que manifiesto una realidad de todos conocida. Existen intereses que impiden la total normalización y uso de una publicidad edictal razonable y eficaz. Los perjudicados no son los profesionales del Derecho, ni los Jueces, ni los Abogados, ni los Procuradores. Por tanto no pedimos nada para nosotros. Los perjudicados son la imagen que trasciende a la calle, los perjudicados son los ejecutantes que tropiezan con insolvencias, los perjudicados son los deudores solventes que pagan crecidas costas.

¿Cuantificación? La brevedad de este trabajo no permite más que dar unas ideas suficientemente expresivas. Se han tomado datos de diferentes Juzgados de Primera Instancia, y para mayor seguridad son tasaciones de costas aprobadas definitivamente.

Excluyendo las partidas de honorarios de Abogados y Procurador, los gastos adelantados resultantes son los siguientes:

Juzgado 2 - Autos 1085/77	Gastos 204.297 ptas., de ellos 72.206 son edictos.
Juzgado 2 - Autos 530/77	Gastos 151.171 ptas. de ellos 119.208 son edictos.
Juzgado 4 - Autos 1326/78	Gastos 78.120 ptas., de ellos 64.665 son edictos.
Juzgado 9 - Autos 366/77	Gastos 104.193 ptas., de ellos 38.780 son edictos.
Juzgado 10 - Autos 976/78	Gastos 46.870 ptas., de ellos 34.934 son edictos.
Juzgado 11 - Autos 1167/78	Gastos 54.488 ptas., de ellos 36.596 son edictos.

de donde se deduce que el porcentaje de gastos por edictos, respecto del total de gastos tasados es de 37 %, 78 %, 82 %, 37 %, 67 %, respectivamente.

Si antes hemos comentado los costes de los diarios privados, que varían según la importancia de la empresa editora y su incidencia publicitaria, los periódicos oficiales son mucho más costosos hasta el punto que en nuestra provincia el Boletín Oficial de la Provincia supone casi el doble del coste de los diarios privados. Las tarifas del

Boletín Oficial del Estado, como se sabe, son las más caras de todas las publicitarias, pudiendo triplicar la base de los privados.

Es posible que los anuncios judiciales sean los que sostienen los gastos de esas publicaciones oficiales, junto con los anuncios particulares de las Sociedades Anónimas. Debería estudiarse.

En cualquier caso, pensando en una racionalización de los gastos por la prestación de asistencia judicial, sería más equitativo que los costes del servicio público de administrar justicia comprendieran publicaciones oficiales obligadas por la ley en los procedimientos. Sugestivo e interesante tema para abordar en una reforma de las tasas judiciales.

LA DOCUMENTACION DE LA VISTA EN EL JUICIO ORAL POR DELITO

JOSÉ LLORCA ORTEGA
Fiscal

SUMARIO:

I. El acta. — II. Contenido del acta: A) Circulares y disposiciones legales que desarrollan esta materia; B) Estado actual de la cuestión. — III. La función documentadora. — IV. Formación material del acta. — V. Lectura del acta. — VI. Rectificación del acta. — VII. Firma del acta. — VIII. Valor del acta como documento auténtico.

I. EL ACTA

La Ley obliga (1) al Secretario a extender acta de cada sesión que se celebre. Aunque en esta fase del proceso rigen los principios de oralidad y publicidad, el legislador ha estimado conveniente la plasmación por escrito de las incidencias del debate. AGUILERA (2) atribuye esta prescripción legal al deseo de disponer, posteriormente, de una base de conocimiento, y comprobación del respeto y garantía de los derechos e intereses controvertidos, que, en su caso, harán posible la efectividad de la responsabilidad judicial. Además, y al amparo del amplísimo derecho de crítica, que es uno de los fundamentos de nuestro vigente régimen procesal en el orden penal, pueda siempre y en todo caso formarse exacto concepto de la justicia de la resolución dictada como consecuencia del juicio. La documentación, pues, de la vista del juicio oral se realiza a través de la re-

(1) El art. 743, párrafo 1.º, dice: «El Secretario del Tribunal extenderá acta de cada sesión que se celebre, y en ella hará constar sucintamente cuanto importante hubiere ocurrido».

(2) Enrique AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1924, t. V, pág. 564.

dación por el Secretario del acta, en la que se detallan los diversos actos simples acontecidos durante la misma.

El Secretario levantará acta de cada una de las sesiones en que se desarrolle la vista oral. Cada sesión es una actuación ininterrumpida. Cuando se paraliza el juicio para continuar en otro momento posterior en el tiempo se ha terminado una sesión y llegado el momento señalado se inicia otra, por lo que se ha de cerrar el acta. Otra cosa es la paralización momentánea del desarrollo de una sesión para atender una urgencia, como puede ser, v. gr., la deliberación del Tribunal para resolver un incidente acaecido. Estas interrupciones no determinarán el cierre del acta. Pero han de consignarse en ella el hecho de la interrupción, la causa que la motiva y su duración.

II. CONTENIDO DEL ACTA

Dice el párrafo 1.º del art. 743 que el Secretario «hará constar sucintamente cuanto importante hubiere ocurrido». Difícil cometido el encomendado por la Ley al Secretario, al que se le exige, nada menos, que, sobre la marcha, seleccione los actos e incidencias «importantes» acaecidos durante la vista, y los refleje «sucintamente» en el acta. No es de extrañar que al citado precepto se le diera una interpretación variada e, incluso, contradictoria, que tuvo su necesario reflejo en la práctica forense, de tal modo que en unas Audiencias las actas contenían una reseña «telegráfica» de la vista, en tanto que en otras el acta pretendía ser la crónica minuciosa de todo lo sucedido.

Recién estrenado el nuevo proceso, surgió la polémica doctrinal, en torno al contenido de las actas, polémica que continuó en el presente siglo y que, pese a las numerosas circulares y órdenes interpretativas, no ha tenido una solución satisfactoria. Se ha estimado (3) que el acta no debe ser un documento que sirva única y exclusivamente para hacer constar que no se han infringido en el juicio oral las formalidades legales que para su celebración se establecen, sino que debe hacerse mención en ella del resultado de las pruebas practicadas y de los principales argumentos en que basen el Ministerio Fiscal y las partes sus conclusiones. Al exigir la Ley que conste en acta cuanto «importante» ocurra en la sesión, ha de deducirse la necesidad de reflejar en ella el resultado de la prueba, puesto que su importancia es incuestionable, y ello aunque se haga «sucintamente». Además, si practicada la prueba, el art. 732 permite a las

(3) J. LÓPEZ DE AYERBE, *Dudas y aclaraciones: actas del juicio oral*, 1883.

partes modificar sus escritos de conclusiones, resulta igualmente necesaria la mención en el acta del resultado de la prueba, pues de lo contrario ningún antecedente figuraría en el proceso si llegase el caso de que el Fiscal o las partes modificasen sus conclusiones, pues no haciendo constar en el acta el resultado de las pruebas, en ningún otro lugar habría constancia de tal extremo, a no ser que resultado de tantísima importancia se aventure a la memoria y se deje confiado en un todo a la conciencia de los juzgadores. Por otra parte, la misma importancia que la prueba tienen los razonamientos principales del Ministerio Fiscal y de las partes, no todos, sino aquellos cuya fuerza es tal que colocan en ocasiones dadas la balanza en el fiel de una absolución o de una condena, y estos argumentos no es prudente exponerlos al azar de ser recordados u olvidados, y por tanto debe de hacerse mención de ellos en el acta. En definitiva, no se trata de atacar, con esta postura, la libertad racional que la Ley concede al Tribunal para apreciar las pruebas y las razones expuestas por las partes, porque son dos cosas distintas la libertad en la apreciación y la consignación en el acta de todo eso, que es de «importancia», y que, en muchos casos, quizá, de consignarlo pueda ser mejor apreciado (4).

Frente a los argumentos expuestos, se ha dicho (5) que no procede hacer constar sucinta ni extensamente las declaraciones de los testigos y resultado de las pruebas, pues lo contrario no tendría ninguna utilidad, y, de tenerla, resultaría que el Tribunal juzgaría por una prueba escrita y no oral, y si la Ley hubiere querido esto haría que fuese el testigo quien tuviese el derecho a redactar su declaración, como sucede en el sumario, pues no cabe dudar que una relación sucinta o un extracto hecho por el Secretario para que por él juzgue el Tribunal, sobre ser procedimiento escrito, sería de incalculable peor condición que el testimonio vertido en fase sumarial; tampoco serviría para ejercitar recurso alguno a las partes, pues que sobre la declaración de estar un hecho probado no cabe recurso alguno, sino sólo exigir responsabilidad, y, en cuanto a ésta,

(4) Indudablemente, una circunstancia pesó en el ánimo de cuantos se pronunciaron sobre este punto en el pasado siglo, y fue que, al establecer la Ley Provisional de 1870 el juicio oral y público del que habían de conocer los Tribunales de partido, las Audiencias y el T.S., al hablar de las condiciones de los Secretarios de estos Tribunales, impuso, como requisito indispensable, que fuesen peritos en taquigrafía. Aunque, también es cierto que, implantado el juicio oral y público por la actual Ley de Enjuiciamiento de 1882, los Secretarios y Vicesecretarios de las Audiencias de lo Criminal procedían en su mayor parte de la extinguida clase de Promotores Fiscales, sin ninguna preparación en taquigrafía.

(5) J. GAGO DE LA TORRE, *Ley de Enjuiciamiento Criminal: actas de las sesiones del juicio oral*, 1883.

ninguna responsabilidad civil ni criminal pueden contraer los Tribunales por la apreciación de la prueba, una vez que esto es cosa dejada por la Ley a la libre inspiración de su conciencia. A nada útil, pues, conduce el consignar las declaraciones de los testigos y menos sucintamente, porque esto equivaldría a declarar otro por él, puesto que todo extracto es un resumen y éste es un juicio de lo dicho por el testigo, y es perfectamente inútil y sin interés alguno tal consignación. En cuanto a los informes de las partes, resulta impropio hacerlos constar, pues a éstas no les puede interesar que se refleje otra cosa que lo que dicen por escrito en sus conclusiones, porque esto es lo que dicen en el juicio sin derecho a decir más ni menos (art. 737); el informe oral no es «un dicho», sino una «alegación», una ilustración, una explicación oral de lo «dicho» en las calificaciones escritas, en ellas es donde están los «dichos», no en otra parte. Además, ¿quién es el Secretario ni el Tribunal para saber qué es lo que ha de escoger de entre lo que un Letrado diga para consignarlo como lo más esencial y sintético de su informe?

Ciertamente, regida esta parte del proceso por el principio de oralidad y reconocido el valor decisivo de las pruebas practicadas en el plenario, frente al simple valor preparatorio de las practicadas con anterioridad, resulta evidente que los medios probatorios han de desarrollarse en el plenario, el Tribunal ha de «vivir» estas pruebas, y, de este modo, calibrar su veracidad; todos los detalles, aun los más insignificantes, entran por sus sentidos y sirven para, en definitiva, formar recto juicio; la prueba escrita, y tasada, quedó relegada a la Historia, ¿qué utilidad tendrá, pues, reflejar el resultado de la prueba en el acta? Por otra parte, estructurados los procesos ordinario y el sumario de urgencia en instancia única, resulta evidente que el Tribunal «a quo» no ha de transmitir a otro sus impresiones.

A) *Circulares y disposiciones legales que desarrollan esta materia*

La Memoria Fiscal de 1883, elaborada por D. Trinitario Ruiz Capdepón, contiene las primeras instrucciones para la puesta en marcha e interpretación del proceso instaurado en la Ley de Enjuiciamiento. La instrucción número cincuenta y seis da respuesta a la pregunta «¿Deberán consignarse en el acta las contestaciones que den los testigos y todo lo más interesante del juicio?», según ella, no será necesario, pues «habrán sido oídas por el Tribunal, que puede apreciarlas mucho mejor recogiénolas de labios de aquéllos, que leyéndolas luego en el acta. Precisamente —continúa diciendo la Memo-

ria— una de las mayores ventajas que ofrece el nuevo procedimiento consiste en que el Tribunal presencie cómo declaran los testigos, pueda fijarse en su actitud, en el tono de sus respuestas, en la espontaneidad que revistan sus palabras y en innumerables detalles que no pasarán desapercibidos para ningún Magistrado ilustrado y celoso, y que nunca pueden ser consignados fielmente, y con su expresión natural, si hubiera de referirse en un acta, que, por otra parte, sólo podrá ser extendida con esa minuciosidad por quien tuviera conocimientos taquigráficos» (6). Pero, a continuación, entiende igualmente este Centro que sería conveniente que, hasta donde fuere posible, se indicasen las más importantes contestaciones, sustancialmente nada más, y, sobre todo, cuando no fuesen en el mismo sentido que resultara de sus declaraciones sumariales.

La Memoria Fiscal de 1884 (7), en el apartado tercero, «Del juicio oral y de los más importantes recursos ulteriores», trata, entre otras, de la cuestión relativa a «Las actas de las sesiones en relación con los recursos de casación y de responsabilidad». En ella se lamenta el Fiscal del T.S. de la interpretación que venía dándose en la práctica al comentado precepto, y afirma: «En la práctica, por no ser posible otra cosa, tal como están hoy organizadas estas funciones, las actas se reducen casi a lo que eran las notas de relator en las antiguas vistas, y siguen siendo en la de los pleitos civiles... Y resulta de mayor gravedad; porque desvanecidas las pruebas que oralmente se han producido, la verdad es que del proceso no queda más que la sentencia. ¿Qué importa que el acto haya sido solemne y el público haya podido juzgar de los hechos y sus pruebas? Si de todo ello no subsiste nada en el proceso, el juicio podrá degenerar en una especie de espectáculo, falto de sentido y de consistencia real ante la Justicia». El acta así redactada, aligerada en extremo de contenido, de poco o de nada sirve, «ni basta la facultad de rectificar que al terminar la sesión de cada día puede ejercitarse: primero, porque en aquel momento no es posible adivinar el dato o comprobante que la sentencia, por equivocación, podrá hacer constar más tarde en sus resultandos de un modo que la acusación o la defensa no estimen perfectamente conforme con la realidad, y segundo, porque, aun adivinándolo y formulando una petición directa de rectificación,

(6) En la misma línea interpretativa, la Instrucción de 5 de septiembre de 1925 dice: «...vendría a transformarse fácilmente el juicio oral en proceso escrito, sin resultado positivo para los efectos de ser conocido lo que en cada juicio sucediera por quienes no lo presenciaren, pues ni el gesto, ni la mayor o menor seguridad en la expresión, ni la rapidez en la respuesta, en la actitud, ni ninguno de esos detalles que tanto contribuyen a apreciar el grado de veracidad de una persona, podrán llevarse a las actas» (Memoria Fiscal de 1926, p. 89).

(7) Exposición presentada por D. Santos de Isasa.

queda al arbitrio del Tribunal, que es precisamente lo que se trata de limitar, el estimarla o no procedente, sin que la Ley conceda contra su resolución recurso de ninguna especie». Como puede comprobarse, en esta Memoria la Fiscalía del T.S. no se pronuncia con el mismo criterio con que lo hizo en la precedente.

La siguiente Memoria Fiscal que se ocupó del tema fue la del año 1887 (8). En ella el Fiscal del T.S., D. Manuel Colmeiro, mantiene la línea interpretativa de la primera de las Memorias citadas. Ante la frecuente censura de que las actas resultan en la práctica oscuramente concisas, mantiene el criterio de estimar que el legislador ha obrado consecuentemente al ordenar que en el acta se haga constar sucintamente cuanto importante hubiere ocurrido en la vista, pues, no debe olvidarse que ha configurado el proceso en una sola instancia, por lo que resulta innecesaria la constancia de la prueba practicada. Además, ha implantado los principios de publicidad y oralidad, que hacen innecesaria, cuando no contraproducente, la plasmación escrita del proceso en esta fase. Por otra parte, rige el principio de valoración libre de la prueba, según el criterio de la sana crítica, por lo que igualmente resulta innecesaria la minuciosa redacción del acta. Por último, hay que tener presente que en la sentencia, que no en el acta, se han de buscar los fundamentos del recurso de casación. Concluye la Memoria esta cuestión, advirtiendo que debe corregirse, no obstante, los abusos que en éste como en tantos otros puntos del proceso pudieran darse. Evidentemente, una relación sucinta de cuanto importante hubiese ocurrido en el juicio es cosa distinta de una extremada concisión, que podría rayar en el abuso.

En el discurso de Apertura de Tribunales del año judicial 1887-1888, el presidente del Tribunal Supremo, D. Eduardo Alonso y Colmenares, expuso su criterio sobre esta materia, favorable a la necesidad de recoger en el acta el resultado de las pruebas, apartándose del criterio mantenido en la Memoria por la Fiscalía del T.S. Pero este modo de pensar no quedó reducido al ámbito estrictamente particular del citado magistrado, pues, con fecha 15 de diciembre de 1887, envió una Circular a los Presidentes de las Audiencias Territoriales y de lo Criminal, al haber llamado su atención «algunas

(8) Algunos comentaristas y repertorios legales traen a colación la Memoria de 1885. Efectivamente, en ella se dice que «las actas de los juicios orales deben contener el resultado de las pruebas de manera que puedan servir de base al ejercicio de cualquiera acción o recurso ulterior, para los que fuere necesario el conocimiento de aquel resultado». Pero el párrafo transcrito no es propio del Fiscal del T.S., sino que pertenece al capítulo «Reformas propuestas por los Fiscales en sus Memorias», siendo, la copiada, sugerida concretamente por los de Madrid, Barcelona, Burgos, Granada, Sevilla, Valencia y Valladolid.

prácticas abusivas o erróneas que vienen introduciéndose en los negocios de que conocen los Tribunales a cuyo frente se hallan, los cuales en ningún caso, y por recta que sea la intención, pueden modificar a su arbitrio ni alterar las leyes del Enjuiciamiento, que son de rigurosa y estricta observancia». Una de las prácticas «abusivas o erróneas» que trata de corregir la Circular es la relativa a la elaboración de las actas, respecto de las cuales dice: «Destácanse en primer término las actas de las sesiones del juicio oral, que, o no se extienden en el mismo acto en que éste se celebra, o se redactan en términos diminutivos e inconcebibles. Sobre los extremos y la expresión que han de abarcar y contener esas actas, el señor Ministro de Justicia en el Parlamento, y esta Presidencia en la solemne apertura de los Tribunales del presente año, reprobaron la generalizada corruptela de no hacerse en ellas méritos del resultado que ofrezcan todos los medios de prueba practicados. Encarezca muy señaladamente el cuidado más exquisito para que tales actas se redacten en la forma que más comprensible haga el éxito probatorio apreciado por los Tribunales sentenciadores al fallar los procesos de su competencia».

La Memoria de 1891 contempla el problema desde un punto de vista de gran interés: la posterior actuación de la Inspección. «Sin convertir el juicio oral en escrito, porque esto sería absurdo sostenerlo, pudiera y debiera exigirse que las actas fueran algo más detenidas y explícitas de lo que son, y entonces la inspección podría ser más fructuosa y los actos de todos los funcionarios suficientemente conocidos para poderlos aplaudir o censurar con fundamento» (9).

Por último, y con referencia al pasado siglo, la Memoria de la Fiscalía del T.S. de 1892 ordena a los Fiscales que procuren que en las actas «se hagan aquellas indicaciones que contribuyan a ilustrar el juicio de cuantos después hayan de intervenir en los recursos que se deduzcan, si bien habrán de redactarse de la manera sucinta que la Ley prescribe para que no se desnaturalice la índole oral del juicio» (10).

Como puede comprobarse, la Fiscalía del T.S. ha mantenido en general un criterio homogéneo en orden al contenido que ha de darse al acta del juicio oral. Sin embargo, en la práctica, continuó la diver-

(9) Exposición presentada por el Sr. Concha Castañeda, p. 19. Es necesario recordar que uno de los argumentos que en su momento se utilizaron contra el juicio oral y público fue que, al no quedar nada escrito que justifique el fallo de la sentencia y de la actuación del Tribunal, en rara ocasión sería posible exigir responsabilidades (Vide Demetrio GUTIÉRREZ-CAÑAS GUTIÉRREZ, *Ensayo sobre la Filosofía del procedimiento judicial, la técnica y la moral en el foro*, Valladolid, 1900, t. II, p. 66).

(10) Exposición presentada por el Sr. Conde y Luque, p. 45.

sidad de interpretaciones, lo que motivó la publicación de la Real Orden de 24 de septiembre de 1913, que ha impuesto las siguientes reglas:

1.ª Respecto al examen de los procesados, se hará constar breve y concretamente cuanto manifiesten en orden a la responsabilidad criminal o civil de cada uno de ellos, salvo el caso de que sus declaraciones estén conformes con las prestadas en el sumario, pues entonces, previa la conformidad del letrado defensor, bastará consignar que han reproducido lo que expusieron en las diligencias sumariales.

2.ª En cuanto a las pruebas testifical y pericial, se tendrá también en cuenta si las declaraciones de los testigos y peritos, cuando comparezcan los que fueron oídos en el sumario, son o no conformes con las que prestaron en la instrucción del proceso.

En el primer caso se hará la misma manifestación que se previene en el último párrafo de la regla anterior, y en el segundo se consignarán las discrepancias que hubiere entre una y otra declaración, haciendo un ligero resumen de ellas en forma clara.

Igual procedimiento se seguirá con los testigos y peritos que no hubieren sido oídos en el sumario, y con el resultado de los careos que se celebren, en los que no bastará hacer constar que hubo o no avenencia, sino que será preciso consignar los extremos afirmados o negados por los que intervengan en dichas diligencias. Los peritos que así lo deseen podrán pedir que figure en el acta la opinión que hayan emitido, redactándola por sí mismos sucintamente.

3.ª Continuarán observándose con el mayor rigor los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento criminal, en que se ordena que han de constar en el acta determinados extremos, entre otros las preguntas o repreguntas cuya contestación haya prohibido el presidente del Tribunal, las manifestaciones de los testigos que hayan sido interrogados en su domicilio y las diligencias de inspección ocular.

4.ª Se reproducirán textualmente las conclusiones definitivas de las acusaciones y defensas, si modifican las provisionales, y los encargados de sostener aquéllas podrán solicitar que se hagan constar las razones de hecho o de derecho que aduzcan en sus informes orales; y

5.ª También constarán cuantos incidentes surjan, y todas las manifestaciones que el tribunal acuerde, bien por su propia iniciativa, bien a petición de las partes del juicio.

Como dice AGUILERA (11), no obstante el buen deseo que inspiró esta disposición, la detallada exposición impuesta por la misma era imposible de llevar a cabo en la práctica. Por ello la R.O. cayó en desuso, y las actas siguieron redactándose en la misma forma que antes de su publicación.

De nuevo el legislador ha querido insistir en la regulación del contenido de las actas, a cuyo efecto la Orden de 9 de enero de 1932 dispone (12):

(11) Ob. cit., t. V, p. 566.

(12) Dos días después, el Fiscal del T.S., Sr. Martínez de Aragón, cursó

1.º Respecto al examen de los procesados, se hará constar breve y concretamente cuanto manifiesten en orden a la responsabilidad criminal o civil de cada uno de ellos, aun en el caso de que sus declaraciones estén conformes con las prestadas en el sumario.

2.º Lo mismo se hará en cuanto a las pruebas testifical o pericial. Si las declaraciones de los testigos y peritos, cuando comparezcan los que fueron oídos en el sumario, no estuvieren conformes con las que prestaron en la instrucción del proceso, se consignarán las discrepancias que hubiere entre unas y otras, haciendo un ligero resumen de las mismas.

3.º Los peritos que así lo deseen podrán redactar por sí mismos, para que figure de este modo en el acta, la opinión que hayan emitido.

4.º En cuanto a los careos que se celebren en el acto del juicio, no bastará hacer constar que hubo o no avenencia, sino que será preciso consignar los extremos afirmados o negados por los que intervieran en dichas diligencias.

5.º Seguirán observándose con el mayor rigor los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en que se ordena que han de constar en el acta determinados extremos como, entre otros, las preguntas o repreguntas cuya contestación haya prohibido el Presidente del Tribunal, las manifestaciones de los testigos que hayan sido interrogados en su domicilio y las diligencias de inspección ocular.

6.º Se reproducirán textualmente las conclusiones definitivas de las acusaciones y defensas y los encargados de sostenerla podrán solicitar que se reflejen en el acta los fundamentos de hecho o de derecho que aduzcan en sus informes orales, los cuales deberán constar siquiera sea en extracto; y

7.º Igualmente deberán constar cuantos incidentes surjan, bien por propia iniciativa del Tribunal, bien a petición de las partes del juicio.

B) Estado actual de la cuestión

La misma aciaga suerte de la R.O. de 1913 ha corrido la Orden de 1932. Ni aquella ni ésta se cumplen. Ahora bien, desde un punto de vista realista, ¿qué actos procesales han de reflejarse necesariamente en el acta?

En el problema del contenido del acta del juicio oral, han incidido unos factores que indudablemente no han facilitado su solución. Uno de ellos ha sido la falta de realismo con que se han conducido quienes, conociendo la formación estrictamente jurídica del Secretariado y la celeridad que la acumulación de trabajo impele a las vistas, han postulado unas formalidades cuyo incumplimiento era claramente previsible. Otro factor que late, en las discusiones

circular a sus subordinados, en la que les ordena que contribuyan, «con el más patriótico afán», al efectivo y constante cumplimiento de la citada Orden (Circular de 11 de enero de 1932, Memoria Fiscal de 1932, p. 59).

doctrinales sobre esta materia, es el político; desde el primer momento se observa en ciertos sectores una desconfianza, cuando no hostilidad, respecto del juicio oral y público implantado por la Ley Procesal, y que les lleva a buscar un impenitente formalismo escrito, que, de prosperar, desnaturalizaría el nuevo proceso.

Desde el punto de vista pragmático estimo que no debe reflejarse en el acta sino aquello de que se deriven derechos, recursos o responsabilidades así como aquellos extremos a los que alude expresamente el articulado de la Ley para imponer la obligación de que quede constancia de los mismos en el acta; aquellos actos a los que no alude la Ley o de los cuales no puede deducirse tal efecto, es inútil su referencia documental.

Así, por afectar a los intereses de las partes, ha de constar, *v. gr.*, los términos en que se plantea la tesis. Pero, por inútil o intrascendente en orden a la prueba, poca impotencia tiene que se hagan constar, sucinta o extensamente, las declaraciones de los testigos o el resultado de las pruebas en general, salvo en el caso de no practicarse éstas en la vista y ante el Tribunal. Los criterios de libre apreciación establecidos en la Ley hacen innecesario que el Secretario refleje en el acta el resultado de la prueba practicada; y, por la misma razón, por resultar inoperante, no es necesario que el acta haga, sobre los informes de las partes, otra referencia que la relativa a que el Presidente les concedió la palabra para informar.

Ahora bien, si con ocasión de la práctica de un medio de prueba, puede derivarse un efecto procesal ulterior, estaremos ante lo que el párrafo 1.º del art. 743 denomina suceso «importante», el cual ha de reflejarse en el acta. Así, en el supuesto de que las contestaciones de un testigo pudieran dar lugar a un delito de falso testimonio, se harán constar no sucintamente sino a la letra, porque de este acto se deriva una responsabilidad que no puede ser exigible de otro modo; o el perdón del ofendido, cuando extinga la responsabilidad; o la afirmación del perjudicado de haber sido indemnizado, de renunciar a la indemnización o de reservarse el ejercicio de la acción civil; o cuando del resultado de la prueba dependa la retirada de la acusación, en cuyo caso el Ministerio Fiscal ha de procurar que tenga aquél su debido reflejo en el acta (13).

Igualmente han de constar en acta todos aquellos hechos o actos de que se deriven o puedan derivarse actos de impugnación. Así, *v. gr.*, se consignará a la letra la pregunta a que el Presidente haya prohibido contestar, si se hace la consiguiente protesta (art. 709),

(13) *Vid. Memoria Fiscal de 1940, p. 44, y Memoria Fiscal de 1942, p. 35.*

pues todos estos extremos son de necesidad para los ulteriores fines de la casación.

Por último, también se consignarán todos aquellos sucesos de los que pueda derivarse responsabilidad para alguien o formación de causa. Así, v. gr., si de las declaraciones de un testigo o de un perito se vislumbra la posible conducta delictiva de un tercero, aquéllas se transcribirán en el acta. Pero, quizá sea este último criterio de determinación del contenido del acta, el más difícil de perfilar. En efecto, si entendemos que ha de llevarse al acta todo aquel acto acaecido en la vista del cual puedan derivarse responsabilidades para alguien, resulta evidente que entre las personas a quienes pudiera eventualmente exigírsela se encuentran los miembros del Tribunal por presuntas o reales irregularidades acontecidas en la vista. Pues bien, de seguir un criterio estrecho en cuanto al contenido del acta o de impedir el propio Tribunal que la irregularidad tenga reflejo documental, ninguna efectividad tendrán estas previsiones. Para el éxito del antejuicio, para exigir responsabilidad a jueces y magistrados, será necesaria la constancia documental de las irregularidades, pues, de otro modo, no será posible dar cumplimiento a lo prescrito en el art. 766. Se ha manifestado cierta desconfianza (14) ante la obstrucción que el propio Tribunal puede presentar a que conste en acta la presunta irregularidad por él cometida. Pero, a mi juicio, no ha lugar a ello, pues una cosa es la facultad más o menos omnímoda que la Ley otorga al Tribunal, en el párrafo 2.º del art. 743, en orden a la ulterior rectificación del acta, y otra la obligación que esta misma Ley impone, en el párrafo 1.º del citado precepto, al Secretario de hacer constar cuanto importante ocurra, y no cabe duda que un suceso, del cual pudiera derivarse responsabilidad para el Tribunal, lo es. En estos casos, el Tribunal carece, a mi juicio, de facultades para impedir al Secretario dar fe del suceso en cuestión. Otra cosa sería si éste, por error o mala fe, dejase de extender el acta a este extremo.

En definitiva, creemos que no debe constar otra cosa —y esto sucintamente— que la referencia del acto de la vista en general, los términos del procedimiento a medida que se desarrollan, personas intervinientes, todos aquellos hechos de que se deriven derechos, recursos o responsabilidades y, en fin, aquellos actos que específicamente obliga la Ley a reflejar en el acta (art. 746, párrafo último, v. g.). Pero todos éstos no ya sucintamente sino con toda extensión y expresión cuando no puedan ser objeto de literal transcripción. Creo que ha de ser dentro de estos límites donde, como dice la Fis-

(14) Vid. en este sentido la Memoria Fiscal de 1884.

calía del T.S. (15), hemos de abandonar al buen criterio del Secretario la apreciación de aquello que merezca ser consignado especialmente (16).

III. LA FUNCIÓN DOCUMENTADORA

La redacción del acta de la vista del juicio oral es función genuina del Secretario, al que el art. 743, párrafo 1.º, le concede la facultad y le impone la obligación de extenderla por cada una de las sesiones de que conste el juicio. El Secretario, pues, redactará el acta de acuerdo con los criterios expuestos en el epígrafe anterior. Pero ello no significa que, durante el desarrollo de los diferentes actos procesales que integran la vista, las partes se hallen inhabilitadas para solicitar la constancia en el acta de aquellos extremos que estimen de interés; y lo mismo cabe decir respecto del Tribunal, que podrá tomar el acuerdo incluso de oficio. Ello ha de ser así, puesto que la Ley no impone al Secretario la obligación de reflejar todo cuanto acontezca en la vista, sino únicamente lo «importante» y ello «sucintamente». De ahí que a las partes se les tenga que reconocer la posibilidad de formular estas peticiones. Además, tampoco sería justo abandonar al exclusivo criterio del Secretario la relevancia o intranscendencia de un particular —para los intereses de una parte o de la causa en general— a los efectos de su constancia o no en el acta; y todo ello hay que entenderlo, naturalmente, sin perjuicio del posterior ejercicio del derecho de rectificación que concede el párrafo 2.º del art. 743.

(15) Memoria Fiscal de 1883.

(16) El régimen descrito es igualmente válido para el procedimiento regulado por la Ley Orgánica 10/1980, de 11 de noviembre, la cual establece que de cada juicio se extenderá acta por el Secretario, que podrá ser complementada por cualquier medio de reproducción mecánica oral o escrita de cuya autenticidad pueda dar fe aquél (art. 10-8.º). Ahora bien, al exigir que la sentencia haga expresa referencia a las pruebas practicadas y su resultado (art. 10-6.º), cabe preguntar si, con esta exigencia, el legislador ha introducido, en este procedimiento, innovaciones importantes que van más allá de la cuestión ahora estudiada. Sin embargo, creo que, en este procedimiento, el acta únicamente ha de reflejar, en cuanto a las pruebas, su andadura externa, pues no otra cosa es necesaria ante la oralidad del juicio y la libre apreciación de la prueba por el Juez. La naturaleza del juicio oral dificulta la plasmación en el acta del «resultado» de las pruebas, porque cuanto allí pasa solamente queda grabado en la conciencia judicial, sin que tal resultado pueda consignarse en parte alguna; la veracidad o falsedad de un testimonio, v. g., la deduce el Juez de mil factores, que el Secretario no puede captar ni aquél expresar en la resolución. El acta, pues, recogerá únicamente el aspecto externo de la práctica de la prueba.

Esta petición de parte, encaminada a que conste en acta un determinado acto procesal (17), no es, como ha llegado a decirse (18), una postulación cuya admisión o inadmisión quede al discrecional criterio del Presidente del Tribunal, sin posibilidad de ulterior control. En todo caso dependerá de la naturaleza del acto que la parte intente llevar al acta. En efecto, si se postula la constancia de actos carentes de «importancia» ulterior, la negativa del Presidente a que queden reflejados documentalmente, resultaría inimpugnable. Así, denegada la transcripción de la manifestación del acusado o de la declaración de un testigo o del informe de un perito, no podrá el solicitante recurrir en casación, por vía del quebrantamiento de forma previsto en el art. 850. Así se ha declarado por el T.S. con reiteración y, a mi juicio, con buen criterio, puesto que, por una parte, la manifestación del acusado o la declaración del testigo o el dictamen del perito, puestos anteriormente de ejemplo, son diligencias «importantes», pero su falta de transcripción en el acta no significa, a los efectos del número uno del art. 850, que la diligencia de prueba «se haya denegado», ni a los efectos de los números tres y cuatro del citado precepto, que se haya negado al testigo a que conteste a una pregunta, ni a que se haya desestimado alguna pregunta. Por otra parte, el hecho de no transcribir en el acta estas declaraciones tampoco produce indefensión, pues, digámoslo una vez por todas, el Tribunal, en el juicio oral y público, ha de juzgar por lo que oye y ve, y no por lo que pueda leer en el acta. El Tribunal, para dictar su fallo, no es a lo que en las actas aparezca escrito a lo que habrá de atenderse, sino a las pruebas mismas que en su presencia se hayan realizado, apreciándolas según su conciencia, igualmente que las razones expuestas por la acusación y la defensa y lo manifestado por los propios interesados (art. 741).

Por el contrario, tratándose de un acto procesal de posible relevancia ulterior (19), en el improbable caso de que el Presidente no acceda a su transcripción en el acta, la parte postulante no queda desamparada, pues siempre podrá, aparte la obligación que en todo caso pesa sobre el Secretario de reflejar la incidencia en el acta,

(17) Cuando, en el curso de la vista, la parte interesa del Presidente, nunca directamente del Secretario, que conste en acta un determinado extremo, no sabe, a ciencia cierta, si el Fedatario ha decidido reflejarlo o no en el acta, esto es, si lo ha considerado acontecimiento importante o secundario, por lo que la petición ha de formularse cortés y condicionadamente para el caso de que no figure ya en el acta y el Secretario no estime importante el extremo en cuestión.

(18) Miguel FENECH, *El proceso penal*, Barcelona, 1956, p. 242.

(19) Así, v. g., la solicitud de reflejar literalmente en el acta la declaración de un testigo a los efectos de una ulterior investigación de responsabilidad por posible delito de falso testimonio.

solicitar en momento procesal posterior la adición tras la lectura del acta y por vía de rectificación, y, caso de serle denegada, podrá interesar la consignación de su protesta por la reiterada negativa a los efectos de una futura exigencia de responsabilidad al funcionario judicial.

Desde otro punto de vista, el párrafo 1.º del art. 743 pretende consagrar el mínimo imprescindible del contenido del acta. De ahí que, a mi juicio, no puedan utilizarse sus términos para fundamentar la improcedencia de consignar en el acta extremos o actos que no merezcan, al menos en apariencia y a juicio de alguna de las partes, el rango de «importantes». Así, pues, será rechazable toda pretensión que tienda a impedir la constancia en el acta de algún punto concreto acontecido en la vista. Únicamente, en los casos en que el Presidente invalide un acto procesal podrá omitirse su efecto, previa constancia en el acta de la decisión presidencial (20). Fuera de estos casos ha de rechazarse toda petición que pretenda impedir que un acto procesal acontecido durante la vista quede dentro del acta.

IV. FORMACIÓN MATERIAL DEL ACTA

El Secretario extenderá el acta en papel común de tamaño folio, y sólo en defecto de éste se podrá emplear de otra clase. El papel se doblará dejando un margen de unos cinco centímetros para el cosido (21).

Por lo general, las secretarías de los Juzgados y Tribunales disponen de impresos en los que se recogen, con mayor o menor amplitud, esta diligencia de documentación. Pero en todo caso el Secretario consignará las incidencias mediante una escritura exenta de abreviaturas y guarismos. En cada cara del folio se escribirán las líneas que buenamente quepan, en caracteres claros e inteligibles (22), sin

(20) Así, v. g., denegada una pregunta por el Presidente, no ha de reflejarse en el acta la contestación que, pese a la proscripción, hubiere dado el acusado, testigo o perito, por lo que ha de prosperar la petición de parte —caso de no haberlo acordado de oficio el Tribunal— tendente a que no conste en acta la contestación o, si ya estuviere reflejada, que se suprima.

(21) Actualmente, el papel de oficio para la Administración de Justicia es elaborado por la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre con pauta vertical a ambos márgenes y caras. El pequeño margen en blanco, a la derecha del anverso y a la izquierda del reverso, aparentemente sin utilidad, resulta muy conveniente respetarlo, pues evita que con el roce se borre lo escrito por el borde derecho, especialmente cuando el papel no ha sido cosido al mismo nivel que los restantes y sobresale.

(22) La Circular de la Presidencia del T.S. de fecha 15 de diciembre de 1887 previene contra aquellas actas «que se redactan en términos diminutos e inconcebibles».

hacer letras ni muy gruesas ni muy pequeñas, y, como ya se ha indicado, no usando nunca de cifras ni de abreviaturas, por muy comprensibles que sean. Con anterioridad ha quedado expuesto nuestro criterio en orden a los extremos que necesariamente deben quedar reflejados en el acta. Cuando haya de documentarse un suceso de importancia y transcribir, fiel y puntualmente, frases, protestas, manifestaciones, etc., el Secretario solicitará del Presidente el tiempo necesario para dar cumplida fe.

No se harán enmiendas, ni tachaduras, ni raspaduras. Si resultan equivocaciones se pasará una raya por encima de la palabra equivocada, de modo que quede legible, y sobre ella y entre renglones se pondrá la que debe reemplazarla. Si hay que añadir alguna palabra que se ha omitido, se pondrá ésta entre renglones, a la derecha de la que le precede. Estas equivocaciones se salvarán, en todo caso, al final del acta, antes de firmarla (23).

Al concluir la última línea de cada cara, el Secretario la rubricará. Algunos lo hacen en el margen izquierdo, y debajo de la última línea tiran una raya o rasgo, para que allí no se pueda escribir cosa alguna.

Si el Secretario ha tomado por el sistema taquigráfico u otro de abreviación las incidencias de la vista, procederá de inmediato a redactar el acta definitiva, ya sea a mano o a máquina, si bien, en este último supuesto, las normas prescritas por la Real orden de 28 de mayo de 1904, sobre admisión en los Tribunales y Juzgados de escritos hechos con máquina de escribir, no suelen ser observadas (34). Pero en ningún caso existirá solución de continuidad en este acto (25).

(23) El Secretario escribirá: «La palabra X, intercalada entre la línea cuarta y quinta del primer folio vuelto de los cuatro que integran la presente acta, vale».

(24) Esta Real orden, que exige confeccionar los escritos a un tercio de margen en todas las caras del papel, conteniendo la primera el encabezamiento y veintidós líneas más, y, en las sucesivas, treinta líneas por debajo del sello, cualquiera que sea el tipo de letra de la máquina que se emplee entre las corrientes, que cada línea contendrá como máximo cuarenta y tres letras y que el espacio entre renglón y renglón será de seis milímetros como minimum, no es necesario proclamar que se encuentra en desuso; el propio papel de oficio no permite respetar estas normas, por el pautado vertical que actualmente lleva estampado. La reglamentación contenida en la citada Real orden hay que interpretarla en conexión con la antigua legislación arancelaria (véase, v. g., el art. 355 del Arancel de 1883).

(25) REUS estima que el acta leída por el secretario en el momento mismo de terminar la sesión, solamente será un borrador de la misma pero no la definitiva, fundando su opinión en la posibilidad legal de hacer rectificaciones, lo cual sería causa de raspaduras y borrones que no deben existir en documentos de esta importancia (*Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1883, t. I, p. 428). Estimo que no hay motivo para considerar el acta, levantada al

Una vez firmada, el Secretario incorporará el acta y los documentos aportados en la vista al rollo de Sala, cosiéndolos (26) con simetría, procurando igualar los documentos (27), al menos por la cabeza, si el papel es desigual. A los folios del acta y documentos incorporados se les dará la numeración que les corresponda, y si el reverso del último folio del acta hubiere quedado en blanco, se inutilizará con dos rayas que, cruzándose en el centro del folio, terminen en las cuatro puntas del papel.

V. LECTURA DEL ACTA

Al terminar cada sesión de la vista oral, se leerá el acta redactada por el Secretario. Aunque la Ley no especifica nada al respecto, el acta será leída por el secretario para instrucción de quienes han de formarla, permaneciendo los representantes y defensores de las partes, Ministerio Fiscal y los miembros del Tribunal en sus respectivos asientos (28).

Al haber concluido la vista del juicio oral, no es necesaria en este acto la presencia del público, ni del acusado. La firma, y en su caso rectificación, del acta no precisa la presencia de éstos. Pero, en todo

tiempo de acontecer los diversos actos de la vista, como un simple borrador. Si es fiel reflejo de lo acontecido, el Tribunal y las partes la ratificarán con su firma. En otro caso, se harán, a continuación, las aclaraciones, rectificaciones o adiciones pertinentes, del modo ya indicado.

(26) Actualmente, el grapado sustituye, cada vez con más frecuencia, al cosido de las causas. Con ello se atenta no sólo a la seguridad de conservación de los papeles diligenciados, sino también a la integridad física de quienes tienen que manejarlos.

(27) Cuando la clase de proceso permita aportar documentos en el trámite de la vista, o así lo acuerde el Tribunal, el Secretario describirá con detalle suficiente el documento que se admite, y, con independencia de que dicho documento sea firmado por el testigo, perito o Procurador de la parte que lo propone, el Secretario ha de rubricarlo siempre. Si ha de unir muchos documentos de pliego pequeño, no se pondrán todos en la cabeza después de la diligencia de su unión y de estar numerados, porque haría que el rollo, o la causa resultara muy abultado por la cabeza y muy delgado por su pie. Para evitarlo se recurre al elemental artificio de poner un documento en la cabeza y otro en el pie, alternativamente, aunque resulte el abultamiento por el centro, porque esto es preferible a ponerlos todos juntos, por el mal efecto que produce. Si la documental aportada fuere un libro, se unirá «en cuerda» floja, porque de coserlo en cabeza, daría muy mala forma a la causa. Pero, de hacerlo así, han de foliarse sus páginas y rubricarse sus hojas.

(28) Una vez el Presidente haya declarado concluso el juicio para sentencia, ordenará al Secretario que proceda a dar lectura al acta. Si la redacción del acta no hubiere sido simultánea, sino a través de notas taquigráficas, se procederá inmediatamente a su elaboración y lectura.

caso, la sesión no se levantará en tanto no se estampen las firmas correspondientes.

En la práctica, la lectura del acta ha caído en desuso, lo que no significa, naturalmente, que el párrafo 2.º del art. 743 esté derogado. Las partes podrán interesar del Presidente la práctica de esta diligencia, especialmente cuando durante la vista haya acontecido alguna incidencia respecto de la cual hubiere solicitado la constancia en el acta de algún extremo que pudiera tener trascendencia ulterior. Si, en estos casos, la parte interesada omitiese la petición de la lectura por el Secretario, cuidará, antes de estampar su firma, de leer por sí misma el acta, y solicitar, a continuación, lo que a su derecho convenga (29).

Cuiden las partes, pues, la redacción del acta, vigilancia que en los representantes del Ministerio Fiscal constituye obligación, expresamente impuesta por la Fiscalía del T.S., que les ordena velar porque en el acta se hagan aquellas indicaciones que contribuyan a ilustrar el juicio de cuantos después hayan de intervenir en los recursos que se deduzcan (30).

VI. RECTIFICACIÓN DEL ACTA

La importancia que en ciertos extremos tiene el contenido del acta, aconseja su supervisión, con el fin de que la misma sea un fiel trasunto de lo acaecido en la vista. Para ello resulta imprescindible la lectura del acta, siendo, a continuación, el momento adecuado para solicitar, en su caso, la rectificación.

Aunque el párrafo segundo del art. 743 parece limitar la legitimación para poder solicitar la rectificación del acta, al decir que se practicasen aquellas «que las partes reclamen», es lo cierto que el término «partes» no ha de interpretarse, en esta ocasión, en un sentido estricto, cabiendo en él tanto el Ministerio Fiscal como, incluso, los mismos Procuradores. Tampoco quedan excluidos de tomar la iniciativa de rectificación del acta los propios miembros del Tribunal, con independencia de la resolución que en definitiva acuerde el órgano judicial, puesto que a todos los intervinientes en el proce-

so —y quizá de un modo especial al órgano judicial— les interesa la fidedigna documentación de la vista. A mi juicio, y aunque de la literalidad del párrafo 2.º del art. 743 pudiera desprenderse otra cosa, la iniciativa para la rectificación del acta, no queda vedada a los miembros del Tribunal, que podrán actuar en este punto de oficio.

Por lo que se refiere al ámbito de la rectificación, conviene no olvidar la estricta finalidad de la lectura del acta, que no es otra que comprobar si es o no fiel reflejo de lo acontecido. No se trata, por el contrario, de una última posibilidad de introducir cuestiones de hecho o de derecho para que produzcan su efecto en la sentencia o en posibles y ulteriores actos de impugnación. Así, pues, para que la petición de rectificación prospere, es necesario que trate de acomodar el acta a la realidad procesal acontecida durante la vista. De este modo la rectificación podrá consistir en la corrección de un extremo o punto inexactamente redactado, en la adición de un extremo o punto indebidamente omitido, o en la supresión de un extremo o punto que no se dio en la realidad. Pero, a mi juicio, no todas estas causas de rectificación han de matizarse del mismo modo por el Tribunal. Así como todo desajuste, por «inexactitud positiva», entre la realidad acontecida y la realidad documental merece ser rectificadas, los desajustes negativos o por omisión únicamente merecerán del Tribunal el acuerdo de rectificación cuando la adición que se pretenda reúna estos dos requisitos: que aconteciere durante la vista y, además, que su plasmación en el acta sea susceptible de producir efectos procesales independientemente de la voluntad del Tribunal, esto es, que la eficacia procesal del extremo o punto omitido no dependa de la libre apreciación del Tribunal a través de los criterios de la sana crítica, pues, como ya se expuso al tratar del contenido del acta, la Ley ordena al Secretario una redacción sucinta y sólo de «cuanto importante hubiese ocurrido». En ningún caso, pues, prosperará la solicitud de adición de extremos que el propio legislador deja fuera del contenido genuino del acta. Por el contrario, el criterio del Tribunal deberá inclinarse por la rectificación de todo extremo que no corresponda con lo realmente sucedido en la vista, aunque recaiga sobre puntos de los que ninguna trascendencia ulterior puedan, en principio, derivarse respecto de la cuestión principal (31).

Por las mismas razones expuestas, resultará improcedente toda solicitud de rectificación por la que se intente introducir una cuestión nueva o completar un acto procesal acontecido durante la vista. Por acta se entiende aquel escrito en el que se documentan o deta-

(31) Así, v. g., la petición de rectificación de los apellidos de uno de los testigos que han declarado.

(29) Actualmente, es frecuente que, a medida que se van celebrando las vistas del día, el Secretario recoja la firma de Letrados y Procuradores, y deje para el final el trámite de estampación de la firma por los miembros del Tribunal y por el Ministerio Fiscal. En estos casos, si alguno de los Defensores observara, al leer el acta antes de la firma, alguna anomalía, interesará del Presidente su lectura por el Secretario y, a continuación, solicitará las rectificaciones que a su derecho convenga.

(30) Memoria Fiscal de 1892, pág. 45.

llan los diversos actos simples producidos en el curso de una unidad temporal, siendo, quizá, el acto complejo más típico del proceso el de la vista del juicio oral. Pues bien, no resulta procedente valerse del trámite de rectificación del acta para completar o subsanar alguno de los actos procesales acontecidos durante la vista, y cuya irregularidad u omisión sólo se debió a la incuria del solicitante de la rectificación, pues, como repetidamente se ha expuesto, la rectificación del acta únicamente persigue adecuar este documento a la realidad del proceso, sin que pueda utilizarse este trámite para suplir extemporáneamente la omisión en que incidió el propio solicitante (32).

