

JUSTICIA

82

1982, número I

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ



INDICE

	<i>Pág.</i>
Editorial	5
ARTICULOS	
<i>Antonio de Anzizu Furest</i> , Aspectos sociológicos de la LEC: Duración y coste del proceso	7
<i>Juan L. Gómez Colomer</i> , La liquidez de la sentencia en el proceso laboral	43
NOTAS	
<i>Francisco Ramos Méndez</i> , Las cláusulas de arbitraje internacional y su validez desde el punto de vista del Derecho español	71
<i>José Almagro Nosete</i> , Reglas procesales en la Ley de Contrato de Seguro	93
<i>Valentín Cortés Domínguez</i> , Necesidad de un cambio en la doctrina jurisprudencial respecto al recurso de revisión contencioso-administrativo	104
<i>Juan Montero Aroca</i> , Condena en costa a la Administración del Estado	109
JURISPRUDENCIA	
Procesal civil, por <i>Manuel Ortells Ramos</i>	115
Procesal laboral, por <i>Juan L. Gómez Colomer</i>	132
Procesal penal, por <i>Victor M. Moreno Catena</i>	142
Procesal administrativa, por <i>Julio García Casas</i>	156
Jurisprudencia constitucional, por <i>José Almagro Nosete</i>	169
AUDIENCIA PUBLICA	
Amor, pornografía, seducción e igualdad de sexos	201
BIBLIOGRAFIA	
Revista de revistas (1981-I), por <i>Faustino Gutiérrez-Alviz Conradi</i> y <i>Victor M. Moreno Catena</i>	207
INFORMACION	
Consejo General del Poder Judicial, por <i>Miguel Pastor López</i>	219
La Memoria sobre el estado y actividades de la Justicia de 1981, por <i>Juan Montero Aroca</i>	224
Congreso Internacional de derecho procesal civil en Würzburg	228
Bases de trabajo para la redacción de un proyecto de código o ley para el Enjuiciamiento Civil	231

JUSTICIA 82

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

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.



1 9 8 2

LIBRERIA BOSCH Ronda Universidad, 11 BARCELONA

LA QUIEBRA DE LA JUSTICIA

Decíamos en la presentación de esta Revista (Número especial, p. 7) que si «iustitia fundamentum regnorum, algo muy importante está hoy quebrándose en nuestro país y, lo que es más grave, ante la insensibilidad de la clase política». Casi simultáneamente, según recoge un semanario de información general de ámbito nacional, el presidente del Tribunal Supremo, que lo es a la vez del Consejo General del Poder Judicial, manifestaba públicamente: «La justicia en España está al borde de la quiebra».

Según nuestra legislación de quiebras, es obligación del que se encuentre en este estado ponerlo en conocimiento del juzgado de su domicilio, acompañando el balance general de sus negocios y una memoria en que exprese las causas directas e inmediatas de la quiebra.

Este paso formal, por lo menos en parte, parece que se ha dado ya. En la Memoria sobre el estado y actividades de la Justicia, presentada por el Consejo General del Poder Judicial a las Cortes y al Gobierno, se habla de las disfunciones graves que padece la justicia española y de crisis de confianza del pueblo en la justicia. Hasta cierto punto esta Memoria no es sustancialmente distinta de la que debe presentar el quebrado.

La situación es tanto más dramática si se piensa quién es en este caso el quebrado. No lo son los servidores de la justicia, no lo son las profesiones forenses. Es el propio Estado el que quiebra.

Los síntomas de descomposición del Estado en el ejercicio de su potestad jurisdiccional, tienen unas repercusiones alarmantes y sumamente peligrosas. En el Estado moderno, principio básico de su propia existencia, es la prohibición de la autotutela, esto es, de la defensa privada. El principio responde a un compromiso; el Estado prohíbe a sus ciudadanos tomarse la justicia por su propia mano, y al mismo tiempo toma a su cargo la realización de la justicia; el Estado asume el deber de garantizar a sus ciudadanos la convivencia en justicia.

La quiebra de la justicia supone que el Estado no cumple con su parte del compromiso, y en esta circunstancia, ¿qué tiene de extraño

Depósito Legal: Z. 1.102 - 81

Cometa, S. A., Ctra. Castellón, Km. 3,400 - Zaragoza - 1982

que vuela a surgir la autotutela? ¿De qué otra manera pueden explicarse anuncios como el siguiente?:

88 ● LA VANGUARDIA DOMINGO, 18 OCTUBRE 1981

PRECISAMOS

COBRADOR TIPO «ROCKY» decidido a efectuar la fuerza necesaria a fin de cobrar para minorar las dificultades de cobro actuales tales como

**IMPAGO DE LETRAS ACEPTADAS,
TALONES SIN FONDOS, ETC.**

en que los sistemas legales actuales, resultan insuficientes y lentos, debido a la antigüedad de los textos y a la falta de medios humanos del poder judicial. Escribir a «La Vanguardia» n.º 197096. Cont. no lab.