Así, v. gr., no podrá la parte a la que se le hubiera denegado la suspensión por incomparecencia de un testigo, solicitar por vía de rectificación de acta la adición en la misma de su protesta o de las preguntas que pretendía formular, y que olvidó expresar en su momento oportuno. Ahora bien, esta prohibición pesa tanto sobre las partes y el Ministerio Fiscal como sobre el Tribunal.

La decisión de rectificar o no el acta la encomienda la Ley al Tribunal. No señala, sin embargo, el procedimiento que se ha de seguir, no obstatne lo cual, por razones de lógica y de economía procesal, estimo que, tras la lectura del acta por el Secretario, el Presidente preguntará a las partes si tienen alguna rectificación que solicitar, y, caso afirmativo, una vez expuesta la solicitud, o solicitudes, de rectificación, el Presidente otorgará de nuevo a las partes el uso de la palabra para que manifiesten su conformidad o no con la rectificación y las razones en que basen sus posturas, decidiendo, previa deliberación, el órgano judicial. Del mismo modo se procederá cuando la iniciativa de la rectificación parta del Tribunal o de alguno de sus miembros.

Dice el párrafo 2.º del art. 743 que se harán «las rectificaciones que las partes reclaman, si el Tribunal en el acto las estima procedentes». Resulta evidente que la decisión de rectificación ha de emanar de un acto colegiado del Tribunal, previa deliberación, no habiendo encomendado la Ley esta decisión a la simple voluntad del Presidente. Por otra parte, el Tribunal ha de deliberar, sobre la rectificación, de inmediato, y practicarse la rectificación, en su caso, a continuación, esto es, «en el acto». Contra la decisión del Tribunal, accediendo o denegando la rectificación, no cabe recurso alguno, aunque la parte que se considere perjudicada por la que estime decisión injusta, podrá manifestar su protesta, aunque sólo sea a efectos de una posible exigencia de responsabilidad al órgano judicial.

(32) Vid. en este sentido la sentencia de 8 de noviembre de 1905.

Una vez firmada el acta, no cabe introducir alteración alguna en ella.

Hasta aquí hemos considerado la rectificación del acta en base o bien a un error del Secretario, por el que éste no describió con acierto la realidad procesal, o bien a un olvido del mismo, que motivó una omisión indebida; esto es, hemos contemplado supuestos en que estimada procedente la rectificación por el Tribunal, el Secretario reconocía su procedencia, admitiendo su error u omisión. Pero, pudiera suceder que, admitida por el Tribunal la solicitud de rectificación, el Secretario no la estimase procedente, por no ajustarse a la realidad procesal que él percibió, entrando en conflicto los criterios dispares del Tribunal, por un lado, y del depositario de la fe judicial, por otro. En estos casos ha de darse preeminencia al criterio del Tribunal, pues así lo da a entender el carácter imperativo del párrafo 2.º del art. 743. Pero, fuera de este supuesto —de disparidad entre Tribunal y Secretario en orden a la rectificación—, durante el decurso de la vista, ¿prevalecerá también el criterio del Tribunal? El profesor Fenech (33) estima que la determinación de lo que debe constar en acta queda al arbitrio del Presidente del Tribunal, fundamentando esta opinión en el art. 683, esto es, en razón a la función de dirección de los debates que el citado precepto le encomienda. Sin embargo, a mi juicio, la determinación del contenido, originario o por vía de rectificación, del acta de la vista, excede de la simple función directiva del proceso, y prueba de ello es que la decisión de rectificación no la abandona el legislador a la voluntad del Presidente, sino al acuerdo del Tribunal. En todo caso, subordinado el criterio del Secretario al del Presidente o al del Tribunal, difícilmente podrá afirmarse en estos casos que el Secretario sea el depositario de la fe judicial, y menos todavía exigirle responsabilidad por su dación de fe (34).

Quizá la solución más arreglada a derecho sea la de abandonar al buen criterio del Secretario la redacción del acta, y, por vía de rectificación, supeditar el criterio de éste al del Tribunal, de modo que toda rectificación que el órgano judicial introduzca en el acta contra el criterio del Secretario, aparezca así expresada en la reseña oficial de la vista.

(33) Miguel FENECH, *El proceso penal*, Barcelona, 1956, p. 242.

(34) Al entrar en vigor el proceso oral y público, implantado por la Ley de Enjuiciamiento de 1882, coexistían en algunas Audiencias Territoriales los Relatores y los Escribanos de Cámara, suscitándose la duda respecto de cuáles de dichos funcionarios debían intervenir como Secretarios en las sesiones del juicio oral. La duda se resolvió en favor, como es sabido, de los segundos, por hallarse revestidos de fe para certificar, cuya circunstancia no reunían los primeros. La redacción del acta no precisa simplemente de un mero cronista.

En definitiva y concretando la cuestión, es necesario diferenciar, a mi juicio, dos facetas distintas: una cosa es la facultad documentadora, que le incumbe exclusivamente al Secretario, el cual únicamente reflejará en el acta aquello que verdaderamente haya acontecido y de que pueda dar fe, sin que nadie —ni siquiera el Presidente— le pueda obligar a consignar extremo o incidencia que él no haya constatado; y otra cosa es que, circunscrito legalmente el contenido del acta a la consignación sucinta de los sucesos importantes, sea el Presidente quien, en definitiva, determine en los casos de duda qué incidencias tienen este rango. En el primer supuesto, el Secretario cumplirá con expresar que, por orden del Tribunal, se rectifica o se adiciona tal extremo.

VII. FIRMA DEL ACTA

El último párrafo del art. 743 dice que las actas se firmarán por el Presidente e individuos del Tribunal, por el Fiscal y por los defensores de las partes. La enumeración legal resulta, obviamente, incompleta. Por una parte, el acta ha de ser firmadas por los Procuradores, tanto de las partes acusadoras como de las acusadas, a quienes representan en el acto de cierre de la documentación de la vista. Por otra, es necesario que el artículo de la redacción del acta, y depositario de la fe pública judicial, refrende con su firma la reseña escrita de la vista oral. También firmarán el acta los procesados y responsables civiles cuando se conformen y confiesen, truncándose la vista por este motivo (35).

Todos cuantos suscriban el acta, lo harán con firma entera, y el representante del Ministerio Fiscal, cualquiera que sea su rango jerárquico, lo hará sin anteponer las siglas «p.d.», pues, en la vista oral, el representante de la Ley no actúa por delegación, lo que no significa necesariamente que actúe, en todo caso, con libertad de criterio.

La firma se estampará siguiendo el orden enunciado en el artículo 743, de modo que el primero en firmar será el Presidente, siguiéndole los demás Magistrados por orden de antigüedad. A continuación firmará el Ministerio Fiscal y las partes acusadoras y acusadas, que, siendo varias, lo harán en el mismo orden en que hubieren pronunciado sus informes. El art. 27 del Real Decreto de 10 de enero de

(35) El Sr. Abella estima que también podrían firmar el acta los testigos y peritos, y aun hacer las rectificaciones necesarias una vez que puede ser cabeza de proceso contra ellos, por falso testimonio, informe, etc. (*Ley de Enjuiciamiento Criminal comentada y anotada*, Madrid, 1907, p. 281).

1910 ordena consignar en el acta los nombres de los Fiscales o sus auxiliares, y los de los Abogados que asistan a ella.

Desde la entrada en vigor de la Ley, ha sido tradición que el Secretario recoja la firma de los miembros del Tribunal, del Fiscal y de los Defensores y representantes de las partes, quienes, finalizada la vista, permanecían en sus respectivos asientos hasta ese momento. En los últimos tiempos se observan otras prácticas (36). Si alguna innovación cabe en esta materia, no puede ser otra que acudir a estampar la firma todos los intervinientes a la mesa del Tribunal, con la inmediata presencia del Secretario, única forma de poder dar fe de que firmaron las personas obligadas a ello o, en otro caso, expresar los motivos por los que no lo hicieron.

VIII. VALOR DEL ACTA COMO DOCUMENTO AUTÉNTICO

En el proceso penal, el art. 741 establece un sistema valorativo de las pruebas practicadas consistente en que el Tribunal puede formar libremente su convicción acerca de los problemas fácticos que el proceso defiera, de tal modo que su soberano criterio no ha de sujetarse a ninguna manifestación del principio de prueba tasada, aunque sí a las reglas del criterio racional y a los imperativos de la lógica.

Sin embargo, el número 2 del art. 849 consiente la interposición del recurso de casación por infracción de Ley cuando existan en la causa documento o documentos auténticos que demuestren la equivocación evidente del juzgador de instancia a la hora de valorar la prueba practicada. Ello significa que la libertad de los Tribunales en orden a la apreciación de la prueba no es tan omnimoda como se infiere de la tajante declaración contenida en el art. 741, toda vez que el mismo legislador, en precepto posterior, establece el predominio o prevalencia de ciertos medios de prueba respecto de otros, hasta tal punto que si el juzgador de instancia desestima o desoye el contenido de los mismos, su sentencia podrá ser anulada por el Tribunal Supremo, precisamente por haber cometido «error in iudicando» al ejercer su función apreciativa de las pruebas, función o facultad que, como ya se ha dicho, el art. 741 proclamaba absolutamente libre, sin que el soberano criterio del Tribunal quede sujeto a otra traba o cortapisa que las impuestas por su propia conciencia.

(36) Hay Secretarios que, tan pronto como el Presidente declara concluso el juicio por sentencia, requieren la presencia de los Procuradores y Defensores de las partes para que firmen el acta ante él y sobre su mesa; otros hay que entregar el acta al Agente para que recoja las diversas firmas.

Según reiteradas declaraciones del T.S., para que pueda darse la casación de una sentencia por vía del número 2.º del art. 849, es necesario:

1.º Que el error en la apreciación de la prueba resulte de documento o documentos auténticos, entendiéndose por tales las representaciones gráficas del pensamiento, generalmente reducidas a escrito, de las que emana especial fehaciencia o presunción de verdad que eliminan toda duda sobre la veracidad de su contenido.

2.º Que tales documentos se hallen en la causa, esto es, en el sumario o en el rollo de Sala, a disposición y a la vista del juzgador de instancia.

3.º Que el contenido del documento reputado auténtico, contradiga de modo terminante las conclusiones fácticas obtenidas por dicho juzgador y plasmadas en el Resultando de hechos probados de la sentencia, evidenciando así que ha incurrido en error al apreciar las pruebas.

4.º Que el desmentido recaiga sobre lo que constituye la esencialidad de la premisa fáctica y no sobre extremos de ella inocuos o intrascendentes, sin relevancia alguna a la hora de enjuiciar el caso desde el punto de vista de la problemática de hecho.

5.º Que se dé la denominada «heterosuficiencia», es decir, que la equivocación evidente del juzgador se demuestre acudiendo al solo contenido del documento reputado auténtico, sin necesidad de combinarlo o concatenarlo con otras pruebas de menor rango existentes en la causa.

6.º Que tales documentos no estén desvirtuados por otras pruebas. La presunción de verdad que el legislador concede a tales documentos no es absoluta, sino que su hegemonía sobre el resto de las probanzas es simplemente «iuris tantum».

Pues bien, a la vista de estos requisitos exigidos por la jurisprudencia, ¿puede calificarse el acta del juicio oral de documento auténtico? No cabe duda que lo es en los aspectos extrínsecos de la dación de fe prestada por el Secretario. Pero no alcanza este rango en lo que atañe al resultado de las pruebas practicadas, y que se documenta en el acta. Dicho de otro modo: extrínsecamente está adornada del carácter de auténtica, pero su autenticidad no se extiende al contenido de las pruebas practicadas, pues la veracidad de tales medios está sometida, a tenor del art. 741, a la valoración en conciencia del Tribunal, lo que quiere decir que la propia Ley Procesal no las considera intrínsecamente auténticas (37).

(37) Auto de 8 de enero de 1975.

Así, concretamente, el acta no constituye documento auténtico en cuanto contiene la declaración del procesado (38), las manifestaciones de testigos (39), las declaraciones de la víctima (40) y el dictamen pericial (41).

Por el contrario, el acta constituirá documento auténtico en cuanto acredita de forma fehaciente la fecha y celebración de la vista; los componentes del Tribunal, partes intervinientes y representantes legales; peticiones formuladas por las partes, resoluciones adoptadas por los juzgadores y actos realizados durante la vista (42); y, en general, el acta constituirá documento auténtico en aquellos extremos comprobados por el Secretario y certificados por el mismo (43).

Cuando, por la vía casacional del número 2 del art. 849, se desee alegar, como documento auténtico, el acta de la vista oral, ha de mencionarse expresamente y por su propio nombre este documento en el escrito de preparación (art. 855, párrafo 2.º); se citará igualmente el número de los folios del rollo de Sala en que se encuentra, y, por último, los datos, extremos o particulares del acta en los que basemos la evidente equivocación del Tribunal (44). En ningún caso será suficiente con citar el acta (45).

En definitiva, el acta del juicio oral no será documento auténtico en cuanto a su contenido interno, es decir, no hará fe de la veracidad de lo declarado por acusadores, acusados, testigos, peritos, etc. Pero estará revestida de autenticidad respecto de todo lo que represente suceso o acontecimiento acaecido durante el curso de las sesiones, o dicho con palabras de FERNÁNDEZ BOIXADER (46), de todo lo que los ojos del fedatario judicial vieran y sus oídos escucharan.

(38) Auto de 23 de marzo de 1979.

(39) Sentencia de 1 de febrero de 1977.

(40) Auto de 11 de junio de 1979.

(41) Sentencia de 4 de junio de 1974.

(42) Sentencias de 10-XI-53; 16-VI-66; 8-XI-67; 14-III-69; y Auto de 31-I-64.

(43) Sentencia de 5 de julio de 1956. Así, cuando el Secretario certifica que el procesado se niega a contestar a las preguntas que se le formulan (sentencia 5-VII-56) o cuando certifica el hecho de la suspensión de la vista y la causa en que la fundamentó el Tribunal (sent. 15-X-43).

(44) Auto de 8 de enero de 1975.

(45) Auto de 17 de enero de 1975.

(46) Narciso FERNÁNDEZ BOIXADER, *El documento auténtico en el recurso de casación penal*, Madrid, 1973, pág. 159.

JURA DE CUENTAS Y FRAUDE PROCESAL

MARÍA JOSÉ MASCARELL NAVARRO
Profesora Ayudante de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

I. — Dada la necesidad, en la casi totalidad de los procesos civiles, de que las partes sean representadas por Procurador y defendidas por Letrado, la ley de Enjuiciamiento Civil ha establecido en sus arts. 8 y 12 unos procedimientos privilegiados para el cobro de los derechos y suplidos del Procurador y de los honorarios del Letrado, respectivamente. Estos procedimientos son aplicables una vez finalizado el pleito, mientras el art. 7 LEC prevé la provisión de fondos al Procurador en el curso del mismo, siempre que el cliente no goce del beneficio de pobreza y tales gastos no sean imputados como costas a la parte contraria.

Los citados artículos plantean multitud de problemas que han sido objeto de detenido análisis por PRIETO CASTRO (1), pero el tema que aquí nos ocupa se reduce a tratar de un problema concreto, y éste es la posibilidad de que los honorarios del Letrado puedan ser reclamados por el Procurador a través del procedimiento del art. 8 LEC, con la consecuencia de que esta práctica encubra un fraude de ley (2).

La duda está motivada por la redacción de los arts. 8 y 12. Mientras el art. 8 dispone que «cuando un Procurador tenga que exigir de su poderdante moroso las cantidades que éste le adeude por sus derechos y por los gastos que le hubiere suplido para el pleito, pre-

(1) PRIETO CASTRO, *El procedimiento privilegiado de exacción de los artículos 7.º, 8.º y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, I, pp. 566 y ss. También del mismo autor, *La jura de cuentas en general y aplicada a profesionales no jurídicos*, en los mismos *Estudios...*, tom. cit., pp. 609 y ss.

(2) Este tema ha sido ya objeto de atención por RODRÍGUEZ DEL BARCO, *Sobre los artículos 8 y 12 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en *Revista de Derecho Judicial*, 1967, pp. 11 y ss.

sentará ante el Juzgado o Tribunal en que radicare el negocio cuenta detallada y justificada; y jurando que le son debidas y no satisfechas las cantidades que de ella resulten y reclame, mandará la Sala o el Juez que se requiera al poderdante para que las pague con las costas dentro de un plazo, que no excederá de diez días, bajo apercibimiento de apremio... Verificado el pago, podrá el deudor reclamar cualquier agravio, y si resultare haberse excedido el Procurador en su cuenta, devolverá el duplo del exceso con las costas que se causen hasta el completo resarcimiento»; el art. 12 prevé que «los Abogados podrán reclamar del Procurador y, si éste no interviniera, de la parte a quien defiendan, el pago de los honorarios que hubieren devengado en el pleito, presentando minuta detallada y jurando que no le han sido satisfechos», el párrafo II añade: «deducida en tiempo esta pretensión, el Juez o Tribunal accederá a ella en la forma prevenida en el artículo 8; pero si el apremiado impugnare los honorarios por excesivos, se procederá previamente a su regulación, conforme a lo que se dispone en los artículos 427 y siguiente».

La LEC ha establecido por tanto dos procedimientos: uno, el art. 8, por el que ha de reclamar el Procurador contra el cliente; otro el del art. 12, por el que ha de reclamar el Letrado contra el Procurador o en su defecto contra el cliente. El primero más estricto, puesto que se ajusta a la regla «solve et repete»: el segundo ofrece más garantías para quien resulte apremiado, puesto que se prevé la posibilidad de que se impugne en el mismo proceso. Al amparo del art. 8 se pueden exigir «derecho y gastos que le hubiere suplido para el pleito»; por el del art. 12 se reclaman «honorarios».

La distinción de tratamiento es justificada por PRIETO CASTRO (3), en base a «la distinta naturaleza de los derechos y los honorarios; los derechos del Procurador se hallan fijados en una tarifa por lo que se puede proceder a su exacción directa, sin otro requisito, y la falta de tasación no impide hacer efectiva la pena del duplo; en cambio, tratándose de honorarios libres de arancel no es factible tal *modus procedendi*».

El establecimiento de dos procedimientos diferenciados en los artículos 8 y 12 aplicables a dos profesionales distintos, parece evidenciar la intención de la ley de Enjuiciamiento Civil de que tales procedimientos no se interfieran. No obstante, la obligación que el art. 5, 5.º, impone al Procurador de «pagar todos los gastos que se causaren a su instancia, incluso los honorarios de los Abogados, aunque hayan sido elegidos por su poderdante», juntamente con el deber que al Abogado impone el art. 12 LEC de reclamar sus honorarios necesariamente al Procurador de existir éste, y la existencia

(3) PRIETO CASTRO, *El procedimiento privilegiado...*, cit., p. 600.

del art. 8, a través del cual puede el Procurador reclamar al cliente los «derechos y gastos que le hubiere suplido para el pleito», plantea el tema de si entre tales gastos pueden incluirse las minutas del Letrado.

II.— Este problema nace con la ley de Enjuiciamiento Civil de 1881; en efecto, el art. 220 de las Ordenanzas para todas las Audiencias de la Península e islas adyacentes, de 19 de diciembre de 1835, del que proviene el art. 8 de la LEC (4), disponía: «cuando los Procuradores quisieran exigir de sus principales morosos las cantidades que éstos les adeuden por sus derechos o por los que hubieren adelantado para pagar a los demás curiales...», con lo que estaba claro que dicho art. 220 de las Ordenanzas, que en parte hemos reproducido, no admitía que el Procurador utilizase el citado procedimiento para resarcirse de los honorarios que hubiera satisfecho al Letrado.

Por otra parte, el art. 12 carece de antecedentes, si bien como indica MANRESA (5), «en la práctica antigua estaba admitida la vía de apremio para hacer efectivos los honorarios de los Abogados cuando presentaban cuenta jurada, considerándolos con el carácter de crédito alimenticio, y el artículo 192 de las Ordenanzas de las Audiencias suponía ese procedimiento al facultar a la Sala que conociera del pleito para hacer la regulación de los honorarios impugnados por excesivos, mandando que lo que aquella determinase se ejecutara sin ulterior recurso».

En la actual redacción de la LEC (6), la obligación impuesta al Procurador por los arts. 5 y 12 de pagar los honorarios al Letrado,

(4) MANRESA, *Comentarios a la ley de Enjuiciamiento Civil*, I, 1881, p. 55, «Aunque la ley de 1855 impuso a los Procuradores la obligación de pagar los gastos del juicio que se causaren a su instancia, nada determinó sobre los medios de que podrían valerse para la habilitación de fondos y reembolso de los que hubieran suplido por cuenta de sus poderdantes. De este silencio de la Ley deducían algunos jueces y tribunales que debía procederse en tales casos conforme a lo prevenido en los artículos 219 y 220 de las Ordenanzas de las Audiencias de 19 de diciembre de 1835, al paso que otros consideraban derogados estos artículos por el 1415 de aquella ley y obligaban a los procuradores a demandar para ello a sus clientes en vía ordinaria. Esto dio lugar a la instrucción de un expediente que fue resuelto por el Ministerio de Gracia y Justicia, de conformidad con el parecer de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo declarando por Real orden de 25 de junio de 1861 que se hallaban vigentes dichos dos artículos de las Ordenanzas y debían observarse en interés de la expedita administración de justicia».

(5) MANRESA, *Comentarios a la Ley...*, cit., pp. 72 y 73.

(6) Lo cierto es que la LEC parte de un supuesto infrecuente en la práctica actual. Hoy el cliente no busca a un Procurador y éste a un Letrado con la consecuencia de que el representante de la parte pague al defensor, sino que por el contrario es el Abogado el buscado por el cliente y aquel el que elige Procurador.

y el establecimiento en el art. 8 de un procedimiento para que aquél obtenga del cliente «sus derechos y los gastos que le hubiera suplido para el pleito», parecen reconducir, y así lo admite la práctica, a que el Procurador pueda utilizar ese procedimiento para reclamar también los honorarios que hubiera satisfecho al Letrado, pues dados los términos del art. 8 ello no plantea ningún inconveniente e incluso puede pensarse que la aplicación de la regla «solve et repete» a la reclamación de minuta del Letrado por el Procurador a través del art. 8 LEC, estaría justificada por el previo control que el representante del cliente pudo hacer, utilizando el art. 12 LEC, de tales honorarios en defensa de su representado. No obstante, en la práctica la utilización del art. 8 LEC para tal reclamación puede perjudicar al cliente de existir connivencia entre Abogado y Procurador.

III.— Distinta solución es propugnada por RODRÍGUEZ DEL BARCO (7); en base a la exégesis del art. 8 de la LEC concluye que los honorarios del Letrado no podrán exigirse nunca a través del procedimiento del citado artículo, y se basa en los siguientes argumentos que brevemente vamos a reproducir:

1.— «La distinta regulación que establecen los artículos 8 y 12 según se trate de derechos y gastos del Procurador u honorarios del Letrado. Los preceptos están ahí, claramente referidos respectivamente a cada uno de estos profesionales. Ya hemos visto, asimismo, el fundamento de la diferencia que sanciona en orden a la posibilidad o no de impugnación... Si la ley no lo hubiera querido así, en realidad sobra uno de los dos preceptos, especialmente el 12. Desde el punto de vista doctrinal refuerza también esta posición las consideraciones antedichas sobre la naturaleza jurídica de los respectivos procedimientos».

2.— Respecto al concepto de gastos suplidos observa que una interpretación amplia podría estimar incluidos los honorarios, pero en base a la tesis que mantiene de que «toda medida que suponga una ingresión directa en el patrimonio de las personas debe estar no sólo suficientemente justificada, sino adoptarse con el máximo de garantías para que el perjuicio se reduzca al mínimo. Este es el principio que en general preside la ley de Enjuiciamiento Civil», arguye el autor «la necesidad de una hermenéutica restrictiva del precepto en armonía con ese principio de cautela, garantía y respeto al patrimonio ajeno que preside la ley», basa también la exclusión de los honorarios del Letrado en criterios históricos, y en que dado

(7) RODRÍGUEZ DEL BARCO, *Sobre los artículos 8 y 12...*, cit., pp. 15 y ss.

que éste cobra a la terminación del pleito o de la instancia, el Procurador no los ha suplido para el pleito.

3.— El art. 8 habla de cuenta detallada y justificada «lo que quiere decir en cuanto al último de los calificativos, es que se presente acompañada de los correspondientes justificantes o recibos de pago, según la opinión dominante y a nuestro juicio más acertada. Pero esta justificación la requieren sólo los gastos judiciales en sentido estricto, no los honorarios del Letrado que conforme al art. 12, únicamente han de presentarse en minuta detallada».

4.— «El propio artículo 8, cuando condena al Procurador a devolver el duplo si resultare haberse excedido en su cuenta, la cual de ninguna manera puede referirse a los honorarios, sino exclusivamente a sus derechos y gastos como lo ha reconocido la jurisprudencia, S.T.S. 18 noviembre 1960».

De todo ello deduce RODRÍGUEZ DEL BARCO que el Procurador deberá cumplir la obligación contenida en el art. 12 de pagar sus honorarios al Letrado, si éste los reclama, sin perjuicio de que puedan repercutir contra la parte, pero no ya por el procedimiento de apremio del art. 8 LEC, sino en el declarativo correspondiente.

IV.— La postura de RODRÍGUEZ DEL BARCO está motivada por el intento de evitar que la reclamación de los honorarios del Letrado por vía del art. 8 LEC encubra un fraude, pero los argumentos que emplea no son concluyentes, ni la solución a que llega está exenta de problemas.

El distinto procedimiento regulado en los arts. 8 y 12 puede llevar a la connivencia de Procurador y Abogado para, en beneficio de éste y sin haberle satisfecho al procurador sus honorarios, acudir al procedimiento del art. 8 LEC para reclamarlos del cliente, pues la regla «solve et repete» que rige en este precepto y la necesidad de acudir a un proceso posterior para impugnar la minuta pagada al Letrado, convertirán al auto de hecho en inatacable, ante los reparos que sentirán los clientes de iniciar un nuevo pleito. La práctica ofrece algunas pruebas de la utilización del art. 8 en fraude del cliente; es el caso significativo de la S.T.S. de 7 de abril de 1972 (RA 1663), que resuelve un recurso de casación interpuesto por Procurador y Abogado contra sentencia favorable a un antiguo cliente, al que presentaron y defendieron en juicio ejecutivo que se suspendió sin que llegara a dictarse sentencia de remate. El pleito que inició el cliente por reclamación de cantidad en concepto de agravios, se basó en los siguientes hechos que se desprenden de los resultandos de la sentencia: finalizado el juicio ejecutivo, el Abogado dirigió al cliente un saludo en el que decía tener a su disposición la minuta de

honorarios causados en ese juicio ejecutivo, que ascendía a la suma de 425.000 pesetas, y el cliente se negó a pagar por considerarla excesiva; con posterioridad dirigió el Procurador al cliente carta en la que se volvía a reclamar el pago de la minuta del Letrado por la suma esta vez de 383.000 pesetas, haciéndole saber también el cliente su disconformidad con la minuta. Para romper la oposición de éste, el Procurador inició ante el Juzgado el oportuno expediente de cuenta jurada en el que acompañó como pagada la minuta del Letrado, y requerido el cliente al pago, consignó la cantidad exigida, haciendo constar que rechazaba la cifra contenida en la minuta del Letrado, observando además que se había despachado procedimiento de cuenta jurada por una actuación judicial que no tuvo lugar».

El T.S. declaró no haber lugar a los recursos de casación por infracción de ley interpuestos, alegando, en lo que aquí interesa, que: «si bien es cierto que el art. 5 de la Ley procesal en su núm. 5 le imponía el pago al Letrado de sus honorarios, ese pago en caso como el de autos, en que el cliente había manifestado su no conformidad con la minuta del Letrado y sus motivos para no pagarle, no debió hacerlo y al efectuarlo para instar luego el expediente del art. 8, no ajustó su conducta a los términos y circunstancias propios del mandato, cayendo en el ámbito de aplicación de los arts. 1719 y 1726 del CC, e incurriendo, si bien sólo subsidiariamente, en la obligación de restitución que se impone al Letrado demandado».

Respecto a los argumentos que emplea RODRÍGUEZ DEL BARCO: es indudable que la ley ha establecido dos procedimientos distintos aplicables a profesionales distintos, pero la obligación legal que recae sobre el Procurador de pagar al Letrado y el establecimiento de un procedimiento privilegiado aplicable a los Procuradores, parece descartar que los mismos deban acudir a otro procedimiento para resarcirse de tales gastos, porque la ley no hace distinción; respecto al concepto que mantiene de gastos suplidos, parece equipararlo a gasto realizado por el Procurador durante el pleito, cuando lo cierto es que tal hay que entender los gastos realizados por el Procurador para el pleito, independientemente de que sean anteriores o posteriores al mismo, y entre los gastos que el Procurador debe suplir se incluyen en el art. 5, 5.º, LEC los honorarios del Letrado; por lo que respecta a la expresión «cuenta detallada y justificada» que emplea el art. 8 LEC, es cierto que el Letrado no presenta justificantes de su minuta, pero al Procurador lo único que se le exige en el art. 8 es que justifique que realmente ha realizado los pagos de que se quiere resarcir y no la justificación de la minuta del Letrado; por último, en cuanto a la sentencia del TS de 18 de noviembre de 1960 (RA 3485), se trata de una sentencia en la que sólo se declara al descontar de la cuenta presentada por el Procurador, 1.000

pesetas de la correspondiente minuta que aquél había satisfecho al Letrado que «el Procurador no está obligado a satisfacer el duplo de esas mil pesetas pues no fueron por él percibidas, sino por el Letrado».

La solución a que llega RODRÍGUEZ DEL BARCO no consigue eliminar los problemas. Si la utilización del art. 8 LEC para reclamar por el Procurador los honorarios del Letrado puede plantear los problemas de connivencia entre ambos ya expuestos, con el consiguiente fraude para el cliente al que se dificulta la impugnación de los honorarios del Letrado; la utilización del juicio declarativo correspondiente, sin disminuir los inconvenientes para el cliente, puede aumentar los del Procurador.

Si se acepta la tesis expuesta, el Procurador deberá utilizar dos procedimientos distintos para resarcirse de sus gastos; uno el privilegiado del art. 8, y otro el declarativo que corresponda a la cuantía, para reintegrarse de la minuta al Letrado. Si bien en principio puede parecer que al carecer el Procurador del procedimiento privilegiado del art. 8 reclamará al cliente una minuta justa por gastos del Letrado, pues para iniciar el procedimiento de reclamación de cantidad deberá proveerse de un Letrado con la eventual consecuencia de tener que satisfacer sus gastos, este problema desaparecerá si se piensa que el Letrado del Procurador será en la mayor parte de los casos el mismo a quien el cliente debe la minuta. Por otra parte, este procedimiento tampoco beneficia al cliente pues si bien no ha debido satisfacer los gastos del Letrado con anterioridad al proceso, también preferirá pagar la minuta que se le presente antes de verse amenazado por un nuevo pleito con los gastos que ello le pudiera ocasionar.

V. — Son pocos los casos en que esta materia ha llegado al Tribunal Supremo, dado que las resoluciones que recaen al amparo del art. 8 LEC no son definitivas y no admiten recurso de casación, y por otra parte los clientes a los que se ha cobrado una excesiva minuta son, lógicamente, reacios a acogerse a la posibilidad que les concede el último apartado del art. 8 LEC, por los gastos que representa un nuevo proceso. No obstante, el TS en los pocos casos en que ha conocido de esta cuestión no ha puesto obstáculos a la utilización del art. 8 para la reclamación por el Procurador de los honorarios del Letrado; y ésta parece la solución correcta, salvo que sea evidente que la vía del art. 8 para tales reclamaciones encubra un fraude al cliente.

EFICACIA PRACTICA DEL RECURSO DE AMPARO CONSTITUCIONAL

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ
Catedrático de Derecho Procesal
Abogado

SUMARIO:

1. El caso de «Diario 16». — 2. Lo que dura un recurso de amparo. — 3. Lo que cuesta un recurso de amparo. — 4. El resultado que se obtiene de un recurso de amparo.

1. EL CASO DE «DIARIO 16»

La lectura de una reciente sentencia del Tribunal Constitucional dictada en un recurso de amparo me ha alarmado seriamente. ¡Ahora va a resultar que las sentencias de los Tribunales son «para poner en un cuadro», como vulgarmente se dice! El ciudadano, que ha osado hacer uso de sus derechos constitucionales, creyendo de buena fe en lo que dice el texto de su carta magna, debe conformarse, en su caso, con que el Tribunal Constitucional le dé la razón y satisfacerse con la lectura de la elaborada sentencia de tan excelso Tribunal. Poco importa que el contenido de la resolución pueda luego realmente concretarse en medidas tangibles que den cumplida satisfacción a la pretensión del esperanzado y victorioso ciudadano. Poco importa que la decisión del Tribunal pueda o no cumplirse eficazmente. El interesado debe darse por contento con haber obtenido un éxito notabilísimo, tras recorrer agotadoras instancias procesales, que han quebrantado su paciencia y su economía. Ahora puede por fin respirar hondo y gozar de su éxito, con una especie de satisfacción espiritual por el deber cumplido.

Pero mucho me temo que no es ésta la filosofía del proceso, máxime si se tiene en cuenta lo que dice el art. 24,1 de la Constitución.

Tampoco es éste el espíritu con que los ciudadanos acuden a los Tribunales de Justicia, según puede comprobarse empíricamente. Los litigantes esperan algo más que bellas palabras o que palmadas de aliento de los Tribunales. Piden satisfacción cumplida de sus aspiraciones jurídicas y éstas no se colman realmente con meras declaraciones de principios, que, por lo demás, ya figuran en los textos legales. El acreedor, por poner un ejemplo gráfico, no tiene un especial interés en que los Tribunales le digan en su sentencia que tiene derecho a cobrar de su deudor. Lo que realmente le preocupa y le satisface es cobrar efectivamente, lo más pronto posible y con los menores costos.

La sentencia del Tribunal Constitucional n.º 30/1982 de 1 de junio, recurso 104/82 (BOE 28-6-1982), se refiere a un caso notorio no sólo en los ambientes jurídicos, sino también en toda la opinión pública de nuestro país: Durante las sesiones de la vista oral de la llamada causa «del 23 de febrero», la publicación de un artículo de prensa en «Diario 16» el día del aniversario del golpe militar provocó la negativa de los militares procesados a entrar en la Sala de Justicia donde se les seguía juicio, boicoteando así la sesión. Por increíble que pueda parecer, el incidente se saldó con una insólita resolución del Tribunal Militar que suprimió la acreditación de que gozaba dicho periódico para entrar en la Sala de audiencias y expulsó de la misma al Director de dicho rotativo, que era el periodista que cubría la información.

Como se colige, el objetivo final de todas las vías jurídicas que los interesados emprendieron contra tan insólita decisión del Tribunal Militar era conseguir que el citado periodista —precisamente él— fuera de nuevo admitido en la Sala de Justicia que tuvo que abandonar espectacularmente y que pudiera de nuevo informar sobre el desarrollo del juicio. Los interesados fueron lo que se dice diligentísimos. Nombraron una figura del foro de primera fila para su defensa, ataron todos los cabos jurídicos con decisión y sagacidad y fueron al grano: En poco más de quince días habían agotado las vías judiciales previas e introducían su demanda de amparo ante el Tribunal Constitucional. Mientras tanto se habían reanudado las sesiones de la vista de la «causa del 23-F», a las que tenía vedado el acceso el periodista recurrente.

No puede decirse que el Tribunal Constitucional fuera insensible a esta diligencia de los litigantes. Antes al contrario, respondió brillantemente con el mismo celo y casi llegó a cumplir a rajatabla —por primera vez en su corta historia— los plazos fijados por la ley para resolver el recurso de amparo constitucional. En aproximadamente 75 días hábiles resolvió el recurso dándole la razón a los recurren-

tes. Para ello desbrozó con irreprochables argumentos los obstáculos formales que ponían en entredicho la admisibilidad del recurso de amparo y entró en el fondo del asunto proclamando solemnemente el derecho de los recurrentes a recibir y comunicar libremente información. Todo ello está plasmado *in extenso* en tres largas páginas de letra pequeña de nuestro BOE, es decir, un poco más de seis apretadas columnas.

Pero, ¡oh desgracia!, resulta que cuando el Tribunal Constitucional pronunció su sentencia ya se habían acabado las sesiones de la vista oral de la «causa del 23-F». El periodista podía volver a la Sala para ver cómo desmontaban las instalaciones, pero no para informar del desarrollo del juicio. Una vez más la justicia vio reducido su papel al de los guardias de la ópera bufa condenados irremediamente a llegar siempre tarde (CALAMANDREI). Pero todavía lo más alarmante del caso es que el Tribunal Constitucional es consciente de este problema, pues lo plantea formalmente en la sentencia (uno se podría preguntar si dos meses antes, cuando se formuló la demanda de amparo, el mismo problema ya era previsible). Ante la frustración que debió suponer para el Tribunal Constitucional el tener que dictar una sentencia estimatoria, pero ineficaz, no se le ocurre otra cosa mejor que canonizar la ineficacia y tratar de justificarla:

«Es cierto que con la finalización de las audiencias públicas del juicio 2/1981, ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, los efectos prácticos de la concesión del amparo no pueden implicar ya el restablecimiento del periodista recurrente en la integridad de su derecho o libertad, que es uno de los fines perseguidos por el recurso de amparo (artículo 55, 1, c) de la L.O.T.C.); pero no pierde aquél su sentido en lo que atañe al reconocimiento de los derechos de los recurrentes, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado (artículo 55, 1, b)).»

¡Como si uno tuviera que contentarse con paladear los derechos constitucionales, pero no pudiera realmente ejercitarlos! Rotundamente no: nadie se atreverá a decir que los derechos fundamentales se limiten a ser un mero concepto jurídico y tampoco es ésta la misión del proceso, aquel camino que recorren las partes juntamente con el Tribunal en busca del derecho. El reconocimiento de un derecho o libertad pública de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado es y debe ser siempre algo operativo. La lectura de una sentencia favorable, que luego no puede cumplirse, equivale a un escarnio de la justicia, resultado inimaginable en nuestro texto constitucional.

La anécdota de esta sentencia del Tribunal Constitucional me ha llamado la atención de tal manera que en seguida he sentido curiosidad por comprobar algunos parámetros de la eficacia práctica del recurso de amparo constitucional, a través de las sentencias que se han ido publicando en el BOE. Como es sabido, el recurso de amparo está llamado a otorgar una tutela rápida y expedita en la protección de los derechos y libertades fundamentales de la persona, consagrados por la Constitución. Sin embargo, esta tutela resulta en la práctica un camino excesivamente largo, caro y, en muchos casos, de una relativa ineficacia práctica. Véanse si no los datos que arroja la experiencia.

2. LO QUE DURA UN RECURSO DE AMPARO

El primer obstáculo que se opone a la eficacia práctica del recurso de amparo constitucional es su duración real, a la hora de la verdad.

Inicialmente, hay que partir del presupuesto legal de que para acudir a la vía de amparo constitucional hay que recorrer la vía judicial previa que resulte procedente. Esta vía es todo lo preferente y rápida que se quiera, pero en la práctica es casi tan desesperante como cualquier proceso ordinario. Sobre todo si se tiene en cuenta que, en la mayoría de los casos, hay que pasar por dos instancias y aprovechar diligentemente todos los recursos habidos y por haber (*ad cautelam*). Todo ello significa que, en realidad, el tiempo de espera para acudir al amparo constitucional supera con creces al año.

Sucesivamente, el ciudadano se vuelca decididamente en su demanda de amparo constitucional y confía —así debe ser— en que la regulación prevista en la L.O.T.C. se cumpla. El esquema legal del recurso de amparo es en verdad simple y rápido:

Presentación de la demanda de amparo	
Reclamación de actuaciones o antecedentes ...	10 días
Emplazamiento de los interesados	10 días
Vista para alegaciones	20 días
Plazo para dictar sentencia	10 días
Plazos (estimados) para dictar providencias ...	10 días
Total	60 días

Si los recursos de amparo durasen lo que dice la ley, podríamos considerarnos satisfechos. Pero los resultados que arrojan las 67 sentencias de amparo publicadas hasta ahora en el BOE, contabilizando el tiempo transcurrido entre la presentación de la demanda de amparo y la fecha de la sentencia, son los siguientes:

Hasta 100 días	1 recurso
Entre 100 y 200 días	30 recursos
Entre 200 y 300 días	20 recursos
Entre 300 y 400 días	10 recursos
Entre 400 y 500 días	1 recurso
Entre 500 y 600 días	4 recursos
Más de 600 días	1 recurso

Es decir, el único recurso de amparo cuya duración real se ha aproximado al esquema legal ha durado 75 días. Todos los demás recursos, por término medio, triplican la duración legal y un buen porcentaje excede de cualquier prudente previsión al respecto. Como moraleja uno se pregunta: Si el Tribunal Constitucional no cumple con los plazos legales, ¿por qué los Tribunales ordinarios han de cumplirlos? Lo grave del caso es que el Tribunal Constitucional controla, entre otras cosas, las dilaciones indebidas de un proceso (artículo 24,2 de la Constitución). Es dilación indebida —salvo que empecemos a hablar de eufemismos— toda duración que exceda del plazo legal. Dilaciones que en mayor o en menor medida siempre producen indefensión y que casi nunca puede decirse que sean culpa de las partes privadas, del ciudadano, porque a éstos se les aplica a rajatabla el principio de preclusión.

El problema del retraso en el Tribunal Constitucional es mucho más preocupante si cabe, porque él es el llamado a ejercer la función moralizadora sobre el resto de los Tribunales de Justicia. Si acaba de ponerse en funcionamiento y ya acumula un retraso notorio, ¿qué será dentro de unos años? Por otro lado, en comparación con los asuntos que despachan otros Tribunales y con los medios de que disponen, no puede el Tribunal Constitucional sentirse agraviado comparativamente. ¿Cómo justificar pues el retraso?

3. LO QUE CUESTA UN RECURSO DE AMPARO

El segundo motivo que hace periclitar la eficacia del recurso de amparo constitucional es su coste desproporcionado, en relación con los derechos fundamentales que trata de proteger.

El proceso ante el Tribunal Constitucional es gratuito, ciertamente. Pero el ciudadano que eche cuentas de lo que en realidad le va acostar defender un derecho constitucional puede que se lo piense dos veces o que incluso opte por dejar conculcado su derecho, por muy fundamental que sea.

En el coste de la protección de los derechos fundamentales hay que contabilizar los dispendios de la vía judicial previa, normalmente en dos instancias y luego los costes del recurso de amparo, teniendo en cuenta que en muchos momentos de este largo camino es preciso la postulación procesal doble, por medio de Abogado y Procurador. No es preciso concretar las cifras que aquí se barajan, pues el avisado lector sabrá suplirlo cumplidamente. Pero sensatamente se llega a la conclusión de que el coste de la protección de los derechos fundamentales es desproporcionado en todo caso, sobre todo si se tiene en cuenta el tipo de derechos que se tutelan y el escaso contenido económico de los recursos. ¡Y pensar que una de las reglas básicas de la eficacia del proceso, que debe entenderse consagrada en el art. 24,1 de la Constitución, es que ésta tenga un coste económico soportable! La realidad que hay que constatar es que el acceso al Tribunal Constitucional está reservado a los ciudadanos no solamente pacientes, sino también con buena salud económica. Para convencerse basta con repasar la lista de recurrentes.

Puestas así las cosas, en mi opinión, hay que desterrar también la creencia de que los pronunciamientos que otorgan el amparo constitucional no pueden tener contenido económico. Qué duda cabe que la lesión de un derecho fundamental puede producir daños y perjuicios. ¿Por qué el resarcimiento de daños y perjuicios no es una medida apropiada para el restablecimiento o conservación de la integridad de un derecho fundamental, en el sentido del art. 55, uno, c) de la LOTC? Otro tanto cabría decir de la condena en costas, cuando prospera el recurso de amparo: el recurrente tiene un legítimo derecho a que el causante de la lesión de su derecho fundamental le resarza cuando menos de las cantidades invertidas en la defensa del mismo. Todas estas aspiraciones no han hallado todavía eco en las sentencias del Tribunal Constitucional, e incluso podrían encontrarse atisbos de signo contrario. La pregunta es también obvia: ¿Qué fundamento legal existe para recortar en este aspecto la eficacia del recurso de amparo?

4. EL RESULTADO QUE SE OBTIENE DE UN RECURSO DE AMPARO

Ulteriormente, cabría hacer una breve consideración sobre el resultado práctico que cabe esperar en ocasiones del recurso de amparo. Este no puede sustraerse al principio de eficacia del proceso, proclamado por el art. 24,1 de la Constitución. Es decir, el resultado que cabe esperar de él ha de ser siempre practicable por el ciudadano, de tal manera que, en cada caso y según las circunstancias, pueda obtener cumplida satisfacción su derecho fundamental.

Ya se ha visto cómo en la sentencia que motiva estas líneas la resolución, aunque favorable, llegó demasiado tarde. Este peligro se reitera en muchos recursos de amparo y lo grave es que de la lectura de las actuaciones no se desprende que se hayan tomado medidas para conjurarlo. Por ejemplo, ¿qué interés puede tener para unos ciudadanos el que se les diga que pueden o no celebrar una reunión o una manifestación un año después? (recurso 193/81, BOE 16-7-1982). ¿Compensa realmente acudir al Tribunal Constitucional para denunciar el retraso en la tramitación de un recurso contencioso-administrativo para que el Tribunal Constitucional, seis meses después, diga que efectivamente hay retraso y se limite a ordenar a la Audiencia Territorial que cumpla la ley y que sea diligente utilizando las posibilidades que la misma le concede? (recurso 6/1981, BOE 20-7-1981).

Si se examinan atentamente estos hechos, llegaremos a la conclusión de que, en ocasiones, el recurso de amparo, aun prosperando, no habrá sido lo eficaz que de él cabría esperar. Este resultado es un contrasentido, pues convierte el amparo en un desamparo. Frente a esta situación cabe actuar en varias direcciones. En primer lugar, manejando con criterio amplio y con espíritu de eficacia la medida cautelar de suspensión (art. 56 LOTC). Ello significa no atenerse sólo a la letra de la ley, sino a su espíritu. Si la situación que la lugar a recurrir en amparo puede hacer perder a éste su finalidad, el remedio provisional que sea preciso debe poderse tomar en cuestión de horas. Esto, hoy por hoy, parece un utopía y sin embargo es una necesidad perentoria en la práctica. Por otro lado, hay que aplicar la ley con sentido común, piedra filosofal de cualquier sistema jurídico. Imaginemos, por ejemplo, qué es lo que podría haberse hecho en el recurso 6/1981 (BOE 20-7-1981), al que antes me he referido. A la vista de la demanda de amparo, el Tribunal Constitucional, con la sola lectura del art. 61 de la LJCA, hubiera podido ordenar a la Audiencia Territorial en vía cautelar que cumpliera inmediatamente, con carácter provisional, lo previsto en dicho artículo, sin perjuicio de lo que se resolviese definitivamente. Al mismo tiempo, el Tribunal Constitucional debía cuidarse de que se reclamase un testimonio de

las actuaciones, no las actuaciones originales, para evitar los consabidos «partidos de ping-pong» que se producen a menudo en la vía de auxilio judicial. De esta forma, a la hora de resolverse el recurso de amparo, no se hubiera agravado el retraso que venía ya padeciendo el recurrente.

Desde luego, alguien podría rasgarse las vestiduras y poner en entredicho la ortodoxia de esta solución. Sin entrar en polémica, lo que sí está claro es que mientras no se aborde con esta filosofía el recurso de amparo, su funcionamiento práctico siempre estará a un paso del desamparo, resultado no deseado por nadie.

Por último, en este breve recorrido por el panorama que nos ofrecen los recursos de amparo hasta ahora resueltos por el Tribunal Constitucional, y a pesar de los defectos apuntados que comprometen su eficacia, no puede menos que efectuarse una valoración de conjunto positiva respecto de la labor del Tribunal Constitucional. Ello por múltiples razones y desde diversos puntos de vista.

Ante todo, hay que constatar que el ciudadano ha hecho uso generoso de este recurso constitucional. No se ha vacilado en acudir a una vía abierta por la Constitución para tutelar los derechos fundamentales. Entre ellos se lleva la palma, por la cantidad de veces que ha sido alegado directa o indirectamente como motivo del recurso el art. 24 de la Constitución y, concretamente, su párrafo primero. Prueba evidente de la sensibilidad general en cuanto a la necesidad de eficacia del proceso.

También hay que señalar que el Tribunal Constitucional ha correspondido casi con pareja generosidad, pues de las 67 sentencias publicadas en el BOE, en 21 casos ha prosperado el amparo total o parcialmente. El Tribunal Constitucional ha sido particularmente flexible y progresista en cuanto a los defectos formales que condicionan la admisibilidad del recurso de amparo y ello es sinceramente de alabar. Esta conducta del Tribunal Constitucional debe producir y está produciendo ya de hecho un ejemplo moralizador para el comportamiento de los demás Tribunales judiciales, particularmente en cuanto a la aplicación directa de la Constitución. En la medida en que se aplique directamente la Constitución por los Tribunales, menores riesgos existirán de sentencias revocatorias en la vía de amparo constitucional.

Pero estos resultados no son suficientes. Todavía hay que exigir más para poder colocar el amparo constitucional en la situación que le corresponde. La solución pasa por una observancia del espíritu de la ley, flexible en función de la eficacia que cabe esperar de esta vía. Las sentencias del Tribunal Constitucional no deben aspirar sólo a convertirse en brillantes páginas de BOE. Deben incardinarse además plenamente en la vida.

PROCESAL CIVIL

MANUEL ORTELLS RAMOS

Profesor Adjunto de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Jurisdicción. — 2. Competencia. — 3. Objeto del proceso. — 4. Partes. — 5. Prueba. — 6. Sentencia. — 7. Allanamiento. — 8. Recurso de casación. — 9. Cosa juzgada. — 10. Procesos especiales. — 11. Ejecución. — 12. Costas.

1. JURISDICCION

COMPETENCIA OBJETIVA GENÉRICA

S 26 noviembre 1979 (RA 4713)

Se suscita cuestión de competencia entre la Magistratura de Trabajo y el Juzgado civil que está conociendo de la quiebra, acerca de si las indemnizaciones derivadas de un expediente de regulación de empleo, han de ejecutarse por la Magistratura o han de integrarse en la masa de la quiebra. Resuelve la Sala de Competencias del Tribunal Supremo.

CONSIDERANDO: Que siendo los créditos que dan lugar al proceso de ejecución de la sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo, consecuencia de relaciones laborales o contratos de trabajo, en su día concertados por la Empresa Cortex, S. A. con los trabajadores titulares de los respectivos créditos, que aunque no existen elementos de prueba para fijar la fecha exacta en la que fueron contratados, sí permite sentar lo fueron con el que-

brado, con anterioridad a la fecha de la declaración de quiebra, como el que la rescisión de dicha relación laboral o contratos de trabajo tuvo su inicio ante la Delegación de Trabajo a solitud de la empresa Cortex, S. A. en 23 octubre 1976, siendo el acuerdo que la autoriza y por el que se reconoce a los trabajadores cuyos contratos se rescinden, las prestaciones que les correspondan de fecha 17 febrero 1977, es lo cierto que aunque las cantidades concretas se fijaron por sentencia de la Magistratura de 5 septiembre 1977, estos créditos nacieron con anterioridad a la declaración de quiebra que lo fue por Auto de 11 marzo 1977, por lo que en forma alguna puede afirmarse sean créditos contra la masa, pues ni en su origen ni desarrollo tuvo intervención alguna los síndicos, ya que cuando éstos empezaron a actuar estaban rescindidos o resueltos los contratos que en su día celebró la Empresa moy declarada en quiebra y los titulares de tales créditos, y sería ir contra el principio de «par conditio» el reconocerle un prevalente derecho sobre el de los demás acreedores a los que

igualmente ampara, ya que sería tanto como hacer prevalecer unos intereses particulares, por muy de respetar que sean, al interés público a que deben supeditarse; por todo lo que procede decidir el presente conflicto jurisdiccional en favor del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Barcelona, lo que se hará saber a los efectos procedentes a la Magistratura de Trabajo núm. 15 de las de la propia Capital; debiendo en cuanto a costas satisfacer cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

(Similares S 16 noviembre 1981, RA 4715).

2. COMPETENCIA

TERRITORIAL; ARTÍCULO 63, 12.ª LEC.

S 6 octubre 1981 (RA 3583)

La actora, ante el Juzgado de su domicilio (Zaragoza), reclama frente a su esposo, con domicilio en La Laguna, una cantidad pactada en capitulaciones como pensión. El demandado propone la inhibitoria en base al artículo 63, 12.ª LEC.

CONSIDERANDO: Que igualmente en principio sin prejuzgar, el que en su día pudiera estimarse naturaleza, contenido, alcance, consecuencia y demás procedente, sobre dicho compromiso e insistiendo que cuanto se deduce en esta resolución no puede ir más allá de su propia consecuencia, la resolución de la planteada cuestión de competencia, al tener en cuenta las dudas que ofrece el que a dicha pensión se le pueda calificar de «alimentos» ya que en razón al fin con el que se constituye no corresponde al específico concepto de la denominada «deuda alimenticia», pareciendo más bien la contribución a los gastos generales del matrimonio, cabe afirmar, que en forma alguna encaja en la regla 21 del art. 63 de la L. E. Civ. puesto que no estamos ante un incidente en depósito de personas o de un juicio, en la que

además se olvida de lo dispuesto en el art. 71, por lo que no puede prevalecer el lugar del domicilio de aquel a quien se pidan, sino el lugar del proceso principal y, como nada dice sobre la demanda no incidental de alimentos, o de , cuando, como en el supuesto de autos, la demanda se formula simplemente en reclamación de cantidad, por lo que, tanto en este caso, como incluso, atribuyéndole a la pensión que se reclama la calificación de alimentos, es obligado acudir a las reglas del artículo 62 de la referida Ley, que lo ha de ser, al no existir sumisión expresa o tácita por parte de los contendientes, la primera de las mismas, conforme a la cual, en los juicios en que se ejerciten acciones personales, será Juez competente el del lugar en que deba cumplirse la obligación, lugar que no es otro que Zaragoza por estar domiciliada en dicha capital la demandante a la que debe ser entregada la pensión, como no menos, por haber tenido en ella la iniciación y parte del cumplimiento de la obligación, pues según resulta de la documental aportada con la demanda, apreciada a los solos efectos de resolver la cuestión de competencia fueron efectuadas diversas entregas o pagos de la pensión a la actora en su domicilio, mediante giros y transferencias, teniendo declarado esta Sala, que el pago de dichos medios, es una facilidad, entendiéndose hechos los mismos en el lugar donde las cantidades se reciben.

TERRITORIAL: SUMISIÓN TÁCITA.

S 19 septiembre 1981 (RA 3248)

El demandado opuso la excepción de incompetencia territorial al contestar la demanda y formuló reconvencción.

CONSIDERANDO: Que si ciertamente el demandado, ahora recurrente, don Manuel M. G., a medio de excepción perentoria formulada en el escrito de contestación a la demanda, se opuso a la competencia del Juzgado de Primera

Instancia núm. 2 de Tortosa para conocer de la litis originada por consecuencia de la demanda contra él Interpuesta por la Compañía Mercantil Devita Ibérica, S. A. por entender viene atribuida al correspondiente juzgado de primera Instancia de Zaragoza, es igualmente exacto que dicho demandado formuló también reconvencción en dicha litis seguida ante el referido número 2 de Tortosa, con lo que vino a someterse a la competencia de este Juzgado, de forma tácita, en virtud de lo prevenido en el núm. 2.º del art. 58 de la L. E. Civ., porque el reconvenir, en cuanto que implica una nueva demanda injertada en proceso ya planteado, significa la aceptación y consiguiente reconocimiento de la jurisdicción que se impugna, determinando por tanto el sometimiento al órgano jurisdiccional ante el que se formula.

CUESTIÓN DE COMPETENCIA: RECEPCIÓN DEL REQUERIMIENTO DE INHIBICIÓN DESPUÉS DE LA FIRMEZA DE LA SENTENCIA.

S 3 octubre 1981 (RA 3579)

El requerimiento de inhibición se recibió en el Juzgado requerido cuando la sentencia ya era firme, aunque se había librado con anterioridad a ese momento.

CONSIDERANDO: Que a todo lo anterior no puede ser obstáculo el argumento utilizado por el Juzgado de Barcelona que se opuso a la inhibición con apoyo en lo establecido en el art. 76 de la Ley Procesal, a cuyo tenor no pueden proponerse ni promoverse cuestiones de competencia en los asuntos judiciales terminados por Auto o Sentencia firme; y ello porque es constante y reiterada la doctrina jurisprudencial —recogida entre otras muchas en las SS. de 20 noviembre 1911, 8 julio 1931, 5 junio 1934, 25 septiembre 1940, 8 enero 1942, 5 diciembre 1944 y 13 julio 1946— en el sentido de que, promovida en tiempo la inhibitoria debe tramitarse, aunque el requerido reciba el oficio

inhibitorio después de dictada Sentencia firme, que es justo lo sucedido en este caso pues según lo actuado, la cuestión de competencia fue promovida por el Juzgado de Ciudad Real, librándose el oportuno oficio inhibitorio, que se entregó para su curso a la parte el que la propuso, el 17 diciembre del mismo año, dictando Sentencia el Juzgado de Barcelona el 29 marzo 1980, mientras que el oficio sólo llegó, por correo, a la ciudad condal el 13 junio del propio año 1980.

3. OBJETO DEL PROCESO

ACCIÓN REIVINDICATORIA Y NULIDAD DE LA INSCRIPCIÓN REGISTRAL. ARTÍCULO 38 DE LA L. H.

S 9 diciembre 1981 (RA 5152)

Se interpuso reivindicatoria sin acumular la pretensión de nulidad de la inscripción registral, pretensión interpuesta posteriormente en otro proceso que se acumuló al primero. El demandado entiende que, de ese modo, no se ha cumplido el presupuesto del art. 38 de la L. H.

CONSIDERANDO: Que el cuarto motivo, también al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., denuncia la infracción, por falta de aplicación, del párr. 2.º del art. 38 de la L. H. en cuanto dicho texto exige que el ejercicio de las acciones contradictorias del dominio de inmuebles o derechos reales inscritos a nombre de persona o Entidad determinada no pueda hacerse sin que previamente o a la vez se entable demanda de nulidad o cancelación de la inscripción correspondiente, desarrollándose este motivo, conforme al cual debió inadmitirse la demanda, razonando que la que dio origen al juicio 184 de 1976 «no supone en modo alguno ejercicio previo o simultáneo de la demanda de nulidad o cancelación, puesto que carece de existencia legal todo lo que en esta demanda se refiere al ejercicio de la acción reivin-

dicatoria, quedando en pie solamente la pretensión de nulidad o cancelación de la inscripción, ya que sólo a este extremo se refirió la reclamación previa» mientras que «tampoco mediante esa pretensión de cancelación unida a la acción reivindicatoria ejercitada en la primera se cumple la exigencia citada, puesto que lo que exige el art. 38 es que la demanda de cancelación o nulidad se entable previamente o a la vez que se ejercita la acción contradictoria del dominio y es evidente que la acción de cancelación se formuló un año después, el 6 octubre 1976, que la contradictoria del dominio, 21 octubre 1975, cuando lo que terminantemente exige el art. 38 es que la acción de cancelación o nulidad registral ha de ser previa o simultánea, pero no posterior»; y debe ser desestimado este cuarto motivo porque, contra lo que afirma, de que el defecto en que se basa «no se subsana por la acumulación de las dos demandas, puesto que una vez formulada y contestada la primera, se perfeccionó al cuasi contrato de litis-contestatio con la consecuencia obligada de que ningún hecho posterior altera la situación creada, de modo que la sentencia ha de estar directamente ligada a la demanda tal como en su momento se formula, quedando con ello acotado el objeto de la litis, por lo que la posterior acumulación de la segunda demanda no supone la integración o ampliación del petitum de la primera sino la adición al procedimiento de una nueva pretensión que, aunque se tramite conjuntamente y se resuelva en el mismo acto procesal, ha de ser objeto de tratamiento de fondo separado y autónomo», de lo que desprende la conclusión de ser «evidente que, aunque con posterioridad a la primera demanda, se acumulase una segunda sobre cancelación de la inscripción registral, siguió sin respetarse la exigencia del art. 38 de la L. H. de que la demanda de nulidad o cancelación sea previa o simultánea al ejercicio de la acción contradictoria del dominio», por el contrario, lo cierto es que en la acumulación de autos por las causas del art. 161

de la L. E. Civ., de las cuales operó en el caso la quinta en relación con el art. 162, el efecto que se sigue es el previsto en el 186 o sea el de que «los autos acumulados se seguirán en un solo juicio y serán terminados por una misma sentencia»; pero es que, aun sin la demanda originadora del segundo juicio núm. 184 de 1976 y con sólo las pretensiones ya deducidas en el primeramente introducido núm. 193 de 1975, quedaba cumplida la exigencia del párr. 2.º del art. 38 de la L. H., si, obtenida sentencia estimatoria de las pretensiones y no existiendo terceros se hubiera solicitado en la fase ejecutiva la cancelación del asiento registral contradictorio del derecho de la Entidad actora declarado en la sentencia, ya que el designio del precepto supuestamente vulnerado no es el de imponer una formalidad condicionante de la adecuada y eficaz deducción de las pretensiones sustantivas, que es lo que, en definitiva, argumenta el motivo en estudio, sino el mantener una perfecta concordancia entre el Registro y la realidad jurídica extrarregistral de tal suerte que el paralelismo más estricto garantice la exactitud de los asientos y la seguridad del tráfico inmobiliario, para lograr lo cual basta con que el titular registral del derecho real que de alguna manera se cuestiona y pueda resultar alcanzado por las pretensiones deducidas, aparezca como demandado, pues con ello quedan viabilizadas las operaciones que hayan de efectuarse en el Registro para el fiel reflejo en sus asientos de los pronunciamientos sustantivos, practicándose las cancelaciones y rectificaciones precisas, como en un caso análogo declaró la sentencia de esta Sala de 20 mayo 1970.

4. PARTES

SUCESIÓN PROCESAL: ABSORCIÓN DE SOCIEDADES.

S 22 septiembre 1981 (RA 3250)

Pendiente juicio ejecutivo, el ejecutante, Banco Coca, fue absorbido por el Banco Español de Crédito. Se recurre en casación denunciando la falta de personalidad del BEC y del procurador.

CONSIDERANDO: Que, en lo que afecta a la falta de personalidad del demandante, que se denuncia, al presentarse la demanda ejecutiva, la absorción del Banco Coca no se había producido por el Banco Español de Crédito, lo que tuvo lugar durante la tramitación de dicho juicio ejecutivo, produciéndose una crisis procesal subjetiva, en la que, como consecuencia de la absorción operada, la personalidad de la primera entidad bancaria se desplazó a la segunda, con absoluta continuidad; en cuanto a la falta de personalidad del Procurador es asimismo rechazable, dado que la representación negada por el recurrente le sigue conferida por el núm. 4.º del art. 9 de la Ley procesal, al no aparecer acreditados los presupuestos de cesación contenidos en la precitada norma.

5. PRUEBA

PRESUNCIONES: CONTROL EN CASACIÓN DE SU CONSTRUCCIÓN.

S 20 noviembre 1981 (RA 4538)

La Sala funda su sentencia revocatoria de la del Juzgado, entre otras cosas, en la presunción de que si el contrato de ejecución de obra existía entre los dos demandados, no podía existir entre el actor y uno de los demandados.

CONSIDERANDO estimar también el cuarto de ellos, ya que se infringe

por aplicación indebida el art. 1253 del C. Civ. por la sentencia recurrida, cuando de la conclusión a que llega, de existir un contrato de ejecución de obra entre los señores M. y S., deduce que es incompatible otro contrato entre el primero de ellos y el señor I. y declara la inexistencia de este segundo contrato de obra; deducción obtenida sin que entre el hecho que se dice demostrado y el que de él se pretende derivar haya el enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano que exige el artículo que se invoca como infringido; resultando tal deducción más bien ilógica y anómala, máxime cuando de pruebas directas se acreditó la ejecución total de la obra discutida, por el recurrente señor I.; por todo lo que procede dar lugar al recurso formulado por dicho recurrente.

ADMISIBILIDAD DE LAS GRABACIONES MAGNETOFÓNICAS COMO MEDIO DE PRUEBA.

S 30 noviembre 1981 (RA 4680)

En proceso de separación matrimonial por causa de infidelidad, la actora propuso como medio de prueba, amparándolo conjuntamente en las disposiciones de la documental y la pericial, unas grabaciones magnetofónicas. Este medio de prueba fue inadmitido en ambas instancias.

CONSIDERANDO: Que el segundo motivo, con base en el núm. 5.º del art. 1693 de la L. E. Civ., acusa vulneración de los arts. 578 y 860 de la misma por denegación de diligencias de prueba documental y pericial —en ambas instancias—, toda vez que, por providencia de 25 marzo 1980, el Juzgado de Primera Instancia denegó dichas pruebas, resolución que fue recurrida en reposición, a la que no se dio lugar por Auto de 1 abril del mismo año, petición de prueba que fue reproducida en la segunda instancia, e igualmente denegada por Auto de 22 noviembre 1980, contra el que se interpuso

recurso de súplica que fue desestimado por Auto de 10 del siguiente mes de diciembre, y examinado este motivo, claramente se advierte la no infracción del art. 860, por los razonamientos que han quedado expuestos al examinar el motivo primero, que son de plena aplicación a éste, quedando por examinar si ha habido la infracción que se denuncia, en cuanto al art. 578 de la referida L. E. Civ., al rechazar, tanto el Juzgado como la Sala sentenciadora, los medios de prueba que se citan, y a este respecto, es de hacer constar que para que pueda prosperar el recurso que autoriza el núm. 5.º del art. 1693 de la L. E. Civ. es forzoso que las diligencias de prueba denegadas sean admisibles según las leyes y que su falta produzca indefensión, por ser influyente en el fallo el hecho, o hechos, que con ellas se pretenda acreditar, y siendo los siete medios de prueba que enumera el mencionado artículo 578 así como los del art. 1215 del C. Civ., y no otros, los que pueden emplearse, la cuestión estriba en determinar si la grabación en cinta magnetofónica que la recurrente pretende se le admita tiene la consideración de documento, y ha de tenerse en cuenta que si bien es cierto que tradicionalmente el concepto de documento se ha venido identificando como un «escrito», o sea, como un objeto o instrumentos en el que queda plasmado un hecho que se exterioriza mediante signos materiales y permanentes del lenguaje, y que la inmensa mayoría de los documentos que se aportan a un proceso son «escritos», ello no es óbice para que existan en la actualidad otros objetos que, sin tener esa condición, puedan hacer prueba fidedigna como aquéllos y que, por analogía, puedan equipararse a los mismos, mas por lo que respecta a las cintas magnetofónicas no puede decirse tengan igual virtualidad dada la dificultad de comprobar su autenticidad de la grabación, de lo que deriva que los juzgadores de instancia, al denegar la admisión de este instrumento como medio de prueba no quebrantaron ninguna de

las formalidades del proceso, ni se infringió, por tanto, el art. 578 de la L. E. Civ., ya que aquél no puede estimarse comprendido entre los medios de prueba que dicho precepto tiene establecidos y, por tanto, no es legalmente admisible, lo que obliga a desestimar el motivo.

6. SENTENCIA

CONGRUENCIA.

S 18 diciembre 1981 (RA 5273)

El actor demandó pretendiendo la disolución de una comunidad de bienes. La demandada se opuso y reconvino pretendiendo la declaración de nulidad de su matrimonio civil con el actor —matrimonio ya anteriormente disuelto por sentencia de divorcio—, de los actos patrimoniales realizados a nombre de la aparente sociedad conyugal y de su titularidad exclusiva sobre ciertos bienes. La Audiencia declaró la nulidad del matrimonio, acordando que se procediera a liquidar la sociedad de gananciales. La demandada reconviniendo impugna el último pronunciamiento por incongruencia.

CONSIDERANDO: Que, atendidos los aspectos enunciados en el precedente, es de llegar a la solución desestimatoria del primero de los motivos en que se fundamenta el recurso de casación de que se trata, que el recurrente basa en haber declarado la Sala sentenciadora de instancia que debía procederse a la liquidación de la sociedad de gananciales, que se tendrá por disuelta desde la fecha de firmeza de la resolución recurrida, considerando a ambos cónyuges de buena fe, cuando no fue expresamente solicitado por las partes intervinientes en la litis en cuestión, porque declarada en la parte dispositiva de la mencionada resolución impugnada la nulidad del matrimonio civil contraído entre los precitados don Tomás R. O. y doña Pilar L. J. el 7 septiembre 1940, pronuncia-

miento expresamente consentido por el primero, en su carácter de demandante reconvenido recurrido, y por el M.º Fiscal también interviniente en la litis en tal aspecto de la misma, e igualmente admitido implícitamente, por la segunda, en su carácter de demandada reconviniendo recurrente, al instar mediante la pretensión reconvenzional que ejerció la nulidad del expresado matrimonio civil, aunque con pretendido alcance de inexistencia, en la que se insiste en el motivo tercero planteado también como soporte de este recurso, unido a que se establezca como bases fácticas de la referida sentencia recurrida que el matrimonio en cuestión fue contraído en situación de buena fe con práctica de hecho de régimen económico de sociedad de gananciales durante la vigencia del expresado nexo conyugal, que son manifestaciones incólumes y por tanto inalterables en casación por aceptación implícita tanto por el aludido don Tomás R. O. y el M.º Fiscal en lo que le afectare, que no interpusieron recurso, como por doña Pilar L. J. que si lo interpuso fue sin atacar esas manifestaciones de aspectos de hecho por el cauce o vía que autoriza el núm. 7.º del art. 1692 de la L. E. Civ., conduce a que el pronunciamiento contenido en la resolución impugnada de que debe procederse a la liquidación de la sociedad de gananciales, que se tendrá por disuelta desde la fecha de firmeza de la sentencia recurrida, considerando a ambos cónyuges de buena fe, en manera alguna es determinante de incongruencia, en contra de lo apreciado por la recurrente, al ser mera consecuencia de la nulidad del referido matrimonio solicitada por la propia recurrente, y reconocida por la expresada sentencia recurrida, aunque no con el alcance de inexistencia que dicha recurrente pretende, así como del aspecto de régimen económico de sociedad de gananciales practicada de hecho por los precitados cónyuges durante la vigencia del nexo conyugal afectado por la controversia, planteada, contraído en situación de buena fe que la reduc-

ción examinada reconoce, en sus aspectos fácticos, su desvirtuación por la recurrente por la vía o cauce del error de hecho, desde el momento que a tenor de lo normado en el art. 72 del C. Civ., en vigor al tiempo de dictarse la sentencia recurrida, y coincidente con lo normado al respecto en el art. 95 en vigor después de la entrada en aplicación de la Ley de 7 julio 1981 (R. 1700), que modificó la regulación del matrimonio, la sentencia firme de nulidad, respecto de los bienes del matrimonio, los efectos de la disolución del régimen económico matrimonial, con el consiguiente efecto de concluirse la sociedad de gananciales previsto en el art. 1417 del C. Civ. en su redacción anterior a la maritada Ley de 7 julio 1981, vigente al tiempo de la resolución impugnada y coincidente esencialmente con el núm. 2.º del art. 1392 de la redacción actual por consecuencia de dicha ley y la consiguiente liquidación sancionadora en el de los arts. 1418 a 1431 del referido Cuerpo legal sustantivo, en vigor también al tiempo de la tan mencionada sentencia recurrida y actualmente sustituidos por los 1396 a 1410 del referido ordenamiento jurídico civil, en virtud de la referida Ley de 7 julio 1981, lo que tanto quiere decir que el pronunciamiento en que se contrae el motivo que se examina es simplemente el preciso y adecuado complemento de la nulidad solicitada y declarada, ya que, como ha tenido ocasión de declarar esta Sala en la reciente S. de 12 junio 1981 (R. 2520), la finalidad del art. 359 de la L. E. Civ. es la de conseguir la decisión de todas las materias sometidas a juicio, poniendo fin al mismo procesal y sustantivamente, evitando la posibilidad de planteamientos posteriores, que es precisamente lo que se pretende por el aludido pronunciamiento puesto en controversia en el indicado motivo primero, puesto que, según previene dicha sentencia, en realidad coincidente con las de 2 junio 1962 (R. 3167), 12 junio 1963 (R. 3056), 29 mayo 1965 (R. 3212), 26 septiembre 1969 (R. 4061) y 28 febrero 1981 (R. 635), el ajuste del fallo a las

pretensiones y a los hechos discutidos no ha de ser literal, sino sustancial y razonable y siempre sobre la base del respeto absoluto a los hechos, posibilitando que los órganos judiciales puedan aplicar la norma que estimen adecuada como respuesta jurídica correcta, con extensión a las naturales, lógicas y necesarias derivaciones del tema planteado y conducentes a la más fácil efectividad del fallo.

7. ALLANAMIENTO

S 20 octubre 1981 (RA 2812)

Se pretendió la declaración de propiedad de una finca frente a tres personas, una de las cuales se allanó, a pesar de lo cual en ambas instancias se dictó sentencia absolutoria de todos los demandados.

CONSIDERANDO: Que resta por analizar el motivo tercero del recurso, en que al amparo del núm. 3.º del artículo 1692 de la L. S. Civ., por cierto sin cita concreta del precepto infringido que, en el caso, sería el art. 359 de la misma Ley, lo que podía determinar su inadmisión, en este trámite de desestimación, se denuncia que el fallo recurrido no contiene declaración sobre la pretensión de allanamiento a la demanda oportunamente deducida por el demandado don Jaime O., no pudiendo prosperar este motivo, por cuanto, en primer lugar, el pronunciamiento absolutorio de la demanda abarca, en términos generales, la desestimación de todas las pretensiones formuladas, ya haya precedido al fallo el examen jurídico de todas ellas, si son independientes entre sí, ya haya precedido solamente el examen de la cuestión principal, si las demás están ligadas a ella por vínculo de dependencia, de tal suerte que la improcedencia de aquella determina necesariamente la de las demás a ella subordinada —sentencia de esta Sala de 10 diciembre 1951—, quedando incardinado en este último caso —dependencia a cuestión principal—

la que es objeto de este motivo del recurso y, en segundo lugar, porque como reiteradamente tiene declarado esta Sala y resalta su S. de 3 abril 1946, «cuando la acción que se ejercita contra varios es la misma, idéntica la razón de pedir y análoga su finalidad, existiendo solidaridad jurídica entre los demandados a los que se exige una misma prestación, no hay posibilidad de fallar en forma distinta en cuanto al allanado por el solo hecho de serlo, a no ser en mengua de la unidad que debe presidir las resoluciones judiciales dictadas en estas circunstancias».

8. RECURSO DE CASACION

POR INFRACCIÓN DE LEY: NO ES ADMISIBLE CONTRA LOS PRONUNCIAMIENTOS FIRMES, POR NO APELADOS, DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

S 17 julio 1981 (RA 3079)

En la vista de la apelación la impugnación se limitó a la condena al pago de intereses, recurriéndose después en casación contra la sentencia de la Audiencia, que confirmó la condena por intereses y principal.

CONSIDERANDO: La casación se da solamente, salvo que se trate de resoluciones dictadas en única instancia por las Audiencias Territoriales, contra la sentencia dictada en apelación y no contra la de primer grado, siendo también de tener en cuenta el carácter extraordinario del recurso de casación que obliga, a quien pretenda ejercitarlo, a agotar previamente todos los ordinarios —SS. de esta Sala de 26 febrero 1954 y 25 junio 1963—, y en el caso presente es visto que, al haber renunciado el recurrente, en la vista de la apelación por él interpuesta, a impugnar los pronunciamientos de la sentencia objeto de la apelación que no fuesen el relativo a la condena al pago de intereses, único al que limitó el recurso, no puede ahora, en este trámite procesal de la casación, combatir la

sentencia de primer grado en cuanto la condena al pago de la suma a que ascendió la realización de las obras por la actora, hoy recurrida, a costa del recurrente, ya que, como la sentencia de esta Sala de 10 enero 1934 declara, no puede combatirse en este recurso lo que se pudo combatir, y no se combatió, en trámite de instancia, y como los motivos del recurso van dirigidos a que se deje sin efecto la sentencia del Juzgado de Primera Instancia en cuanto a la condena al pago de 92.390 pesetas, que dice no adeudar, no obstante haberlo consentido, como así lo recoge la sentencia de la Sala «a quo», para fijar cuál era la única cuestión que a dicha Sala de apelación le fue sometida, es visto que, como afirma la sentencia de este Tribunal de 31 mayo 1957, no cabe admitir que tardamente, y en este recurso, pueda el recurrente hacer revivir lo que no utilizó en el momento procesal oportuno, dado que el recurso de casación sólo se da contra las sentencias definitivas pronunciadas por las Audiencias, por lo que ha de concluirse que es improcedente el presente recurso puesto que con él, y como la sentencia de esta Sala de 18 enero 1972 (R. 540) reconoce se viene a suscitar cuestiones que por haber sido consentidas y aceptadas por el recurrente no podían traerse en casación ante este Tribunal, porque al ser reproducción de cuestiones definitivamente resueltas, y firmes por expreso consentimiento de las partes, ha de afirmarse son nuevas en este trámite, porque si bien es cierto que el ahora recurrente era apelante sin limitaciones, en el acto de la vista concretó la apelación, exclusivamente, al pronunciamiento relativo al pago de intereses, haciendo uso de la facultad que el art. 409 de la L. E. Civ. otorga al litigante que haya interpuesto una apelación para desistir de ella en cualquier estado del pleito, pudiendo, como hizo el recurrente, limitarla a determinados extremos del fallo recurrido, por lo que, y así lo dice la sentencia de 28 febrero 1957, corroborando lo afirmado en otras varias, entre las que des-

taca por su claridad la más antigua de 9 octubre 1889, es dable desistir «in voce» de los extremos que, al que recurrió en cuanto a la totalidad del fallo, interese, no pudiendo resolver el Tribunal «a quo» otras cuestiones que las partes sometan a su conocimiento, y solamente contra lo que sobre las mismas decida cabrá el recurso de casación.

POR INFRACCIÓN DE LEY: ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.

S 14 octubre 1981 (RA 3739)

La Sala desestimó la impugnación de un acuerdo de la Junta General de una sociedad cooperativa, porque el socio impugnante no había hecho constar en acta su protesta.

CONSIDERANDOS: Que contra tal apreciación probatoria de la Sala de instancia se formula el motivo primero, por error de hecho, al contradecir manifiestamente aquélla lo expresado en el acta de la junta general, que la demandada aporta certificada, y en la que consta textualmente, aparte de como único tema el de la expulsión del socio hoy recurrente, que éste manifestó: «A mí no se me ha notificado esta reunión y me parece totalmente absurdo que se vaya a debatir algo que me afecta directamente y no se me comunicara, por lo que tuve que recurrir notarialmente y me ha llegado la citación el jueves, por lo que me reservo el derecho de impugnación».

Que según doctrina de esta Sala, en SS. de 19 enero 1974 y 22 junio 1979, el art. 69 de la Ley de 1951 no exige una fórmula concreta o especial para patentizar la voluntad discordante respecto del acuerdo social, bastando que conste por cualquier modo suficientemente claro y expresivo (y en el supuesto de la sentencia de 1979 la fórmula fue también la de «reserva de acciones») aquella disconformidad, tal como se hizo en el caso presente, al protestarse primero de un modo gene-

ral y luego más específicamente en la alusión a la reserva impugnatoria, de por sí sólo constitutiva de una paladina expresión de voluntad de «oposición al acuerdo», a la que alude el repetido art. 69 de la ley sobre sociedades anónimas.

Que dada la naturaleza indiscutible de documento auténtico del acta de la junta general, que por sí sólo, sin deducción alguna, acredita lo que el socio opositor expresó y quiso, es evidente que la sala de instancia incurrió en el error de apreciación de la prueba que se denuncia, al contradecir tal constancia documental, de modo inequívoco, la declaración judicial que sirvió de fundamento al fallo, razón por la cual debe admitirse el motivo.

9. COSA JUZGADA

DE LA SENTENCIA PENAL QUE SE PRONUNCIA SOBRE LA PRETENSIÓN PROCESAL CIVIL ACUMULADA, RESPECTO A UN PROCESO CIVIL POSTERIOR.

S 20 octubre 1981 (RA 3814)

La actora en el proceso civil se había personado en el anterior proceso penal manteniendo la acción penal, aunque sin reservarse la civil, que dirigió expresamente —en calificaciones provisionales— frente al propio responsable penal. En calificaciones definitivas pretendió dirigir también esta acción frente al tercero responsable civil. La Sala de la Audiencia Provincial condenó al responsable penal a indemnización, sin pronunciarse —a causa de su formulación extemporánea— sobre la pretensión dirigida frente al tercero. En el proceso civil posterior la actora demanda a ambos responsables.

CONSIDERANDO: Que partiendo de los puntos enunciados, es obligado desestimar los motivos tercero y cuarto del recurso, formulados ambos con amparo en el núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ. y en que se denuncia, respectivamente, la indebida aplicación del

art. 1252 del C. Civ. y la violación por falta de aplicación de los arts. 1089, 1902 y 1903 del mismo Cuerpo legal y de la doctrina de esta Sala que interpreta dichos artículos, pues, en efecto, se solicita la indemnización correspondiente a unos daños secuentes a la conducta de uno de los demandados, el albañil Arturo P. E., quien actuaba al efectuar la demolición y, ulteriores, la construcción en el predio del otro demandado, de orden de este último y en su interés y, habiendo sido calificados de delito y reprimidos en esa calidad por el Tribunal penal competente, se desprende: A) que, por la conexión que entre la acción penal y la civil a que hace referencia el art. 100 establece el 112 de la L. E. Crim. por su párr. 1.º, en que se deja dispuesto que, por ministerio de la Ley, «Ejercitada sólo la acción penal se entenderá (no obstante) utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar», asimismo se sigue, que, no habiéndose hecho la paladina reserva exigida por la Ley ni producido, por supuesto, renuncia alguna, y antes bien habiendo actuado la aquí demandante y recurrente como parte en el proceso penal en el concepto de querellante y acusador particular, como actor penal y civil, se produjo por la sentencia allí recaída el efecto pleclusivo y consuntivo de cuantas acciones civiles pudieran fluir de los hechos integrantes del supuesto de la figura de delito apreciada, conforme a los arts. 1089 del C. Civ. y 19 y sgts. y 101 y sgts. del C. P., siendo los conceptos 2.º, reparación del daño causado y 3.º, indemnización de perjuicios, del art. 101 citado, claramente abarcadores de las pretensiones resarcitorias de los aps. a) y b) y, en lo menester, del c), del escrito de demanda, y ello incluso en referencia a Angel B. G., quien no fue parte pasiva en el proceso penal y aquí aparece como demandado en el concepto de dueño de la finca desde la cual se efectuó la imprudente demolición, pues,

ciertamente, pudo ser parte en el repetido proceso penal y si efectivamente, no llegó a serlo fue —como se ha cuidado de resaltar— porque no se dirigió el procedimiento contra el mismo en la fase sumarial, sino tardíamente y no antes del momento de producir la acusación particular su escrito de conclusiones definitivas, de tal suerte que el efecto consuntivo ha de entenderse abarcador de todas las responsabilidades civiles de cuantas personas pudieron ser traídas al proceso penal en cualquier concepto, ya el de responsables penales y civiles ya únicamente en este último, y, dentro del mismo, como responsables civiles directos o principales o subsidiarios del art. 22 del C. P., y ello aun cuando no se hubieran ejercitado las acciones civiles, máxime, si, como en el caso justificable aparece, la estimación de las mismas condujo a que se decretase (e hiciese efectiva, a su tiempo) una indemnización de 140.000 pesetas; y es por todo ello que si la acción penal conllevaba el implícito complemento de la «imploratio iudicis officio» referente a cuantas pretensiones de naturaleza civil tuvieron o pudieron tener cabida en el antecedente proceso penal, no puede ahora esta Jurisdicción Civil entrar a examinar si las decisiones, siempre prioritarias, del juez penal, fueron cuantitativamente insuficientes o si los pronunciamientos del mismo omitieron algún concepto resarcible; pero es que, además, y aun prescindiendo de los efectos consuntivos para acudir al régimen jurídico material aplicable a las indemnizaciones pretendidas aquí al amparo de los arts. 1089, 1902 y 1903 del C. Civ., se comprueba que los hechos constitutivos de delito —como los que sirven de base a las pretensiones que se estudian— constituyen una fuente de obligaciones distinguibles netamente de «las que derivan de actos u omisiones en que intervenga culpa o negligencia no penadas por la Ley», pues, como se comprueba con la lectura del citado art. 1089 y de los 1092 y 1093, mientras que «las obligaciones civiles que nazcan de los delitos o faltas

se regirán por las disposiciones del C. P.» (1092) aquéllas «quedarán sometidas a las disposiciones del capítulo segundo del título 16» del libro cuarto del C. Civ. (1093), en el cual, precisamente, se encuadran los invocados artículos 1092 y 1093; de suerte, en definitiva, que, aun siendo viable —que aquí no lo es— el plantear en esta vía civil las acciones nacidas de los hechos constitutivos de delito, cual hubiera sido posible («ad exemplum») en el supuesto de la reserva expresa, todavía los preceptos aplicables no podrían ser los invocados en el motivo 4.º del recurso, sino los antes recordados artículos 19 y sgts. y 101 y sgts. del C. P. a que se remite el 1092 del Código Civil.

APRECIACIÓN DE OFICIO.

S 6 noviembre 1981 (RA 4465)

En el juicio ejecutivo anterior fue absuelto el avalista, porque las letras de cambio ejecutadas habían sido posteriormente renovadas, por superiores cantidades y mayores plazos, sin consentimiento de aquél. Interpuesta la pretensión en el plenario fue nuevamente desestimada.

CONSIDERANDO: Que a todo lo anterior debe añadirse que aun sin desconocer que el efecto positivo de la cosa juzgada, traducido en la vinculación del organismo jurisdiccional al fallo ya pronunciado, no se produce de oficio sino que se confía al poder dispositivo de las partes, como se desprende de los arts. 544, párr. 2.º, y 1692, núm. 5.º, de la L. E. Civ., tampoco pueden ser ignoradas las reiteradas declaraciones de esta Sala en el sentido de que a pesar de que no haya sido articulada oportunamente como excepción no obstante su realidad incontestable, los Jueces y Tribunales no pueden desconocer totalmente la cosa juzgada material como algo inexistente, sino que deben resolver los problemas llevados al segundo litigio del mismo modo que lo fueron en el primero,

respetando sus afirmaciones, según advierten las SS. de 3 febrero 1961, 26 septiembre y 21 diciembre 1962, 1 julio 1966 y 17 diciembre 1977, pues consideraciones de seguridad jurídica y hasta de prestigio del organismo jurisdiccional impone evitar decisiones contradictorias, respetando el apotegma non bis in idem, siempre partiendo de la indispensable certeza de una resolución precedente sobre el mismo conflicto, aun recaída en proceso de distinta naturaleza; doctrina aplicable al presente debate, pues si bien la cosa juzgada, como excepción perentoria, ha sido opuesta tardíamente, es decir, en el escrito de conclusiones como indican el Juez y la Sala a quo, no puede prescindirse de la evidencia de que en el juicio ejecutivo núm. 436 del 1976 seguido entre las mismas partes han sido discutidas y resueltas las cuestiones de hecho y de derecho ahora nuevamente planteadas, según destacan los Juzgadores de ambas instancias, y por lo tanto también la extinción de la fianza cambiaría consiguiente a la concesión de prórroga al deudor, sentido en el que fue proferida la sentencia que puso fin al referido proceso, lo que vedaría tratar el mismo problema, propio del juicio sumario, en el declarativo posterior, conforme la doctrina jurisprudencial ha precisado al fijar el alcance de la fórmula expresada en el art. 1479 de dicha Ley —SS. de 17 noviembre 1960, 8 febrero 1964 y 5 mayo 1967, que reiteran criterio ya mantenido por las de 20 abril 1949, 26 octubre 1953, 2 marzo 1955 y 5 junio 1956—, pero que en cualquier caso no permite prescindir de una realidad procesal firme.

(Idénticamente S 11 noviembre 1981, RA 4505).

10. PROCESOS ESPECIALES

JUICIO DE DESHAUCIO: CONSIGNACIÓN DE RENTAS COMO PRESUPUESTO DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.

S 16 noviembre 1981 (RA 4513)

El demandado fue condenado al desalojo e interpuso recurso de apelación, consignando simultáneamente ante el Juzgado las rentas de los últimos meses. El actor recurrió la providencia del Juzgado que admitía la apelación, porque no se había acreditado el pago de rentas anteriores a las consignadas, aunque sin manifestar que no se hubieran abonado. Al personarse el actor ante la Audiencia reiteró la petición de inadmisión, que fue estimada. Contra el auto de inadmisión del recurso de apelación recurre el demandado en casación por infracción de ley. El Tribunal Supremo estima el recurso y dicta segunda sentencia ordenando a la Audiencia que admita el recurso de apelación.

CONSIDERANDO: Que por grande que sea el rigor formal con el que haya venido aplicando y haya de seguir siéndolo el art. 1566 de la L. E. Civ., no es posible extraer de la literalidad ni de la finalidad que le son propias la desorbitada consecuencia pretendida por el arrendador-demandante-apelado y compartida por la Sala «a quo» de que deba rechazarse «a limine» el recurso de apelación, pese a haberse consignado al tiempo de interponerlo todas las rentas vencidas y adeudadas en ese momento —que es lo que exige literalmente el texto y explica el ordenamiento del artículo que no es otro que evitar la perduración del descubrimiento de las rentas a favor de la prolongación de los juicios por el seguimiento de sus recursos—, en base únicamente a no haberse justificado, aun siendo la efectivamente adeudada, que dicha cantidad consignada era la debida por corresponder a las rentas posteriores al último recibo cedido por el arrendador y a medio de la presentación de ese recibo; justificación que no aparece exigida ni por la letra ni por el espíritu del artículo invocado por el recurso, por todo lo cual debe entenderse que basta con la consignación sin el acompañamiento del último recibo si aquella no se tacha de insuficiente ni se cuestiona siquiera ese aspecto; si-

guiéndose, que procede estimar el recurso casando y anulando el auto recurrido.

II. EJECUCION

EXEQUATUR DEL LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO SEGÚN EL CONVENIO DE NUEVA YORK.

A 8 octubre 1981 (RA 3588)

La ciudadana española, condenada en el laudo arbitral, se opuso al exequatur por entender que el laudo era contrario al orden público interno español, a causa de haberse prescindido de las formalidades de la ley española sobre número de árbitros, procedimiento a seguir, otorgamiento de escritura de compromiso y por haberse tramitado el procedimiento en rebeldía.

CONSIDERANDO: Que el Convenio sobre reconocimiento y ejecución de las «sentencias arbitrales» extranjeras, hecho en Nueva York el 10 junio 1958, con Instrumento de Adhesión de España fechado el 29 abril 1977, utiliza dicha expresión en el sentido de resolución pronunciada por los Arbitros, ya se trate de los nombrados para un determinado conflicto, ya los que tengan carácter permanente y a los que las partes se hayan sometido (art. I), como también lo declara la estipulación correspondiente del Convenio Europeo sobre arbitraje comercial internacional, hecho en Ginebra el 21 abril 1961, con Instrumento de Ratificación español de 5 marzo 1975, al referir el «arbitraje» a la solución de controversias tanto por árbitros designados para casos singulares (arbitraje «ad hoc»), como por instituciones permanentes de arbitraje; y si el art. II del Convenio primeramente citado, tras establecer que «cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas» respecto a una determinada rela-

ción jurídica contractual o no contractual», puntualiza que «la expresión acuerdo por escrito denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas», por su lado el citado Convenio europeo sobre el arbitraje comercial internacional utiliza vocablos prácticamente iguales al precisar el alcance de la locución «convenio de arbitraje» (art. I, párr. 2, a), confiando a los interesados muy amplias facultades en lo concerniente a la organización del procedimiento arbitral, permitiéndoles (si no se trata de una organización permanente, que habrá de actuar con arreglo a su procedimiento específico) nombrar libremente los árbitros, señalar su número, determinar el lugar del arbitraje y «fijar las reglas de procedimiento a observar», razones que conducen a desechar como motivo de denegación del «exequatur» el que, amparándose en el artículo V, 2, b) del Convenio de 1958, alega la condenada como deudora doña Concepción R. A., sosteniendo que es contrario al orden público interno español conceder el reconocimiento y ejecución al laudo pronunciado en Londres por la Junta Arbitral de la «Federación del Comercio de Café» (The Coffee Trade Federation) prescindiendo de las formalidades prescritas por la legislación española en cuanto a número de árbitros y procedimiento a seguir, además de que no ha sido otorgada propia escritura de compromiso y el proceso fue tramitado en su rebeldía, pues si en cuanto a lo primero los Convenios citados no permiten invocar como de obligada observancia la legislación del foro, de la que pudieron prescindir libremente los contratantes y entenderlo de otra suerte haría ilusorio el propósito perseguido en los repetidos Convenios internacionales, por lo que respecta a la supuesta indefensión de la oponente es de advertir que sin negar la existencia de la cláusula «arbitraje Londres» que figura estampada en el documento de «confirmación de venta» de 7 octubre 1977

(escrito de oposición, párr. II, segundo, a y b) ni la recepción del «telex urgente» de 7 abril 1978 dirigido a doña Concepción R. A. por Inter-Continental de Café comunicándole la apertura del procedimiento de arbitraje e instándole al nombramiento de su propio árbitro, lo único que se objeta es la prosecución de la actividad en ausencia de aquélla, situación a todas luces carente de virtualidad impeditiva de la ejecutabilidad de lo resuelto, pues como acertadamente indica la doctrina de entenderse nucleada en el orden público la Ley de Arbitrajes Privados de 1953 o aplicable el art. 954 de la L. E. Civ., quedarían aquellos Convenios convertidos en letra muerta, ya que bastaría al comerciante español no cooperar en la designación de los árbitros para evitar la futura ejecución de la sentencia a todo lo cual nada puede objetar la cita de Autos de este Tribunal anteriores a la Ratificación por parte de España de los meritados Convenios o referentes a solicitudes de ejecución no basadas en la normativa.

RECURSO DE CASACIÓN.

S 5 diciembre 1981 (RA 5047)

Contra la sentencia de la Audiencia, confirmatoria del auto del Juzgado que determinaba las consecuencias civiles de la separación canónica, se recurre en casación al amparo del art. 1695 LEC.

CONSIDERANDOS: Que al aplicar el derogado art. 82 del C. Civ. tiene declarado esta Sala que constituye un «trámite especialísimo» y de específica naturaleza el llamado de ejecución a efectos civiles de una sentencia firme de separación matrimonial dictada por un Tribunal eclesiástico de acuerdo con lo establecido en dicha norma y en el art. 80 del propio Cuerpo legal, pues los órganos jurisdiccionales del Estado no se limitan a prestar un mero auxilio judicial ejecutando en sentido estricto las resoluciones emanadas de la jurisdicción canónica, sino que en

virtud de lo ordenado por el legislador en aquel precepto, determinan y regulan las consecuencias meramente civiles de la separación —o de la nulidad en su caso— resolviendo con jurisdicción propia los distintos problemas que cada situación matrimonial plantea en particular, para lo que habrá de utilizar las disposiciones del ordenamiento civil y sobre todo con autonomía de criterio y de procedimiento con respecto de la resolución anterior dimanante de otros órganos; lo cual impide la actuación del recurso singular y extraordinario para los supuestos de ejecución de sentencia contemplados en el art. 1695 de la L. E. Civ., en cuanto que las características antes señaladas no se ajustan a los dos casos concretos y limitados taxativamente que en tal precepto se mencionan —S. de 3 junio 1966 (R. 2875) y Auto de 4 octubre 1971 (R. 4318), entre otros.

Que a tenor de lo indicado es manifiesta la improcedencia del recurso entablado por doña Alfonso G. I., amparándose en la primera de las hipótesis que el art. 1695 de la Ley Procesal contempla, contra el Auto de la Sala 2.ª de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona que confirmando la resolución del Juez acordó que la esposa abandone el piso que fuera domicilio del matrimonio, ya separado, y del que es titular arrendatario el marido; pues ni cabe combatir dicha resolución por el cauce utilizado, no podría entenderse en ningún caso que el Juez Civil hubiera procedido con extralimitación al decidir sobre el particular, puesto que la sentencia canónica se limita estrictamente a disponer la separación de los esposos, cesando la comunión de vida, y a ordenar lo que proceda sobre el cuidado de los hijos menores atendiendo al bien de los mismos (pro ipsorum filiorum bono), según establecen los cánones 1131 y 1132, pero prescindiendo de toda referencia al régimen de bienes y a las consecuencias económicas ocasionadas por la cesación del consorcio conyugal, que son extremos a dilucidar ante la jurisdicción civil.

12. COSTAS

PACTO SOBRE COSTAS.

S 29 diciembre 1981 (RA 5355)

Se impugna en casación la inaplicación de un pacto sobre asignación de costas.

CONSIDERANDO: Que la estimación del recurso por el motivo primero hace innecesario el examen del octavo restante en el que, en tema de costas, se denuncia la infracción, por falta de aplicación, del pacto contractual que les asigna a la parte que haya originado con su conducta una actuación judicial; pacto que obviamente carecería de aplicación en el sentido pretendido por el recurso de haber de imponerse las costas a la entidad demandante si, como acaeció en la instancia, era estimada su demanda y que además

contradiría la conocida doctrina jurisprudencial, que procede reiterar, de las sentencias de 3 enero 1952 y 30 noviembre 1971, las cuales, alrededor del art. 1168 del C. Civ. han declarado que «si bien en algunos casos la Jurisprudencia ha proclamado la validez del pacto o estipulación sobre pago de costas, en otras se le ha negado eficacia, y en esta última tendencia es preciso insistir, ya que el C. Civ. atribuye a los Tribunales la facultad de decidir respecto al pago de las costas judiciales con arreglo a la L. E. Civ., sustrayendo así de la esfera de la autonomía de la voluntad al régimen de imposición de costas, pues en suma la aplicación de la penalidad que las costas implican está sometida al prudente arbitrio de los Tribunales y una cosa es conceder validez al pacto de costas en ciertos casos y otra su absoluta e indiscriminada obligatoriedad.

PROCESAL LABORAL

JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER

Profesor Agregado Interino de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Fuentes. — 2. Partes. — 3. Demanda. — 4. Recurso de casación. — 5. Recurso de casación por infracción de ley. — 6. Recurso de casación por quebrantamiento de forma. — 7. Proceso de Seguridad Social. — 8. Proceso de revisión.

1. FUENTES

CONCEPTO Y REQUISITOS DE LA DOCTRINA LEGAL.

S 23 febrero 1981 (RA 739)

No es aplicable si falta la identidad en las circunstancias.

CONSIDERANDO: Que la invocación de la doctrina legal constituida por la jurisprudencia de esta Sala, y, a la que concretamente se refiere el único motivo que sirve de fundamento al presente recurso de casación, concretado en este caso a la inaplicación de la misma, por parte del Magistrado de Instancia y al amparo de lo prevenido en el art. 167.1.º del Texto Procesal Laboral, exige una serie de condicionamientos para la viabilidad de los motivos aducidos con base en la misma, concretados, a la existencia de reiteradas sentencias sobre la materia, en razón a que una sola por sí, no puede constituir jurisprudencia, exigente además, de una identidad en los mismos su-

puestos de hecho y de derecho, respondiendo siempre a un criterio uniforme y constante, bien entendido, que es preciso la total y completa exactitud en el cumplimiento de los citados requisitos, en el momento de pronunciarse sobre la admisión o rechazo de los motivos apoyados, en la jurisprudencia que se estima como infringida, y, a su vez, la doctrina jurisprudencial invocada, ha de gozar de vigencia, pues en caso contrario, carece de valor por referirse a situaciones o disposiciones que en la actualidad están superadas, como consecuencia de normas posteriores que dejaron inoperantes aquéllas, teniendo presente a estos efectos, que la jurisprudencia, ha de ajustarse en todo momento, a las leyes cuyo alcance fija, por lo que ha de recoger todos los avances legislativos y progresos sociales, en aras, a la doble misión que realmente se le atribuye, como intérprete de la norma legal, y, creadora de reglas de derecho al darle el verdadero sentido y alcance al precepto legal, doctrina que aplicada al presente caso, lleva a desestimar el motivo de

referencia, puesto que las sentencias que se invocan en apoyo del mismo, carecen de virtualidad y eficacia a los fines con ellas perseguidos, en primer término, al referirse a supuestos carentes de identidad con el que es objeto del procedimiento, y, además, porque la doctrina que en ellas se recoge está ampliamente superada por la más reciente.

2. PARTES

LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO.

S 20 marzo 1981 (RA 1388)

La falta de litisconsorcio pasivo necesario tiene entidad propia para dar lugar a la nulidad de la sentencia, pero no puede dar lugar nunca a la incompetencia de jurisdicción, como así hizo el Magistrado de instancia.

CONSIDERANDOS: Que en el curso del proceso han surgido dos cuestiones de interés superior al poder dispositivo de parte, aunque de las dos se trata en el único motivo del recurso, siempre a examinar de oficio; la una de incompetencia de jurisdicción, y otra la falta de consorcio pasivo, está suscitada por la entidad demandada Mutualidad del Carbón al contestar la demanda, en cuanto no lo fue la Mutua Laboral de Baleares en la que el recurrente estaba asegurado y así ella posible responsable de la reparación derivada del accidente de trabajo a su vez motivador de la acción ejercitada, excepción acogida por el Magistrado sentenciador pero derivado hacia una solución por completo inadecuada e incongruente con su propia decisión base, dando lugar a ese otro particular que produce, al declarar la incompetencia sin relación con lo anterior, pues no haberse dirigido la reclamación contra dicha entidad, no contradice los supuestos determinantes de jurisdicción fijados en el art. 1.º de la L. Pro. Lab., núms. 1.º y 2.º, por razón de condición en el actor de trabajador y protegido

por la Seguridad Social, así como la materia suscitada sobre accidente laboral e invalidez consecuente y contra entidades gestoras y colaboradoras de aquélla, junto a empresa, Mutualidad Laboral del Carbón, Fondo de Garantía y Servicio de Reaseguros; por todo lo cual, de conformidad con lo interesado por la parte recurrente aunque mediante pronunciamiento, que en todo caso lo sería de oficio, y que estima, desde un punto de vista procesal, infracción del referido precepto en relación con la O. de 8 mayo 1969, arts. 69 y 70, así como el dictamen del M.º Fiscal; ha de declararse a virtud de lo dispuesto en el art. 63 del C. Civ., la nulidad de la sentencia recurrida para que en su momento el juzgador se pronuncie sobre lo principal, si bien, una vez subsanado el defecto de falta de litis consorcio pasivo, de que se trata a continuación, y sustanciado de nuevo el trámite.

Que reconocido por la sentencia impugnada y en el recurso no sólo aceptado sino que se insta la resolución concordante, en suma no controvertida la realidad de la omisión y comprobada además por la Sala, dado aquel carácter, ha de hacerse extensiva a la nulidad de todas las actuaciones que la precedieren a partir de la admisión de la demanda, y para que en el acto de nuevo juicio, se cumpla lo dispuesto en el art. 71 de la citada Ley Procesal para corrección del defecto, al no demandarse a la mencionada entidad, defecto tan importante que implica, por aplicación del mismo precepto del Código sustantivo, igualmente invocado, tal ineficacia de lo tramitado, como se dijo, igualmente de orden público al afectar a la estructura del proceso con trascendencia material de indefensión de tercero no citado y oído en juicio, lo que para evitarlo insinuó ya el art. 260 de la L. E. Civ. al autorizar al Juez para, por su propio impulso mandar la notificación de resoluciones a quienes no fueren parte y pudieran pararle perjuicio, norma insuficiente, desarrollada por la Jurisprudencia de este Tribunal con la exigencia del ex-

presado litis consorcio y tan favorecida por el precepto citado de la Ley Procesal tan mencionada en que se funda la doctrina de esta Sala para a su vez, declarar la necesidad de examinar aquél de oficio y de no hacerse, entender nulas las actuaciones —S. de 23 abril 1962— incluso si, en un caso de compañía aseguradora, ésta aceptara el siniestro —S. 20 enero 1966— y por tanto aún no alegado por las partes para evitar quede al margen alguno de los legitimamente interesados —S. 15 abril 1968, pudiendo promoverse en cualquier momento y debiéndolo hacer el juzgador si las partes no lo llevan a efecto —SS. de 18 abril 1968, 16 marzo 1970 y otras—, insistiéndose en los mismos o parecidos términos en resoluciones más recientes; de modo en conclusión el espíritu de tal doctrina tiende a evitar incidencias justamente provocables por terceros en ejecución al no haber tenido audiencia en resoluciones que repercutan contra ellos o con perjuicio de los mismos litigantes al alcanzarle al menos lo que sería a cargo del obligado preterido por el actor y hasta en su propio daño en cuanto lo omitido podría acarrearles la pérdida de la acción; y en definitiva, el desacuerdo entre el ámbito de derechos y obligaciones reclamados y los sujetos de ellos faltando con injustas consecuencias elemento esencial.

3. DEMANDA

ADMISIBILIDAD; CONDUCTAS POSIBLES TRAS SU PRESENTACIÓN.

S 9 febrero 1981 (RA 664)

La apreciación de la incompetencia de jurisdicción da lugar a la exposición del tratamiento procesal exigido para que la demanda pueda admitirse y posibilidades de subsanación de los defectos.

CONSIDERANDOS: Que de la simple lectura del art. 3 de la L. Pro. Lab.,

se desprende, que cuando el actor presenta la demanda, la primera actividad que ha de desarrollar el Magistrado de Trabajo es el examen de la misma, para después decidir, conforme al resultado del examen externo e interno, efectuado, lo siguiente: primero, declarar su propia incompetencia, por razón de la materia, si así lo descubriese del contenido de la demanda, dictando el oportuno Auto previsto en el art. 3 antes citado, en el que a la vez advertirá al demandante, para que acuda, si lo creyese oportuno, ante la autoridad judicial que le designará; segundo, si no apareciese lo dicho anteriormente, pero sí que en la demanda se han producido errores u omisiones necesitados de corrección, lo advertirá el Juzgador a la parte para que los subsane en el plazo de seis días, pues caso contrario, como enseña el art. 72, dará ocasión a que se decrete su archivo; y tercero, si el Magistrado de Trabajo no descubriese su incompetencia ni los aludidos defectos, cumpliendo lo que manda el art. 73, citará a las partes para la celebración de la oportuna conciliación y eventualmente para celebrar la subsiguiente Vista, en la que entre otras se practicarán aquellas pruebas que las partes soliciten y sean acogidas, en especial, aquéllas a que se refiere el párr. 3.º del art. 80. Estos derechos-deberes para cuyo cumplimiento está facultado el Magistrado de Trabajo, están proyectados, en concreto el primero, al igual que se deduce del art. 74 de la L. Pro. Lab., para evitar la prosecución de un proceso que aparezca inútil al dictarse la sentencia en la que, por razón de la materia, se ha de declarar incompetente al Tribunal. Ahora bien, como no es fácil que el demandante haga resaltar en su primer contacto con el Tribunal que éste es incompetente para conocer del conflicto jurídico que somete a su decisión, es posible que a instancia del demandado se pruebe la incompetencia, o pueda descubrirla el Magistrado a lo largo del proceso, y siendo así, éste deberá declararla en la Sentencia, en la que cumpliendo lo que ordena el

párr. 2.º del citado art. 3, se abstendrá de todo pronunciamiento sobre el fondo litigioso. Decisiones idénticas, pero que al ser adoptadas en distinto momento del proceso básicamente y por distinto tipo de resolución, pueden ser impugnadas por quien se considere perjudicado, utilizando distinto tipo de defensa, pues independientemente de la que puede adoptarse cuando la decisión se toma al final del proceso y por sentencia, cuando se utiliza al principio del mismo y en forma de Auto, frente al mismo cabe recurso de reposición, y si no fuera acogido, puede recurrirse contra el segundo Auto, en suplicación o casación, según proceda, como se desprende del examen conjunto del párr. 3.º del art. 3, párr. 2.º del art. 151, párr. 1.º del art. 153 y núm. 2.º del art. 166, todos ellos de la Ley Procesal Laboral.

Que acomodándose a la doctrina antes expuesta, si el Magistrado de Trabajo no descubrió su propia incompetencia al examinar la demanda que inicia este proceso, pudo y debió hacerlo como hizo, admitir a trámite la demanda, acoger la pretensión que en la misma se formulaba respecto a la práctica de prueba anticipada y convocar a las partes para el acto de conciliación que había de celebrarse el día 3 de mayo 1978, y de la eventual Vista, en la que se practicarían los medios de prueba, todo ello cumpliendo lo ordenado en los preceptos a que antes se ha hecho referencia. Cuando se desvía del orden procesal indisponible para cuantos intervienen en el proceso, es en el momento en que, conforme a lo judicialmente ordenado, las partes deben comparecer ante él para la realización de los actos dichos, ya que entonces y sin que conste exista petición alguna de parte que tienda a otros fines, acuerda, «motu proprio y contrariando lo que ordenan el párr. 2.º del art. 73 y el primer párr. del artículo 74, «...la suspensión de los actos de conciliación y juicio señalados para el día de hoy, y al propio tiempo (oponiéndose a lo que ordena el párr. 1.º del art. 74, puesto que no señala nueva fe-

cha para la celebración de los actos suspendidos), requiérase (conforme a la providencia dictada el mismo día 3 mayo), al actor y a la empresa demandada, para que en término de seis días, a contar (desde el) de la notificación de la presente providencia, aporten a los presentes autos, prueba documental acreditativa del contrato que ligaba a las partes, o en su caso, comunicación de su nombramiento como director gerente de la empresa demandada, o testimonio de los acuerdos de la sociedad demandada, que reflejen el contenido y atribuciones que en la empresa tenía el actor...»; decisión judicial tomada de oficio, que se trata de justificar, previniendo el Juzgador que la adopta «...para conocer, por razón de la materia de la pretensión en (la demanda) ejercitada, al no aparecer con claridad la naturaleza laboral de la relación jurídica que liga a las partes, y antes de citar la resolución a que se refiere el art. 3.º del Texto de Procedimiento Laboral...», por esto es por lo que suspendía los aludidos actos y se insta a las partes a aportar los referidos medios de prueba. Decisión judicial que ha de considerarse triplemente extemporánea y anómala: primero, porque ha truncado, «motu proprio», la marcha normal del proceso, ya que cuando debieron practicarse los actos de conciliación y subsiguiente eventual acto de la Vista, éstos quedaron interrumpidos, lo que comporta, además, que no se pudieran practicar las pruebas que el demandante había solicitado anticipadamente y acogida su petición en la primera providencia del proceso, y al no practicarse, tampoco pudo, en su caso, practicarse la oportuna crítica de las mismas que las partes pudieran haber podido efectuar, segundo, porque si se comparan los medios de prueba que anticipadamente postuló el actor y acogió el Magistrado, con los que éste pide, a las partes que aporten ahora, son los mismos, con lo cual solamente se originaba un innecesario retraso, opuesto a la celeridad en que se inspira el proceso laboral; y tercero, porque admi-

tida a trámite la demanda sin tacha de incompetencia, si se descubre más tarde que ésta ha surgido a lo largo del proceso, lo adecuado legalmente es, llegar hasta su fin, y en la sentencia, como decisión previa, adoptar la de incompetencia, en vez de hacerlo como se hizo en esta ocasión a través del Auto de 20 julio 1978.

Que es constante la doctrina legal de esta Sala, contenida entre otras sentencias en las de 27 septiembre y 8 noviembre, ambas del pasado año 1980, conforme a la cual, los Tribunales de Justicia deben cuidar, incluso de oficio, por el recto cumplimiento de las indisponibles normas procesales, entre las cuales están, sin duda alguna, las que afectan al buen orden del proceso y que han sido citadas como infringidas en los considerandos que proceden; por ello, independientemente de que pudiera o no ser acogible el recurso de casación por quebrantamiento de forma que se ha formalizado por quien fue demandante en la instancia, como aduce el M.º Fiscal al informar, habiéndose producido en el proceso que ahora se decide las infracciones de exigibles normas procesales, por ser indebidamente suspendida la celebración de la Vista y los consiguientes actos posteriores, se anula la providencia dictada el día 3 mayo 1978 y cuantas actuaciones judiciales derivadas de la misma se han producido con posterioridad, debiendo por ello devolverse el procedimiento a la Magistratura de origen, a fin de que se cite a las partes para el acto de conciliación y celebración de la Vista que estaban señalados para el día 3 mayo 1978, con los requerimientos que para dicho acto se hizo a su tiempo a la demandada en respuesta a la petición de prueba anticipada solicitada en la demanda y haciéndolo así se coincide con lo que al informar postula el M.º Fiscal.

4. RECURSO DE CASACION

CONSIGNACIONES PARA RECURRIR Y RECARGO.

S 14 marzo 1981 (RA 1370)

Su falta produce la inadmisión del recurso; y se equipara a la inexistencia la entrega de talón bancario con abono salvo buen fin.

CONSIDERANDOS: Que, con prioridad al examen y decisión de las diversas cuestiones que se suscitan en los motivos que sirven de fundamento al presente recurso de casación, ha de merecer preferente pronunciamiento, la planteada por los trabajadores, actores y en la actualidad recurridos, relativa a la improcedencia del recurso, porque a su juicio, la entidad recurrente, no cumplió por lo que a su preparación se refiere, con lo establecido en el art. 170 del Texto Procesal Laboral, y con la advertencia hecha al efecto por la Magistratura de instancia a dicha entidad en la sentencia recurrida en cuyo precepto se establece que contra la misma, cabía el recurso de casación ante la Sala VI del T. S., por ser el salario de uno de los actores superior a un millón de pesetas, recurso que podrá prepararse en el término de diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, bastando para tenerlo preparado la mera manifestación de las partes o de su Abogado o Procurador, pudiendo también prepararse por comparencia o escrito de su Abogado o Procurador dentro del término señalado en el párrafo anterior —art. 159—, debiendo consignar el recurrente si fuese patrono la cantidad a que se refiere la condena, incrementada en un 20 %, en la cuenta corriente abierta en el Banco de España, o, en sus Sucursales y que se denomina «sobre anticipos reintegrables», con la obligación por parte del recurrente, de presentar ante la Mag. Trab. correspondiente el oportuno resguardo acreditativo de aquella consignación, momento en el cual se acordará que

por el Secretario se testimonie en autos, conservando bajo su custodia el original, más otras 500 pesetas en la Caja General de Depósitos, con entrega del resguardo en la Secretaría del T.S., al personarse el recurrente con la advertencia de que si no se efectuasen estos depósitos en la forma indicada anteriormente, el recurso se declara desistido.

Que de cuanto antecede y a la vista del procedimiento de que el presente recurso de casación dimana, se obtiene, que por parte del Magistrado de instancia se cumplió con la advertencia que impone el art. 93 del Texto Procesal Laboral, relativa al recurso que procedía contra la sentencia recurrida, así consignaciones que eran necesarias y la forma en la que habían de efectuarse, si bien, y por lo que se refiere a la realización de la pertinente consignación por parte de la entidad recurrente, dentro del plazo legal, es lo cierto, según se desprende de las actuaciones a las que es obligado atenerse, que la cantidad a que la misma se elevaba, se efectuó en el último día hábil a tal fin establecido, en el art. 170 del Texto Procesal Laboral, en la cuenta adecuada, y a la que anteriormente se hacía mención, si bien, la misma se realizó, mediante talón bancario, constando en el testimonio relativo a dicha consignación y en la diligencia al efecto extendida, «que el abono de los talones y cheques surtirán efectos cuando hayan sido cobrados», cuya consignación por otra parte tuvo lugar, el día 21 mayo 1980, venciendo el plazo señalado para consignar, según diligencia obrante en el folio 198, el día 22 de dicho mes y año, es decir, no aparecía acreditado como era preciso y necesario, que se hubiere consignado de manera efectiva la cantidad señalada para recurrir, ya que los talones y cheques en la que ésta figuraba no habían tenido efectividad, ya que en todo caso, y dados los términos en que se halla redactada la diligencia de consignación, la entidad recurrente venía obligada a acreditar tal extremo de innegable trascendencia y repercu-

sión en el proceso, por lo que ha de llegarse a la conclusión, que por parte de la expresada entidad recurrente en el plazo al efecto establecido no cumplió cuanto al efecto se previene en el art. 170 del Texto Procesal Laboral, por ser indudable, que la eficacia preparatoria del recurso, se halla supeditada al cumplimiento de las formalidades referentes a la consignación de la cantidad objeto de condena antes indicada, cuya efectividad en ningún momento puede ser aplazada para después del término señalado para recurrir, sin que por ello, los talones bancarios de referencia, puedan sustituir al necesario e indispensable ingreso en la mencionada cuenta corriente del Banco de España, ya que por imperativo legal, aquella cantidad habrá de efectuarse y justificarse antes de la conclusión del plazo de la preparación del recurso, lo que no sucedió en este caso, pues el ingreso mediante aquellos talones no cumple con la exigencia legal, lo que ha de producir que el recurso sea declarado desierto con la consiguiente firmeza de la sentencia recurrida, y al propio tiempo impedir el examen y decisión de las cuestiones planteadas en el recurso, con devolución de las consignaciones a la entidad recurrente que en su día efectuó.

LEGITIMACIÓN PARA RECURRIR EN CASACIÓN; DOCTRINA DE LOS PROPIOS ACTOS; GRAVAMEN.

S 9 febrero 1981 (RA 646)

La aceptación de la indemnización priva de legitimación al actor para recurrir en casación siendo ésta la causa, al ir contra sus propios actos.

CONSIDERANDOS: Que con prioridad a las cuestiones de fondo planteadas en el presente recurso de casación, se hace necesario pronunciarse sobre la de acusado matiz procesal formulada por la parte recurrida, en atención a que, la sentencia impugnada declaró la extinción del contrato

de trabajo que unía a las partes, por la causa objetiva prevista en el ap. c) del art. 39 del R. D.-Ley de 4 marzo 1977, y en consecuencia, se establecía que «el actor tenía derecho a percibir la cantidad de 413.180 pesetas a virtud de la indemnización que le correspondía, cantidad que al recibir la consiguiente notificación, fue depositada a favor del recurrente el cual, retiró la cantidad puesta a su disposición, después de la formalización del correspondiente recurso de casación, lo que dio lugar a que la empresa recurrida en trámite de instrucción interesara de la Sala, que a la vista de cuanto antecede se dictase auto archivándose las actuaciones y declarando desierto el recurso, acordándose dar traslado del pertinente escrito a la parte contraria para que en el término de ocho días manifestase su conformidad o disconformidad con dicha petición y en su caso sobre el seguimiento del recurso, toda vez que las manifestaciones de la empresa y subsiguiente abono de cantidad, parecen coincidir con las propuestas que hizo el ahora recurrente, antes de iniciarse el procedimiento judicial, reflejados en los extremos octavo a undécimo ambos inclusive de la sentencia recurrida, y que por no ser aceptados dieron lugar a la iniciación del proceso, sin que dentro del expresado plazo, se hiciese por el recurrente manifestaciones al respecto, por lo que le fueron entregadas las actuaciones a fin de que el correspondiente plazo legal se formalizase el recurso de casación por infracción de Ley, volviéndose a plantear la cuestión que antecede nuevamente por la empresa recurrida, la que no puede ser calificada como previa en el sentido a que hace referencia el M.º Fiscal, en su preceptivo informe, cuyos requisitos para su posible viabilidad, sólo serán exigibles en supuestos de recurso de casación por quebrantamiento de forma, que no es el caso ante cuya presencia nos encontramos.

Que, la trascendencia y consecuencias que se derivarían de la adopción de las medidas que se interesó de la Sala la

parte recurrida ante la postura observada por el recurrente al aceptar la indemnización correspondiente a virtud del despido del que fue objeto, motivó que por aquella se estimase más procedente pronunciar sobre dicha cuestión en el momento de la sentencia, de gran importancia por afectar claramente a la legitimación del recurrente para recurrir contra la sentencia recaída en el procedimiento del que dimana el presente recurso de casación derivada de su propia actitud al aceptar sin condición alguna la indemnización anteriormente mencionada, al ser pronunciamiento que pudiera calificarse de esencial de la misma, por lo que dicho recurrente al reproducir su pretensión con la formalización del recurso, realmente actúa contra sus propios actos, por lo que una aplicación rigurosa de este principio general de derecho que aunque atenuado subsiste dentro de esta jurisdicción laboral por el principio de la irrenunciabilidad de derechos de los trabajadores, conduciría al rechazo del presente recurso de casación, pero es que además, la legitimación para recurrir va íntimamente ligada a la idea de vencimiento o gravamen, por lo que en realidad sólo la parte a la que la resolución le sea desfavorable, puede como perjudicada, utilizar los medios de impugnación para que aquélla se reforme, de aquí que la concepción de recurrente o más concretamente su condición de tal, se encuentra referida a la parte perjudicada por la decisión judicial, y así se establece en reiteradas sentencias de la Sala 1.ª, de este alto Tribunal que mantienen que el litigante, que se aquietó con la sentencia de instancia no puede recurrir, añadiendo que los recursos que la Ley otorga, sólo se pueden utilizar por los que sufren agravio derivado de la denegación de un pedimento que les afecte, y en consecuencia, carecen de interés para recurrir, quienes no sufren, ningún gravamen por la Sentencia de instancia (SS. de 7 marzo 1962 y 11 noviembre 1969), doctrina que aplicada al presente caso, implica que el recurrente carece de interés para

recurrir la sentencia impugnada, al aceptar el pronunciamiento fundamental de su fallo, cual es la indemnización por el despido de que fue objeto, sin que al realizar tal acto la misma pusiere condición alguna al respecto, la cual además, se efectuó con fecha 25 junio 1977 es decir, dos días después de la fecha de interposición del recurso, sin que a ello se oponga lo dispuesto en el art. 40 en su ap. b) en relación con lo prevenido en el art. 44, del R. D.-Ley de 4 marzo 1977, que sólo se refieren a obligaciones que ha de cumplir el empresario en los supuestos a que se refieren los precitados artículos, en los que en ningún caso se hace específica referencia a reintegros de cantidades percibidas en casos de despidos procedentes que es en realidad el acordado por la sentencia, no teniendo tampoco la importancia que el recurrente pretende su anterior conducta, que quedó inoperante por la posterior derivada de la aceptación incondicional de la indemnización que en su día le fue ofrecida y puesta a su disposición, razones todas y cada una de ellas, que llevan a la conclusión de que el trabajador recurrente, no se encuentra legitimado para recurrir, al haber aceptado el contenido esencial de la sentencia que impugna, posición que supone una manifiesta y expresa conformidad con la misma lo que ha de producir su firmeza, y al estimarlo así, ello ha de ser obstáculo que se oponga al examen de los motivos en los que el recurso se basa y de las cuestiones que en ellos se suscitan.

5. RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY

ERROR DE DERECHO.

S 20 marzo 1981 (RA 1389)

Para la apreciación de este motivo debe citarse el precepto legal referente a la valoración de la prueba infringido en la sentencia.

CONSIDERANDO: Que el único motivo articulado en el presente recurso de casación por infracción de ley y doctrina legal, se ampara en el núm. 5 del art. 167 de la L. Pro. Lab., por error de derecho en la apreciación de las pruebas periciales obrantes en autos, y se funda en que en el único Considerando de la sentencia recurrida, el Magistrado de Trabajo, de las pruebas aportadas por el hoy recurrente, recoge el dictamen del doctor S. C., y desestima, por no referenciarlo, el emitido por el doctor Isidoro G. R., que diagnostica que el padecimiento que aqueja al demandante «le inutiliza totalmente para todo trabajo», interpretando el Juzgador esa frase en sentido extensivo y desfavorable para el recurrente desde el momento en que estima que el trabajador sólo está inútil para el trabajo de su dedicación anterior a la enfermedad, pero no para efectuar otros cometidos laborales más livianos, trabajos que, a juicio del recurrente, no pueden excluir la calificación de la invalidez permanente en grado de incapacidad absoluta para todo trabajo, si tales tareas livianas no puede hacerlas de forma habitual y asidua, motivo que, de conformidad con el dictamen del M.º Fiscal, no puede ser acogido favorablemente, porque el error de derecho sólo se comete cuando se infringe un precepto legal no reconociendo a determinada prueba la eficacia que la Ley le concede, por lo que es necesario citar el precepto referente a la valoración de la prueba que se haya infringido por la sentencia, y tal cita no se hace en el motivo, y, además, porque la valoración de la prueba pericial, según dispone el art. 632 de la L. E. Civ., corresponde al Juez o Tribunal, que es quien tiene que decidirla, no estando obligados a sujetarse al parecer de los peritos, quedando esa prueba sometida a la discrecional apreciación del Juzgador de instancia, por lo que no puede combatirse en casación, ya que, como tiene dicho con reiteración esta Sala, la calificación de las incapacidades permanentes escapan de las facultades concedidas a los peritos médicos.

los que han de limitarse a describir las secuelas o enfermedades que padezca el trabajador, correspondiendo íntegramente aquella función a los Tribunales, por todas cuyas razones, procede la desestimación del recurso.

6. RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

DOCTRINA GENERAL ACERCA DE LOS REQUISITOS PARA QUE PUEDA PROSPERAR SU INTERPOSICIÓN.

S 4 febrero 1981 (RA 616)

Para que prospere cualquier motivo de los que conforman el recurso de casación por quebrantamiento de forma deben darse unos muy concretos requisitos.

CONSIDERANDO: Que, el primero de los motivos base del presente recurso de casación por quebrantamiento de forma, acusa notorios defectos por lo que a su formulación se refiere, suficientes para su desestimación, al plantearse al amparo del ap. 5.º del art. 168 del Texto Procesal Laboral en relación con lo dispuesto en el art. 78 del mismo, lo que ha de constituir un verdadero obstáculo para su examen, ya que el contenido del artículo citado en último término, consta de tres párrafos perfectamente perfilados y matizados, con clara y concreta significación por lo que respecta a cada uno de ellos, sin que por la parte recurrente, se especifique, como venía obligado a hacerlo, en cuál de aquéllos centra su postura impugnatoria, lo que ha de llevar a la conclusión anteriormente expuesta, pero es que al propio tiempo, no es dable desconocer, el rigorismo imperante en esta clase de recursos de casación, que aun atenuado subsiste dentro de los de índole laboral, siendo siempre necesario para su viabilidad que concurran los siguientes requisitos: a) existencia de alguna infracción u omisión en la tramitación de los procesos y que por otra parte sea de las

enumeradas en el art. 168 del Texto Procesal Laboral; b) que la existencia de los defectos sea invocada por la parte a quien perjudiquen; c) que la falta alegada haya producido indefensión de la parte recurrente; y d) que cronológicamente se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en la que se cometió y de no ser atendida, que se haga constar la oportuna protesta, para con ello evitar que la falta pueda estimarse como consentida, requisitos exigidos de una manera constante por la doctrina jurisprudencial de esta Sala entre otras en las SS. de 21 junio y 5 diciembre 1979, todo ello, además, como ineludible consecuencia de lo dispuesto en los arts. 1696 y 1750 de la supletoria L. E. Civ., y, del propio art. 78 del Texto Procesal Laboral, que de manera imperativa imponen que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en la que se cometió, y, además, que se formulara la protesta a los fines de casación en su día, circunstancias que no se dan en el presente recurso.

CARÁCTER EXTRAORDINARIO; DISTINCIÓN DE LA FALTA DE NOTIFICACIÓN DE LAS RESOLUCIONES DE LA FALTA DE EMPLAZAMIENTO.

S 24 enero 1981 (RA 239)

La recurrente alegó la falta de emplazamiento para el acto del juicio y de notificación de diversas resoluciones, habiendo estado presente no obstante, asistida de su letrado, en el mismo.

CONSIDERANDO: Que los cinco primeros motivos del recurso se amparan procesalmente en el núm. 1.º del art. 168 del Texto Regulator del Procedimiento Laboral, de acuerdo con el cual se dará el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por falta de emplazamiento de cualquiera de las partes, aseverando en cada uno de los respectivos motivos: a) omisión de notificación de las providencias de la Magistratura de 24 enero 1976 y 23 febrero del mismo año,

acordando en ambas la unión a los autos de sendos suplicatorios «a sus efectos»; b) la incorporación a los autos de los documentos obrantes a los folios 21, 63, 68, 69 y 201, practicada según sus afirmaciones, sin su debido conocimiento; c) la falta de notificación de la providencia de 30 de enero 1976 recaída a escrito de su Letrado defensor; d) nulidad de la notificación de la providencia de 7 febrero 1976, que se encuentra firmada por su Letrado Defensor, pero que estima que se le practicó la notificación del Auto de 24 febrero 1976, que también aparece practicada a su Letrado defensor, aunque en este caso la diligencia no se entienda personalmente con el mismo; dada la evidente similitud de los cinco motivos en los que se confunde la notificación de una resolución con el emplazamiento, pese a que como dice esta Sala en su S. de 2 noviembre 1966: «Una cosa es la falta de notificación a las partes de dos providencias, y muy otra la falta de emplazamiento de cualquiera de ellas», se estudian conjuntamente, haciendo constar en principio que el recurrente, asistido de su Letrado defensor, estuvo personalmente presente en el acto del juicio, y en la práctica de las diligencias de prueba que posteriormente tuvieron lugar por acuerdo de la Magistratura de instancia, que hizo uso de las facultades que le confiere el art. 87 del Texto Procesal Laboral. Por emplazamiento se entiende la notificación que se hace a las partes en el proceso para práctica de una diligencia dentro del plazo que se señala y a ello equivale la citación para el juicio que es la comunicación de una orden del Tribunal a la parte para que comparezca en un momento determinado, estando amparada la omisión de la misma por el precepto procesal que da vida a los cinco primeros motivos del recurso, en ninguno de los cuales se acusa la falta de esta diligencia, ni siquiera se tacha de nula por defectuosa práctica de la misma, puesto que se encuentra hecha con el máximo rigor formal; y sin que, además, en el recurso de casación por quebrantamiento de

forma pueda alegarse eficazmente su omisión, aunque se hubiera producido, por quien, como el recurrente, estuvo presente en el acto del juicio e intervino activamente en su defensa, pues, como dice esta Sala en S. de 29 noviembre 1972 (las partes demandante y demandada fueron citadas y asistieron al juicio), y en la de 14 junio 1969 (dicha falta de citación no puede ser invocada por el litigante que comparece en el juicio, subsanando con su presencia tal falta), doctrina jurisprudencial que impone la desestimación de los cinco primeros motivos del recurso.

DENEGACIÓN DE PRUEBA.

S 24 enero 1981 (RA 239)

No basta para poder admitirse el recurso que se haya denegado una diligencia de prueba propuesta, sino que deben cumplirse además los requisitos de reclamación, protesta y causar indefensión.

CONSIDERANDO: Que el número tercero del art. 168 del Texto Regulator del Procedimiento Laboral dispone que se dará el recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por denegación de cualquier diligencia de prueba admisible según las leyes y cuya falta haya podido producir indefensión, precepto que sirve al recurrente para amparar los motivos sexto a decimotercero, ambos inclusive, de los que articula en su recurso, pero los arts. 1696 y 1752-4.º de la L. E. Civ., de aplicación supletoria en esta Jurisdicción por lo establecido en la Disposición final de la legislación que la regula, disponen que para que pueda ser admisible a trámite el recurso de casación por quebrantamiento de forma, es indispensable que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió, exigencia legal de inexcusable observancia que se ha interpretado y aplicado por la jurisprudencia de esta Sala en el sen-

tido de que el recurso tiene una fase preparatoria en la que la parte que posteriormente quiera interponerlo ha de llenar los requisitos siguientes: a), reclamar la subsanación de la falta en la instancia en que se cometa; y b), en el supuesto en que su reclamación no sea atendida, hacer constar en acta su protesta al efecto de tener por debidamente preparado el recurso; exigencias legales que patentizan el propósito del legislador de evitar el recurso en todos los supuestos en los que no resulte absolutamente necesario, bien porque el vicio, posiblemente subsanable, hubiera quedado borrado por la tácita conformidad del perjudicado presunto, o bien porque, no siendo defecto que lleve consigo la nulidad radical del procedimiento, su persistencia no constituye al agraviado en estado de indefensión; requisitos que han de cumplirse por su orden, sin omitir ninguno de ellos, dado el rigor formalista que preside la regulación del recurso de casación por quebrantamiento de forma, y que se han omitido en el presente caso.

DENEGACIÓN DE PRUEBA ADMISIBLE SEGÚN LAS LEYES.

S 23 marzo 1981 (RA 1398)

Al igual que en la S. anterior, el TS enumera los requisitos que deben darse para que prospere este motivo, pero matizando detalladamente el de indefensión.

CONSIDERANDOS: Que el motivo único del recurso se ampara procesalmente en el núm. 3.º del art. 168 del Texto Regulator del Procedimiento Laboral de acuerdo con el cual se dará el recurso por «denegación de cualquier diligencia de prueba admisible según las leyes y cuya falta haya podido producir indefensión» requiriéndose para su viabilidad, conforme a constante jurisprudencia de esta Sala, a), que se haya denegado alguna diligencia de prueba propuesta por la par-

te que lo intenta; b), que se haya pedido la subsanación de la falta en la instancia en que se cometió; y c), que su omisión haya podido producir indefensión, requisitos que no se dan en el presente caso, puesto que la parte demandada en la instancia, ahora recurrente, en el momento procesal oportuno propuso que a su instancia se practicase, entre otras diligencias probatorias la de confesión en juicio de la demandante, diligencia de prueba que fue declarada pertinente y que seguidamente se practicó, sin que durante su desarrollo se produjera reclamación, ni protesta alguna, por lo que a la parte recurrente no le ha sido denegada diligencia de prueba pedida en tiempo y forma oportunos. Es más tarde, en trámite de conclusiones, antes, por ende, de que por la Magistratura actuante se declarase «el proceso concluso y visto para sentencia», cuando el recurrente sin solicitar nueva diligencia de confesión en juicio de la demandante, al amparo de lo dispuesto en el art. 579 de la L. E. Civ., que permite que la prueba de confesión se practique una vez cerrado el normal período probatorio, hace las manifestaciones siguientes: «protesta en este acto porque no se le admite ampliación de la prueba de confesión, cuya posición era la de «si la actora durante la vigencia del contrato fue a Cuba a buscar a un bailarín llamado Gades», y que «a la demandante le queríamos preguntar si se había marchado a Cuba y no a Altea», pareciendo que lo que quiere alegar que lo denegado por la Magistratura de instancia no fue una diligencia de prueba: la de confesión en juicio, sino que se declaró impertinente una de las preguntas o posiciones que quería dirigir a la demandante en el curso de la diligencia probatoria, aunque tampoco esto resulta claramente acreditado por el contenido del acta del juicio, y desde luego lo que sí resulta plenamente acreditado es que ni la pregunta, ni la protesta, fueron hechas oportunamente, en el acto de la práctica de la diligencia, por lo que no consta tampoco ni la resolución judi-

cial denegatoria, ni los fundamentos de la misma.

Que requisito indispensable para la estimación favorable del recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio es el de que la denegación de una diligencia probatoria pueda producir indefensión a la parte que la propuso; que la probanza denegada, además de procedente, sea útil, o lo que es lo mismo, que no resulte inocua o reiterativa; que mediante su negativa se prive del legítimo empleo de medios susceptibles de contribuir eficazmente al triunfo de la pretensión de la parte que propuso la práctica de la diligencia, lo que no se da en el presente caso, porque: a), el demandado recurrente al contestar y oponerse a la demanda, antes de adentrarse en el estudio de la cuestión de fondo planteada en la demanda inicial del procedimiento propuso la excepción de «litis consorcio pasivo necesario» y la parte dispositiva de la sentencia recurrida dispone que «sin entrar en el fondo del asunto debo estimar y estimo la excepción de litis consorcio pasivo necesario propuesto», por lo que el recurrente en realidad carece de gravamen o de interés para recurrir; y b), que no se percibe la trascendencia que para la decisión de la litis pueda tener la respuesta a la pregunta de si la demandante en busca de un bailarín que se había marchado o a Cuba o a Altea, y la demostración evidente de la trascendencia es requisito indispensable para la favorable acogida del recurso, que se desestima, de acuerdo con el razonado dictamen del M.º Fiscal.

7. PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL

NULIDAD DE LA SENTENCIA; FALTA DE DATOS ACERCA DE LA INCAPACIDAD ABSOLUTA.

S 21 enero 1981 (RA 230)

La omisión de las perturbaciones orgánicas que padece el trabajador hecha por el Magistrado en la sentencia,

en un proceso de Seguridad Social por incapacidad absoluta, no es causa de nulidad de aquélla, por razones de economía procesal, si existe en autos otro medio de determinarla.

CONSIDERANDO: Que de los dos recursos interpuestos, uno por el trabajador demandante y otro por la Mutualidad Laboral Siderometalúrgica demandada, razones de método imponen examinar con prioridad el articulado por ésta, en un solo motivo, con defectuosa formalización puesto que al amparo del núm. 5.º del art. 167 del Texto de Procedimiento, por error de hecho, se postula la nulidad de la sentencia de instancia, al carecer la misma de la declaración expresa de las perturbaciones orgánicas que padece el trabajador, según el juicio personal del Magistrado «a quo», obtenido por la apreciación y valoración de los distintos informes periciales y valoración de los distintos informes periciales obrantes en el proceso, según preceptúa el párrafo 2.º del art. 89 del mencionado texto legal, infracción que debió acusarse por otro cauce procesal distinto al invocado, pero tal anomalía no determina su desestimación por tan exclusiva causa, sin entrar en el estudio de la cuestión en el mismo suscitada, dado que se acusa la infracción de una norma procesal de inexcusable cumplimiento, por ser de derecho necesario, cuya indisponibilidad por los mismos, viene impuesta por la Ley, tanto a los litigantes como a los Tribunales, y por ello, tiene afirmado esta Sala, que incluso de oficio ha de ser examinada, pues su inobservancia determina la nulidad de la sentencia en la que se omitió en el relato histórico, cual fuera el cuadro clínico que padecía el trabajador, que pretende ser declarado en situación de invalidez permanente, según la convicción del Magistrado sentenciador, obtenida por la valoración de las pruebas obrantes en el proceso; nulidad de actuaciones que en el caso contemplado según dictamen del M.º Fiscal habría de ser decretada, pero que no procede, porque tal medida es excepcional, se-

gún doctrina jurisprudencial de esta Sala, SS. de 5 diciembre 1979, y las en ella citadas, y de 28 octubre 1980, entre otras, que por razones de economía procesal, al ser perturbadora y de consecuencias dilatorias, debe ser evitada y sólo adoptarse cuando el defecto sea de carácter grave y además no exista medio hábil de reparación por otra vía, y si bien en el resultando correspondiente a la declaración de hechos probados, se ha silenciado con olvido de lo ordenado en el párr. 2.º del art. 89 de la Ley Procesal, tan trascendental dato fáctico, al transcribirse en ella el dictamen del emitido por los Vocales Médicos de la Comisión Técnica Calificadora Provincial, y seguidamente el de otros dos facultativos, sin reseñarse la conclusión de hecho a la que había llegado el Juzgador de Instancia, del examen y valoración de los mismos, acerca de la realidad de las alteraciones fisiopatológicas que aquejaban al actor, tal omisión queda suplida con lo afirmado en la fundamentación jurídica de la sentencia, en la que se acogen como reales todas las dolencias y secuelas detalladas en los mencionados tres dictámenes, para razonar seguidamente acerca de su repercusión en la capacidad laboral del demandante, a efectos de determinar el grado de invalidez permanente en que legalmente se encontraba, el de total para su ocupación habitual.

COMISIONES TÉCNICAS CALIFICADORAS; PRUEBAS EFICACES CONTRA LA PRESUNCIÓN DE VERACIDAD DE SUS AFIRMACIONES DE HECHO.

S 9 marzo 1981 (RA 1324)

La pericial médica puede destruir dicha presunción.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo de casación articulado con amparo en el núm. 1 del art. 167 de la L. Pro. Lab., denuncia infracción por violación del párr. 3.º del art. 120 de dicha Ley, y se funda en que partiendo del crí-

terio de libertad del juzgador para estimar el grado de invalidez permanente, es lo cierto que en el presente caso se desconoce en la sentencia que se recurre, el valor de las resoluciones de las resoluciones de las C. T. C. aportadas a los autos, según lo dispuesto en el art. 120 del Pro. Lab., haciendo resaltar que las mismas están en un todo en razón con el informe propuesta de la Inspección Médica, sin que se practicase ni en el acto del juicio, ni en ningún otro momento procesal, otra prueba pericial médica suficiente y distinta para que de un modo categórico deje sin efecto los varios informes médicos que se tuvieran en cuenta que desvirtúe la presunción «iuris tantum» de veracidad de dichas resoluciones; motivo que debe ser desestimado pues dada la naturaleza de la presunción establecida en el precepto que se cita como infringido, admite prueba en contrario, de forma que si la practicada en el acto de juicio acredita hechos distintos de los admitidos como ciertos por las resoluciones de las C. T. C., el Magistrado de Trabajo, en uso de la facultad que le concede el art. 89-2 del Texto Procesal Laboral, puede declarar como probados aquellos datos fácticos que estime son de mayor credibilidad que los consignados en aquellas resoluciones administrativas, que es lo sucedido en el caso de autos, ya que en el acto de juicio se aportó por la parte actora un informe médico, cuyas conclusiones fueron recogidas y plasmadas en el correspondiente resultando de hechos probados, y si lo que pretende la recurrente es sustituir la descripción de las secuelas que constan en la declaración fáctica de la sentencia de instancia por las que se relatan en la resolución de la C. T. C. Provincial, debió utilizarse la vía del núm. 5 del art. 167 de la Ley de Procedimiento, que al error de hecho está destinada, pero no la que se siguió erróneamente, el núm. 1 del artículo citado.

8. PROCESO DE REVISION

DOCUMENTOS DECISIVOS.

S 10 marzo 1981 (RA 1336)

Cualquier documento no da lugar a la revisión y, además, aunque sea decisivo, deben darse determinados requisitos para su procedencia.

CONSIDERANDO: Que en la demanda formulada por Antonio A. A. ante la Sala, pretendiendo la revisión de la sentencia que en 30 de enero de 1978 dictó la Mag. Trab. núm. 1 de las de Oviedo, aduce para ello la concurrencia de dos causas de las previstas como revisorias por el art. 1796 de la supletoria L. E. Civ.; de ellas, en la primera, afirma que, por efecto de fuerza mayor no operó en la solución de dicha sentencia lo decidido por la Audiencia Provincial el 3 noviembre 1979, es decir casi dos años después, no obstante lo cual es ésta la razón de pedir la revisión al amparo de lo dispuesto en el núm. 1 del art. 1796 ante invocada. Formulada así la pretensión, claramente se advierte que el demandante olvida deliberadamente, que para que opere rescisoriamente esta causa, es necesario que el cuestionado documento existiera antes que el proceso, o que, al menos, fuese coetáneo a él, y además, que no hubiese podido producir los oportunos efectos en el proceso, tanto por haberlo impedido la fuerza mayor, como si es debido a no permitirlo la voluntad de la contraparte beneficiada por la resolución judicial, efectos que se espera se produzcan ahora una vez recobrado el documento. Estas circunstancias no se dan en el proceso que ahora se decida, dado que el documento revisorio utilizado por el demandante, ni existía ni era coetáneo a la sentencia cuya revisión se pide, razón suficiente para que ni la fuerza mayor ni la influencia de la parte contraria impidiesen su utilización, y también, porque no se puede «recobrar» lo inexistente, razones suficientes para que esta causa de revisión sea desestima-

da. Situación distinta es la que se produce en los otros tres supuestos previstos en dicho art. 1796; en ellos aparece que se utilizó en el primitivo proceso, un documento más tarde declarado falso, o que han sido declarados falsos en sentencia posterior los testigos que influyeron decisivamente en la anterior resolución judicial, o que el Tribunal obró bajo el influjo de cohecho, violencia o maquinación fraudulenta, declarado así por sentencia penal, que es la que constituye el «documento nuevo» al que se refiere el art. 1798 de dicha Ley, en el que, sin duda alguna, se están relatando hechos coetáneos al proceso, cuya invalidez se reconocería ahora en el nuevo documento, base de la revisión que debe ser propuesta en el tiempo hábil a que se contrae el artículo últimamente citado.

MAQUINACIONES FRAUDULENTAS.

S 10 marzo 1981 (RA 1336)

El TS concreta la procedencia de este motivo, aducido por la recurrente en base a una sentencia penal.

CONSIDERANDO: Que en atención a los diversos campos del Derecho sobre los que operan los Tribunales penales y los laborales, inspirados en distintos principios y manejando en distinta forma el material probatorio para enjuiciar en ocasiones unas mismas conductas, es fácil comprender y lo acredita la realidad jurídica, las posibles soluciones distintas a las que pueden llegar. Estas circunstancias son las tenidas en cuenta por esta Sala cada vez que se ha intentado considerar vinculada la Mag. Trab. a una sentencia absolutoria previa dictada por un Tribunal penal, que es lo que ahora intenta el demandante y en situación más acusada para desestimarla, dado que, como ya se apuntó antes, la sentencia penal supuestamente influyente es posterior en casi dos años a la de la Magistratura y sobre

la que se pretende opere su influjo, con base en los insuficientes argumentos siguientes: a), un médico ha informado ante la Audiencia Provincial, y en su dictamen ha dicho, que la lesión que el empresario ha sufrido en su mano, parece probablemente debida a un golpe por él dado con dicha mano; pero al ser repreguntado admite también como posible, que le fuera ocasionada por alguien que le golpeará a él; duda pericial decidida por la Audiencia resolviendo en conciencia, para concluir que no es atribuible al trabajador la aludida lesión y por eso le absuelve del delito de lesiones que se le imputaba; este insuficiente argumento revisorio se rechazaría, también, por no mostrar contradicción alguna entre ambas resoluciones judiciales, pues la de la Magistratura funda la declaración de despido procedente en haber provocado el trabajador la disputa entre ellos, y haber inferido durante ella malos tratos de palabra y obra a un hijo del empresario y a éste, en tanto que la absolutoria penal se apoya en que no consta que el trabajador, golpeando a su patrono, le cause la lesión en la mano; b), más intrascendente que el anterior resulta el segundo argumento revisorio, basado en que la Magistratura afirma que la lesión duró desde el 7 diciembre 1977 hasta el 15 enero 1978, es decir, durante 40 días, en tanto que en la sentencia de la Audiencia se asegura que duró su curación 196 días; argumento intrascendente para la finalidad perseguida, por un lado, porque la Magistratura, como acaba de decirse, no se cuida de la lesión al decidir la procedencia del despido, y por otro lado, porque si de ella se hubiera servido, hubiera resultado más

beneficioso para el trabajador el atribuirle ser causa de una lesión que duró sólo 40 días, en vez de los 196 que aduce la Audiencia; c), es verdad que el empresario manifestó, contra la realidad, que nunca había despedido al trabajador cuando fue interrogado durante la vista del proceso penal, pero también lo es, que en el mismo acto el trabajador afirmó haber sido despedido tres veces y en las tres obtuvo sentencia favorable dictada por la Magistratura; ambas afirmaciones son contrarias a la verdad habida cuenta de que sólo fue despedido dos veces y en una de ellas fue declarado procedente el despido, justamente en la sentencia que ahora se trata de revisar, pero, aun siendo dichas afirmaciones contrarias al principio de la veracidad procesal, son tolerables en esta ocasión, dado que al no haberse producido en el proceso laboral ningún influjo pudieron tener en él, como tampoco lo han producido en el proceso penal, en el que, por propia naturaleza, no se discutía materia de despido; y d), las posibles discrepancias surgidas entre uno y otro proceso, en general no son atribuibles al empresario, y la última citada les es a ambas partes, incluso, como se ha ido razonando a lo largo de este considerando, no han podido influir, por unas u otras causas, en la sentencia que la Magistratura del Trabajo dictó el 30 enero 1978 y por ello no puede, como inadecuadamente pretende el demandante, mapararse en ellas para la petición de revisión, fundada en las imaginarias «maquinaciones fraudulentas» previstas en el núm. 4 del repetido art. 1796 y que caprichosamente atribuye al empresario el trabajador demandante.

PROVISION DE FONDOS Y CARGA DE LA PRUEBA EN EL JUICIO EJECUTIVO

JUAN MONTERO AROCA
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

1.— En un breve trabajo publicado en el número anterior, abordábamos el tema de la carga de la prueba con relación a la falsedad de la firma en la aceptación de la letra de cambio, y lo hacíamos tomando como base dos sentencias de la Audiencia Territorial de Valencia (Sala 2.ª). En las páginas que siguen pretendemos simplemente ofrecer información de otra sentencia de las mismas Audiencia y Sala (a la que corresponden todos los juicios ejecutivos de la LEC del distrito) (1).

La sentencia, pues, de la audiencia Territorial de Valencia de 15 de mayo de 1982, núm. 227, ha vuelto a plantear de raíz el tema de carga de la prueba de la provisión fondos, y ello con argumentación que puede resultar de interés para nuestros lectores. No se trata en ella de frente a quién puede alegarse la falta de provisión de fondos (tema sobre el que puede verse el trabajo de GISPERT PASTOR, *La excepción de falta de provisión de fondos y su inoponibilidad frente al tercer tenedor*, en Revista Jurídica de Cataluña, 1975, páginas 249-72), ni de si es una excepción o causa de nulidad (sobre él ALONSO PRIETO, *Naturaleza jurídica de la falta de provisión de fondos como motivo de oposición en el juicio ejecutivo cambiario*, en «Siete estudios de derecho procesal cambiario», Gijón, 1974, páginas 109-35), sino simplemente del punto concreto de la carga de la prueba.

(1) Conviene recordar aunque sea *incidenter tantum*, que en ámbito territorial de las Audiencias de este nombre, se denomina en el art. 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial distrito, aunque los actuales Juzgados de Distrito supongan un olvido lamentable de este detalle.

A pesar de sus limitaciones —propias del caso juzgado—, creemos que la Sentencia es de interés, pues si en general el tema de la provisión de fondos «es una cita de discordias», en expresión de ALONSO PRIETO (en *Siete estudios*, cit., p. 111), éstas se agudizan en especial con relación a la carga de la prueba, y buena demostración de ello es la dispersión de la jurisprudencia «menor».

No vamos a hacer aquí elenco de las sentencias de las distintas Audiencias en que se mantiene una u otra posición; en la propia Sentencia que transcribiremos se hace suficientemente, y si al lector le interesa conocer la mayor parte de ellas puede acudir a la obra citada de ALONSO PRIETO (pp. 148 a 166) y también a SERRA (en el tomo XVI, vol. 2.º, Madrid, 1981, pp. 68-70, de los *Comentarios al Código Civil* dirigidos por Albaladejo), pero sí estimamos conveniente ofrecer unos ejemplos de cada una de las posiciones.

2. — Sostiene, por ejemplo, que la carga de la prueba corresponde al *librador demandante* la sentencia de la Audiencia Territorial de La Coruña de 22 de diciembre de 1964, en la que puede leerse:

«En orden a resolver sobre la cuestión planteada por la parte apelante en el acto de la diligencia de vista del presente recurso, referente a si es a la entidad ejecutante a quien corresponde en el presente caso aportar prueba de existencia de provisión de fondos de la letra de cambio de que se trata, o si por el contrario, son los ejecutados los que deberán aportar prueba suficientemente reveladora de la inexistencia de la invocada provisión, como consecuencia de la obligación de pago que asumieron por el sólo hecho de la aceptación, es de pronunciarse, aceptando el criterio del juez «a quo» en la recurrida sentencia, acogiendo la primera de dichas tesis, porque si conforme a reiterada doctrina jurisprudencial la letra de cambio cuando intervienen personas distintas del librador y librado, tomador y endosantes, principalmente, desenvuelve sus efectos sin contemplación a la causa, actuando en tal caso como un negocio abstracto en fuerza de la seguridad jurídica de los terceros que en ella toman parte, cuando —como en el supuesto actual— únicamente tiene intervención el librador y el librado, el negocio es meramente causal, y consiguientemente la causa provoca todos sus efectos, y por tanto sujeta a ella devienen las relaciones jurídicas consiguientes entre dichos librador y librado y se origina la posibilidad de excepcionar la falta de provisión de fondos (sentencias, entre otras, de 13 de noviembre de 1926, 12 de diciembre de 1928, 30 de enero de 1936, 26 de febrero de 1944, 22 de marzo de 1948, 20 de abril de 1949 y 24 de marzo de 1949), imponiéndose, por tal situación, meramente causal, que ante la negativa del librado aceptante a reconocer la realidad de la provisión de fondos en la cuantía que la cambial exprese y que sirva de módulo cuantitativo a la acción ejecutiva a su amparo promovida, incumba al librador la carga de la prueba misma, toda vez que cualquiera que fueren los dispares criterios que al respecto se mantengan, es lo cierto que la doctrina más aceptable al respecto es la que sancionando la provisión como una circunstancia constitutiva del derecho del librador a exigir el pago del librado (sentencias de 1 de julio de 1929 y 30 de enero de 1936), conduce a reconocer que debe atribuirse al ejecutante la carga de la prueba de la realidad y existencia de la provisión de fondos como condición

de su acción ejecutiva, de tal modo que el librador carece de acción para exigir el pago del aceptante si no prueba adecuadamente que éste era deudor suyo por alguno de los modos expresados en los artículos 456 y 457 del Código de Comercio (Sentencias de 1 de julio de 1929 y 30 de enero de 1936), en razón a que si, como queda expuesto, cuando no se ha cerrado el circuito cambiario por la intervención de un tercero, el librador sólo puede accionar en el negocio causal origen de la letra, no le basta apoyar su pretensión ejecutiva en la aceptación de la letra, aunque ésta constituya en principio una presunción favorable a la provisión de fondos, sino que ante la oposición al respecto del aceptante, le es preciso someter a debate la legitimidad de su pretendido crédito, proporcionando la prueba que la negación del demandado exija, o contradiciendo la prueba que éste suministre, y en su virtud acreditando la provisión de fondos que cuantitativamente se fije en la demanda ejecutiva, ya que en el orden causal entre librador y aceptante juegan principios comunes en materia de obligaciones, y por ello es de aplicación lo prevenido en el artículo 1214 del Código Civil, que lleva a imponer al actor la prueba de los hechos normalmente constitutivos de su pretensión (sentencias de 30 de noviembre de 1943 y 13 de enero de 1951), en este caso al librador-ejecutante la provisión de fondos».

3. — Desde la posición contraria la Audiencia Territorial de Oviedo ha mantenido decididamente en una serie de sentencias que ha de soportar las consecuencias de la falta de prueba el *librado demandado*, y así dice en las sentencias de 20 de marzo de 1963, de 26 de septiembre del mismo año y de 22 de febrero de 1971:

«Aun cuando en la esfera exclusiva de las relaciones entre librador y librado el Tribunal Supremo ha establecido con reiteración que, pese a la prescripción del artículo 1465 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, es oponible por el segundo al primero la excepción causal de falta de provisión de fondos, es indudable que el reconocimiento de esta posibilidad no puede suponer una inversión del 'onus probandi' de la que resulte liberado el obligado con el acepto, pues la propia aceptación seguida de protesto sin tacha de falsedad responsabiliza de tal modo al que acepta, que obliga a presumir la causa de conformidad con el artículo 1277, y que aquélla es verdadera y lícita mientras no se pruebe lo contrario por el obligado, principio general que guarda estrecha relación con el propio modo de ocurrir las cosas en la vida, ya que si la letra actúa ordinariamente como instrumento de pago, es indudable que el que la acepta es de presumir que lo hace por algún motivo que lleva insita hasta la causa de deber, sin que a ello se oponga el hecho de que en ciertos supuestos anormales —letras de favor o de complacencia— no suceda así, pues lo excepcional no autoriza a modificar la regla general, máxime si en tales supuestos cabe al librado una prueba, aunque a veces por vía indirecta, del motivo determinante del favor o complacencia».

«En la doctrina y jurisprudencia universales, en las legislaciones positivas más perfectas, se revela como dominante y así lo reconoce la Ley Uniforme de Ginebra —sin formar excepción nuestro sistema según los textos—, la teoría que concibe la exculpación del aceptante con base en la falta de provisión de fondos —oponible inter partes— como excepción en el área del proceso instado por el librador contra el librado, gravando al opositor la carga probatoria por obvias razones, entre las que destaca la realidad del fenómeno cambiario en la vida de los negocios —sobre la que el derecho construye—, que discurre así: quien se responsabiliza al pago de la cambial por su firma

en el acepto, es porque obtuvo una contraprestación en función de provisión de fondos, normal, ordinariamente; siguiéndose que lo anómalo, lo extraordinario, la rara desviación del acepto por favor, sin provisión, como excepcional, incumbe probarla a quien la alega, como cualquier otro vicio invalidante de la declaración de voluntad no evidenciado en la letra misma, sin que valga argüir el aspecto negativo de la contradicción, toda vez que al beneficiario del acepto por complacencia le es fácil obtener del beneficiario los elementos a demostrar lo excepcional del acepto en previsión de llegar a tener que excusarse de las consecuencias normales del acepto frente al librador exigente sin derecho, con abuso de la apariencia jurídica, tesis que se corresponde además con la doctrina general en materia de negocio jurídico sin expresión o con abstracción de la causa en el área de la oponibilidad entre partes de las excepciones derivadas del negocio soporte o causal del llamado abstracto, en la misma línea de numerosos precedentes de la Sala y en la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de junio de 1963».

«Entra en juego otro razonamiento no menos importante cual es el relativo a determinar a quién corresponde la carga de la prueba de la falta de liquidez, o sea a quién corresponde probar que al tiempo de vencimiento de las cambiales existía o no obra ejecutada suficiente para entender si existía la cobertura que la provisión de fondos implica, y en este aspecto, esta Sala tiene que reiterar la doctrina que ya vino estableciendo en sus sentencias de 20 de marzo, 28 de junio y 26 de septiembre de 1963 y en la de 9 de diciembre de 1969, entre otras, de que el 'onus probandi' corresponde al aceptante, por las razones que en las mismas se exponen y que no hay por qué reproducir, bastando su remisión a ellas».

4.— La sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia de 15 de mayo de 1982 dedica al tema en cuestión los considerandos 5.º a 14.º, que son los que transcribimos a continuación, pero antes conviene hacer alguna indicación para su mejor comprensión.

El juicio ejecutivo se inició con base en unas letras de cambio aceptadas y protestadas regularmente. En su escrito de oposición de una manera poco clara, o si se prefiere hábil, el demandado no negó categóricamente la existencia de la provisión de fondos, sino que se limitó a señalar que, de acuerdo con la doctrina del «onus probandi», correspondía al librador demandante la prueba de su existencia. En la contestación a la oposición el demandante afirmó la existencia de la provisión de fondos, alegando que las letras eran consecuencia del saldo resultante de unas operaciones comerciales entre empresas de joyería, y presentó únicamente dos documentos privados consistentes en dos cartas en las que el aceptante, en la primera, reconocía la existencia de una deuda, sin precisar su importe, y pedía se le concediera tiempo para pagar, y en la segunda hacía mención de que por dificultades de liquidez no había pagado unas letras, que no quedaban identificadas, pero que su importe sería remitido en breve.

En el período de prueba los documentos no fueron reconocidos legalmente (arts. 1225 y 1226 CC, y 604, I, LEC), ni fue establecida

su autenticidad por cotejo (art. 606 LEC), y desde luego el demandado no los admitió como auténticos en momento alguno.

El juzgado de primera instancia desestimó la excepción y mandó seguir adelante la ejecución despachada. Contra ese fallo el demandado interpuso recurso de apelación, que luego fundamentó, nuevamente sin negar de modo claro la existencia de la provisión de fondos, insistiendo en que la carga de la prueba de la provisión, hecho que él consideraba constitutivo, correspondía al demandante, y al no haber conseguido probarla la doctrina del «onus probandi» imponía que aquél sufriera las consecuencias de la falta de prueba.

5.— En los considerandos oportunos al caso la sentencia de la que informamos dice literalmente:

«CONSIDERANDO que el examen del segundo motivo de oposición debe partir también de la ausencia de prueba de la provisión de fondos o, visto desde otro ángulo, de su falta (o si se quiere de la improvisación de fondos), y por lo tanto deben desplegarse los efectos de la doctrina del *onus probandi* y sufrir las consecuencias la parte que debió haber probado, pero el problema radica ahora en que no es fácil determinar sobre quién recae la carga de la prueba, esto es, si por aplicación del artículo 1214 del Código Civil debe el ejecutante probar la provisión de fondos, o si es el ejecutado a quien corresponde probar la falta de provisión, pues ambas soluciones se encuentran en la jurisprudencia «menor».

«CONSIDERANDO que en primer lugar hay que dejar claramente establecido que no es alegable en el juicio ejecutivo la doctrina legal formada por el Tribunal Supremo, por cuanto éste ha elaborado dicha doctrina al conocer de procesos declarativos plenarios, no en el sumario ejecutivo. En el proceso plenario puede admitirse la tesis de que la carga de la prueba recae sobre el librador, por cuanto la provisión de fondos es elemento constitutivo de la pretensión formulada por el demandante, como se desprende del artículo 458 del Código de Comercio, y en este sentido se han pronunciado las sentencias de 30 de enero de 1936, 20 de abril de 1949, entre otras; aunque también cabe destacar que no faltan sentencias en sentido contrario, como son las de 1 de mayo de 1952 y 3 de junio de 1963.

«CONSIDERANDO que si acudimos a la «pequeña» jurisprudencia hay que reconocer la existencia de criterios evidentemente contradictorios, pues mientras algunas Audiencias Territoriales estiman que la provisión de fondos es un hecho constitutivo de la pretensión, y por lo tanto incumbe su prueba al ejecutante (así por ejemplo, Cáceres en sentencia de 18 abril de 1960; Las Palmas de 26 de septiembre de 1962; Palma de Mallorca de 30 de junio de 1960; Pamplona de 21 de marzo de 1953 y ésta de Valencia de 20 de diciembre de 1949), otras, partiendo de que la falta de provisión es un hecho impeditivo, atribuyen la carga al librado (por ejemplo, Oviedo en 22 de febrero de 1972; Madrid en 21 de junio de 1971; Barcelona en 10 de octubre de 1955; Albacete en 18 de mayo de 1959).

«CONSIDERANDO que esta dispersión jurisprudencial, que en alguna manera contrasta con la mayoría doctrinal a favor de que la carga de la prueba

incumbe al librado, requiere extraordinaria cautela y atención al caso concreto para dilucidar si estamos ante un hecho constitutivo de la pretensión ejecutiva o ante un hecho impeditivo de la oposición del ejecutado. Hay que partir de precisar cuáles son los hechos constitutivos exigidos en la Ley de Enjuiciamiento Civil para que el juzgador proceda a despachar la ejecución, y éstos son de dos tipos: el primero de ellos se refiere al título, que ha de ser uno de los comprendidos en el art. 1429, y en el caso de autos estamos ante el título recogido en el número 4.º, por cuanto se trata de letras de cambio aceptadas y protestadas sin tacha de falsedad, dirigiéndose la pretensión contra el aceptante; la segunda serie de hechos constitutivos atiende a la obligación y al cumplimiento de los requisitos del art. 1435, y efectivamente en el presente caso se trata de una obligación líquida, vencida y superior a 10.000 pesetas. Estos son todos los hechos constitutivos que exige la Ley de Enjuiciamiento Civil para despachar la ejecución y a ellos se refiere el examen que de oficio debe realizar el juzgador, como dispone el artículo 1440 remitiéndose a los párrafos 1.º y 2.º del artículo 1467.

«CONSIDERANDO que los hechos constitutivos de la pretensión ejecutiva vienen acreditados por la propia existencia del título que acompaña a la demanda ejecutiva, y si el juzgador los considera existentes, ellos son bastantes para que, si no hay oposición del ejecutado, pueda dictarse sentencia de remate. Existe aquí, pues, una diferencia fundamental con el proceso declarativo plenario; en éste los hechos constitutivos han de ser probados por el demandante, aunque el demandado no comparezca y sea declarado rebelde, pues el artículo 527 cuando dice que se dará por contestada la demanda debe entenderse en el sentido de oponiéndose a ella; de ahí que el demandado, aun sin comparecer, pueda ser absuelto de la pretensión si el demandante no ha probado los hechos constitutivos. Esto no puede ocurrir en el juicio ejecutivo, pues todos los hechos constitutivos vienen plasmados en el título y si existen se despacha la ejecución y se dicta sentencia de remate, y si no existen no se despacha la ejecución; el ejecutante no precisa practicar prueba para acreditar la existencia de los hechos constitutivos.

«CONSIDERANDO que partiendo de lo anterior parece claro que, por lo menos en principio, todas las excepciones de los artículos 1464 y 1465 y 1466, y las causas de nulidad del artículo 1467, números 3.º y 4.º y también la falta de provisión de fondos, motivo de oposición elaborado por la jurisprudencia sin clara base legal para el juicio ejecutivo, son hechos impeditivos, cuya alegación y prueba corresponde al demandado. Por el contrario los números 1.º y 2.º del artículo 1467 pueden ser estimados de oficio y su existencia ha de venir acreditada en el título. En el juicio ejecutivo, como posiblemente en ningún otro caso, se evidencia la aplicación del brocardo *reus in excipiendo fit actor*, pues la oposición del ejecutado se funda en unos motivos que lo convierten en verdadera parte activa, y de ahí que del escrito de oposición se dé traslado al ejecutante para que lo conteste. Se quiebra así el modelo normal de demanda y contestación, y aparece primero la demanda ejecutiva, después el escrito de oposición y por último la contestación al anterior, con lo que quiere legalmente significarse que el ejecutado es el verdadero iniciador del incidente declarativo inserto en el juicio ejecutivo, por lo que a él le incumbe la prueba de los motivos de oposición que formula; adviértase, además, lo significativo que es que en determinados ambientes forenses se hable de «demanda de oposición a la ejecución», que es precisamente la terminología empleada por el ejecutado (folio 51).

«CONSIDERANDO que si el artículo 1214 del Código Civil interpretado en su sentido tradicional, dispone que la prueba de hechos impeditivos corresponde al demandado, esta regla debe ser contemplada —y así lo hace el Tribunal Supremo, por ejemplo en la sentencia de 17 de abril de 1971— en cada caso concreto por el juzgador atendiendo, no tanto a una serie de principios teóricos o a la posición que se ocupa en el proceso, como a criterios prácticos y en especial a criterios de normalidad y facilidad probatoria, a la proximidad real de la parte a las fuentes de prueba, a su facilidad o dificultad para aportar al proceso los elementos de convicción, doctrina ya recogida en esta Sala, por ejemplo en su sentencia de 12 de marzo de 1982, núm. 130, y aplicando esta doctrina a la prueba de la provisión de fondos podría llegarse a estimar que, al basarse la improvisión de fondos en un hecho negativo de muy difícil prueba, mientras que el hecho positivo de la provisión es de más fácil acreditamiento, correspondería la carga de la prueba al librador, criterio seguido por la Audiencia Territorial de Granada en su sentencia de 24 de octubre de 1979.

«CONSIDERANDO que la inversión de la carga de la prueba a que conduce el sistema de normalidad y facilidad probatoria, debe aplicarse atendiendo muy cuidadosamente al caso concreto para evitar que se premie a la parte que actúe sin diligencia e incluso contra la exigencia de buena fe procesal, y en el caso de autos esta Sala estima que no procede su aplicación, porque el ejecutado no ha negado expresamente la existencia de la provisión de fondos, ni ha negado que fuera deudor del ejecutante por una cantidad igual o mayor al importe de las letras, sino que se ha limitado a argüir que corresponde al actor probar la existencia de la provisión de fondos. Resulta así que el ejecutado no ha negado el supuesto de hecho de los artículos 456 y 457 del Código de Comercio, sino que ha pretendido simplemente ampararse en su concepción de las reglas de la carga de la prueba; en realidad, pues, el motivo de oposición de la falta de provisión de fondos no se ha basado en la norma material que la exige, sino en una interpretación de la norma procesal que establece la carga de la prueba. No ha existido negación llana de hechos, ni manifestación de disconformidad con los hechos, sino respuesta evasiva.

«CONSIDERANDO que para desestimar el motivo segundo de oposición cabe todavía añadir que si la carga de la alegación de la falta de provisión de fondos corresponde indudablemente al ejecutado, en el caso de autos no estamos ante una alegación clara y basada en hechos, aunque sean negativos; que el ejecutado no ha intentado en ningún momento probar la falsedad de los documentos presentados por el ejecutante; que ni siquiera ha negado la autenticidad de los mismos, por todo lo que bien puede concluirse que el demandado no ha ejercitado su derecho a formular oposición con arreglo a la buena fe que exige el artículo 7 del Código Civil.

«CONSIDERANDO que desestimados los dos motivos de oposición sostenidos en este recurso, procede la confirmación de la sentencia de primera instancia, aunque sea por fundamentos distintos, y ello sin hacer condena expresa de las costas causadas en esta instancia.

6.— Creemos que la sentencia es por sí sola suficientemente clara sobre la posición que mantiene. Ahora bien, dado que una resolución judicial no es un trabajo doctrinal, siendo sus técnicas de realización completamente distintas, puede ser conveniente matizar algunas de las afirmaciones que en aquélla se realizan.

Cabe apreciar en la sentencia dos aspectos claramente diferenciados; el primero de ellos es el relativo a lo que podemos denominar principios sobre la carga de la prueba de la provisión de fondos en el juicio ejecutivo, y el segundo atiende a la aplicación de esta doctrina al caso concreto. Por razones obvias atenderemos únicamente al primero de los aspectos indicados.

A) La primera afirmación que posiblemente precisa ser desarrollada es la referente a que en el juicio ejecutivo no es alegable la jurisprudencia formada por el Tribunal Supremo, por cuanto éste conoce únicamente de procesos declarativos plenarios, no del juicio ejecutivo en el que no hay casación por infracción de ley (2). Resulta así que el Tribunal Supremo no ha podido pronunciarse directamente sobre la carga de la prueba de la provisión de fondos en el juicio ejecutivo. Es cierto que algunas veces lo ha hecho indirectamente, como ocurre muy claramente en la sentencia de 20 de abril de 1949 (RA 565), en la que con referencia expresa al juicio ejecutivo dice que «el librador carece de acción a menos que pruebe que el aceptante es deudor suyo el día del vencimiento por alguno de los modos que expresan los artículos 456 y 457 del Código de Comercio», pero no lo es menos que para el caso que el Tribunal Supremo resuelve en dicha sentencia la afirmación anterior, y la argumentación que la complementa, son simplemente *obiter dicta*, no *ratio decidendi*.

El Tribunal Supremo ha formado su jurisprudencia —contradictoria por otra parte— en los procesos plenarios, en los que no se parte de la existencia de un título, no hay limitación en las alegaciones de las partes y se produce plenamente la cosa juzgada material, sin que quepa la posibilidad de un proceso posterior. Por el contra-

(2) No vamos a entrar aquí, porque no era el objeto de la sentencia, en el tema de si el juicio ejecutivo de la LEC es un proceso declarativo sumario o un verdadero proceso de ejecución. La doctrina que podemos calificar de tradicional y que arranca de BECEÑA (*Los procedimientos ejecutivos en el derecho procesal español*, en Revista de Derecho Privado, 1920, pp. 221 y ss.), ha venido considerando este juicio de naturaleza declarativa, aunque sumario, pero frente a ella se ha alzado otra corriente de opinión (FENECH, CARRERAS, SERRA, PÉREZ GORDO, GÓMEZ DE LIAÑO, RAMOS) que lo considera proceso sumario de ejecución (sobre la polémica vid. SERRA, *El juicio ejecutivo*, en «Estudios de Derecho Procesal», Barcelona, 1969, pp. 522 y ss.). Tenga una u otra naturaleza, lo que está fuera de discusión es que en él no concurren las características propias del proceso plenario declarativo.

rio en el juicio ejecutivo estamos claramente ante un proceso sumario, con todo lo que ello conlleva (3), especialmente ahora la imposibilidad de trasladar la doctrina formada en los procesos plenarios.

B) En la sentencia de la Audiencia Territorial de Valencia se sostiene también que la doctrina española se muestra mayoritariamente favorable a la posición de que la carga de la prueba de la provisión de fondos (aquí mejor de la improvisación) corresponde al librado, y basta un repaso a los trabajos publicados en los últimos años para convencerse de ello. Cabe así citar a ALONSO PRIETO, *En torno a la carga de la prueba de la provisión de fondos*, en «Siete estudios», cit., pp. 139-166; GÓMEZ DE LIAÑO, *El juicio ejecutivo cambiario*, Salamanca, 1980, pp. 180 y ss., y SERRA, *Comentarios al Código Civil*, cit., pp. 68-70.

No faltan, naturalmente, opiniones en contra, entre las que cabe destacar la de CASALS COLLDECARRERAS, *Estudios de oposición cambiaria*, Barcelona, 1957, II, p. 334, con argumentación difícilmente compartible, basada en una peculiar interpretación del art. 1728 del Código Civil.

A subrayar el estudio de ALONSO PRIETO, del que la sentencia que comentamos es claramente deudora.

7.— C) Las complejidades de la doctrina del *onus probandi* no necesitan ser destacadas aquí, ni tampoco su evolución (SERRA, *Comentarios*, cit., pp. 53-60). Bastará con aludir a que hoy no son admisibles sin más los antiguos brocardos *necitas probandi incumbit ei qui agit*, *onus probandi incumbit actori*, *reus in excipiendo fit actor*, *afirmanti non neganti incumbit probatio*, *actore non probante reus absolvitur*, y otros similares, por cuanto se basan en reglas tan generales que no pueden ser aplicadas en todos los casos y procesos.

Lo mismo cabe decir del sistema, hoy normal en nuestra práctica, basado en la distinción entre hechos constitutivos por un lado y hechos impeditivos, extintivos y excluyentes por otro. A él responde

(3) Sobre el tema sigue siendo fundamental FAIRÉN principalmente en *El juicio ordinario, los plenarios rápidos y los sumarios*, en «Estudios de Derecho Procesal», Madrid, 1955, pp. 373 y ss. Últimamente PRIETO-CASTRO, *Tratado de derecho procesal civil*, II, Pamplona, 1982, pp. 37-8, sigue confundiendo al lector con su distinción entre procesos sumarios indeterminados (en realidad los plenarios rápidos) y procesos sumarios en sentido estricto, cuando hoy está fuera de discusión que sumariedad y brevedad no son términos sinónimos. Sobre un caso de actualidad FAIRÉN, *El procedimiento preferente y sumario y el recuerdo de amparo en el art. 53.2 de la Constitución*, en Revista de Administración Pública, núm. 89, pp. 207 y ss.

el art. 1214 del Código Civil (proveniente como es sabido del art. 1315 del Code Civil francés). Este sistema, si más perfecto que el anterior, responde también a una concepción general que no puede aplicarse sin más a todos los supuestos, ello aparte de que no siempre es fácil distinguir los hechos constitutivos de los impeditivos, y de que en ocasiones los hechos impeditivos y extintivos pueden ser alegados por el demandante porque en el caso concreto integran el supuesto base de la norma cuya aplicación pide.

Todo ello conduce a que la carga de la prueba se adecúe al caso concreto, mediante el sistema de lo que la sentencia que comentamos denomina sistema de la normalidad y facilidad probatoria. En la sentencia de 17 de abril de 1971 (RA 1779) decía el Tribunal Supremo: «...a la Sociedad demandada eran fáciles de acreditar los hechos por tener o deber tener la contabilidad y justificantes de las relaciones comerciales derivadas de los convenios entre las partes y ser la ejecutora material de todas las operaciones, siendo difícil o imposible en muchos casos para los actores, por tratarse casi siempre de hechos negativos o desconocidos por no haberseles suministrado información adecuada». Aquí, aunque no se diga expresamente, se está haciendo aplicación de este sistema.

El sistema de normalidad y facilidad probatoria se basa en el caso concreto y atiende fundamentalmente a la proximidad real de las partes a las fuentes de prueba. Esto supone partir de una concepción clara de la distinción fuentes-medios de prueba.

Con el término fuente de prueba nos estamos refiriendo a un concepto extrajurídico, a una realidad anterior al proceso; los medios aluden a conceptos jurídicos, y sólo existen en el proceso. Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad, y los medios consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso. La fuente es anterior al proceso y existe independientemente de él; el medio se forma durante el proceso y pertenece a él. La fuente es lo sustancial y material; el medio es adjetivo y formal (SENTÍAS MELENDO, *Fuentes y medios de prueba*, en Revista Argentina de Derecho Procesal, 1968, 2, pp. 40-63). Veamos las diferencias más en concreto. En la prueba testifical el testigo y su conocimiento de los hechos (fuente) preexisten al proceso y existen aunque el proceso no llegue a realizarse nunca; iniciado el proceso, una de las partes querrá servirse de esa fuente para convencer al juzgador de la realidad de sus afirmaciones de hecho, y para ello la ley le ofrece el método de aportación consistente en la declaración del testigo, regulando esa actividad (medio). Lo mismo puede decirse de las otras relaciones fuentes-medios; en la documental la fuente es el documento y el medio la actividad que debe realizarse para su aportación al proceso.

El sistema de normalidad y facilidad probatoria atiende sí a reglas generales, en cuanto son la cristalización de una experiencia secular, pero más al caso concreto. En la carga de la prueba de la provisión de fondos en el juicio ejecutivo, la regla general nos llevaría a considerar que debe probar el librado, por cuanto la falta de provisión es un hecho impeditivo, pero esta regla general debe adecuarse al caso concreto, y de esa adecuación resultará que en ocasiones la regla conduciría al absurdo práctico; en efecto, baste tener en cuenta que, por ejemplo, no puede ser lo mismo a efectos de prueba, que el librado alegara inexistencia total de provisión de fondos, o que el comprador librado alegue que las mercancías en que consistía la operación fueron devueltas por vicios manifiestos y recibidas por el vendedor librador.

En resumen, el sistema de normalidad y facilidad probatoria tiende a que la carga de la prueba se reparta de modo que se estimule la actividad de aquella parte que, en cada caso, dispone de las fuentes de prueba, pues es ésta la que debe introducir esas fuentes en el proceso a través de los medios de prueba correspondientes.

Desde esta perspectiva la sentencia de 15 de mayo de 1982 de la Audiencia Territorial de Valencia nos parece esencialmente correcta en sus principios, sin perjuicio de la justicia del caso concreto en el que, naturalmente, no entramos.

EL PERIODICO COMO FUENTE DEL DERECHO: CONVENIOS DE SUSPENSIONES DE PAGOS

Cualquiera diría que la prensa diaria se ha convertido en fuente del derecho. Pero al menos, respecto de determinados acontecimientos jurídicos y sobre todo procesales, constituye una inevitable fuente de información no sólo necesaria, sino también de suma utilidad. Paralelamente a los periódicos legales, la prensa diaria, con su mayor difusión, publica multitud de acontecimientos que tienen que ver con el tráfico jurídico. Es bien cierto que un estudio comprensivo del fenómeno en su totalidad sería sumamente sugestivo, pero dicha meta excede de los límites de esta sección.

Uno de los temas que en los últimos tiempos ha inundado las páginas de anuncios oficiales de nuestros periódicos es la publicación de los convenios a que se llega en las suspensiones de pagos, que tanto proliferan. Puesto que estos convenios no se recogen en los repertorios jurídicos al uso, hemos creído interesante proporcionar a nuestros lectores un muestreo de los muchos publicados en la prensa de Barcelona. El florilegio que se ofrece a continuación no tiene más propósito que el simplemente informativo. Pero de la simple lectura de los convenios cada uno puede extraer sabrosas y útiles conclusiones, según su particular criterio. No se descarta —y sería loable— que alguien se sintiera con fuerzas y arrestos para hacer un estudio sistemático de los problemas que plantean a nivel jurídico. Un estudio paralelo —¿por qué no del Instituto de Sociología y de Psicología Jurídicas del Ilmo. Colegio de Abogados de Barcelona?—, sumamente útil para tomar decisiones, sería el de realizar un seguimiento de dichos Convenios y ver en qué medida se cumplen o se han cumplido.

¿Quién no ha pedido alguna vez la reforma del derecho concursal?

1. JUZGADO DE 1.ª INSTANCIA NUMERO 5 DE BARCELONA

EDICTO

Don Germán Fuertes Bertolín, Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número cinco de esta ciudad.

Hago saber: Que en este Juzgado se tramita expediente de Suspensión de pagos de Mutua Regional de Cataluña, con el número 1.286 de 1976, Sección B, a instancia de Mutua Regional de Cataluña, representada por el Procurador don Eusebio Sans Coll, en los que se ha dictado la resolución que literalmente dice:

Esta sección está abierta a la colaboración de los lectores, rogándoles nos remitan sus sugerencias, de las que daremos debida cuenta.

AUTO. Barcelona a nueve de febrero de mil novecientos setenta y ocho, vistos, y **RESULTANDO.** Que con escrito de fecha 17 noviembre de 1976, reparado a éste en el mismo día, el Procurador don Eusebio Sans Coll en nombre y representación de la Mutua Regional de Cataluña promovió expediente para que se declarara a dicha entidad en estado legal de suspensión de pagos y previa ratificación de su legal representante por providencia de 18 de dicho mes y año se tuvo por solicitada la declaración de tal estado **RESULTANDO.** Que los Interventores nombrados, titulares mercantiles don Luis Lorenzo Penalva de Vega y don José Navarro González, y acreedor don Elías Martínez, presentaron en 14 de marzo de 1977 dictamen sobre los extremos señalados en el art. 8.º de la Ley de 26 de julio de 1922, y el balance definitivo y apareciendo de éste, que existía un activo de 24.893.589,91 pesetas y un pasivo de 23.488.518,11 pesetas, por Auto de 22 de marzo de 1977 se declaró a la referida solicitante en estado legal de suspensión de pagos de insolvencia provisional, señalándose día y hora para la celebración de la Junta General de acreedores. **RESULTANDO.** Que mediante escrito de 5 de mayo de 1977 la solicitante de estado legal de suspensión de pagos, a la vista del gran número de acreedores superior a 200 que figuraban en la lista definitiva formulada por los señores Interventores Judiciales, solicitó la sustitución de la Junta convocada por la tramitación escrita del procedimiento lo que previo informe de los señores Interventores Judiciales fue acordado por Auto de 10 de mayo de 1977, concediendo un plazo de cuatro meses a fin de que presente la proposición de convenio y haga constar en forma legal el voto de los acreedores, publicándose los correspondientes edictos a efectos de suspensión de la Junta. **RESULTANDO.** Que mediante escrito de 8 de junio de 1977, la entidad solicitante acompañó una nueva posición de convenio formulada por el acreedor don Juan Padrol Puso, con la aceptación expresada de la propia solicitante Mutua Regional de Cataluña, a la que prestaron su adhesión acreedores comunes por cuantía de 13.505.315,21 pesetas, superior a los tres cuartos del total pasivo común, deducidos los créditos de los acreedores proclamado por providencia de 3 de noviembre último, y hecho saber mediante la publicación de edictos, el resultado favorable de la cotación al siguiente: convenio que formula el acreedor don Juan Padrol Puso, en el expediente de suspensión de pagos de Mutua Regional de Cataluña, para poner término al mérito expediente y situación de suspensión de pagos y que se articula en los siguientes: **Extremos.** **Primero.** Son acreedores de Mutua Regional de Cataluña, la totalidad de los figurados en la relación definitiva formada por los señores Interventores Judiciales, obrante en el expediente de suspensión de pagos sustanciado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 Barcelona. La Comisión de acreedores que más adelante se designará, mediante la representación de los justificantes que estime pertinentes, rectificará dicha lista de acreedores verificando los saldos de cada acreedor, e incluso admitiendo los que hubieren podido ser omitidos. **Segundo.** La Mutua Regional de Cataluña, pagará la totalidad de sus obligaciones en la siguiente forma: a) Un treinta por ciento del importe de los créditos comunes, los treinta días de la firmeza del auto aprobatorio del presente convenio. b) Otro treinta por ciento del importe de los créditos comunes al año de la firmeza del Auto aprobatorio del presente convenio. c) El restante cuarenta por ciento a los dos años de la firmeza del Auto aprobatorio del presente convenio. c) El restante cuarenta, digo. **Tercero.** Se designa una comisión de acreedores formada por las personas físicas que designan los siguientes acreedores: a) Don Jaime Polo Borrás, acreedor núm. 1 de la lista, vecino de Barcelona, calle Córcega, 366; b) Don José Puigdollers Julines, acreedor núm. 2 de la lista, vecino de Barcelona, Rambla de Prat, 9; c) Don Mariano García Herrero, acreedor núm. 3 de la lista, vecino de Barcelona, Vía Layetana, núm. 163;

d) Don Manuel Ibáñez García, acreedor núm. 6 de la lista, vecino de Barcelona, Junqueras, 14; e) Don Elías Martínez, acreedor núm. 7 de la lista, vecino de Barcelona, Carmen, 16. Para el caso de no aceptación de cualquiera de ellos, o de dimisión o cese por cualquier causa, una vez constituida la Comisión, se designan miembros sustitutos de la Comisión, por el orden en que figuran, a los siguientes señores: f) Don Juan Mas Navarro, acreedor núm. 99 de la lista, vecino de Barcelona, Avda. Borbón, 72; g) Doña Juana Beltrán García, acreedor núm. 235 de la lista, vecina de Barcelona, Avda. Borbón, 72; h) Don Arsenio Badía Antolín, acreedor núm. 234 de la lista, vecino de Barcelona, Córcega, 657. Cuarto. La Comisión se constituirá dentro de los ocho días siguientes a la firmeza del Auto aprobatorio del presente convenio, levantándose de su constitución acta fehaciente, y empezará inmediatamente su actuación. Las decisiones de la Comisión se adoptarán por mayoría de votos, actuará como Presidente en cada reunión el miembro que sea mayor acreedor, y de Secretario el que resulte ser menor acreedor de entre sus miembros. La Comisión se reunirá válidamente y sus acuerdos serán obligatorios siempre que asista la mayoría de sus miembros y sean adoptados por mayoría de los asistentes. De cada reunión se levantará el acta correspondiente. **Quinto.** La Comisión de acreedores, ostentará a virtud del presente convenio la representación de la totalidad de los acreedores. Las acciones que puedan ostentar individualmente cada acreedor, deberán ser ejercitadas, en su caso precisamente por la Comisión, en uso de aquella representación. **Sexto.** Son facultades específicas de la Comisión de Acreedores: a) Asumir hasta el total cumplimiento de este convenio el total control, representación y administración de la Mutua Regional de Cataluña; b) Realizar bienes y créditos de la Mutua Regional de Cataluña, para dar cumplimiento al convenio; c) Revisar la totalidad de los créditos ostentados por terceros acreedores contra la Mutua Regional de Cataluña, reconociéndolos como acreedores aún cuando hubiesen sido omitidos por los señores Interventores Judiciales, fijando en cada caso el importe definitivo del crédito correspondiente; d) Cobrar y pagar toda clase de cantidades que se acrediten o adeuden por razón del giro y tráfico de Mutua Regional de Cataluña, librando recibos, cancelando cuentas y en general realizando todos los actos de administración de la Mutua Regional de Cataluña sin limitación. **Séptimo.** Para el ejercicio de todas estas funciones de la Comisión de acreedores queda investida, y como cláusula especial de este convenio se le confiere por la Mutua Regional de Cataluña poder tan amplio y bastante como en derecho sea menester para que pueda comprar y vender bienes inmuebles y muebles, otorgando las escrituras públicas y documentos privados que fuere preciso, firmar pólizas y toda clase de documentos mercantiles, nombrar y despedir empleados, librar, endosar, cobrar y descontar letras de cambio y demás documentos de giro, requerir protestos por falta de aceptación o de pago, seguir y cancelar cuentas en cualquier Banco, firmando talones, cheques y demás documentos, contratar seguros, firmando las pólizas y cobrando en su caso indemnización, transigir derechos y acciones, someterse a juicio de árbitros, hacer y contestar requerimientos, comparecer por sí en representación de la Mutua Regional de Cataluña, o sustituyendo esta facultad mediante nombramiento de Procurador ante toda clase de autoridades, Juzgados, Audiencias, Jurados, Tribunales, Delegaciones, Comisiones, Comités, Sindicatos, Fiscalfías, Juntas, Ministerios, Magistratura de Trabajo, Cajas e Institutos Nacionales, dependencias del Estado, Provincia o Municipio y cualesquiera otros organismos, promoviendo, instando, siguiendo o desistiendo expedientes, pleitos, causas o juicios de cualquier clase, y en general, practicar toda clase de actos de administración, gestión o comercio. Para el ejercicio de las facultades de disposición y en su caso de venta de inmuebles que se otorgan por este

convenio a favor de la Comisión de Acreedores, el presente convenio se inscribirá en todos los Registros de la Propiedad en el que figure inscrito el domicilio de Mutua Regional de Cataluña sobre bienes inmuebles. Octavo. En el caso de incumplimiento por parte de la Mutua Regional de Cataluña, de los pagos previstos al extremo segundo anterior, en cualquiera de los plazos allí señalados, la Comisión de acreedores procederá, por la autoridad del presente convenio a incautarse de la totalidad de los bienes del activo para proceder libremente a su realización y prorrateo del producto obtenido entre los acreedores a proporción de sus créditos respectivos y por saldo de los mismos. Con la firmeza y el cumplimiento del presente convenio, quedarán saldadas y finiquitadas las relaciones entre la entidad suspensa con sus acreedores, con expresa y solemne declaración de las partes suscribientes de no quedar pendiente reclamación alguna, civil, penal o de ningún otro tipo o clase. Significará asimismo la aprobación de las operaciones anteriores el expediente de suspensión de pagos, con total indemnización para los dirigentes de la entidad suspensa. RESULTANDO. Que ha transcurrido el término de ocho días desde la proclamación del resultado favorable de la votación y su publicación por Edictos, sin que por ningún acreedor se haya formulado oposición al referido convenio. CONSIDERANDO. Que obtenida votación mayoritaria en la tramitación escrita del procedimiento, la proposición de convenio anteriormente descrita, en la cantidad a que se contrae los arts. 14 y 19 de la Ley de 26 de julio de 1922, sin que se haya formulado oposición de clase alguna, procede aprobar el convenio con todas sus consecuencias legales. SU SEÑORÍA, por ante mí, el Secretario, DIJO: SE APRUEBA el convenio presentado en la tramitación escrita del procedimiento, y que viene transcrito literalmente en la presente resolución, y se manda a los interesados estar y pasar por dicho convenio que se hará público por medio de edictos que se fijarán en el tablón de anuncios de este Juzgado y se publicarán en el Boletín Oficial de esta Provincia, y en el Diario de Barcelona, comuníquese este Auto por oficio a los distintos Juzgados de esta capital, y anótese en el asiento correspondiente en el libro especial de este Juzgado. Lo mandó y firma don Germán Fuertes Bertolín, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número cinco de esta ciudad. Doy fe. (Siguen firmas).

Dado en Barcelona a nueve de febrero de mil novecientos setenta y ocho.

El Secretario,
Antonio Jaramillo

2. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO SEIS DE BARCELONA

EDICTO

El Ilmo. señor don Carlos-Lorenzo Penalva de Vega, Magistrado-Juez de Primera Instancia número seis de Barcelona.

Hace saber: Que por auto de esta fecha dictado en los autos n.º 1583/80-A del expediente de suspensión de pagos de la entidad «Aiscondel, S. A.» se ha aprobado el convenio votado favorablemente por los acreedores, cuyo encabezamiento y parte dispositiva es del siguiente tenor:

«Auto. En la ciudad de Barcelona a cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos. Dada cuenta, por etc.... Resultando: que etc. Considerando: que etc....

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación.

El Ilmo. Sr. D. Carlos Lorenzo Penalva de Vega, Magistrado-Juez de Primera Instancia número seis de Barcelona, por ante mí el Secretario dijo: Se aprueba en convenio propuesto por la entidad Suspensa «Aiscondel, S. A.», y que fue votado favorablemente por Acreedores que representan cantidad superior a los dos tercios de la suma total del pasivo, cual convenio es del tenor siguiente: Primero. «Aiscondel, S. A.» pagará el importe total de sus créditos comunes en un plazo máximo de siete años y en la siguiente forma: un cinco por ciento al final del primer año; un ocho por ciento al final del segundo año; un diez por ciento al final del tercer año; un catorce por ciento al final del cuarto año; un dieciocho por ciento al final del quinto año; un veintiuno por ciento al final del sexto año; y un veinticuatro por ciento al final del séptimo año; todos los plazos anuales indicados se contarán desde la fecha en que haya sido dictado el acto judicial por el que se apruebe o sancione el presente convenio. Los porcentajes señalados tienen el carácter de mínimos (y, por tanto, los plazos mencionados tienen el carácter de máximos), ya que si «Aiscondel» tiene a juicio de la Comisión de Acreedores nombrada en el presente convenio, la posibilidad de anticipar el pago de sus deudas, sin mengua de la viabilidad de la empresa, estará obligado a hacerlo. En caso de que dos de los miembros de la Comisión consideren que existe tal posibilidad de anticipar pagos, y los demás miembros no estén de acuerdo con ello, se solicitará un informe al respecto de la firma de auditores «Deloitte, Haskin y Sells», y cuyo dictamen será vinculante. Por otra parte con carácter excepcional, por acuerdo de la comisión de Acreedores (que requerirá la conformidad de al menos cuatro miembros) podrá Aiscondel, S. A., demorar el de sus obligaciones de pago, sin que pueda considerarse que ha incurrido en incumplimiento del Convenio, siempre que las cantidades a las que afecte la situación de retraso no representen una fracción del pasivo total por créditos comunes superior al treinta por ciento, ni el retraso producido cualquiera que sea la cantidad afectada por el mismo exceda de dos años. Todos los pagos que se realicen tanto en los plazos previos en el párrafo 1.º, como en cualquier otro momento anterior o posterior (según que anticipen los pagos o se demoren, en virtud de lo previsto en los párrafos 2.º y 3.º), deberán hacerse a todos los acreedores y a prorrata de sus respectivos créditos. Segundo. Los créditos afectados por la Suspensión de Pagos no devengarán intereses. Tercero. Como procedimiento para favorecer la continuidad de los aprovisionamientos (tanto de mercancías como de servicios y dinero) necesarios para el desarrollo normal de los negocios sociales de «Aiscondel, S. A.», se establece la posibilidad de que la Sociedad deudora bajo el control de la Comisión de Acreedores, consienta en efectuar pagos suplementarios a sus proveedores de mercancías, servicios o dinero, si tales proveedores son titulares de créditos incluidos en la lista definitiva de acreedores aprobada en el expediente judicial de Suspensión de Pagos. Los referidos pagos suplementarios se entenderán hechos a cuenta de las cantidades que el proveedor de que se trate le corresponda percibir por la aplicación del presente convenio, y su cuantía estará limitada por la aplicación de los siguientes criterios: a) las cantidades que por este procedimiento hayan sido anticipadas respecto al programa general de pagos establecido en el pacto primero, no podrán exceder en cada momento y para cada acreedor de cincuenta millones de pesetas; y b) el conjunto de los pagos de este tipo que se realicen durante la vigencia del convenio no podrá exceder de mil millones de pesetas. Las entregas de cantidades efectuadas por «Aiscondel, S. A.» con anterioridad a la vigencia del convenio a proveedores que a su vez sean titulares de créditos reconocidos en la lista definitiva a cuenta o como garantía de suministros, minoran los respectivos créditos en la parte pendiente de aplicación. Es asimismo reconocida a la Sociedad deudora, pre-

via conformidad en cada caso de la Comisión de Acreedores, la posibilidad de compensar los cargos y abonos producidos con proveedores de mercancías o servicios que al propio tiempo sean clientes. Cuarto. La Sociedad deudora estará facultada para en cualquier momento durante la vigencia de este convenio, sin necesidad de hacer un ofrecimiento general a los acreedores pero con la previa conformidad expresa de la Comisión de Acreedores, anticipar el pago de aquellos créditos cuyos titulares acepten una quita no inferior al cincuenta por ciento (50 %), de la cuantía del crédito (o no inferior al treinta por ciento) (30 %), si se trata de créditos cuya cuantía no exceda de un millón de pesetas si bien, esta facultad estará condicionada a los requisitos siguientes: a) El importe del crédito pagado no podrá exceder de cincuenta millones; y b) el conjunto de los pagos efectuado por este concepto no podrá exceder de quinientos (500) millones de pesetas. En el caso de crédito cuyo importe sea superior a la cantidad indicada en el apartado a), será posible aplicar esta cláusula si el acreedor renuncia como condición previa al exceso sobre tal cantidad. Quinto. Podrá asimismo «Aiscondel, S. A.», con la previa conformidad expresa de la Comisión de Acreedores, proceder en cualquier momento a la enajenación por cualquier título jurídico, de activos de la Sociedad deudora, con las más amplias facultades para convenir el precio de la operación y la forma de pago del mismo. En caso de que la forma del pago del precio a satisfacer por el adquirente consista, total o parcialmente, en la asunción por dicho accidente de deudas de «Aiscondel, S. A.» deberá ser ofrecida a todos los Acreedores, a través de la Comisión de Acreedores y por el procedimiento que la misma estime más adecuado, la oportunidad de cambiar de deudor. A petición de cualquiera de los miembros de la comisión estimará que el precio de la operación es susceptible de ser mejorado, habrá deserte concedido un plazo de sesenta (60) días, a contar desde la fecha en que la comisión tome el acuerdo de enajenación, para poder mejorar por sí mismo o a través de terceros la oferta de que se disponga. Sexto. Se nombra una Comisión integrada por los Acreedores Banco Español de Crédito, Banco Industrial de Cataluña, Empresa Nacional de Petróleo, S. A., Compañía Española de Seguros de Crédito y Caución, S. A. y Tecplant-Ingest, S. A., a las entidades designadas como miembros de la Comisión actuarán a través de sus representantes legales o de las personas (una o varias) que especialmente designen a tal efecto mediante acta notarial, y que podrán sustituir en cualquier momento. En caso de renuncia de cualquiera de los miembros de la comisión podrá ésta designar un sustituto entre los demás acreedores. En la primera de las reuniones de la Comisión de Acreedores celebre después de haber sido dictado el auto aprobatorio del convenio que procederá a designar Presidente y Secretario, correspondiendo al primero dirigir las reuniones y al segundo levantar acta de las mismas. Las convocatorias se efectuarán por el Secretario (a petición de cualquier miembro de la Comisión), por el procedimiento que considere más adecuado y con una antelación mínima de veinticuatro horas. No será precisa citación alguna si, estando presente todos los miembros de la Comisión deciden por unanimidad celebrar reunión. La presentación sólo podrá ser delegada a favor de otro miembro de la Comisión. Los acuerdos se adoptarán por mayoría de votos de los miembros de la Comisión, con las excepciones establecidas en otros apartados de este convenio. Séptimo. Además de las que han sido mencionadas en otros apartados de este convenio, corresponderán a la Comisión de Acreedores las facultades que la propia comisión estime conveniente atribuirle, actúen como Interventores, teniendo en todo caso un acceso constante a la contabilidad social. b) Modificar las cuantías de los créditos incluidos en la lista definitiva de Acreedores aprobada en el expediente judicial de suspensión de Pagos, si la modificación cuenta con el informe favorable de la firma de audi-

tores «Deloitte, Haskin, y Sells». Octavo. En caso de que no sean respetados por la Sociedad deudora los plazos establecidos en el pacto primero de este convenio para el pago de los créditos, o las posibles prórrogas de tales plazos que sean aprobadas por la Comisión de Acreedores, de conformidad con lo dispuesto en aquel pacto, deberá dicha comisión acordar y efectuar por sí misma (a petición de dos cualquiera de los miembros de la propia comisión), la venta de todos los activos de la sociedad deudora y la distribución del producto obtenido entre los acreedores. A tal efecto, y dentro de los quince días siguientes a la fecha en que haya sido dictado el auto judicial aprobatorio de este convenio deberá proceder la sociedad deudora al otorgamiento a favor de la comisión de acreedores de un poder por el que se le faculte en los más amplios términos, para realizar toda clase de actos de disposición y gravamen. Este poder será otorgado cuantas veces sea necesario como consecuencia de las sustituciones de miembros de la Comisión que pueda producirse. Será conferido a dicho poder el carácter de irrevocable como derivado del presente convenio y su utilización quedará condicionada a que se haya producido la situación contemplada al principio de este apartado (no respeto de plazos) y a que tal situación no haya sido remediada después de transcurridos tres meses desde la fecha del oportuno requerimiento que la Comisión de Acreedores habrá de dirigir en tal caso a «Aiscondel, S. A.». La concurrencia de las circunstancias a las que quedará condicionado el uso del poder se considerará suficientemente acreditada mediante una simple declaración de la Comisión de Acreedores. Noveno. Las estipulaciones del presente Convenio no enervan, modifican o novan, en modo alguno los derechos que los acreedores puedan asistir contra terceras personas por razón de su intervención en los títulos de créditos o por razón de garantías o avales, aún cuando éstos consten en documentos separados. Por tanto, quedan facultados los acreedores para ejercitar contra dichas terceras personas las acciones que estimen oportunas, así como para celebrar con ellas los Convenios judiciales o extrajudiciales que estimen convenientes. Se manda a los interesados a estar y pasar por el convenio transcrito y aprobado al que se dará la oportuna publicidad por medio de edictos que se insertarán en el «Boletín Oficial del Estado» («Gaceta de Madrid»), y diario «La Vanguardia», fijándose un ejemplar en el tablón de anuncios de este juzgado; cesando la Intervención Judicial nombrada librándose mandamiento por duplicado al señor Registrador de la Propiedad correspondiente con referencia a las fincas pertinentes, expidiéndose exhortos a los fines indicados a los Juzgados de igual clase de Avilés, Barbastro, Decano de Bilbao, Colmenar Viejo, Decano de Madrid, Decano de Palma de Mallorca, de Sevilla, Tarragona, Valencia, Zaragoza y Sabadell, todos cuyos despachos se entregarán al Procurador de la suspensión para que cuide de su curso y gestión, facultándose en lo que respecta al cumplimiento de los exhortos, ampliamente a su portador para intervenir en su diligenciado.

Así lo acuerda, manda y firma el antes dicho señor Juez, doy fe. Carlos Lorenzo Penalva de Vega. Firmado. Ante mí. J. R. de la Rubia. Rubricado.

Ante mí.

Dado en Barcelona a cuatro de marzo de mil novecientos ochenta y dos. El Secretario.

3. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO UNO DE HOSPITALET.

E D I C T O

Por el presente que se expide en virtud de lo ordenado por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez Juzgado de Primera Instancia Número Uno de esta Ciudad, en autos número 410-80 de suspensión de pagos la entidad «Laminados y Forjados de Hierros y Aceros, S. A.» por anagrama «Laforsa», dedicada al montaje y explotación de una factoría con horno eléctrico para chatarra y fabricación de laminados, vigas, etc., radicada en Cornellá, término Can Serra, se hace público que en dicho expediente se ha dictado auto aprobando el Convenio, que copiado en su parte necesaria dice así:

Auto.— En la Ciudad de Hospitalet a dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y dos. El acta notarial que antecede, únase a los autos de su razón; y Resultando, etc. - Resultando, etc. - Resultando, etc. - Resultando que tras solicitar la entidad suspensa una prórroga de quince días al plazo concedido, dado que se había señalado en principio el mínimo establecido por la Ley, una vez concedida dicha prórroga, con escrito de veintitrés de octubre del mismo año presentó la modificación a la propuesta de convenio de su representada, del siguiente tenor literal: «Modificación al Convenio propuesto por Laminados y Forjados de Hierros y Aceros, S. A.»; por anagrama «Laforsa», en el expediente de suspensión de pagos que se tramita en el Juzgado de Primera Instancia Núm. Uno de Hospitalet de Llobregat. — 1.º «Laforsa» reconoce adeudar y pagará los créditos recogidos en la Lista Definitiva de Acreedores aprobada por el Juzgado en el expediente de Suspensión de Pagos, sin interés, mediante los sistemas alternativos de pago que en este Convenio se establecen. — Cualquier modificación que los acreedores pretendan, estén incluidos o no en la Lista, respecto de la cuantía de sus Créditos o de su calificación jurídica, será resuelta por la Comisión de Acreedores que se designará, y por mayoría de sus miembros. — 2.º Para el pago de sus débitos «Laforsa» se atenderá a las posibilidades alternativas que se articulan, por el orden en que vienen anunciadas, de forma que la efectiva aplicación de una de ellas, excluye las siguientes. — La primera forma de pago que se pacta consiste en la continuidad de la empresa para satisfacer los débitos con el producto de la explotación industrial de sus activos. — Para la continuidad se establecen dos posibilidades: A) «Laforsa» ofertará la venta de la totalidad de sus acciones a los trabajadores que formen su plantilla para que, ellos directamente o a través de la Sociedad «Unión y Defensa, S. A.» que tienen constituida, o de otra persona jurídica interpuesta, las adquieran por precio simbólico y continúen las actividades de la empresa, para defender los puestos de trabajo. Esta oferta será mantenida por los Accionistas de la Empresa y subsistirá durante 30 días naturales a partir de la firmeza del Convenio. — B) Para el caso de que los trabajadores no adquieran las Acciones de «Laforsa» en los términos establecidos en el Apartado anterior, la deudora ofertará mediante anuncios en periódicos de Madrid y Barcelona la transmisión de sus Acciones, en junto e igualmente por precio simbólico, a cualquier Empresa solvente que desee adquirirlas en los mismos términos que se exponen en el Apartado A), durando la oferta un tiempo no superior a 3 meses, debiendo efectuarse la efectiva transmisión dentro de los 2 meses siguientes a la fecha en que se produzca la primera oferta que cumpla las condiciones, según libre criterio y decisión de la Comisión de Acreedores. — La segunda forma de pago consiste en que, de no llegar a buen fin las dos posibilidades anteriores, en los plazos previstos, se proceda a una Liquidación ordenada de los bienes de la Empresa y, con su

producto, sean pagados los Acreedores en la forma que se establece en este Convenio. — 3.º Si se llevan a término las Posibilidades A) o B) del pacto anterior, «Laforsa» pagará a sus acreedores, que no hayan hecho posposición expresa, en diez plazos anuales, a razón de un 10 % anual, a partir de la firmeza del Convenio. — Al término de cada anualidad, la deudora entregará a la Comisión de Acreedores la suma equivalente al 10 % del Pasivo afectado por el Convenio, y la Comisión remitirá los talones nominativos a los acreedores por la cantidad que les corresponda en proporción a su crédito. — 4.º En el caso de la Posibilidad A) del Pacto segundo, la deudora podrá concertar toda clase de créditos procedentes del Gobierno, de la Generalitat, de Organismos Autónomos Oficiales, Cajas de Ahorros o Bancos, garantizando el pago con bienes de la Empresa, en cualquier forma. Para otro tipo de Créditos necesitará la previa autorización escrita de la Comisión de Acreedores si se precisa la afectación de bienes. — En el caso de la Posibilidad B), la deudora necesitará la previa autorización de la Comisión de Acreedores para poder afectar bienes garantizando el pago de préstamos, cualquiera que sea su procedencia. — 5.º Si no llegan a buen término las alternativas A) o B) de la primera posibilidad del Pacto Segundo, y transcurridos los plazos establecidos, se acudirá a la segunda posibilidad, consistente en la Liquidación de los Bienes de su Patrimonio para satisfacer a sus acreedores por el orden legal. — Para ello, «Laforsa» acordará su disolución en el término no superior a 45 días desde la expiración del plazo máximo previsto en la Posibilidad B). En el acuerdo deberá nombrar un Liquidador o Liquidadores, que realice la enajenación del patrimonio y ponga los fondos obtenidos a disposición de la Comisión de Acreedores. — 6.º La Comisión de Acreedores tendrá en todo caso, las funciones de vigilancia del cumplimiento del Convenio y, una vez convertida en Comisión Liquidadora por las causas previstas en este Convenio, además de las facultades que expresamente se detallan en otros Pactos de este Convenio y de las que en términos generales se desprenden de su espíritu, se especifican las siguientes: a) Realizar la totalidad o parte de los bienes de la deudora, teniendo las mismas facultades de disposición que correspondan a la titular, con carácter amplísimo, pudiendo vender, gravar, hipotecar, enajenar, aportar, administrar, arrendar, conceder opciones de compra, permutar, adjudicar en pago y transigir, en relación con la totalidad de sus bienes, acciones y derechos de la deudora, cobrar créditos y cederlos o transigirlos; ejercitar, defender y transigir las acciones judiciales correspondientes vinculadas directa o indirectamente con lo anterior, en las condiciones, plazos y formas que estime oportunas, aprovechando a su libre criterio las circunstancias del mercado. Estas facultades se recogerán en un Poder Bastante que la Deudora otorgará en plazo no superior a 15 días, desde que sea requerida para ello, por cualquier miembro de la Comisión. El incumplimiento de esta obligación de apoderar se considerará incumplimiento del Convenio. — b) Efectuar el pago a los Acreedores, recibiendo para ello los fondos que se obtengan de la realización de bienes de la deudora. — 7.º Los Acreedores a su vez, conceden su más amplia representación a la Comisión de Acreedores para todas las cuestiones relacionadas con el cumplimiento del Convenio, y mandato expreso para procurar el buen fin del mismo, en la forma más amplia y que mejor tenga en cuenta sus intereses. — 8.º La Comisión de Acreedores fijará el régimen de su funcionamiento, señalará su domicilio, decidirá sus asuntos por mayoría y deberá llevar un Libro de Actas que refleje su actuación, podrá delegar total o parcialmente, las facultades que ostenta en las personas o entidades que libremente elija, pudiendo revocar o sustituir sus delegaciones en cualquier momento. — De acuerdo con el Pacto Séptimo podrá utilizar los asesoramientos técnicos que estime convenientes. — Cumplidos los pagos de los Acreedores quedará termi-

nado el expediente y la Comisión de Acreedores lo hará constar así, bajo sus responsabilidades, ante el Juzgado que tramita el expediente, cesando automáticamente en sus funciones y quedando extinguidos plenamente los poderes que se le hayan otorgado por parte de la deudora. — Si por el contrario, se han realizado todos los bienes y derechos del patrimonio de la deudora y con el producto de lo realizado no se han podido pagar todos los créditos, los Acreedores se declaran saldados y finiquitados con el producto de la liquidación y el Convenio se declarará cumplido, haciéndolo constar la Comisión de Acreedores ante el Juzgado que tramita el expediente. — 10.º El presente Convenio no implica novación de los títulos de crédito y los Acreedores conservarán todas las acciones que tengan contra terceros intervinientes en sus títulos de crédito. — 11.º La Comisión de Acreedores se convertirá en Comisión Liquidadora en el caso de incumplimiento de los pagos pactados en la primera forma de pago establecida en las posibilidades A) o B) del Pacto Segundo. Para ello, si se cumple un plazo sin haber recibido los fondos necesarios para satisfacer a los Acreedores los porcentajes acordados, deberá requerir a la deudora por término de 15 días para que la provea de los fondos necesarios, con apercibimiento de constituirse en liquidadora de no recibirlos en esa última prórroga. De no cumplir la deudora con el requerimiento, la Comisión se constituirá en Liquidadora, haciendo uso de las facultades que tiene conferidas en el Pacto Sexto, y en uso del poder que se le habrá debido otorgar. — No obstante, para el supuesto A) de la primera forma de pago, la Comisión a su libre criterio podrá otorgar una prórroga de un año en caso de retraso en el pago de algún plazo. — Igualmente se convertirá en Comisión Liquidadora, automáticamente, si la deudora, caso de entrar en vigor la segunda forma de pago, no acordara su disolución en el plazo marcado en el Pacto Quinto. — 12.º La Comisión quedará constituida por tres miembros permanentes, y dos posibles miembros transitorios que desempeñarán el cargo hasta el final del procedimiento o hasta que hayan sido pagados los Acreedores y percibirá como retribución el 3 % de las cantidades que se satisfagan. — Quedan designados miembros de la Comisión: las personas que designen el «Banco Catalán de Desarrollo, S. A.», el «Banco de Madrid, S. A.» y «Celsa». Podrá la Comisión designar un Secretario, con voz y sin voto. — Quedan designados miembros sustitutos de la Comisión, respectivamente, don Emilio Mulet Ariño, don Roberto Cortadas Arbat, «Uchasa», por este orden. — Para el caso de la forma primera, alternativa B) y para la forma de pago segunda, serán integrados en la Comisión de Acreedores dos miembros más, de carácter transitorio, en representación del personal, con los mismos derechos que los permanentes, que ostentaran sus cargos hasta que el personal haya percibido la totalidad de sus créditos. — 13.º Los acreedores «Banco Catalán de Desarrollo, S. A.» y «Banco de Madrid, S. A.» hacen expresa posposición al cobro de sus créditos de forma que, sea cual fuere la forma de pago que sea utilizada, no percibirán sus créditos hasta que hayan sido satisfechos previamente los demás Créditos Comunes. En el caso de que la forma de pago sea la del aplazamiento por continuidad, los Acreedores que posponen sus créditos, los deberán percibir en la anualidad siguiente a la última que sirva para el pago de los Acreedores Comunes. Hospitalet a veintidós de octubre de mil novecientos ochenta y uno... etcétera. — Considerando... etc. Su Señoría, por ante mí el Secretario, dijo: Que debía aprobar y aprobaba el Convenio propuesto por la entidad suspensa «Laminados y Forjados de Hierros y Aceros, S. A.» por anagrama «Laforsa», para el pago de los créditos reflejados en la Lista Definitiva de Acreedores, aprobada en su día en el presente expediente, con las cláusulas o pactos que aparecen en la Modificación de Convenio que se transcribe íntegramente en el cuarto Resultando de la presente resolución, de fecha veintidós de octubre de

mil novecientos ochenta y uno, mandando a los interesados estar y pasar por el mismo. Dese a esta resolución la oportuna publicidad, mediante la fijación del correspondiente edicto en el tablón de anuncios de este Juzgado y publicación de ejemplares del mismo en el Boletín Oficial de la Provincia y en uno de los diarios de avisos y noticias de mayor circulación de la Ciudad de Barcelona, cuyos despachos se entregarán para su curso a la Procurador Sra. Tamburini. — ... etc. — Lo manda y firma el Ilmo. Sr. don Enrique Molina Pascual, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado Número Uno de esta ciudad, doy fe. — E. Enrique Molina. — Ante mí, Enrique García Díez. — Rubricados.

Hospitalet a 15 de marzo de 1982. — El Secretario Judicial, Enrique García Díez.

4. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA NUMERO OCHO DE BARCELONA.

EDICTO

Don José Álvarez Martínez, Magistrado, Juez del Juzgado de Primera Instancia número ocho de los de Barcelona.

Por el presente edicto, hago saber: Que en este Juzgado y registrado al núm. 1.147/1981 se tramita expediente de suspensión de pagos de la Compañía «Preformados Férricos, S. A.» (Prefesa), con domicilio en esta ciudad, calle Segre, s. n.º, entre las calles Burriana y Doctor Sampons, en cuyo expediente se ha dictado el auto que literalmente se inserta a continuación:

Auto: Barcelona, a dieciséis de abril de mil novecientos ochenta y dos.
Dada cuenta, y

Resultando: Que declarada la Compañía «Preformados Férricos, S. A. (Prefesa), domiciliada en esta ciudad, en estado legal de suspensión de pagos, fueron convocados sus acreedores a Junta General, que se celebró el día veintitrés de marzo pasado, con la concurrencia de los acreedores de aquella cuyos créditos sumaron la cantidad de veintidós millones ciento sesenta y seis mil quinientas ochenta y nueve pesetas, declarándose válidamente constituida la Junta por importar dicha suma más de los tres quintos del pasivo deudor, deducidos los créditos de los acreedores que gozan del derecho de abstención y que han hecho uso del mismo, dándose en dicho acto lectura a los particulares que señala el artículo 14 de la Ley Especial de suspensión de pagos, abriéndose tres turnos en pro y tres en contra de la propuesta de convenio presentada por la deudora con su solicitud, no cubriéndose ningún turno en pro y en contra lo hizo el acreedor don Alberto Quer Oller, quien formuló una nueva proposición de convenio que se unió al acta formando parte de la misma, siendo la misma aceptada por la deudora a través de su representante legal don Ramón Zapatero Rojas, retirando la inicialmente propuesta. Tras dar lectura a la misma y no cubriéndose ningún turno más en contra, se pasó seguidamente a la votación nominal de dicha nueva proposición de convenio que arrojó el siguiente resultado: votaron a favor de la misma la totalidad de los acreedores concurrentes por lo que importando los créditos de éstos cantidad superior a los tres cuartos del total pasivo, una vez deducidos los créditos de los acreedores que gozaban del derecho de abstención y habían hecho uso del mismo, y siendo el número de votantes superior a la mitad más uno de los acreedores concurrentes, se proclamó el resultado favorable a la aprobación del convenio.

Resultando: Que la proposición de convenio votada favorablemente, es del tenor literal siguiente: «Proposición de convenio que formula el acreedor que suscribe, y presenta a debate de los restantes acreedores, en la Junta General de Acreedores de la suspensión de pagos de la compañía Preformados Férricos, S. A., para poner término a este expediente, y que se articula en los siguientes Pactos: Primero. Son acreedores de Preformados Férricos, S. A., la totalidad de los figurados en la relación definitiva de acreedores formada por los señores Interventores Judiciales, conforme a lo preceptuado en el art. 12 de la Ley de Suspensión de Pagos. — Segundo. Preformados Férricos, S. A., hace dación en pago de la totalidad de su patrimonio a sus acreedores, con extinción de sus créditos respectivos. — Si de la realización de todos los bienes dados en pago no se obtuviere las cantidades necesarias para cubrir el importe de todos los créditos concursales, la parte no satisfecha es objeto de quita, por este convenio. — Tercero. Se designa como Liquidador del patrimonio cedido al Interventor Judicial de este expediente don Francisco Pedreño Maestre, a cuyo favor la suspensa otorgará dentro del término máximo de tres meses contaderos desde la fecha en que haya ganado firmeza el Auto aprobatorio de este convenio, los más amplios poderes de disposición para que pueda realizar el patrimonio dado en pago. — Los señores acreedores, a virtud de este convenio conceden igualmente a don Francisco Pedreño Maestre las más amplias facultades de disposición, para que proceda a la realización y venta de los bienes dados en pago. — El Liquidador nombrado, con el producto de la venta de los bienes, procederá al pago de los acreedores concursales por el orden de prelación señalado por la Ley. — Percibirá el Liquidador en concepto de remuneración un Tres por Ciento, sobre las cantidades que obtenga por la realización de los bienes. — Cuarto. Con el cumplimiento de este convenio, la suspensa queda liberada, saldada y finiquitada de todos sus débitos concursales, extinguido su pasivo, y exonerada de cualquier obligación con los acreedores concursales. — Quinto. Terminada la liquidación don Francisco Pedreño Mestre, prorrateará el producto obtenido, entre los acreedores en la forma señalada, y comunicará fehacientemente a la suspensa y a cada uno de los acreedores el resultado de su gestión. — Barcelona, a veintitrés de marzo de mil novecientos ochenta y dos. — Hay tres firmas y rúbricas, ilegibles».

Resultando: Que ha transcurrido el término de Ocho días, dentro del cual podía formularse oposición a la aprobación del convenio, sin haberse presentado escrito ni efectuada comparecencia alguna a tales fines.

Considerando: Que en consecuencia procede aprobar el convenio mencionado y transcrito, tal como ordena el art. 17 de la vigente Ley Especial de Suspensión de Pagos.

Vistos el artículo citado y otros pertinentes.

S. S.^a por ante mí el Secretario, dijo: «Se aprueba el convenio votado favorablemente en la Junta de acreedores celebrada en el expediente de suspensión de pagos de la Compañía «Preformados Férricos, S. A.» (Prefesa), transcrito en el segundo resultando de esta resolución, y se ordena a los interesados a estar y pasar por él; hágase pública la presente resolución mediante edictos que se fijarán en el tablón de anuncios de este Juzgado y otros que se insertarán en el Boletín Oficial de esta Provincia y en un Diario de gran circulación de esta Capital, librándose al efecto los oportunos oficios de remisión, así como también mandamiento por duplicado al señor Registrador de la Propiedad Encargado del Registro Mercantil de esta Provincia, con inserción del encabezamiento y parte dispositiva de este Auto, a los efectos de cancelación de la anotación causada en méritos de este expediente; y asimismo oficiase a los demás Juzgados de Primera Instancia de esta ciudad. Por último, cesé la Intervención de los negocios de la mencionada Compañía suspen-

sa, y, por tanto, los Interventores designados en este expediente. Y entréguense al Procurador señor Ranera los despachos acordados expedir a fin de que cuide de su diligenciado, devolviendo en el plazo de veinte días los ejemplares de periódicos en los que se acuerda la publicidad de edictos.

Lo manda y firma el señor don José Alvarez Martínez, Magistrado, Juez de Primera Instancia del Juzgado número ocho de los de esta Capital, doy fe. — José Alvarez. — Ante mí: José-Manuel Pugnaire. — Rubricados».

Lo que se hace público para general conocimiento de los acreedores y demás personas a las que pueda interesar.

Dado en Barcelona, a dieciséis de abril de mil novecientos ochenta y dos. — Fdo.: José Alvarez Martínez. El Secretario. Fdo.: José-Manuel Pugnaire.

5. JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DE HOSPITALET.

EDICTO

Por el presente que se expide en virtud de lo ordenado por el ilustrísimo señor Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de esta Ciudad, en autos número 267/81 de suspensión de pagos de la entidad mercantil «Edipress-Distribuidora de Ediciones, S. A.», domiciliada en San Baudillo de Llobregat, carretera de Garraf a Barcelona, kilómetro 9,2, dedicada a la actividad de distribución de revistas, libros, fascículos, comics y similares, se hace público que con esta fecha se ha dictado el auto que copiado en su parte necesaria, dice así:

«Auto.— En la Ciudad de Hospitalet a quince de abril de mil novecientos ochenta y dos. — Dada cuenta, etc. — Resultando... etc. — Considerando... etc.

Se aprueba el Convenio propuesto, en el presente expediente de suspensión de pagos de la entidad «Edipress-Distribuidora de Ediciones, S. A.», por el acreedor «Editorial Suomi, S. A.» y se manda a los interesados estar y pasar por las cláusulas del mismo, del siguiente tenor literal: «Modificaciones de la proposición de Convenio de la suspensión de pagos de «Edipress-Distribuidora de Ediciones, S. A.», que presenta el acreedor «Editorial Suomi, S. A.». — Introducción. — Se presenta este convenio como modificación del propuesto en su día por la suspensa, habida cuenta la imposibilidad evidente de liquidar las deudas en los plazos señalados y la necesidad de no continuar la suspensa en su actividad dadas las actuales circunstancias del mercado que le obligarán a un esfuerzo económico para el cual no se halla capacitado. Creemos que el esfuerzo que debiera realizar la suspensa caso de continuar sus actividades no compensaría a los acreedores comunes, pues la actual situación de la empresa carente de personal, la hace ser óptima para liquidar todos sus bienes y repartir las cantidades que se puedan obtener a prorrata entre los acreedores. — En base de lo expuesto y esperando que todos los acreedores comunes comprendamos que en defensa de nuestros intereses la mejor solución es la liquidación de la sociedad, se propone la aprobación del convenio que se expone a continuación bajo las siguientes cláusulas. — Primera. A efectos del presente convenio son acreedores de «Edipress-Distribuidora de Ediciones, S. A.», los que figuran incluidos como tales en la lista definitiva de acreedores formulada por la Intervención Judicial. — Segunda. Este convenio afectará solamente a las relaciones civiles y mercantiles de la empresa deudora, sin que afecte en modo alguno a aquellos créditos que legalmente sean preferentes. — Tercera. «Edipress-Distribuidora de Ediciones, S. A.» pondrá a disposi-

ción de sus acreedores la totalidad de bienes que integran el activo del balance confeccionado por la Intervención Judicial para que, mediante su realización en la forma que se dirá, aplique íntegra, total y absolutamente su importe al pago a los acreedores de la empresa. — Cuarta. Para la realización de los bienes de «Edipress-Distribuidora de Ediciones, S. A.», se nombra una comisión compuesta por los Interventores de la suspensión señores José Serra Catalán y Arturo Codina Serra y el acreedor «Publicaciones Reunidas, S. A.» (PURESA). — Quinta. Cada uno de los miembros de la expresada Comisión podrá hacerse representar por la persona física o jurídica que libremente designe. La Comisión podrá adoptar decisiones siempre que se hallen reunidos la mayoría simple de sus miembros. Las decisiones deberán tomarse por mayoría de votos. Se levantarán actas de las sesiones, en las que se podrán nombrar presidente y secretario permanentes, o diferentes para cada una de ellas. — Sexta. La Comisión tendrá las más amplias facultades de representación de los acreedores, en juicio y fuera de él, a los efectos de este convenio. Asimismo, gozará de plenas facultades de disposición y administración de los bienes de la suspensión desde el momento en que gane firmeza el convenio. Sin perjuicio de todo ello la compañía suspensa otorgará poderes a favor de la comisión tan amplios como fuere menester, e irrevocables conforme al art. 4.º del Código Civil, mientras no se hayan satisfecho los créditos ostentados contra la suspensión. La Comisión nombrada en este convenio queda además facultada para rectificar la lista definitiva de acreedores: a) Incluyendo en la misma los gastos devengados por el expediente de suspensión de pagos. — b) Excluyendo de ella a quienes figurando incluidos se acredite la improcedencia del crédito, o que el interesado ha efectuado su cobro. — c) Modificando la cuantía del crédito con que figura en la lista, si se acreditare que su importe es distinto, por exceso o por defecto. — d) Sustituyendo la persona del titular, cuando por cesión de sus créditos o por cualquier otra causa, debidamente acreditada, se haya producido una subrogación en la persona del acreedor. Asimismo se hallará facultada para satisfacer los créditos preferentes, por su naturaleza o por la fecha en que se han originado. — Séptima. La propia comisión designará de entre los acreedores aquellas personas que, por la causa que fuere, hayan de sustituir a los miembros de la misma que hayan causado baja, respetando la composición numérica señalada en la cláusula cuarta, siempre que existan acreedores, dentro del primer tercio de la lista, que acepten formar parte de la misma. Percibirá como premio o recompensa por su gestión el tres por ciento del pasivo a distribuir entre todos sus miembros por partes iguales, y a prorrata del tiempo que hayan desempeñado funciones en la misma, caso de producirse sustituciones. Dicha retribución se hará efectiva mediante retener para sí la comisión del tres por ciento del importe que perciba por los bienes realizados. Repartirá obligatoriamente a los acreedores la parte que corresponda a prorrata de los créditos reconocidos en la lista definitiva, siempre que haya realizado suficientes para satisfacer el cinco (5) por ciento de los créditos. El distribuir dividendo de crédito inferior a la cantidad señalada queda al arbitrio de la comisión, excepto en el caso de que quede pendiente fracción inferior para la cancelación total de los créditos, en cuyo caso será obligatorio para la comisión el pago tan pronto se cubra dicha fracción. Los pagos se efectuarán mediante envío por correo certificado, a la dirección que consta en la lista definitiva, de talón nominativo por el importe correspondiente. La comisión de acreedores continuará sus funciones, hasta la total realización de los bienes de la entidad suspensa, o hasta el pago íntegro de los créditos ostentados por los acreedores de la misma. Acto seguido la suspensión recuperará la libre disposición de los bienes sobrantes si los hubiere, una vez satisfechos los créditos, revocándose entonces el mandato con-

ferido por la suspensión a la comisión que se establece en la cláusula Sexta. — Octava. Se pegarán preferentemente las tasas judiciales, derechos de Procuradores, Interventores, Peritos y honorarios de letrados devengados con ocasión de la tramitación de este expediente. — Novena. Desde el momento en que gane firmeza el auto aprobatorio de este convenio, podrá la comisión nombrada disponer de todo el activo de la suspensión. En particular la Comisión de Acreedores queda facultada para liquidar o enajenar todos los bienes y derechos del activo de la entidad suspensa por separado o en conjunto, al contado o a plazos, y mediante las condiciones que se estimen más ventajosas. Podrá igualmente ejercitar cualesquiera acciones o derechos que correspondan a la entidad suspensa tendentes a defender, y en su caso completar su patrimonio. Por mientras no se haya efectuado la realización de todos los bienes, o pagado todos los créditos, llevará además la administración de tales bienes a los efectos de su conservación y salvaguarda. — Décima. Con la firmeza del auto aprobatorio de este convenio y con el otorgamiento de los poderes que la suspensión lleve a cabo a favor de la comisión, quedará cumplimentado por entero este convenio por parte de «Edipress-Distribuidora de Ediciones, S. A.», sea cual sea el importe que se obtenga de la liquidación que en su día se haga, y por tanto quedarán saldadas y finiquitadas todas las deudas de la suspensión. — Undécima. Los créditos no devengarán intereses ni pactados ni legales. — Barcelona, a ocho de enero de mil novecientos ochenta y dos.»

Dese a esta resolución la oportuna publicidad, mediante la inserción de edictos en el tablón de anuncios de este Juzgado, «Boletín Oficial de la Provincia» y diario «La Vanguardia», de la Ciudad de Barcelona, expediéndose los oportunos despachos, que se entregarán para su curso y gestión al Procurador señor Teixidó. Y una vez transcurrido el plazo que previene el artículo 16 de la Ley de suspensión de Pagos, dese cuenta para acordar lo procedente respecto al cese de la Intervención y demás procedente.

Lo manda y firma el ilustrísimo señor don Enrique Molina Pascual, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número uno de esta ciudad, doy fe. — E. Enrique Molina. — Ante mí, Enrique García Díez. — Rubricados.

Dado en Hospitalet, a quince de abril de mil novecientos ochenta y dos. — El Secretario Judicial, Enrique García Díez.

RECENSIONES

BONET Y NAVARRO, Angel, *La prueba de confesión en juicio*, Ed. Bosch, Barcelona, 1978, 355 páginas.

Comienza el libro con una presentación, en la que se exponen los motivos que han inducido al autor a emprender una investigación sobre un tema, cual es el de la confesión en juicio, que cuenta ya con una nutrida bibliografía.

En el Capítulo I, se señalan las dificultades con que se enfrenta actualmente la prueba de confesión judicial para subvenir al fin del esclarecimiento de la verdad en el proceso civil. El autor define, en el Capítulo II, la confesión judicial como «el testimonio prestado en juicio ante el juez competente, por una parte o extraordinariamente por tercero a instancia de la otra sobre hechos personales y perjudiciales al confesante para conocer la certeza de los mismos o de otros que dependan de ellos y fijarlos definitivamente en la sentencia». Asimismo se hace referencia, en este capítulo, a otras definiciones doctrinales y jurisprudenciales acerca de la figura estudiada.

El Capítulo III se dedica a la determinación de la naturaleza jurídica de la confesión judicial, que es calificada por el autor como «un instituto que tiene naturaleza de declaración de ciencia y que por lo mismo es una prueba, puesto que a la averiguación de la verdad procesal propende en su función». Tras efectuar una clasificación de los diversos tipos de confesión en el Capítulo IV, se pasa, en el siguiente, a distinguir aquélla frente a otras figuras afines, como son la admisión de hechos, la admisión de la pretensión, el interrogatorio de las partes, la confesión del inculpado en el proceso penal, la confesión extrajudicial, el juramento y las pruebas pericial y testifical. Con lo cual, concluye la Parte Primera de la obra.

En la Segunda Parte, que engloba diez capítulos, se lleva a cabo el estudio de los elementos de la confesión judicial. Hay que destacar el exhaustivo examen realizado acerca de las distintas clases de confesantes en el derecho español. En este sentido, se llega a conclusiones tales como la de que, habiendo intereses abiertamente contrapuestos entre los distintos componentes de una misma posición procesal, habría de admitirse la prueba de confesión, o la de que, en caso de que uno de los litigantes sea una persona jurídica, debería preverse que, si el llamado a declarar no supiera responder a las preguntas por desconocer los hechos, el gravado con la carga de responder pueda proponer que declare una persona que resulte ser conocedora de aquéllos.

En lo que atañe al órgano judicial, se afirma la necesidad de que el juez disponga de más amplias facultades direccionales en la práctica de la prueba, pudiendo formular preguntas no sólo por vía de aclaración de lo respondido, sino para determinar puntos relacionados con lo dicho y que no hayan sido aclarados.

El tema de la valoración de la confesión ocupa la Tercera Parte de la obra. A este respecto, el autor niega tanto el carácter tasado de la prueba del interrogatorio de la parte, como la posibilidad de oponer inconcusamente el resultado de la misma a cualesquiera otras pruebas.

El libro culmina con un Capítulo dedicado a enunciar las conclusiones obtenidas a lo largo del trabajo.

MANUEL J. CACHÓN CADENAS

GÓMEZ DEL CASTILLO Y GÓMEZ, Manuel, *El comportamiento procesal del imputado*, Ed. Bosch, Barcelona, 1979 (151 páginas).

La obra, que lleva prólogo del Profesor GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, se inicia con una Introducción, a la que sigue un capítulo, el primero, dedicado al análisis del llamado principio de probidad, que es concebido por el autor como «el principio informador de la relación procesal en cuya virtud el actuar de las partes (y de los terceros) ha de estar presidido por la buena fe y la veracidad, coadyuvando así al logro de la verdad». Tras considerar que el deber de «decir verdad» constituye la manifestación más característica del principio enunciado, el autor llega a la conclusión de la quiebra del mismo en el proceso penal, respecto a la persona del imputado, estimando que esa falta de sujeción del imputado al principio de probidad se fundamenta en los principios del derecho natural, y tiene su manifestación más peculiar en el derecho del imputado a callar o a mentir.

En los Capítulos segundo y tercero, se estudia la configuración de esa facultad del imputado en el derecho comparado y en el ordenamiento jurídico español, respectivamente. Se extraen dos importantes conclusiones del citado análisis: por una parte, que los más modernos sistemas jurídicos contemporáneos reconocen al imputado el derecho al silencio y a la falsedad; por otra parte, que en el ordenamiento jurídico español el imputado se encuentra sometido al deber de decir verdad, si bien se trata de una exigencia moral, no jurídica, gozando el imputado únicamente de la mera posibilidad insancionable de no hablar o de deponer sin verdad. Se llega así a afirmar la necesidad de proceder a una reforma del sistema jurídico español en esta materia.

En el Capítulo cuarto se aborda el examen de la influencia que el comportamiento privilegiado del imputado puede tener en la conducta procesal del defensor.

La obra se cierra con un Apéndice, en el que se efectúa un resumen de los más importantes resultados obtenidos en la investigación y se exponen algunas de las exigencias que comportaría la implantación de un proceso penal de estructura colaboracionista y de un sistema punitivo de carácter reeducador.

Por último, cabe señalar, a modo de advertencia, que la regulación de la materia que constituye el objeto de estudio del trabajo reseñado ha experimentado, en nuestro ordenamiento, transformaciones esenciales durante los últimos años. Para apreciarlo así, basta mencionar los arts. 18,2 y 24,2 de la Constitución y el art. 520, I y IV de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

MANUEL J. CACHÓN CADENAS

ROBLES GARZÓN, Juan Antonio, *La quiebra de la herencia*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1979, 210 páginas.

Tras una amplia introducción, en la cual el profesor Robles Garzón nos aproxima a «lo sustantivo» del tema, básicamente acerca del patrimonio y en especial del patrimonio hereditario, se centra su obra en el estudio de la herencia como objeto de un proceso concursal. Se destaca en la mencionada exposición las páginas relativas a la capacidad que tiene la herencia para ser parte y la posibilidad de ser declarada en concurso de acreedores o en quiebra.

Finalmente entra de lleno en el estudio del proceso concursal referido a una herencia deficitaria, donde son objeto de examen las peculiaridades que adoptan las principales figuras procedimentales que configuran la quiebra.

Esta obra nos presenta un atento examen del tema propuesto, al tiempo que nos sugiere interesantes soluciones a los principales problemas que esta materia conlleva.

JUST FRANCO ARIAS

DOVAL DE MATEO, Juan de Dios, *La revisión civil*. Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1979 (373 páginas).

La obra, que lleva prólogo del Profesor SERRA DOMÍNGUEZ, constituye un estudio exhaustivo del tema de la revisión civil.

Tras efectuar, en el Capítulo I, una exposición abreviada, pero completa, de los antecedentes históricos de la institución, pasa a abordar, en el Capítulo II, los aspectos dogmáticos de la revisión civil, en particular el problema de su naturaleza jurídica. La conclusión a la que se llega es clara: «la revisión es un proceso autónomo que tiene por objeto el proceso anterior que se intenta rescindir». En los Capítulos III y IV se acomete, respectivamente, el estudio de los sujetos y del objeto del proceso de revisión.

Los tres capítulos siguientes se dedican a efectuar un minucioso análisis de las causas de revisión. Con indudable acierto sistemático, los motivos de revisión previstos en los dos primeros números del art. 1796 LEC son tratados en un mismo capítulo (el V), bajo el título genérico «Revisión fundada en documentos». En esta parte del libro se presta una especial atención a la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Dos importantes consecuencias se desprenden del examen de este material: de una parte, el criterio extremadamente restrictivo del Tribunal Supremo en lo que se refiere a la estimación de las demandas de revisión, y, de otra, que el emplazamiento fraudulento del demandado es el motivo de revisión que más frecuentemente, y con gran diferencia sobre los restantes, ha sido acogido por el Tribunal Supremo.

En los dos últimos capítulos se lleva a cabo un detallado análisis del procedimiento y de los efectos de la revisión civil.

El libro del malogrado Profesor de San Sebastián presenta, en suma, un profundo interés teórico y práctico.

MANUEL J. CACHÓN CADENAS

RAMOS MÉNDEZ, Francisco, *La anotación preventiva de demanda*. Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1980 (235 páginas).

En la presente obra, galardonada con el premio «FEIXO CARRERAS 1978» del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona, se lleva a cabo un análisis sistemático de la anotación preventiva de demanda, lográndose un perfecto equilibrio en la coordinación de los aspectos dogmáticos y prácticos de esta figura jurídica.

Como advierte el autor en la Exposición de Motivos que, a guisa de prólogo o presentación, encabeza el libro, «la anotación preventiva de demanda es uno de los puntos de intersección de dos instrumentos: el registro y el proceso». Entre ambas vertientes, la registral y la procesal, fluyen armoniosamente las páginas que componen este estudio.

Se dedica el Capítulo I a efectuar la delimitación del problema básico que subyace en las relaciones existentes entre el proceso y los Registros Públicos, esto es, la exigencia de armonización de la litigiosidad con el tráfico jurídico de los bienes litigiosos. Concluye esta parte del libro con la descripción, realizada en el Capítulo II, de los diversos sistemas ideados por el derecho comparado para dar solución al problema planteado.

Después de configurar, en el Capítulo III, el concepto de la anotación preventiva de demanda, se exponen, en los dos siguientes, las hipótesis de anotaciones preventivas de demanda de mera publicidad y de carácter cautelar previstas en nuestro ordenamiento jurídico, examinando, en el Capítulo VI, la concurrencia en las anotaciones del segundo tipo de las características generales propias de las medidas cautelares.

Los Capítulos VII, VIII y IX se destinan a analizar detalladamente los temas de la eficacia de la anotación preventiva de demanda en orden a la ejecución de la sentencia, los presupuestos de la anotación preventiva de demanda y el procedimiento de ésta.

Las cuestiones atinentes a la duración y modificación de la anotación preventiva de demanda, de una parte, y a la extinción de la misma, de otra, constituyen el objeto de sendos capítulos, con los cuales se cierra el estudio propiamente dicho de la institución.

La relación completa y adecuadamente ordenada de las fuentes utilizadas pone colofón a la obra. Resulta digno de especial mención, por su interés práctico, el nutrido elenco de jurisprudencia del Tribunal Supremo y de las Audiencias Territoriales (en particular, de la de Barcelona) y de Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que figura al final de aquella relación de fuentes.

MANUEL J. CACHÓN CADENAS

MUÑOZ SABATÉ, Luis, *El proceso matrimonial*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1981, 135 páginas.

La Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, ha dotado de una nueva fisonomía al derecho procesal matrimonial, acorde con la nueva regulación sustantiva.

Ante la nueva normativa, se plantea para todos los sectores que componen el mundo jurídico, y en especial para la dogmática, la necesidad de un profundo análisis de la misma.

El profesor Muñoz Sabaté, recogiendo este anhelo, aporta con su obra un estudio profundo y sistemático de la nueva regulación del derecho procesal matrimonial.

Gira su obra fundamentalmente sobre lo que el autor denomina «el proceso-tipo matrimonial», que es el contenido en la disposición adicional quinta, el cual es estudiado con detalle. No escapan al examen del profesor Muñoz Sabaté ninguno de los temas claves de este proceso. Analiza, entre otros, temas de tal interés como la legitimación para acudir al mismo, posibilidad y consecuencias del allanamiento, renuncia y desistimiento o los problemas que plantea la actividad probatoria en este tipo de juicios.

Pero no se olvida en este trabajo al resto de las instituciones procesales matrimoniales como son la homologación de resoluciones canónicas sobre nulidad y rato, el procedimiento especial para procesos consensuados de separación y divorcio, el proceso de fijación del hogar conyugal y las peculiaridades del proceso declarativo ordinario de nulidad.

En su afán de coherencia y exhaustividad no omite tampoco el autor un examen cuidadoso de las características propias que la jurisdicción, competencia, medidas cautelares y ejecución tienen dentro de esta parcela del ordenamiento procesal.

El profesor Muñoz Sabaté ha aunado en esta obra sus conocimientos jurídicos y psicológicos para darnos un examen preciso y riguroso de la nueva normativa procesal en materia matrimonial. Intenta aportar soluciones adecuadas tanto desde la perspectiva jurídica como psicológica y sociológica a los problemas que la misma plantea.

JUST FRANCO ARIAS

ALEJANDRE, Juan Antonio, *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los Tribunales de Jurados*, Editorial de la Universidad Complutense, Madrid, 1981, 268 páginas.

El título de este libro sugiere importantes cuestiones y mueve a su atenta lectura, no sólo al procesalista sino a los interesados en tan polémica institución, que son muchos. Como dice ALMAGRO NOSETE (Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1981, números 2-3, pág. 503), precisamente en un comentario a dicha obra, «el jurado es una idea-símbolo que siempre despierta apasionamientos». Desde ALONSO MARTÍNEZ en 1888, projuradista, hasta más recientemente ALCALÁ-ZAMORA y FAIRÉN GUILLÉN, ambos antijuradistas, por sólo citar algunos, han sido innumerables los autores que se han pronunciado en un sentido o en otro.

Aún cuando el autor, historiador del Derecho, reconoce que es difícil el estudio aséptico e imparcial de este tema (pág. 12), sin embargo, pretende desarrollar su función sin sugerencias, sin insinuaciones, al menos conscientes (pág. 13). Conforme avanza en la investigación emite determinados comentarios, que en nada desmerecen su tarea; así se observa en las páginas 20, 47 y 48, entre otras, acentuándose esta tendencia hacia el final de la obra. Inconscientemente, incluso, todo el que se acerca a su estudio, máxime el jurista y, tal vez más, el historiador del Derecho, concluye por sopesar y valorar

sus resultados prácticos y su posible idoneidad cara al futuro. En este sentido, deducimos que el Profesor ALEJANDRE termina decantándose por una postura antijuradista.

El trabajo comentado se divide en dos bloques: una primera parte, la más teórica, en la que se contempla el jurado desde el punto de vista doctrinal; una segunda, de evidente carácter histórico, en la que se realiza un pormenorizado recorrido por el desarrollo en España de esta institución. Una estimable y copiosa relación bibliográfica española, cerrando la obra, incrementa los méritos de la misma.

En el estudio del jurado desde el punto de vista doctrinal, amén de un apartado sobre ideas previas en torno a su concepto, observamos que el grueso se refiere al análisis de los fundamentos de tal institución, tanto de orden ideológico como de carácter técnico e histórico. A nuestro juicio, son consideraciones de tipo ideológico-político, primordialmente, las que se han tenido en cuenta a la hora de valorarlo positivamente, frente a apreciaciones de signo contrario. Los projuradistas, que son muchos y no sólo en las filas de los juristas, se declaran partidarios por razones, principalmente, de necesidad social, de exigencia moral, de justicia rectamente entendida.

El jurado queda relacionado con conceptos tales como libertad, democracia, pueblo... Sus partidarios alegan poderosas razones para su instauración y defensa. Son fundamentos ideológicos en pro de una regulación sensata y jurídica como baluarte de la libertad y de la auténtica participación de los ciudadanos en las tareas de la comunidad, concretamente en la administración de la justicia. De este modo se explica que, generalmente, las posiciones favorables han coincidido con aquellas fuerzas que representaban el sentir más progresista del momento y que constituían la avanzadilla de la inteligencia, en contra de sus enemigos, tan numerosos y acérrimos como los primeros, revestidos de un cierto ropaje conservador. Planteada así la cuestión, los argumentos técnicos se nos presentan como de carácter subordinado.

La segunda parte de la obra trata de la historia de este tribunal en España. El autor ha consultado abundante material parlamentario y periodístico de primera mano, de los siglos diecinueve y veinte.

En la aparición del jurado en nuestra patria hay una manifiesta admiración por los principios liberales y progresistas vigentes en la época en Francia e Inglaterra. Esta influencia política se observa, igualmente, en todo su desarrollo (págs. 146 y 164, entre otras) como una constante histórica.

Mientras en la anterior parte destacábamos el aspecto teórico y fundamentación doctrinal, en ésta prima la aplicación práctica. Las conclusiones que el autor extrae de la experiencia histórica no son positivas. Muchas han sido las lacras del funcionamiento del jurado. En síntesis, pueden resumirse en una inhibición generalizada de los ciudadanos, frente a una actitud nefasta de los componentes de estos tribunales. Sin embargo, los partidarios de la citada institución argumentan razones de inmadurez social y falta de cultura como obstáculos removibles para una eficaz y acertada participación popular en la administración de la justicia. Además, estos últimos podrían achacar —mutatis mutandi— otras objeciones a la tradicional justicia judicial, de tipo profesional.

Parece notorio que el funcionamiento del jurado en España ha dejado mucho que desear. Pero faltan, a nuestro juicio, datos oficiales que avalen con mayor fuerza esta valoración adversa. Habría que acudir, con exactitud y rigor, a un pormenorizado análisis estadístico para efectuar un balance, al menos, aproximativo. Obviamente, las dificultades para la interpretación de estos números serían estimables, pero cabría la deducción, el análisis comparativo, las modernas técnicas, en suma, de la estadística, con profundiza-

ciones económica y social. Pensamos que su simple comparación, en un corto espacio de tiempo, con la justicia penal tradicional, no es suficiente.

Conforme el lector se va aproximando a los momentos más candentes de nuestra reciente historia, sufre un notable desencanto. En tan sólo 17 páginas, el autor despacha un período tan crucial como es el comprendido entre los años 1931 y 1939. Ciertamente es que se trata de un historiador, que considera probablemente ese espacio de tiempo como terreno más propicio para la incursión de otros profesionales del Derecho, pero también resulta evidente que esta cercana etapa reviste para los españoles unas especiales características. Se hubiera, pues, agradecido la inclusión de cuadros estadísticos, estudios comparativos por delitos, zonas geográficas, condenas, absoluciones, etc., en relación con análisis sociológicos, áreas de influencias políticas determinadas y otros elementos, que habrían facilitado la valoración de la institución estudiada en nuestro pasado más inmediato.

En las últimas páginas de la obra se contempla la discusión y elaboración de la Constitución de 1978. El eco que el jurado despertó en la prensa y en las tribunas políticas del momento no fue lo extenso que requería la trascendencia de tal figura. Tampoco el análisis de estas deliberaciones, como de los puntos de vista de las diversas formaciones políticas, es exhaustivo.

Actualmente se percibe cierto recelo —excesivamente prudente, a nuestro juicio—, por parte de los autores, a la hora de enjuiciar el jurado. La explicación hay que buscarla en la confusión entre su fundamentación teórica y su desacertada aplicación práctica, entre lo que se pretende y lo que se obtiene (los dos pilares de la obra del Prof. ALEJANDRE). Mas se puede predecir, aún a riesgo de errar, que en los próximos años experimentará un notable auge la ya vieja polémica entre partidarios y detractores de esta clase de tribunal. Es previsible que, conforme se decanten las posiciones jurídicas, producto de claras y consecuentes actitudes políticas, asistamos a un reverdecimiento de la cuestión verdaderamente inusitado. Acontezca de este modo o no, este libro representa por méritos propios un elemento básico para la aproximación a tan sugestivo tema.

JOSE DE LOS S. MARTIN OSTOS
Profesor de Derecho Procesal

VERGE GRAU, Juan, *El incidente de nulidad de actuaciones*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, 364 páginas.

La presente obra analiza la problemática de la nulidad en el derecho procesal, estudiando los diversos medios que el ordenamiento jurídico pone a nuestra disposición para la impugnación de los actos procesales ineficaces y centrándose de forma especial en la figura del incidente de nulidad de actuaciones.

El autor, en la primera parte, efectúa en el primer capítulo una breve referencia a la nulidad en el derecho privado, pasando a tratar en el segundo capítulo la nulidad en el derecho procesal, y señalando sus características más notorias, así como las divergencias observadas en relación con su configuración en el derecho privado.

La segunda parte del estudio está dedicada a los diferentes medios de impugnación de los actos procesales ineficaces. En ella se presentan, entre otros, la declaración de nulidad «ex officio» y los recursos ordinarios como medios de impugnación de la nulidad.

Culmina la obra el examen exhaustivo del incidente de nulidad de actuaciones, centro neurálgico del estudio, dedicando un capítulo a cada uno de los puntos analizados de la institución: concepto, caracteres, naturaleza, fundamento, sujetos, objeto, presupuestos, ámbito y procedimiento.

El autor, abogado en ejercicio, ha sabido aunar, como ha puesto de manifiesto el insigne prologuista de la obra, teoría y práctica, bases características de la ciencia jurídica, presentándonos una obra no sólo de interés para la dogmática, sino también para los profesionales del derecho.

JUST FRANCO ARIAS

PÉREZ GORDO, Alfonso, *Prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil*, Ed. Librería Bosch, Barcelona, 1982, 309 páginas.

El autor trata en la primera parte de la obra la prejudicialidad desde un punto de vista general, haciendo mención de los principales temas que afectan a la institución.

En la segunda parte analiza en profundidad la prejudicialidad penal en el proceso civil. Dedicó el primer capítulo de la misma al estudio de los principios generales e hipótesis legales de la prejudicialidad penal en el proceso civil. Y se centra en el capítulo segundo en el análisis de las vicisitudes que surgen en torno a la suspensión del proceso civil por causa penal.

La tercera parte, que es la más extensa, está dedicada al estudio exhaustivo de la prejudicialidad constitucional en el proceso civil. En el primer capítulo el autor nos introduce en la problemática e historia de la prejudicialidad constitucional, analizando en los cuatro capítulos restantes la promoción, admisión, sustanciación y decisión de la cuestión de inconstitucionalidad.

Esta obra nos ofrece una visión analítica de la prejudicialidad, centrándose especialmente en la prejudicialidad penal y constitucional en el proceso civil, aspectos de la institución que analiza con gran detenimiento y profundidad.

JUST FRANCO ARIAS

REVISTA DE REVISTAS (1981 - III)

I. Poder judicial y organización de los tribunales: A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras. — II. Derecho procesal civil: A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras. — III. Derecho procesal administrativo: A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras. — IV. Derecho procesal laboral: A) Revistas españolas. — V. Derecho procesal penal: A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras. — VI. Derecho procesal constitucional e internacional: A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras.

I. — PODER JUDICIAL Y ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

— Antonio AGÚNDEZ FERNÁNDEZ

«Garantías Constitucionales de la Independencia Judicial».

Sumario: 1. Introducción. — II. Noticias históricas. — III. Concepto, Fundamento y Régimen Jurídico de la Independencia Judicial. — IV. Sistema de Garantías. — V. Los Derechos Sustantivos definidores de la Independencia. — VI. Calificación de los actos atentatorios. — VII. Ordenamiento Procesal. — VIII. Conclusión.

Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 2-3, págs. 335 a 358.

— Bert A. EARLY

«Estructura de la Abogacía en los Estados Unidos».

Sociología y psicología jurídicas, Anuario 1981, págs. 55 a 63.

— Víctor FAIRÉN GUILLÉN

«Normas y notas sobre el Ombudsman de Suecia».

Revista de estudios políticos, 1981, 21, págs. 127 a 151.

— Christiane GOSSELIN

«Las relaciones públicas en el Colegio de Abogados de Quebec».

Sociología y psicología jurídicas, Anuario 1981, págs. 65 a 72.

— Aurelio GUAITA

«Los actos administrativos del Tribunal Constitucional».

Sumario: 1. Una sentencia de 1936. — 2. El Tribunal Constitucional. — 3. Administración y administración. — 4. El Consejo General del Poder Judicial. — 5. El Tribunal Constitucional, autor de actos administrativos.

Revista española de derecho administrativo, 1981, 29, págs. 239 a 251.

- Graham LEE
«The Law Society: respuestas al cuestionario sobre relaciones públicas en Inglaterra y Gales».
Sociología y psicología jurídicas, Anuario 1981, págs. 73 a 80.
- Lluís MUÑOZ SABATÉ
«Análisis vocacional de las 'salidas' de Derecho con un apéndice para Judicatura».
Sociología y psicología jurídicas, Anuario 1981, págs. 145 a 157.
- Lluís MUÑOZ SABATÉ
«Las relaciones públicas de los Colegios de Abogados».
Sociología y psicología jurídicas, Anuario 1981, págs. 37 a 54.
- Alberto PÉREZ CALVO
«Rasgos esenciales del Defensor del Pueblo según la Constitución y la Ley Orgánica 3/1981 de 6 de abril».
Sumario: 1. La autonomía del Defensor del Pueblo. — 2. La función de defensa de los derechos y libertades: A) Los recursos ante el Tribunal Constitucional; B) La defensa de los derechos en relación con la Administración. — 3. La supervisión de la actividad de la Administración. — 4. La naturaleza de la defensa de los derechos y las libertades.
Revista de derecho político, 1981, 11, págs. 67 a 81.
- Federico Carlos SÁINZ DE ROBLES
«Información y justicia».
Revista de política comparada, núm. 7, págs. 11 a 25.
- Jesús SEOANE CACHARRÓN
«Problemática que plantea la ausencia de representación del Secretariado en el Consejo General del Poder Judicial y posibles soluciones».
Sumario: I. Inconvenientes del autogobierno sin representación del Secretariado. — II. El Secretario como integrante del órgano jurisdiccional. 1. Posición de la doctrina científica; 2. Proyectos legislativos; 3. Evolución de la elaboración de Ley Orgánica del Consejo General del Poder judicial. — III. Posibilidades para una representación democrática del Secretariado: La reforma de la ley. 1. Probable inconstitucionalidad de la Ley vigente; 2. Incongruencia con los Proyectos anteriores; 3. Discrepancia con los sistemas europeos; 4. Interpretación del artículo 122 de la Constitución; 5. Posibles soluciones. — IV. El cargo de Secretario general del Consejo debe corresponder a un Secretario judicial. — V. Conclusiones.
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 4, págs. 765 a 773.
- «La organización judicial en los estados cristianos de la España medieval».
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 4, págs. 669 a 715.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Mario CHIAVARIO
«Prospettive di organizzazione del pubblico ministero e della polizia giudiziaria».
Rivista di diritto processuale, 1981, 3, págs. 463 a 502.

- Giovanni CONSO
«Un valore da rimeditare: il prestigio dell'ordine giudiziario».
Quaderni costituzionali, 1981, 3, págs. 600 a 604.
- Gaetano CONTENTO
«Magistratura, giurisprudenza penale, e potere politico».
L'indice penale, 1981, 1, págs. 35 a 63.
- Massimo DOGLIOTTI
«Il diritto di famiglia ed i compiti del giudice tutelare».
Il diritto di famiglia e delle persone, 1981, 1, págs. 289 a 294.
- Vitaliano ESPOSITO
«Il ruolo del pubblico ministero minorile».
Il diritto di famiglia e delle persone, 1981, 1, págs. 233 a 254.
- Claude FAUGERON
«Justiça e opinião pública. A era da desconfiança».
Fronteira, 1981, 16, págs. 47 a 55.
- Jean FOYER
«A Justiça: História de um poder recusado».
Fronteira, 1981, 16, págs. 33 a 46.
- Temistocle MARTINES
«Il presidente della Corte Costituzionale».
Giurisprudenza costituzionale, 1981, fasc. 12, págs. 2057 a 2089.
- Yves PATUREAU, Monique GUEMANN
«Recrutement: politique et idéologie».
Justice. Journal du Syndicat de la Magistrature, 1981, núm. 85, págs. 5 a 24.
- François SARDA
«A intervenção do poder nas instâncias judiciais».
Fronteira, 1981, 16, págs. 56 a 67.

II. — DERECHO PROCESAL CIVIL

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- José Luis ALBÁCAR LÓPEZ
«Las medidas de protección urgente de los derechos del particular y el derecho a la tutela judicial».
Sumario: I. El derecho a la tutela jurisdiccional. — II. La protección judicial urgente de los derechos e intereses legítimos. — III. Tratamiento procesal de protección judicial urgente de derechos.
Actualidad jurídica, 1981, X, págs. 27 a 36.
- Niceto ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO
«La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en Blanco y Negro».
Sumario: A) Necesaria autopresentación. — B) Introducción. — C) Cambio operado en el título de la conferencia. — D) Método a seguir en el desenvolvimiento del tema: a) Nombre; b) Extensión; c) Lenguaje y ter-

- minología; d) Técnica legislativa; e) Sistemática y contenido; f) Inspiración y principios rectores. — E) Ante la disyuntiva nuevo código o reforma de la vigente ley. — F) Apéndice.
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 2-3, págs. 279 a 334.
- José ALMAGRO NOSETE
«Garantías constitucionales del proceso civil».
Sumario: I. Introducción. — II. Oportunidad y finalidad del estudio. — III. El principio dispositivo, «alma» del proceso civil. — IV. La forma del proceso civil. — V. Publicidad. — VI. Remoción de obstáculos al libre acceso a la justicia civil. — VII. La estructura del proceso civil. — VIII. El derecho de las partes a la producción de pruebas. — IX. Iura novit curiae e indefensión. — X. El factor tiempo. — XI. El costo del proceso civil.
Justicia 81, número especial, págs. 11 a 41.
- José ARIZA GALIOT
«Requisitos procesales de la acción de desahucio».
Sumario: I. Consideraciones previas. — II. Jurisdicción. — III. Competencia objetiva: A) Desahucios de fincas sujetas a legislación común; B) Desahucios de fincas rústicas sometidas a legislación especial; C) Desahucios en arriendos incluidos en la L.A.U. — IV. Competencia territorial: A) Fuero legal; B) Sumisión expresa. — V. Legitimación activa y pasiva: A) Legitimación originaria; B) Estimaciones jurisprudenciales; C) Legitimación derivativa; D) Examen del artículo 1.564 de la L.E.C.: a) El contrato de compraventa como título de posesión real; b) Otros supuestos del artículo 1.564 de la L.E.C. — VI. Legitimación y comunidad arrendaticia: A) Legitimación en comunidad arrendaticia activa y originaria; B) legitimación en comunidad arrendaticia activa-derivativa; C) Legitimación del comunero con oposición de otros comuneros. — VII. Actos propios y legitimación.
Revista general de derecho, 1981, núm. 444, págs. 1109 a 1116; núms. 445 y 446, págs. 1261 a 1268 y núm. 447, págs. 1502 a 1510.
- Rodrigo BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO
«La ejecución de las sentencias eclesiásticas de separación matrimonial por la jurisdicción civil después de la Constitución».
Sumario: 1. La sentencia. — 2. La interpretación de los artículos 73 y 82 del Código Civil. — 3. La eficacia de la jurisdicción eclesiástica a partir de la entrada en vigor de la Constitución. — 4. La relación entre la Constitución y el Concordato. — 5. La relación entre la Constitución y el Acuerdo con la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 1979. — 6. La eficacia derogatoria de la Constitución. — 7. Los principios de igualdad y libertad religiosa. — 8. La entrada en vigor de los tratados. — 9. Las facilidades en el orden formal para tramitar el recurso de amparo.
Revista española de derecho constitucional, 1981, núm. 3, págs. 123 a 168.
- Víctor FAIRÉN GUILLÉN
«Principios de oralidad, de escritura y de socialización del proceso, en relación con la Ley de Enjuiciamiento Civil».
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 4, págs. 547 a 577.
- Pedro L. GALÁN URBANO
«La prueba en segunda instancia».
Boletín de información del Ministerio de Justicia, 1981, núm. 1255, 25 octubre, págs. 3 a 16, y núm. 1256, 5 noviembre, págs. 3 a 16.
- Nicolás GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO
«Separación y actualización del Derecho concursal y de la Jurisdicción voluntaria».
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 4, págs. 603 a 618.
- Manuel LOZANO HIGUERO
«El art. 921 bis de la L.E.C.».
Justicia 81, número especial, págs. 113 a 122.
- Tomás MUÑOZ ROJAS
«Sobre la rebeldía y el recurso de audiencia al demandado».
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 2-3, págs. 377 a 414.
- José Antonio de PASCUAL Y MARTÍNEZ
«Modesta invitación al estudio de la rebeldía».
Revista general de derecho, 1981, núms. 445-446, págs. 1474 a 1479.
- Manuel SERRA DOMÍNGUEZ
«El incidente de nulidad de actuaciones».
Justicia 81, número especial, págs. 43 a 94.
- J. F. VALLS GOMBAU
«Los procesos de nulidad, separación y divorcio».
Sumario: I. Introducción: Especialidades y diferencias. — II. Antecedentes históricos: Especial referencia a la Ley de divorcio de 2 de marzo de 1932. — III. Jurisdicción y competencia. — IV. Objeto: Relaciones jurídicas sustantivas afectadas. — V. Las partes en los diversos procesos. — VI. Clases de procesos: Acciones ejercitadas. — VII. Medidas previas y coetáneas a los procesos de nulidad, separación y divorcio: 1. Provisionalidad de las medidas; 2. Medidas previas a la interposición de las demandas; 3. Medidas coetáneas. — VIII. Tramitación: Atendiendo a la clase de procesos. — IX. Efectos: a) Suspensión de la vida en común y disolución del vínculo; b) Otros efectos de tipo dispositivo: Convenio regulador; c) Modificación de las medidas.
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 4, págs. 717 a 752.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Patrizia BOVARINI
«Ricerca sulle cause della diminuzione della litigiosità nei giudizi avanti i conciliatori».
Sociologia del diritto, 1981, 2, págs. 37 a 66.
- Michel DUBISSON
«La négociation d'une clause de règlement des litiges».
Droit et pratique du commerce international, 1981, 1, págs. 77 a 100.
- Edoardo GARBAGNATI
«Sulla efficacia della sentenza definitiva del giudice di primo grado, dopo la pronunzia della sentenza del giudice di appello».
Rivista di diritto processuale, 1981, 4, págs. 569 a 596.
- Luigi MONTESANO
«Considerazioni su storia moderna e proposte riforme della giustizia civile in Italia».
Rivista di diritto processuale, 1981, 4, págs. 597 a 612.

- Ottorino PERISSINOTTI BISONI
«Interrogatorio formal e legge 24 dicembre 1969, n. 990». *Assicurazioni*, 1981, 3, págs. 250 a 265.
- Michelangela SCALABRINO
«Considerazioni vecchie e nuove sulla notifica all'estero degli atti procesuales civiles». *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, págs. 1109 a 1156.
- Bernard SCHNAPPER
«Le coût des procès civils au milieu du XIX siècle». *Revue historique de droit français et étranger*, 1981, n.º 4, págs. 621 a 633.
- Giuseppe TARZIA
«Le istruzioni del giudice alle parti nel processo civile». *Rivista di diritto processuale*, 1981, 4, págs. 637 a 664.

III. — DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- Pedro GONZÁLEZ SALINAS
«La interposición de la reclamación económico-administrativa y la presentación del documento acreditativo de la representación». *Revista española de derecho administrativo*, 1981, 31, págs. 739 a 743.
- Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER
«Evolución reciente del contencioso-administrativo». *Revista de Administración Pública*, 1981, núm. 95, págs. 7 a 40.
- Fernando SAINZ MORENO
«Autonomía local y legitimación para recurrir». *Revista española de derecho administrativo*, 1981, 31, págs. 701 a 705.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR
«Veinticinco años de aplicación de la Ley reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa: balance y perspectivas». Sumario: I. Introducción. — II. La pluralidad de instancias jurisdiccionales. — III. Las limitaciones del proceso contencioso-administrativo: A) Las deficiencias estructurales; B) La picaresca funcional. — IV. ¿Crísis de las garantías procesales? *Revista de Administración Pública*, 1981, núm. 95, págs. 125 a 151.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Giuseppe ABBAMONTE
«Giudizio di otemperanza e sindacato di legittimità sugli atti successivi al giudicato». *Il foro amministrativo*, 1981, núm. 9-10, I, págs. 1753 a 1755.
- Maria Grazia ANTONIUCCI
«Notifica della sentenza e decorrenza del termine per l'appello». *Il foro amministrativo*, núm. 9-10, 1981, I, págs. 1655 a 1656.

- Corrado CALABRO
«L'ottemperanza come 'prosecuzione' del giudizio amministrativo». *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1981, 4, págs. 1167 a 1191.
- Roberto DI SALVO
«Notificazione alle pubbliche amministrazioni e giudizio amministrativo». *Il foro amministrativo*, 1981, núm. 9-10, I, págs. 1851 a 1862.
- Gastone MARTINI
«Relazioni tra processo amministrativo e processo tributario». *Il foro amministrativo*, 1981, núm. 7-8, I, págs. 1546 a 1552.
- Lorenzo MIGLIORINI
«Appello incidentale e motivi assorbiti». *Il foro amministrativo*, 1981, núm. 9-10, I, págs. 1729 a 1731.
- Mario NIGRO, Aldo CORASANITI, Salvatore GIACCHETTI, y otros
«Nuovi orientamenti giurisprudenziali in tema di ripartizione della giurisdizione fra giudice ordinario e giudice amministrativo». *Il foro amministrativo*, 1981, núm. 11, I, págs. 2140 a 2205.

IV. — DERECHO PROCESAL LABORAL

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- María Luisa GIL MEANA
«Consideraciones en torno al denominado Procedimiento de Oficio en la Ley de Procedimiento Laboral». *Revista de derecho procesal iberoamericana*, 1981, 2-3, págs. 359 a 376.
- Francisco Javier HERNÁNDEZ MANRIQUE
«Ejecución específica de la obligación de readmitir en los casos de declaración del despido nulo». Sumario: I. Introducción. — II. La ejecutoriedad específica de la obligación de readmitir en los casos de declaración de los despidos como nulos. Inaplicabilidad en tales supuestos del artículo 211, párrafo segundo y siguientes de la Ley de Procedimiento Laboral. Inconstitucionalidad de dicho precepto: 1. Carácter absoluto del efecto legal de la readmisión establecida para los despidos nulos; 2. Carácter obligatorio de la readmisión del ET en los despidos nulos en la doctrina; 3. Posibilidad de reconducir a la indemnización de daños y perjuicios el incumplimiento empresarial de readmitir; 4. Evolución normativa e interpretación jurisprudencial de la ejecutoriedad específica de la obligación de readmitir; 4.1. La Ley de Procedimiento Laboral de 1973; 4.2. La Ley de Relaciones Laborales; 4.3. Real Decreto-ley de Medidas Económicas; 4.4. El Real Decreto-ley de Relaciones de Trabajo; 4.5. El Estatuto de los Trabajadores y la Ley de Procedimiento Laboral de 1980; 5. Jerarquía normativa del ET y de la LPL. Naturaleza jurídica de los Decretos legislativos. Principio de legalidad. Inaplicabilidad e inconstitucionalidad de preceptos de la LPL; 6. Normativa aplicable. — III. Notas sobre la ejecución de sentencias contra la Administración. *Revista española de derecho del trabajo*, 1981, 8, págs. 477 a 498.

- Juan MONTERO AROCA
«Un nuevo proceso laboral: los litigios en materia de aviación civil y marina mercante».
Sumario: I. La llamada jurisdicción especial del aire. — II. La inconstitucionalidad de dicha «jurisdicción». — III. El supuesto de la Marina Mercante. — IV. El nuevo proceso especial.
Justicia 81, número especial, págs. 106 a 112.
- Antonio RODRÍGUEZ MOLERO
«La protección judicial de los derechos laborales».
Sumario: I. La tutela jurídica de los derechos. — II. La protección judicial en la Constitución: A) Consideración general; B) Consideración particular de los derechos laborales. El Estatuto de los Trabajadores. — III. La protección judicial en la Ley de Procedimiento laboral: A) Desde la perspectiva de las partes: a) Extensión de los derechos de defensa (dualidad, contradicción e igualdad); b) Dominio de la instancia por las partes: a') Principio dispositivo; b') Excepciones al principio dispositivo (la oficialidad); B) A través del Juzgador: a) Los amplios poderes del Magistrado de Trabajo; b) El deber de informar a las partes; C) A través del procedimiento: a) La oralidad y sus consecuencias (inmediación, concentración, elasticidad y publicidad; b) La gratuidad; c) El conflicto entre los principios dispositivo y el de irrenunciabilidad de los derechos laborales: a') Posición de la doctrina; b') Posición de nuestro Derecho positivo; c') Posición de la jurisprudencia; d') Supuestos en que no hay renuncia; e') Supuestos de renuncia; f') El conflicto entre los principios de irrenunciabilidad y el de congruencia de la sentencia; g') La renuncia procesal; h') Intensificación del principio de irrenunciabilidad. — IV. Las situaciones de indefensión de los derechos laborales: A) Consideración previa; B) Postura de la jurisprudencia: a) Requisitos generales; b) Inexistencia de indefensión. — V. El recurso de amparo constitucional: A) Posibilidad contra resoluciones de la jurisdicción social; B) Regulación legal; a) Requisitos; b) Terminación; c) Efectos; d) Ejecución de la sentencia; e) Crítica. — VI. Conclusiones.
Revista de política social, 1981, 132, págs. 23 a 73.

V. — DERECHO PROCESAL PENAL

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- Fernando ALAMILLO CANILLAS
«El principio acusatorio y sus limitaciones en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».
Actualidad jurídica, 1981, X, págs. 14 a 26.
- Antonio CANO MATA
«La actividad administrativa penitenciaria y su fiscalización por el Juez de Vigilancia».
Sumario: I. Introducción. — II. El Juez de Vigilancia. Su regulación legal. — III. Razones que justifican la innovación legislativa. — IV. Participación judicial en la ejecución de penas privativas de libertad en el Derecho Comparado. — V. Participación judicial ejecucional en el orde-

namiento jurídico español antes de la entrada en vigor de la Ley Penitenciaria. — VI. El Juez de Vigilancia.
Revista de Administración Pública, 1981, núm. 95, págs. 155 a 177.

- Teodoro DE VEGA GÓMEZ
«Estudio comparativo y vigencias de las disposiciones legales en materia de terrorismo desde el año 1975».
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 2-3, págs. 449 a 498.
- Alvaro ESPINOSA CABEZAS
«La ejecución penal ante la nueva Ley Orgánica General penitenciaria».
Sumario: Introducción. Concepto y caracteres del proceso de ejecución penal. La ejecución penal en el Reglamento de Prisiones de 1956. La ejecución penal en la nueva Ley Orgánica General Penitenciaria. El Juez de Vigilancia.
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 4, págs. 755 a 763.
- Faustino GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI
«La Ley 53/1978 de 4 de diciembre y la instrucción sumaria penal».
Sumario: I. Importancia de la reforma. — II. El principio de publicidad. — III. El principio de contradicción. — IV. Sus repercusiones en la instrucción sumaria penal.
Justicia 81, número especial, págs. 95 a 105.
- José de los S. MARTÍN OSTOS
«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.
Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 4, págs. 619 a 635.
- José Antonio MARTÍN PALLÍN
«Realidad actual de las funciones de Jueces y Fiscales en la aplicación de las leyes contra el terrorismo».
Sumario: I. Exclusividad de la potestad jurisdiccional para juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. — II. Determinación de la competencia por criterios de objetividad. Derecho al Juez natural. — III. Intervención inmediata y exclusiva del Juez de Instrucción. — IV. Garantía de los derechos y libertades individuales afectados por el Procedimiento.
Actualidad jurídica, 1981, IX, págs. 3 a 16.
- Juan MONTERO AROCA
«Presupuestos procesales y nulidad de actuaciones en el proceso penal».
Sumario: I. Los presupuestos procesales y la LECRIM. — II. Presupuestos procesales y nulidad de actuaciones. — III. Sentencias del Tribunal Supremo sobre nulidad de actuaciones. — IV. Alternativa imposible. — V. La sentencia de 17 de mayo de 1972. — VI. Nulidad por falta de presupuestos procesales.
Justicia 81, número especial, págs. 245 a 253.
- Víctor M. MORENO CATENA
«En torno a la prisión provisional. Análisis de la Ley de 22 de abril de 1980».
Sumario: I. Delimitación del estudio. — II. Perfiles constitucionales de la prisión provisional. — III. Los fines de la prisión provisional. 1. Análisis de la formulación constitucional; 2. El párrafo segundo del artículo 520 de la Ley de enjuiciamiento criminal: a) Asegurar la persona del

inculpado; b) Impedir las comunicaciones que puedan perjudicar la instrucción de la causa; 3. Inadmisibilidad de otros fines. — IV. La prisión provisional en la Ley de enjuiciamiento criminal. 1. La recientemente instaurada obligatoriedad de la prisión provisional; 2. Los presupuestos generales para decretar la prisión provisional: a) Que conte en la causa un hecho que presente caracteres de delito; b) Que tenga señalada pena superior a la de arresto mayor; c) Que aparezca en la causa motivos bastantes para creer responsable criminalmente del delito a la persona contra quien se haya de dictar el auto de prisión; 3. Excepciones: a) Libertad provisional aunque la pena exceda de arresto mayor; b) Prisión provisional aunque la pena no exceda de arresto mayor; b) 1. La alarma que haya podido producir el hecho; b) 2. Los antecedentes y circunstancias del inculpado; b) 2.1. La Ley de enjuiciamiento criminal en su primitiva redacción; b) 2.2. El Real decreto-ley de 26 de enero de 1979, sobre protección de la seguridad ciudadana; b) 2.3. El fundado temor de que el inculpado no comparezca al llamamiento de la autoridad judicial; 4. La prisión provisional en el juicio de faltas.

Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 4, págs. 637 a 668.

— Ramón PUNSET BLANCO

«Sobre la extensión del ámbito personal de las prerrogativas parlamentarias».

Sumario: I. Delimitación del ámbito personal de las prerrogativas parlamentarias. A) El ámbito de la inviolabilidad: 1. La inviolabilidad de los parlamentarios regionales; 2. La inviolabilidad de los magistrados del Tribunal Constitucional; 3. La inviolabilidad del Defensor del Pueblo y de sus Adjuntos. B) El ámbito personal de la inmunidad: 1. Extensión del ámbito personal de la prohibición de arresto; 2. La prohibición de procesamiento sin autorización del órgano al que se pertenece. — II. Problemática de la forma revestida por el acto de extensión de las prerrogativas parlamentarias. A) La validez de la extensión: 1. La pluralidad de formas de la extensión; 2. Naturaleza jurídica de las prerrogativas y validez de la extensión. B) Efectos de la validez de la extensión — III. Recapitulación y conclusiones.

Revista española de derecho constitucional, 1981, núm. 3, págs. 93 a 119.

— Ricardo SÁNCHEZ SÁNCHEZ

«Procedimiento para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes».

Sumario: I. Introducción. — II. Concepto y naturaleza. — III. Requisitos. — IV. Procedimiento de declaración. — V. Procedimiento de ejecución.

Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 2-3, págs. 415 a 447.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

— Ennio AMODIO

«L'attività del Consiglio d'Europa ed il processo penale italiano».
Rivista di diritto processuale, 1981, 4, págs. 665 a 684.

— Vittorio BAROSIO

«Le origini dell'incidente di esecuzione».
Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981, 4, págs. 1331 a 1347.

— Glauco GIOSTRA

«Tre settori da differenziare nei rapporti tra giurisdizione ed esecuzione penale».

Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981, 4, págs. 1348 a 1396.

— J. LORGNIER et René MARTINAGE

«Procédure criminelles et répression devant la maréchaussée de Flandres (1679-1790)».

Revue historique de droit français et étranger, 1981, núm. 2, págs. 183 a 197.

— Gilberto LOZZI

«Latitanza e contumacia dell'imputato detenuto all'estero».

Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981, 4, págs. 1586 a 1593.

— Maria Riccarda MARCHETTI

«Trattato di estradizione Italia-Statii Uniti d'America e ne bis in idem».

Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981, 4, págs. 1449 a 1454.

— Paolo MOSCARINI

«Difesa tecnica e favoreggiamento».

Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981, 4, págs. 1594 a 1598.

— Franco MOSCONI

«La disciplina britannica dell'extradizione vista da un continentale».

L'indice penale, 1981, 3, págs. 569 a 605.

— Mario PISANI

«Rifiuto dell'extradizione per l'estero e attività processuali conseguenti».

Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981, 4, págs. 1307 a 1330.

— Pier Paolo RIVELLO

«Sulla legittimazione delle organizzazioni sindacali a costituirsi parte civile in procedimenti di omicidio o lesioni colpose con violazione di norme poste a tutela della salute dei lavoratori».

Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981, 4, págs. 1558 a 1575.

— Guido SALVINI

«Il D.L. 15 dicembre 1979, N. 625 concernente le misure urgenti per la tutela dell'ordine democratico e della sicurezza pubblica: osservazioni sulle disposizioni di carattere processuale».

Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981, 4, págs. 1455 a 1478.

— Vincenzo VITALE

«Natura e legittimità del giuramento nel processo penale».

Giurisprudenza costituzionale, 1981, fasc. 12, págs. 2123 a 2161.

VI. — DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

— José ALMAGRO NOSETE

«La evolución del Derecho a la jurisdicción constitucional».

Revista de derecho procesal iberoamericana, 1981, 4, págs. 579 a 601.

- Javier CORCUERA ATIENZA
«Autonomía y Recurso de Institucionalidad: Legitimación de los Organos de las Comunidades Autónomas para interponer el Recurso de Inconstitucionalidad».
Sumario: 1. La normativa constitucional. — 2. La regulación del tema en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.
Revista vasca de Administración Pública, 1981, 1, págs. 193 a 215.
- Angel GARRORENA MORALES
«La sentencia constitucional».
Sumario: I. Planteamiento. — II. Principio de congruencia. — III. Principio de motivación. — IV. Principio de colegialidad. — V. Principio de eficacia. — VI. Conclusión.
Revista de derecho político, 1981, núm. 11, págs. 7 a 27.
- Arias de SAAVEDRA Y MUGUELAR
«El nuevo Reglamento de la Corte Internacional de Justicia».
Revista española de derecho internacional, 1981, 1, págs. 111 a 125.
- Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR
«Una sentencia polémica sobre la vía judicial previa».
Revista de Administración Pública, 1981, núm. 95, págs. 179 a 185.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Sergio BARTOLE
«La Corte, la sua storia e le tentazioni della Justice retenue».
Giurisprudenza costituzionale, 1981, fasc. 8, 10, parte prima, págs. 1665 a 1683.
- Mauro CAPPELLETTI
«La Corte Costituzionale nel sistema di governo italiano e nei rapporti con l'ordinamento comunitario».
Rivista di diritto processuale, 1981, 4, págs. 613 a 636.
- Franco MODUGNO
«La funzione legislativa complementare della Corte Costituzionale».
Giurisprudenza costituzionale, 1981, fasc. 8, 10, parte prima, págs. 1646 a 1664.
- Gaetano SILVESTRI
«Le sentenze normative della Corte Costituzionale».
Giurisprudenza costituzionale, 1981, fasc. 8, 10, parte prima, págs. 1684 a 1721.
- Giovanni TARANTINI
«Sulla 'forma' della eccezione di legittimità costituzionale».
Il foro amministrativo, 1981, núm. 7-8, I, págs. 1437 a 1438.

José de los S. MARTÍN OSTOS
Víctor M. MORENO CATENA

INDICE BIBLIOGRAFICO

(Octubre 1980 - Octubre 1981)

- PRIETO-CASTRO, Leonardo, *Derecho procesal civil, vol. 1.º (Conceptos generales. Procesos declarativos. Recursos)*, Tecnos, Madrid, octubre de 1980, 2.ª reim. de la 3.ª ed., 295 págs.
En 1973 inició el prof. Prieto-Castro la «Colección de Manuales Universitarios Españoles», de los que el presente es el tomo II. Como su nombre indica la Colección persigue unos fines claramente docentes, y sobre su método debe verse la «presentación» que abre el tomo I, el relativo a *Tribunales Españoles. Organización y funcionamiento*, del que la 5.ª ed. salió de la imprenta en 1979.
No compartimos las ideas base de la Colección, ni el método con el que se han escrito los manuales. El libro grueso de páginas puede originar resistencia o aversión del estudiante, pero el muy reducido proporciona una preparación insuficiente. Entre esos dos límites debe colocarse el verdadero manual. Por otra parte exponer una ciencia jurídica positiva sin citar oportunamente la ley o el artículo correspondiente, produce la sensación de que se está haciendo literatura.
Literatura a la que, en otro orden de cosas naturalmente, se muestra aficionado el Autor, que ha orlado sus manuales con una cita de Plutarco, *Vidas paralelas, Sertorio*, XIV, 3. Cita por cierto mutilada por cuanto el pasaje concreto dice: «...reunió a los mejores (jóvenes) de cada pueblo en Osca (Huesca), ciudad grande, y les puso maestros de estudios griegos y romanos y en la realidad los tomaba en rehenes, pero en la apariencia los educaba diciendo que cuando fueran hombres los iba a hacer partícipes de la gobernación y del poder...». Precisamente lo más esclarecedor del texto, lo que destacamos en cursiva, es lo que falta en la cita orlada que nos ofrece Prieto-Castro.
- PRIETO-CASTRO, Leonardo, *Modelos para la práctica jurídica procesal civil (Proceso civil declarativo y de ejecución)*, Tecnos, Madrid, octubre de 1980, 3.ª ed., 288 págs.

Los modelos, que no formularios, del prof. Prieto-Castro han tenido siempre la virtud de apartarse de los caminos trillados. Tampoco les falta sentido del humor.

- ARAGONESSES ALONSO, Pedro, *Instituciones de derecho procesal penal*, tomo II (2.ª edición, corregida y adaptada a la legislación vigente), Madrid, octubre de 1980, 232 págs.

Apareció a finales de 1980 el segundo tomo de esta obra (el tomo primero en 1979), de la que es complicado pero hacedero el encontrar su rastro. Hay que empezar por las *Lecciones* de Viada, pasar por el *Curso* del mismo autor (en cuyo prefacio se agradece la colaboración prestada por Pedro Aragoneses) y por el *Curso* que se publicó a nombre de Viada-Aragoneses, hasta llegar a estas *Instituciones* en dos volúmenes que se colocan bajo el nombre de Aragoneses, habiendo desaparecido, física y docentemente Viada. La última parte del camino viene representada por unas *Instituciones* en un único volumen, aparecido ya en 1981.

- MARTÍN GONZÁLEZ, Fernando, *Legislación procesal anual*, Hesperia, Madrid, octubre de 1980, 720 págs.

Sigue sin superarse la *Legislación Procesal, tomo III, Leyes procesales penales*, editadas por el Departamento de Derecho Procesal de la Universidad de Sevilla, 1977 (y Apéndice de 1981), de la que únicamente hay que lamentar su falta de distribución.

- RODRÍGUEZ-AGUILERA, Cesáreo, *El Consejo General del Poder Judicial*, Bosch, Barcelona, noviembre de 1980, 157 págs.

A pesar del título, este libro en octava sigue el método de la exégesis de la ley orgánica 1/1980, de 10 de enero, del Consejo General del Poder Judicial. Se trata de comentarios muy breves que añaden muy poco al texto de la Ley.

- RODRÍGUEZ DEVESA, Carlos, *Ley de Procedimiento Laboral y su jurisprudencia*, Aranzadi, Madrid, noviembre de 1980, 3.ª ed., 958 páginas.

Ha sido éste un libro de indudable éxito, habiendo logrado tres ediciones en breve plazo. El método de presentación de la jurisprudencia no deja de ofrecer inconvenientes; así presenta indiscriminadamente las sentencias de los tribunales Central y Supremo, cuando es manifiesto que no tienen el mismo valor; la mayoría de las sentencias nos da únicamente una máxima muy escueta en una o dos líneas, que suministran poca información sobre el contenido de la resolución; la cita de la fuente no siempre es correcta, existiendo algunas erratas. Con todo es un buen

instrumento de trabajo, si se acude a la fuente jurisprudencial que cita.

- COCA PAYERAS, Miguel, *La doctrina legal*, Bosch, Barcelona, noviembre de 1980, 228 págs.

Libro de lectura provechosa, se compartan o no sus puntos de vista, que consisten básicamente en diferenciar la jurisprudencia de la doctrina legal, estimando que ésta es un criterio de interpretación y aplicación de las normas jurídicas que, de acuerdo con el art. 1729, 10 de la LEC, tiene un doble contenido:

1.º) Los principios que merezcan tal concepto, que son los principios generales del derecho, los cuales si por un lado son fuente del derecho (art. 1.1. del CC), por otro como informadores del ordenamiento jurídico son un criterio de interpretación, y en esta segunda función forman parte de la doctrina legal.

2.º) Las opiniones de los jurisconsultos a que la legislación del país dé fuerza de ley, cuyo ámbito de aplicación se reduce a Cataluña. Derogada por los Reyes Católicos la Ordenanza de 1499, las doctrinas de doctors se reducen al derecho privado catadán, primero a través de la Constitución única, título XXX, libro I de las Constitucion i altres Drets de Catalunya (y aquí la cita de la discusión parlamentaria de la ley de 22 de abril de 1878 es fundamental), y después del art. 1, II de la Compilación del Derecho Civil especial de Cataluña de 21 de julio de 1960, en la que la doctrina no es fuente sino criterio de interpretación.

Se llega así a la siguiente definición de la doctrina legal: «Aquel criterio de interpretación y aplicación de las normas jurídicas, consistente bien en las opiniones de los 'doctors' por lo que respecta únicamente a Cataluña, bien en los principios generales del derecho que 'informan' el ordenamiento por lo que respecta a toda España, cuya infracción por parte del juez a la hora de interpretar y aplicar una norma, se equipara a la violación de la propia norma, y es causa suficiente para que el Tribunal Supremo, o el de casación correspondiente, case el fallo en que se desatendió tal criterio» (p. 202).

- DE MIGUEL GARCILÓPEZ, Adolfo, *Jaque a la justicia*, Planeta, Barcelona, diciembre de 1980, 209 págs.

Los avatares de la biografía del Autor en los últimos años pueden calificarse de hechos notorios, especialmente su ilegal jubilación de la presidencia de la Sala II del Tribunal Supremo y su actuación como abogado defensor en el denominado juicio del 23 F. El libro es el resultado de lo que podríamos denominar derecho a la última palabra» como consecuencia de la jubilación;

en él se trata de casi todo pero significa especialmente una visión (parcial como es lógico) de la independencia judicial en los últimos años.

- MONZÓN Y DE ARAGÓN, Eduardo, *Cincuenta años de doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, Ministerio de Justicia, Madrid, diciembre de 1980, 4 tomos, 3390, 464 págs.

El fiscal de la Audiencia Territorial de La Coruña ha recogido, con ocasión del Cincuentenario del Estatuto del Ministerio Fiscal (1926-1975) en tres gruesos volúmenes —el cuarto se destina a índices—, la doctrina de la Fiscalía del Tribunal Supremo. Recopilación encomiable por el instrumento de trabajo que facilita, aunque de manejo un tanto complejo.

- MURGA GENER, José Luis, *Derecho romano clásico. I: El proceso*, Universidad de Zaragoza, diciembre de 1980, 413 págs.

Por fin contamos en España con una obra clara y completa, pero no desmesurada, sobre el proceso romano, que puede ser muy útil a los procesalistas.

- MONTERO AROCA, Juan, *Estudios de derecho procesal*, Librería Bosch, Barcelona, enero de 1981, 640 págs.

En este volumen se recogen veinte trabajos de los publicados por el prof. Montero en diferentes revistas especializadas. Como avisa en el prólogo es una rendición de cuentas. De entre los diversos trabajos cabe destacar, por su mayor interés, el primero, «En torno al concepto y contenido del Derecho jurisdiccional», el tercero sobre «Unidad de jurisdicción y tribunales especiales», el octavo «Acumulación de procesos y proceso único con pluralidad de partes», y el decimoséptimo «La reforma de los tribunales y del proceso de trabajo».

- MONTERO AROCA, Juan, *El proceso laboral*, tomo 2, Librería Bosch, Barcelona, enero de 1981, 474 págs.

Se completa así la obra de la que el tomo I apareció a finales de 1979. El proceso laboral venía siendo tratado como una parte más, la última, de los manuales de derecho del trabajo (y sobre ello puede verse del propio Montero, «El proceso laboral y los manuales de derecho del trabajo», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1979, II, págs. 449-61), con lo que dicho está que su tratamiento no se correspondía con la necesaria técnica procesal. Esta obra marca un mojón en los estudios sobre el proceso de trabajo, deslindando claramente el antes y el después.

Causaba asombro comprobar que un proceso, que es el cuantitativamente más importante de los españoles, no había recibido

por parte de la doctrina procesal la atención que se merece. La obra de Montero colma esta laguna, y en ella encontrará el abogado, el magistrado y en general el profesional, un tratamiento complejo, rigurosamente técnico y firmemente asentado en la jurisprudencia.

- LIÑÁN NOGUERAS, Diego, *El detenido en el convenio europeo de derechos humanos*, Universidad de Granada, enero de 1981, 130 páginas.

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Legislación delegada, potestad reglamentaria y control judicial*, Tecnos, 2.ª ed., Madrid, febrero de 1981, 328 págs.

- PELÁEZ DEL ROSAL, Manuel, *Diligencias previas*, edita el autor, Salamanca, febrero de 1981, 150 págs.

- BONET NAVARRO, Angel, *Escritos sobre la jurisdicción y su actividad*, Institución Fernando el Católico (C.S.I.C.), Zaragoza, febrero de 1981, 523 págs.

Publica en este volumen el profesor adjunto de Derecho Procesal de la Universidad de Zaragoza un total de trece trabajos, que constituyen prácticamente la totalidad de su obra escrita, con excepción naturalmente del libro *La prueba de confesión en juicio*, Barcelona, 1979.

Es difícil dar una opinión de conjunto sobre trabajos tan diversos en extensión y pretensiones, pero cabe advertir de entrada que la originalidad no es lo más destacable, especialmente en el primer trabajo (Derecho y Derecho jurisdiccional) y en el tercero (Temas procesales en la Constitución). Con todo cuando se afrontan problemas concretos en trabajos de menor vuelo pueden extraerse consecuencias aprovechables.

- MERCHÁN ALVAREZ, Antonio, *El arbitraje. Estudio histórico jurídico*, Universidad de Sevilla, febrero de 1981, 356 págs.

- GUASP DELGADO, Jaime, *La pretensión procesal*, Civitas, Madrid, febrero de 1981, 101 págs.

Publica Civitas, dentro de su colección Cuadernos, un trabajo de Guasp que apareció por primera vez en el Anuario de Derecho Civil, enero-marzo de 1952. Treinta años después de su primera aparición pública el estudio puede leerse con total aprovechamiento. No vamos a tratar aquí y ahora de descubrir lo que significa el concepto de pretensión; digamos simplemente que la concepción de Guasp ha influido decisivamente en procesalistas como Gordillo, Fairén, Viada, Montero, Fenech y Aragoneses, en admi-

nistrativistas como González Pérez o Trujillo, Quintana y Bolea, y entre los laboristas sobre todo en Alonso Olea, y a través de él, en su escuela. No han faltado críticas (se ha llegado a decir que el concepto de pretensión es «extraño a nuestro Derecho y a nuestra noble tradición romana»), pero el paso del tiempo permite concluir que la concepción ha sido fecunda y que hay que lamentarse de que el propio Guasp no la desarrollara.

- MARTÍN OSTOS, José de los Santos, *Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil*, Montecorvo, Madrid, marzo de 1981, 294 páginas.

Las diligencias para mejor proveer son inexplicables en el contexto de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Basada ésta en la ideología liberal y en un principio dispositivo mal entendido, no se comprende cómo en tres artículos (340-342), colocados en un lugar tan poco indicado como el Título VII del Libro I, se pudo introducir un elemento tan perturbador para la concepción en la que descansa la propia LEC. El Autor realiza un esfuerzo encomiable para explicar la verdadera función de esta institución tan mal utilizada en la práctica. Ha de destacar su naturaleza probatoria, ocultada en la LEC, pero innegable de hecho.

- BERTRÁN BALLVÉ, Diego, *La Justicia en Tarragona a través de los siglos*, Colegio de Abogados, Tarragona, marzo de 1981, 250 págs.
- CABALLERO GEA, José Alfredo, *Juicio de cognición*, Hesperia, Madrid, marzo de 1981, 510 págs.

Es difícil imaginar cómo en las postrimerías del siglo XX se publican todavía libros como el presente, que nada añaden (y todo lo quitan) al desarrollo científico de una rama del Derecho. Si el autor se hubiera limitado a lo específico del denominado juicio de cognición, su obra podría calificarse de modesta pero al mismo tiempo posiblemente de útil para el aprendiz de profesional; ahora bien, qué necesidad tenía el Autor de dedicar veinte páginas al «Derecho Jurisdiccional: Derecho Procesal», en las que nada añade y todo lo embrolla, y por qué ha de abordar todos los problemas del proceso en general, si ello se hace a base de empalmar opiniones doctrinales una tras otra.

Decididos a buscar la cara positiva de todo lo que leemos, podríamos destacar la recopilación de sentencias de las Audiencias Provinciales que, por lo menos, puede evitar trabajo enojoso en alguna ocasión.

- GIMENO SENDRA, José Vicente, *El proceso de impugnación de acuerdos de las Sociedades Anónimas y Cooperativas*, Civitas, Madrid, marzo de 1981, 150 págs.

Pocos procesos especiales han despertado tanto la atención de la doctrina como el regulado en la ley de Sociedades Anónimas de 1951, y sin embargo las deficiencias de su regulación han impedido lograr una solución razonable a sus múltiples problemas. El Autor realiza un último intento, con el que conjuga el tratamiento de la impugnación de acuerdos de la Asamblea General de la Cooperativa, y no puede afirmarse que todo haya quedado resuelto, aunque sí hay que destacar que, a diferencia de otros trabajos sobre la materia, éste está realizado con clara técnica procesal.

- FRIGAL FERNÁNDEZ-VILLAVERDE, Luis, *La protección de los derechos fundamentales en el ordenamiento español*, Montecorvo, Madrid, marzo de 1981, 304 págs.
- GIMENO SENDRA, José Vicente, *Fundamentos del Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso)*, Civitas, Madrid, abril de 1981, 251 págs.

Estamos, una vez más, ante un examen de los conceptos fundamentales del Derecho Procesal. Con esta temática cabe registrar en los últimos años obras de Montero y de Ramos Méndez, si bien desde perspectivas diferentes.

Después de promulgada la Constitución de 1978, cualquier elaboración de los conceptos fundamentales de una rama del ordenamiento jurídico, no puede olvidar que en aquella se encuentran sus *têtes de chapitre*, y Gimeno así lo ha entendido, por lo menos en las dos primeras partes, aunque en la tercera, la dedicada al proceso, hubiera podido profundizarse más en esa dirección.

En todo caso el libro se lee con utilidad, sobre todo por aquellos que más alejados están de las bases científicas sobre las que el Derecho Procesal se ha desarrollado en las últimas décadas (desgraciadamente por aquéllos no suelen leer esta clase de libros).

- ALEJANDRE GARCÍA, Juan Antonio, *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los tribunales de jurados*, Universidad Complutense, Madrid, abril de 1981, 268 págs.

El libro de Alejandro, de cuya oportunidad no cabe dudar a la vista del art. 125 de la Constitución, atiende a seguir los pasos del jurado a lo largo de su historia, proporcionando al lector datos suficientes para que pueda juzgar por sí mismo lo que la institución ha significado en nuestro derecho. Ese fin se cumple plena-

mente, y a partir del libro no cabe ya realizar afirmaciones gratuitas de la bondad en abstracto del jurado.

El crítico no puede menos de formular al libro dos observaciones: 1.ª) Justicia popular y jurado no son la misma cosa, por lo menos en la vida de los españoles que hayan pasado por la experiencia del decreto de 23 de agosto de 1936, y 2.ª) Si a pesar de todo el contenido ha de corresponder al título, el jurado penal no ha sido la única experiencia histórica de lo que, incorrectamente, viene denominándose participación del pueblo en la justicia, pues no cabe olvidar los tribunales industriales, los Comités paritarios y los Jurados mixtos.

- GÓMEZ ORBANEJA, Emilio y HERCE QUEMADA, Vicente, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, abril de 1981, 9.ª ed., 412 págs.

Caso coincidiendo con la aparición de esta novena edición del manual sobre el proceso penal de más amplia difusión, moría uno de sus autores, Vicente Herce.

En la novena edición de una obra no cabe realizar su presentación, pero sí poner de manifiesto que sigue siendo lo menos elaborado de ella la parte tercera, la relativa al juicio de faltas, ejecución y juicios especiales.

- CORTÉS DOMÍNGUEZ, Valentín, *Derecho procesal civil internacional (Ordenamiento español)*, Edersa, Madrid, abril de 1981, 453 págs.

El Derecho procesal civil internacional no ha sido normalmente cultivado por los procesalistas españoles, sino por internacionalistas y quede aquí hecha referencia a la segunda edición de González Campos y Recondo Porrúa, R., *Lecciones de Derecho procesal civil internacional*, Deusto, Bilbao, marzo de 1981, 2.ª ed.

Valentín Cortés nos proporciona en esta obra lo que podríamos denominar la primera visión procesalista del tema, y como tal con aspectos positivos y otros que no lo son tanto. A destacar la riqueza de los apéndices.

- *Ley de Procedimiento Laboral y disposiciones complementarias*, edición preparada por Juan Montero Aroca y Juan L. Gómez Colomer, Hijos de José Bosch, Barcelona, mayo de 1981, 328 págs.

Aparte de las pocas notas que acompañan a la edición, el valor de esta publicación se encuentra en la completa legislación complementaria y en el riguroso índice analítico.

- HERNÁNDEZ RUIZ, Luis Jesús y ARREDONDO ROMERO, Manuel, *Teoría y práctica de la Ley de Procedimiento Laboral*, Hesperia, Madrid, junio de 1981, 382 págs.

Se trata en realidad de una ley de Procedimiento Laboral levemente comentada y con alguna pincelada jurisprudencial. Los comentarios carecen de altura y en alguna ocasión hay que calificarlos de ramplones. Para el abogado principiante pueden ser de alguna utilidad los formularios.

- MAJADA PLANELLES, Arturo, *Práctica del juicio ejecutivo y de la oposición cambiaria*, Bosch, Barcelona, mayo de 1981, 673 págs.

Las obras de Majada son sobradamente conocidas de los prácticos españoles. En ésta lo más destacable y útil es la jurisprudencia «menor», la de las Audiencias Territoriales y Provinciales. En algún momento el libro resulta de no fácil consulta por su sistemática, parcialmente basada en el orden alfabético.

- *Ley de procedimiento Laboral. Jornadas de Magistrados y Profesores*, Instituto de Estudios Sociales, Madrid, junio de 1981, 200 páginas.

- MARTÍNEZ VAL, José M., *Abogacía y abogados*, Bosch, Barcelona, julio de 1981, 304 págs.

- SERRANO BARRENAS, José, *Formularios de los procedimientos de Juzgado de Distrito*, Hesperia, Madrid, agosto de 1981, 672 págs.

- BLASCO SEGURA, Benjamín y ALCÁZAR CARRILLO, Rafael Luis, *Derecho procesal laboral*, Pórtico, Zaragoza, septiembre de 1981, 3.ª ed., 364 págs.

La tercera edición de este manual se ha realizado con evidente precipitación y sin introducir buena parte de las reformas legislativas producidas desde 1979, fecha de la segunda edición. Ello ha producido en ocasiones errores de bulto, como el relativo a la estructura orgánica del Tribunal Central (pp. 51-2), o bien en otros casos en lugar de redactar de nuevo un epígrafe completo se ha optado por introducir la reforma legislativa en un párrafo final (así, por ejemplo, en Agentes ferroviarios, pp. 191-3).

El manual era ya en sus dos primeras ediciones científicamente deficiente, y en la tercera es además perturbador para el lector poco avisado.

- MUÑOZ SABATÉ, Luis, *El proceso matrimonial*, Librería Bosch, Barcelona, septiembre de 1981, 135 págs.

- ZANÓN MASDEU, Luis, *El divorcio en España. Ley de 7 de julio de 1981*, Acervo, Barcelona, 1981, 502 págs.

- MONTES REYES, Amalia, *El proceso matrimonial ante los tribunales civiles*, Universidad, Salamanca, septiembre de 1981, 232 págs.

— VÁZQUEZ IRUZUBIETA, Carlos, *Régimen jurídico de la celebración y disolución del matrimonio*, Edersa, Madrid, septiembre de 1981, 516 págs.

— LORCA NAVARRETE, Antonio M., y DENTICI VELASCO, Nina M., *El divorcio. Causas y procedimiento*, Vascas, San Sebastián, octubre de 1981, 181 págs.

La promulgación de la ley de 7 de julio de 1981 ha provocado la publicación de multitud de «libros de ocasión». En general todos ellos resultan, lógicamente, un tanto precipitados. De los aquí reseñados destacaríamos los de Muñoz Sabaté y Montes Reyes.

— *La Justicia en la década de los 80*, Ministerio de Justicia, Madrid, octubre de 1981, 246 págs.

Volumen colectivo que recoge las ponencias presentadas en el Seminario del mismo título, organizado en Santander entre los días 29 de junio-3 de julio de 1981. Los ponentes fueron: *Linde Paniagua*, El Poder ejecutivo y la Justicia en el Estado de las Autonomías; *Pastor López*, La reforma de la legislación procesal; *Gil-Albert*, El Ministerio fiscal en la España de hoy; *Romaní Biescas*, La Justicia como valor económico; *Covarrubias y Maura*, La informatización de la Justicia, reto de nuestro tiempo, y *Ledesma Bartret*, Mandatos constitucionales y política judicial.

A destacar las aportaciones de Linde, entonces subsecretario de Justicia, cuyas palabras dejan en ocasiones perplejo al lector, al que se le hace difícil comprender cómo puede diferenciarse el universitario del alto cargo del Ministerio; de Pastor, la más técnica, y de Ledesma, rica en ideas aunque atropellada en la exposición.

M.

INDICE DE 1982

EDITORIALES

— I, 5; II, 5; III, 5; y IV, 5.

ARTICULOS

- *Almagro Nosete, José*, El sistema español de responsabilidad judicial, IV, 69.
- *Anzizu Furest, Antonio de*, Aspectos sociológicos de la LEC: Duración y coste del proceso, I, 7.
- *Gómez Colomer, Juan-Luis*, La liquidez de la sentencia en el proceso laboral, I, 43.
- *Montero Aroca, Juan*, Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución, IV, 5.
- *Ortells Ramos, Manuel*, Problemas del proceso de alimentos provisionales, III, 9.
- *Ruiz Vadillo, Enrique*, Filiación, patria potestad y proceso en la Ley de 13 de mayo de 1981, II, 9.
- *Serra Domínguez, Manuel*, Reflexiones sobre la naturaleza jurídica del juicio sumario de incapacitación, II, 37.
- *Serra Domínguez, Manuel*, Intervención de las Compañías Aseguradoras en el proceso penal (Estudio crítico jurisprudencial), IV, 41.

NOTAS

- *Almagro Nosete, José*, Reglas procesales en la Ley de Contrato de Seguro, I, 93.
- *Almagro Nosete, José*, Sobre la reforma de la Ley de Enjuiciamiento criminal al cumplirse su centenario, II, 75.
- *Anzizu Furest, Antonio de*, La publicidad civil: aspectos procesales y comerciales, IV, 107.
- *Cachón Cadenas, Manuel*, Designación de bienes a efectos de embargo, III, 98.
- *Cortés Domínguez, Valentín*, Necesidad de un cambio en la doctrina jurisprudencial respecto al recurso de revisión contencioso-administrativo, I, 104.
- *Cortés Domínguez, Valentín*, La deuda en divisa extranjera y el juicio ejecutivo, II, 57.
- *Fernando Saura, Luis*, De los efectos y medidas «provisionales» en la Ley 30/81, II, 70.
- *Gómez Colomer, Juan-Luis*, ¿Es posible actualmente la administración gratuita de la Justicia, entendida de forma relativa, en España?, III, 79.
- *Lozano Higuero, Manuel*, La nueva legislación procesal sobre arrendamientos rústicos, II, 81.
- *Llorca Ortega, José*, La documentación de la vista en el juicio oral por delito, IV, 114.

- *Mascarell Navarro, María José*, Jura de cuentas y fraude procesal, IV, 138.
- *Montero Aroca, Juan*, Condena en costas a la Administración del Estado, I, 109.
- *Montero Aroca, Juan*, Falsedad de la firma en la aceptación de la letra de cambio y carga de la prueba, III, 68.
- *Montero Aroca, Juan*, Provisión de fondos y carga de la prueba en el juicio ejecutivo, IV, 185.
- *Morey Juan, Andrés*, La suspensión de acuerdos de las corporaciones locales y el artículo 118 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, a la vista de la nueva regulación, II, 114.
- *Ramos Méndez, Francisco*, Las cláusulas de arbitraje internacional y su validez desde el punto de vista del Derecho español, I, 71.
- *Ramos Méndez, Francisco*, La eficacia del proceso, II, 97.
- *Ramos Méndez, Francisco*, Primeras aplicaciones del Convenio de New York de 10 de junio de 1958 al exequatur de sentencias arbitrales extranjeras por el Tribunal Supremo, III, 107.
- *Ramos Méndez, Francisco*, Eficacia práctica del recurso de amparo constitucional, IV, 145.
- *Roca, Juan de la*, Eugenio de Tapia, «práctico» y poeta, II, 128.
- *Simó Santonja, Vicente L.*, ¿Hacia una ley uniforme relativa a la forma de los poderes?, II, 65.

JURISPRUDENCIA

PROCESAL CIVIL

(Por *Ortells Ramos, Manuel*)

JURISDICCION

- Competencia genérica de los tribunales administrativos. Honorarios de arquitecto frente al Estado ... S 24 noviembre 1980 (RA 4212) II, 143.
- Competencia genérica de las Magistraturas de Trabajo. S 26 noviembre 1979 (RA 4713) IV, 153.

COMPETENCIA TERRITORIAL

- Sumisión expresa en letra de cambio. S 30 septiembre 1980 (RA 3232) I, 115-116.
- Cláusula de sumisión expresa no inserta en la letra de cambio. S 18 noviembre 1980 (RA 4144) I, 116.
- Acumulación de acciones ... S 13 enero 1981 (RA 44) II, 143-144.
- Sumisión tácita determinada por el acto de pedir prórroga para contestar la demanda ... S 11 febrero 1981 (RA 561) II, 144-145.
- Proceso de separación matrimonial S 2 junio 1981 (RA 2488) III, 126-127.
- Sumisión tácita ... S 19 septiembre 1981 (RA 3248) III, 127.
- Artículo 63, 12.ª LEC ... S 6 octubre 1981 (RA 3583) IV, 154.
- Sumisión tácita ... S 19 septiembre 1981 (RA 3248) IV, 154.
- Cuestión de competencia: recepción del requerimiento de inhibición después de la firmeza de la sentencia ... S 3 octubre 1981 (RA 3579) IV, 155.

PARTES

- Legitimación activa: de Colegio de Ingenieros Agrónomos para la reclamación de honorarios de un colegiado ... S 7 julio 1980 (RA 2929) I, 116-118.

- Legitimación: Litisconsorcio cuasinecesario: aprovechamiento por uno de los litisconsortes de los actos procesales realizados por el otro. S 24 septiembre 1980 (RA 3231) I, 118.
- Legitimación pasiva: inexistencia de litisconsorcio necesario entre los obligados por responsabilidad civil extracontractual. S 6 noviembre 1980 (RA 4203), I, 118-119.
- Capacidad para ser parte: Sociedad Anónima no inscrita en el Registro Mercantil ... S 9 marzo 1981 (RA 906) II, 145.
- Legitimación activa: de uno de los comuneros para reconvenir pretendiendo el desahucio del aparcerero ... S 7 febrero 1981 (RA 384) II, 145-146.
- Legitimación activa: presidente de comunidad de propietarios de edificio en propiedad horizontal ... S 21 abril 1981 (RA 1660) III, 127-128.
- Legitimación pasiva: litisconsorcio pasivo necesario. S 29 mayo 1981 (RA 2145) III, 128-131.
- Legitimación: litisconsorcio necesario S 3 julio 1981 (RA 3043) III, 131-132.
- Sucesión procesal: absorción de sociedades. S 22 septiembre 1981 (RA 3250) IV, 157.

OBJETO DEL PROCESO

- Identificación de la acción: su influencia sobre la congruencia, la acumulación, la reconvención y la transformación de la demanda. S 4 julio 1980 (RA 3082) I, 119-121.
- Acción reivindicatoria y nulidad de la inscripción registral. Artículo 38 de la L.H. ... S 9 diciembre 1981 (RA 5152) IV, 155.

DEMANDA

- Admisibilidad de su transformación ... S 7 julio 1981 (RA 3052) III, 132.

REBELDIA

- Notificación personal de la sentencia posterior a la notificación por edictos: Plazo para impugnarla en apelación. S 8 julio 1981 (RA 3053), III, 132-134.

PRUEBA

- Documental: valor probatorio legal del documento privado del que sólo se reconoció la firma ... S 2 junio 1980 (RA 2395), I, 121-122.
- Testifical: inhabilidad del abogado para testificar sobre hechos cubiertos por el deber de secreto profesional ... S 5 marzo 1981 (RA 899) II, 146-147.
- Admisibilidad de las grabaciones magnetofónicas como medio de prueba. S 30 noviembre 1981 (RA 4680) IV, 157.

SENTENCIA

- Congruencia: reducción de pretensiones en la segunda instancia. S 18 febrero 1980 (RA 744) I, 122.
- Congruencia ... S 8 julio 1980 (RA 3113) I, 122-123.
- Eficacia de la de calificación de la suspensión de pagos sobre la perseguibilidad penal del supremo ... S 10 julio 1980 (RA 2931) I, 123.
- Congruencia: necesidad de pronunciamiento expreso sobre pretensiones acumuladas en acumulación eventual impropia. S 5 diciembre 1980 (RA 4737) II, 147-148.
- Incongruencia: abuso de derecho no alegado. S 31 marzo 1981 (RA 1144), II, 149-150.
- Incongruencia: contradicción en el fallo. S 9 abril 1981 (RA 1528) III, 134.
- Incongruencia: condena de persona no demandada. S 25 abril 1981 (RA 2166) III, 134-135.

- Incongruencia S 25 mayo 1981 (RA 2169) III, 135.
- Congruencia S 29 junio 1981 (RA 2617) III, 135-136.
- Congruencia S 6 julio 1981 (RA 3049) III, 136-137.
- Congruencia S 18 diciembre 1981 (RA 5273) IV, 158.

ALLANAMIENTO S 20 octubre 1981 (RA 2812) IV, 160.

SEGUNDA INSTANCIA

- Recibimiento a prueba S 3 junio 1980 (RA 2397) I, 123-124.
- Extensión S 15 junio 1981 (RA 2524) III, 137-138.

RECURSO DE CASACION

- Por infracción de ley: documento auténtico a los efectos de evidenciar un error de hecho S 11 junio 1980 (RA 2403) I, 124.
- Por quebrantamiento de forma: denegación de diligencia de prueba.
S 23 septiembre 1980 (RA 3230) I, 124-125.
- Por infracción de ley: revisabilidad de la interpretación contractual realizada por el tribunal de instancia ... S 6 febrero 1981 (RA 383) II, 150-151.
- Por infracción de ley: facultades del T.S. respecto a la cuestión de hecho.
S 2 junio 1981 (RA 2490) III, 138-139.
- Por infracción de ley: infracción de normas tributarias.
S 16 mayo 1981 (RA 2053) III, 139-140.
- Por infracción de ley: no es admisible contra pronunciamientos firmes, por no apelados, de la sentencia de primera instancia.
S 17 julio 1981 (RA 3079) IV, 160.
- Por infracción de ley: error de hecho en la apreciación de la prueba.
S 14 octubre 1981 (RA 3739) IV, 161.

COSA JUZGADA

- Inexistencia por falta de identidades objetivas.
S 27 mayo 1980 (RA 2722) I, 125-126.
- De la sentencia penal que contiene condena genérica a indemnización por daños respecto a proceso civil en que se demanda indemnización en cuantía determinada S 27 enero 1981 (RA 41) II, 151-153.
- Eficacia de la sentencia penal respecto a la civil.
S 3 julio 1981 (RA 3044) III, 140-141.
- De la sentencia penal que se pronuncia sobre la pretensión civil acumulada, respecto a un proceso civil posterior. S 20 octubre 1981 (RA 3814) IV, 162.
- Apreciación de oficio S 6 noviembre 1981 (RA 4465) IV, 163.

PROCESO DE REVISION

- Requisitos de la causa de documentos decisivos retenidos por fuerza mayor.
S 6 junio 1980 (RA 2400) I, 126.
- Motivo de maquinación fraudulenta. S 19 enero 1981 (RA 35) II, 153-154.
- Motivo de maquinación fraudulenta. S 18 mayo 1981 (RA 2168) III, 141-142.

PROCESOS ESPECIALES

- Adecuación del proceso ordinario para un objeto relacionado con la materia de arrendamientos urbanos S 20 junio 1980 (RA 2725) I, 127.
- Proceso de retracto: admisibilidad de acumulación de acciones distintas a la del retracto S 20 junio 1980 (RA 3079) I, 127-129.
- Proceso de nulidad de modalidades de propiedad industrial: inadecuación.
S 3 octubre 1980 (RA 3612), I 129.
- Interdicto de obra nueva: pretensión en proceso ordinario para indemnización de los daños causados por la suspensión de la obra.
S 5 diciembre 1980 (RA 4738) II, 154.

- Juicio ejecutivo: declaración de nulidad del mismo en juicio ordinario a instancia de tercero S 4 diciembre 1980 (RA 4734) II, 155-156.
- Proceso de alimentos provisionales: adecuación del procedimiento.
S 22 mayo 1981 (RA 2086) III, 142-143.
- Proceso de desahucio: consignación de rentas como presupuesto de admisibilidad del recurso S 16 noviembre 1981 (RA 4513) IV, 164.

ARBITRAJE

- Fundamento de la función arbitral. Recurso de nulidad contra laudo dictado en arbitraje de equidad por resolución de extremos no sometidos a decisión S 4 junio 1980 (RA 2398) I, 129-130.

EJECUCION

- Sentencia de condena por obligación de hacer.
S 31 octubre 1981 (RA 3646) I, 130-131.
- Ejecución de sentencia de país extranjero con el cual no existe tratado.
A 7 marzo 1981 (RA 1008) II, 156-157.
- Tercería de dominio S 12 mayo 1981 (RA 2048) III, 143-145.
- Exequatur de laudo arbitral extranjero según el Convenio de Nueva York.
A 8 octubre 1981 (RA 3588) IV, 165.
- Recurso de casación S 5 diciembre 1981 (RA 5047) IV, 166.

COSTAS

- Impugnación de honorarios por indebidos. S 30 junio 1980 (RA 2728) I, 131.
- Beneficio de pobreza: denegación por haberse omitido la declaración de ciertos recursos económicos ... S 10 diciembre 1980 (RA 4743) II, 157-158.
- Pacto sobre costas S 29 diciembre 1981 (RA 5355) IV, 167.

PROCESAL LABORAL

(Por Gómez Colomer, Juan Luis)

PRINCIPIOS DEL PROCEDIMIENTO LABORAL

- Concentración: unidad de acto S 12 julio 1980 (RA 3020) II, 179.

PRETENSION

- En lo laboral se interpone en varios actos distintos.
S 22 diciembre 1980 (RA 5012) III, 146.

FUENTES

- Concepto de doctrina legal S 27 noviembre 1980 (RA 4378) III, 150.
- Concepto y requisitos de la doctrina legal.
S 23 febrero 1981 (RA 739) IV, 169.

COMPETENCIA

- Incompetencia de jurisdicción; relaciones no laborales; facultades del superior a la hora de conocer del recurso por esta causa.
S 16 octubre 1980 (RA 4008) III, 151.
- Incompetencia de jurisdicción; trabajador de RTVE.
S 23 diciembre 1980 (RA 5029) III, 153.

PARTES

- Litisconsorcio: concepto y caracteres ... S 31 mayo 1980 (RA 2312) I, 132.
- Litisconsorcio pasivo necesario S 2 octubre 1980 (RA 3837) III, 154.
- Litisconsorcio pasivo necesario; apreciación de oficio.
S 13 octubre 1980 (RA 3989) III, 155.
- Litisconsorcio pasivo necesario S 20 marzo 1981 (RA 1388) IV, 170.

DEMANDA

- Admisibilidad; conductas posibles tras su presentación.
S 9 febrero 1981 (RA 664) IV, 171.

CONCLUSIONES

- Omisión de su trámite; nulidad de actuaciones.
S 14 octubre 1980 (RA 3991) III, 155.

COSA JUZGADA

- Pretensión (causa) distinta S 31 mayo 1980 (RA 2307) I, 133.

DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

- Su adopción es facultad privativa del Magistrado.
S 23 abril 1980 (RA 1677) I, 134.

SENTENCIA

- Congruencia; Ultra petita partium» S 17 abril 1980 (RA 1634, I, 134.
- Congruencia; concepto, extensión y límites. S 7 julio 1980 (RA 3004) II, 182.
- Aclaración y corrección; lo es de simples errores mecanográficos.
S 24 octubre 1980 (RA 4045) III, 156.
- Error en la instrucción de recursos, seguida por la parte.
S 27 octubre 1980 (RA 4050) III, 158.
- Consignaciones para recurrir; deben advertirse en la sentencia.
S 16 diciembre 1980 (RA 4910) III, 159.

CADUCIDAD

- Es estimable de oficio S 29 mayo 1980 (RA 2282) I, 135.

NULIDAD DE ACTUACIONES

- Procedencia S 23 diciembre 1980 (RA 5030) III, 160.

RECURSO DE CASACION

- Rigor formalista; desestimación por falta de firma de letrado.
S 3 julio 1980 (RA 2968) II, 183.
- Presupuestos; gravamen S 5 noviembre 1980 (RA 4275) III, 161.
- Reformatio in peius S 22 octubre 1980 (RA 4386) III, 161.
- Depósito para recurrir; la omisión de la mención habiéndolo constituido efectivamente no produce consecuencia negativa alguna.
S 24 octubre 1980 (RA 4045) III, 162.
- Supletoriedad de las disposiciones de la LEC.
S 13 noviembre 1980 (RA 4324) III, 163.
- Consignaciones para recurrir y recargo. S 14 marzo 1981 (RA 1370) IV, 173.
- Legitimación para recurrir en casación; doctrina de los propios actos; gravamen S 9 febrero 1981 (RA 646) IV, 174.

CASACION POR INFRACCION DE LEY

- Inidoneidad del motivo 1.º del art. 167 LPL para impugnar la predeterminación del fallo S 10 mayo 1980 (RA 2113) I, 135.
- Error de derecho; imposibilidad de combatir hechos a través de este submotivo S 1 julio 1980 (RA 2953) II, 184.
- Imposibilidad de combatir el error de hecho por otras pruebas que no sean las precisadas en el n.º 5 del art. 167 LPL.
S 15 noviembre 1980 (RA 4328) III, 163.
- Error de derecho S 20 marzo 1981 (RA 1389) IV, 176.

CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

- La limitación por el magistrado del número de testigos en la prueba testifical es recurrible a través del n.º 3 del art. 168 LPL.
S 9 junio 1980 (RA 2521) I, 136.
- Requisitos para poder recurrir la falta de resolución de una cuestión previa propuesta S 3 junio 1980 (RA 2475) I, 137.
- Doctrina general acerca de los requisitos para que pueda prosperar su interposición S 4 febrero 1981 (RA 616) IV, 177.
- Carácter extraordinario; distinción de la falta de notificación de las resoluciones de la falta de emplazamiento. S 24 enero 1981 (RA 239) IV, 177.
- Denegación de prueba S 24 enero 1981 (RA 239) IV, 178.
- Denegación de prueba admisible según las leyes.
S 23 marzo 1981 (RA 1398) IV, 179.

PROCESO DE REVISION

- Taxatividad de los motivos S 11 diciembre 1980 (RA 4893) III, 171.
- Documento decisivo; no lo es la sentencia dictada en un proceso administrativo, porque no tiene el carácter de recobrado o descubierto.
S 14 mayo 1980 (RA 2166) I, 38.
- Documento decisivo; no lo es la sentencia dictada por un consejo de guerra.
S 15 abril 1980 (RA 1627) I, 139.
- Documentos decisivos S 10 marzo 1981 (RA 1336) IV, 182.
- Exención del depósito para los trabajadores.
S 11 diciembre 1980 (RA 4892) III, 171.
- Maquinaciones fraudulentas S 10 marzo 1981 (RA 1336) IV, 182.

PROCESO POR DESPIDO

- Extinción por causas objetivas; caducidad de la pretensión.
S 15 abril 1980 (RA 1628) I, 140.
- Doctrina de los actos propios referida a la empresa.
S 16 diciembre 1980 (RA 4909) III, 163.
- «Dies a quo» del cómputo del plazo de caducidad para reclamar el despido.
S 17 noviembre 1980 (RA 4346) III, 164.
- Sentencia; redacción del fallo S 7 octubre 1980 (RA 3971) III, 165.
- Salarios de tramitación; enriquecimiento injusto.
S 17 diciembre 1980 (RA 4913) III, 165.
- Ejecución de la sentencia; despido nulo e insolvencia del empresario; el Fondo de Garantía Salarial es el único organismo competente para abonar la indemnización S 23 septiembre 1980 (RA 3484) II, 185.

PROCESO DE SEGURIDAD SOCIAL

- Comisiones técnicas calificadoras; presunción de certeza de las afirmaciones de hechos contenidas en sus propuestas.
S. 2 julio 1980 (RA 2958) II, 184.
- Comisiones Técnicas calificadoras; presunción de veracidad de las afirmaciones de hecho de sus acuerdos S 6 octubre 1980 (RA 3966) III, 170.
- Nulidad de la sentencia; falta de datos acerca de la incapacidad absoluta.
S 21 enero 1981 (RA 230) IV, 180.
- Comisiones técnicas calificadoras; pruebas eficaces contra la presunción de veracidad de sus afirmaciones de hecho.
S 9 marzo 1981 (RA 1324) IV, 181.

PROCESO DE CONFLICTO COLECTIVO

— Fuentes; aplicabilidad de la Constitución.

S 7 octubre 1980 (RA 3969) III, 167.

PROCESAL ADMINISTRATIVA

(Por García Casas, Julio)

JURISDICCION

— Naturaleza revisora; desviación procesal inexistente; recursos, su verdadera naturaleza; espíritu antiformalista de la LJCA.

S 18 febrero 1980 (Sala 4.ª) (RA 738) I, 156-157.

— Naturaleza revisora S 4 enero 1980 (Sala 3.ª) (RA 3) I, 157.

— Naturaleza revisora: doctrina legal sobre el orden procesal de cuestiones a examinar por los Tribunales ... S 8 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3417) III, 175.

— Naturaleza revisora: supuestos legales de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo. Examen de oficio de las causas de inadmisibilidad.

S 17 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3438) III, 176.

— Protección jurisdiccional de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Ambito de aplicación del proceso especial.

S 21 abril 1980 (Sala 3.ª) (RA 1392) II, 189.

— Competencia de la jurisdicción: competencia de las Salas del T.S. Acto administrativo de un Ministro resolutorio de un recurso contra actos de órganos cuya competencia se extienda a todo el territorio nacional.

S 29 septiembre 1980 (Sala 3.ª) (RA 3298) III, 173.

— Incompetencia de jurisdicción por cuestiones de índole civil.

S 20 mayo 1980 (Sala 4.ª) (RA 2814) II, 191.

LAS PARTES

— La capacidad procesal de las partes reconocida por la Administración en vía administrativa no puede negarse en la vía jurisdiccional.

S 3 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 4412) III, 177.

— Legitimación activa de un Colegio Profesional para impugnar en la vía contenciosa una Disposición de carácter general.

S 25 septiembre 1980 (Sala 3.ª) (RA 3250) III, 178.

— Postulación: comparecencia personal sin procurador.

S 28 enero 1980 (Sala 5.ª) (RA 199) I, 158.

— Suficiencia en vía jurisdiccional de un poder de postulación admitido en vía administrativa S 24 septiembre 1980 (Sala 4.ª) (RA 3448) III, 179.

— Falta de poder de postulación; no subsanable.

S 15 febrero 1980 (Sala 4.ª) (RA 996) I, 159.

OBJETO DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO

— Acumulación de actos: Recursos acumulados: tramitación. Admisibilidad de la apelación interpuesta contra los recursos acumulados.

S 4 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3413) III, 180.

PROCEDIMIENTO

— Doctrina general y efectos sobre la improrrogabilidad de los plazos.

S 29 enero 1980 (Sala 4.ª) (RA 287) I, 160.

— Plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo, contra desestimación presunta de recurso de alzada. Resolución expresa posterior, que no reabre el plazo S 7 mayo 1980 (Sala 3.ª) (RA 1840) II, 192.

DILIGENCIAS PRELIMINARES

— Diligencias preliminares: recurso de reposición (potestativo). Plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo.

S 9 febrero 1980 (Sala 3.ª) (RA 553) I, 161.

DEMANDA

— Demanda: plazo de presentación de la demanda a efectos de caducidad del recurso contencioso-administrativo.

Auto 18 febrero 1980 (Sala 3.ª) (RA 407) I, 161.

— Inexistencia de defecto en el modo de proponer la demanda. Carácter antiformalista de la LJCA. Falta de representación procesal, como defecto subsanable, y en consecuencia inadmisibilidad del recurso.

S 11 junio 1980 (Sala 3.ª) (RA 2443) II, 193.

ALEGACIONES PREVIAS: INADMISIBILIDAD

— Competencia de los órganos. Reproducción improcedente al contestar la demanda S 22 enero 1980 (Sala 3.ª) (RA 12) I, 162.

— Inadmisibilidad del recurso por falta de recurso previo de reposición.

S 3 enero 1980 (Sala 5.ª) (RA 27) I, 163.

— Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de reposición previa S 5 marzo 1980 (Sala 5.ª) (RA 863) I, 164.

— Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de previo recurso de reposición S 2 abril 1980 (Sala 5.ª) (RA 1218) II, 194.

— Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de legitimación activa para recurrir, basada en la falta de interés directo.

S 7 abril 1980 (Sala 5.ª) (RA 1222) II, 195.

— Inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo por falta de agotamiento de la vía administrativa previa.

S 11 abril 1980 (Sala 3.ª) (RA 1330) II, 196.

— Inadmisibilidad del recurso contencioso: examen de oficio de cuestiones de procedimiento, por el carácter revisor de esta jurisdicción.

S 4 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3409) III, 181.

PRUEBA

— En orden a la prueba pericial, prevalencia de los informes emitidos por técnicos de la Administración - Ponderación por el Tribunal.

S 10 junio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3171) II, 197.

— Admisibilidad de pruebas no propuestas en vía administrativa. Distinción entre cuestiones nuevas y alegaciones nuevas.

S 4 julio 1980 (Sala 3.ª) (RA 2938) III, 182.

SENTENCIA

— Límites del acto de aclaración. S 21 abril 1980 (Sala 5.ª) (RA 1314) II, 198.

OTROS MODOS DE TERMINACION

— Allanamiento a la demanda ... S 6 febrero 1980 (Sala 4.ª) (RA 583) I, 165.

— Caducidad del procedimiento: presentación extemporánea de la demanda. Doctrina general sobre caducidad del recurso, sobre improrrogabilidad de los plazos y sobre excepciones. A 12 junio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3186) II, 199.

NULIDAD DE ACTUACIONES

— Nulidad de actuaciones por constitución defectuosa del Jurado Provincial de Expropiación Forzosa S 2 julio 1980 (Sala 5.ª) (RA 2870) III, 183.

RECURSOS ORDINARIOS CONTRA LAS SENTENCIAS

— Apelación: efectos procesales de la falta de escrito de alegaciones, en orden al recurso de apelación planteado. S 8 mayo 1980 (Sala 5.ª) (RA 1745) II, 200.

— Nulidad de actuaciones por omisión del dictamen preceptivo del consejo de Estado S 21 mayo 1980 (Sala 3.ª) (RA 1869) II, 200.

- Asuntos exceptuados del recurso de apelación - Doctrina general sobre la revisión jurisdiccional de la desviación de poder.
S 20 junio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3326) II, 201.
- Improcedencia de un recurso de apelación. Interpretación de normas contenidas en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales reconocidos en la Constitución.
S 3 julio 1980 (Sala 4.ª) (RA 3401) III, 184.
- Admisión indebida por tratarse de cuestiones de personal al servicio de particulares S 1 julio 1980 (Sala 3.ª) (RA 2934) III, 185.
- Resolución por la Sala de apelación de cuestiones no examinadas en primera instancia, por causas de nulidad de actuaciones rechazadas por el Tribunal de Apelación. Principio de economía procesal inspirador del procedimiento S 23 septiembre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3270) III, 185.
- Admisibilidad de la apelación por tratarse de actos procedentes de órganos administrativos cuya competencia se extiende a todo el territorio nacional. Doctrina de la nulidad de actuaciones improcedente.
S 21 septiembre (Sala 4.ª) (RA 3824) III, 186.
- Recurso de apelación. Improcedencia del motivo de impugnación alegado: caducidad del expediente administrativo por inactividad de la Administración. Nulidad de actuaciones.
S 29 septiembre 1980 (Sala 4.ª) (RA 3462) III, 188.

RECURSOS EXTRAORDINARIOS CONTRA LAS SENTENCIAS

- Recurso extraordinario de revisión, basado en documentos decisivos recuperados después de pronunciada la sentencia. Inexistencia de los requisitos exigidos en el art. 102 de la LJCA.
S 22 septiembre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3267) III, 189.
- Contradicción en la parte dispositiva del fallo recurrido, e inexistencia de incongruencia. S 4 febrero 1980 (Sala Especial de Revisión) (RA 392) I, 166.
- Resoluciones contrarias entre sí. Identidad subjetiva y objetiva. Prevalencia del criterio más acertado.
S 4 febrero 1980 (Sala Especial de Revisión) (RA 549) I, 167.
- Improcedencia de la revisión, por inexistencia de incongruencia, entre el petitum de la demanda y el contenido del fallo de instancia.
S 24 septiembre 1980 (Sala de Revisión) (RA 3450) III, 190.
- Recurso extraordinario de revisión contra sentencia ganada injustamente en virtud de maquinación fraudulenta. Falta de documento de expediente administrativo e improcedencia de su apreciación.
S 29 septiembre 1980 (Sala 5.ª) (RA 3289) III, 190.

EJECUCION DE SENTENCIA

- Suspensión o inexecución de sentencias. Improcedencia de demanda incidental sobre inejecutabilidad. S. 4 junio 1980 (Sala 3.ª) (RA 2428) II, 202.

DISPOSICIONES COMUNES

- Suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado. Carga de la prueba Auto 14 enero 1980 (Sala 3.ª) (RA 5) I, 167.
- No suspensión del auto objeto del recurso, por no considerar la existencia de daños de grave o imposable reparación al recurrente.
Auto 8 abril 1980 (Sala 4.ª) (RA 2301) II, 202.
- Suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, por falta de prueba de la imposibilidad o dificultad de reparación.
A 26 septiembre 1980 (Sala 3.ª) (RA 3251) III, 192.
- Doctrina general de la nulidad de actuaciones.
S 21 enero 1980 (Sala 4.ª) (RA 241) I, 168.

PROCESAL PENAL

(Por Moreno Catena, Víctor)

JURISDICCION

- Criterios de atribución del conocimiento de proceso penal por delito cometido por o contra miembro de la Policía Nacional.
A 11 noviembre 1980 (RA 4476) II, 159.
- Atentado contra autoridad militar ... A 10 octubre 1980 (RA 3717) II, 160.

PROCESO

- Principio acusatorio S 27 octubre 1980 (RA 3884) II, 162.
S 8 mayo 1980 (RA 1828) I, 142.

FUENTES

- Irretroactividad A 11 abril 1980 (RA 1278) I, 143.
- Territorialidad S 20 diciembre 1980 (RA 4980) II, 163.

COMPETENCIA

- Objetiva; recurso de casación contra auto de la audiencia que difiere el conocimiento de un proceso al juez de Instrucción.
S 10 diciembre 1980 (RA 4800) II, 167.
- Territorial: en proceso por calumnia vertida por escrito.
A 20 noviembre 1980 (RA 4524) II, 168.

PARTES

- Responsable civil subsidiario. Compañías aseguradoras. Seguro voluntario.
S 7 abril 1980 (RA 1239) I, 144.
S 19 mayo 1980 (RA 2052) I, 147.
S 27 junio 1980 (RA 3060) I, 148.
- Responsable civil. Fondo Nacional de garantía de riesgos de la circulación.
S 8 abril 1980 (RA 1256) I, 148.
- Responsable civil subsidiario. Compatibilidad de este carácter con el perjudicado S 1 noviembre 1980 (RA 4394) II, 168.
- Legitimación del responsable civil subsidiario para recurso en casación. Adhesión posterior del responsable criminal.
S 10 noviembre 1980 (RA 4469) II, 169.

DILIGENCIAS SUMARIALES

- Inspección ocular y croquis de situación levantados por el juez instructor: alcance-carácter de documentos auténticos. S 25 abril 1980 (RA 1479) I, 149.

JUICIO ORAL

- Prueba. Admisibilidad y pertinencia ... S 8 mayo 1980 (RA 1829) I, 150
- Suspensión: Para realizar una sumaria información suplementaria.
S 7 mayo 1980 (RA 1817) I, 151.
- Suspensión por incomparecencia de testigos.
S 16 diciembre 1980 (RA 4939) II, 170.

PRUEBA

- Pertinencia y admisibilidad S 30 diciembre 1980 (RA 5072) II, 170.
- Prueba. Valoración S 14 octubre 1980 (RA 3702) II, 170.

SENTENCIA

- Contenido; hechos probados S 18 septiembre 1980 (RA 3304) II, 171.
S 9 octubre 1980 (RA 3680) II, 172.
S 22 diciembre 1980 (RA 5041) II, 172.
S 10 octubre 1980 (RA 3681) II, 173.

RECURSOS

- Recurso de casación: por infracción de ley. Error de hecho en la apreciación de las pruebas resultante de documentos auténticos.
S 19 mayo 1980 (RA 2052) I, 151.
- Recurso de casación: por infracción de ley. Error de hecho en la apreciación de las pruebas resultante de documentos auténticos. Concepto de documento auténtico A 4 julio 1980 (RA 3129) I, 152.
- Recurso de casación: por infracción de ley. Error de hecho en la apreciación de las pruebas resultante de documento auténtico. Alcance.
S 17 octubre 1980 (RA 3711) II, 173.
- Recurso de casación: por quebrantamiento de forma. Por denegación de alguna diligencia de prueba propuesta en tiempo y forma.
S 20 mayo 1980 (RA 2075) I, 152.
S 7 junio 1980 (RA 2517) I, 153.
S 30 octubre 1980 (RA 4227) II, 175.
S 2 diciembre 1980 (RA 4766) II, 175.
- Recurso de casación: por quebrantamiento de forma. Por consignar en los hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, implican la pre-determinación del fallo S 19 abril 1980 (RA 1457) I, 153.
S 22 abril 1980 (RA 1465) I, 154.
S 26 mayo 1980 (RA 2150) I, 155.

COSTAS

- Criterios de imposición. Naturaleza de las costas.
S 17 octubre 1980 (RA 3716) II, 176.
S 5 diciembre 1980 (RA 4779) II, 176.

CONSTITUCIONAL

(Por *Almagro Nosete, José; y Saavedra Gallo, Pablo*)

RECURSOS DE AMPARO

- Contra acuerdo del Consejo de Dirección del Organismo Autónomo de Medios de Comunicación del Estado S 16 marzo 1981, I, 170.
- Tramitación por el Ministerio de Justicia de un recurso de revisión penal que se encontraba demorada S 30 marzo 1981, I, 170.
- Contra resoluciones de la Audiencia Provincial de Córdoba referidos a la petición de que se procediera a la revisión de una condena.
S 30 marzo 1981, I, 170.
- Se pide que la Sala de la Audiencia Territorial de Valladolid se abstenga de implear el proceso de ejecución de una sentencia que afecta a quien no se mostró parte en el proceso contencioso-administrativo donde se dictó.
S 31 marzo 1981, I, 171.
- Contra desestimación de anulación de un expediente de jubilación por imposibilidad física y petición de escalafonamiento ... S 6 abril 1981, I, 174.
- Contra Instancia del Tribunal Supremo que condenó por delito de rapto.
S 10 abril 1981, I, 175.
- Sobre vulneración del derecho a la defensa en expediente de jurisdicción voluntaria S 22 abril 1981, I, 176.
- Sobre multa impuesta por Dirección General de Seguridad.
S 7 mayo 1981, I, 177.
- Sobre vulneración del artículo 24.2 de la Constitución y otros preceptos producida por actos judiciales S 18 mayo 1981, I, 178.
- Sobre imposición de multas gubernativas S 6 junio 1981, I, 179.
- Sobre orden ministerial de 15 de julio de 1978 de actualización de pensiones de jubilación S 11 junio 1981, I, 180.

- Sobre vulneración del artículo 24. Por considerar el solicitante que ha agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial sin haberse nunca entrado a dilucidar el fondo de la cuestión planteada.
S 8 junio 1981, I, 180.
- Sobre vulneración de garantías procesales en procedimiento militar.
S 15 junio 1981, I, 181.
- Contra resoluciones del Ministro de Defensa sobre edad de retiro.
S 10 julio 1981, I, 182.
- Sobre prosecución de proceso contencioso-administrativo.
S 14 julio 1981, I, 183.
- Sobre nulidad de circulares de Renfe en relación con el derecho de huelga.
S 17 julio 1981, I, 184.
- Vulneración del art. 24.1 por no haber suspendido el plazo para contestar a la demanda en circunstancias determinadas ... S 23 junio 1981, I, 185.
- Sobre vulneración del art. 24.2 por no haber tenido por interpuesto en tiempo recurso de casación S 24 julio 1981, I, 186.
- Sobre alcance del art. 113 LECRIM S 24 julio 1981, I, 186.
- Sobre nulidad de sentencia penal de la Audiencia Provincial de Barcelona por vulneración de la presunción de inocencia S 28 julio 1981, I, 187.
- Imposición de sanción por Magistratura de Trabajo contraria al principio de irretroactividad de la ley sancionadora menos favorable.
S 11 noviembre 1981, II, 205.
- Nulidad de despidos por infracción constitucional.
S 23 noviembre 1981, II, 206.

CONFLICTOS CONSTITUCIONALES

- Anulación del RD 405/1981 que garantiza el funcionamiento del Servicio Público Ferrocarril Metropolitano S 5 noviembre 1981, II, 208.

RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

- De precepto del RD-Ley 17/1977, de 4 de marzo, regulador del derecho de huelga y de los conflictos colectivos de trabajo ... S 8 abril 1981, I, 189.
- De la Ley Orgánica 11/1980, de 1 de diciembre, sobre los presupuestos previstos en el artículo 55-2.º de la Constitución S 14 julio 1981, I, 192.
- De preceptos de la Ley 74/1980, de 29 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para 1981 S 20 julio 1981, I, 193.
- De la ley de Cataluña 6/1980, de 17 de diciembre, por la que se regula la transferencia urgente y plena de las Diputaciones catalanas a la Generalidad S 28 julio 1981, I, 194.
- De la ley de la C.A. del País Vasco 2/1981, de 12 de febrero, sobre reconocimiento de derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento vasco S 12 noviembre 1981, II, 210.
- De varios preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 3/1981, de 12 de febrero, sobre centros de contratación de cargas de transporte terrestre de mercancías S 16 noviembre 1981, II, 212.

CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

- De preceptos de la legislación de Régimen Local. S 29 abril 1981, I, 195.
- De preceptos de la Compilación del Derecho civil especial de Cataluña de 21 de julio de 1960 S 1 junio 1981, I, 197.
- De un precepto de la Ley 8/1980, de 10 de marzo (Estatuto de los trabajadores) S 2 julio 1981, I, 199.
- De un precepto del texto de la Ley de Derechos pasivos de Funcionarios de la Administración civil del Estado, aprobado por Decreto 1.120/1966, de 21 de abril S 10 noviembre 1981, II, 213.

EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA CONSTITUCION

(Por Pastor Borgoñón, Blanca)

ARTICULO 24

- Concreto uso de la tutela jurisdiccional. S 30 mayo 1980 (RA 2158) II, 218.
- Alcance de la tutela de jueces y tribunales. S 24 septiembre 1980 (RA 3278) II, 218.
- Presunción de inocencia S 27 junio 1980 (RA 2686) II, 219.
- Principio de contradicción S 5 noviembre 1979 (RA 3814) II, 220.

ARTICULO 26

- Prohibición de los tribunales de honor. S 25 junio 1980 (RA 3343) II, 221.

ARTICULO 53

- Tutela jurisdiccional de las libertades y derechos fundamentales. S 4 febrero 1980 (RA 392) II, 222.
S 21 abril 1980 (RA 1392) II, 222.

ARTICULO 117.5

- Jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense. A 2 mayo 1980 (RA 1917) II, 223.
S 31 octubre 1980 (RA 4239) II, 224.
S 8 noviembre 1980 (RA 4461) II, 225.

AUDIENCIA PUBLICA

- Amor, pornografía, seducción e igualdad de sexos I, 201.
- El «ambiente» en los campos de fútbol II, 227.
- El juicio ejecutivo y la liquidez de la deuda en divisa extranjera (Polémica periodística) III, 193.
- El periódico como fuente del Derecho: convenios de suspensión de pagos. IV, 197.

BIBLIOGRAFIA

- Revista de Revistas I, 207; III, 207; IV, 221.
- Recensiones IV, 213.
- Indice bibliográfico (octubre de 1980-octubre de 1981) IV, 231.

INFORMACION

- Consejo General del Poder Judicial, por Miguel Pastor López I, 219.
- La Memoria sobre el estado y actividades de la Justicia de 1981, por Juan Montero Aroca I, 224.
- Congreso Internacional de derecho procesal civil en Würzburg I, 228.
- Bases de trabajo para la redacción de un proyecto de código o ley para el Enjuiciamiento Civil I, 231.
- Jornadas de Estudio sobre el Consejo General del Poder Judicial. II, 235.
- VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal en Guatemala. II, 238.
- VII Congreso Internacional de Arbitraje II, 239.
- Otras informaciones sobre simposios, seminarios y jornadas II, 240.
- Consejo General del Poder Judicial, por Miguel Pastor López III, 226.
- Anteproyecto de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil III, 236.
- Congresos III, 255.