La muestra anterior es anecdótica, pero lo cierto es que el fenómeno no se circunscribe sólo a los particulares o al campo de la justicia civil. En todos los sectores del ordenamiento jurídico comienzan a surgir brotes de autodefensa. Incluso la propia Administración llega a aplicar técnicas sofisticadas de autotutela. ¿Hacia dónde caminamos?

A quien corresponde: ¿Existe verdadera voluntad política para dotar a los ciudadanos de un sistema de administración de justicia eficaz? ¿Es que se va a convertir la Constitución, a poco de estrenada, en papel mojado?

ASPECTOS SOCIOLOGICOS DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: DURACION Y COSTE DEL PROCESO

ANTONIO DE ANZIZU FUREST
Decano del I. Colegio de Procuradores
Barcelona

SUMARIO:

I. Introducción: Objetivos de este trabajo. — II. Duración de los procesos referida a las disposiciones comunes del Libro I; A) Tratamiento legal del factor tiempo; 1. Actuaciones y términos (257, 259, 260, 270, 280, 301, 302, 306 y 307); 2. Despacho ordinario y señalamiento de vistas (315 y 321); 3. De los recursos contra las resoluciones; B) Tratamiento de algunos aspectos de la gestión de los actos procesales; 1. Actuaciones judiciales, notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos (248 y ss.); 2. Notificaciones en estrados (281 y ss.); 3. Suplicatorios, exhortos, cartas órdenes (284 y ss.); 4. De las sentencias (arts. 364 y 365); 5. De la forma en que han de dictarse las resoluciones (artículo 372); C) Referencia a la defensa por pobre (15, 22, 28, 29, 43 y ss.); D) Duración controlada por las partes procesales; 1. La Justicia rogada como impulso procesal; 2. Las solicitudes de prórroga; 3. La aportación de despachos cumplimentados; 4. Tácticas dilatorias posibilitadas por la Ley; E) Duración descontrolada imputable al órgano jurisdiccional; 1. La oficina judicial en la actualidad. Referencia a la «motivación»; 2. Necesidad de controlar la productividad e implantar la gerencia; 3. Movilidad; itinerancia; vacaciones; absentismo; horarios de trabajo; 4. El crecimiento del volumen de procesos; 5. Resumen acerca de la actuación del órgano jurisdiccional. — III. Costes del proceso; A) Generalidades; B) Los costes del servicio público; C) Los otros gastos necesarios; D) Ejemplos indiciarios de costes desproporcionados.

I. INTRODUCCIÓN

Objetivos de este trabajo.

«Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela EFECTIVA de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión» (Constitución Española, artículo 24, 1.º).

El objetivo de cuantos se someten o son sometidos al «processus iudici» es alcanzar el juicio jurisdiccional, la sentencia, fórmula que resuelve el conflicto partes-Juez-Norma, a través de una compleja sucesión de actos realizados mediante la actividad de personas idóneas situadas bien en el status de parte procesal, bien en el de órgano jurisdiccional.

De ahí que el concepto de «eficacia» (combinación del factor humano, factor tiempo y factor coste) esté presente como esencial en todo proceso y condicione de algún modo su existencia.

El Centenario de la Ley es momento adecuado para examinar el desarrollo sociológico de estos componentes, que la Sociedad nuestra de 1981 valora en gran manera por ser especialmente sensible a ello.

Los Procuradores de los Tribunales somos testigos de excepción en los procesos y por lo tanto en nuestra relación constante con el órgano jurisdiccional, y con la parte a la que representamos y por la que postulamos a diario, aparece la evocación del concepto eficacia como aspiración nunca resuelta.

Y vemos con tristeza cómo nuestros compañeros de viaje, los abogados y clientes, llegan a obsesionarse por uno de los factores de la eficacia: Por el factor «tiempo».

Indudablemente hay que actuar, operar cuanto antes y remontar el proceso al máximo nivel de *calidad* eficaz.

Nadie duda de los evidentes defectos existentes en la Ley ni de su distanciamiento a la realidad sociológica. Pero se abusa con la crítica total y destructiva, olvidando que muchos defectos no son de las normas, sino de la operatoria y de las personas que deben aplicarla.

Y entre las personas incluyo necesariamente a todos: Defensores y representantes de las partes, y componentes del órgano jurisdiccional.

En este trabajo se trata del componente «tiempo» como integrante de la duración del proceso, pero se estudiará conjuntamente con la gestión de los actos procesales, pues la operatoria va íntimamente relacionada con aquel componente.

Podemos deducir que, en general, una fácil corrección de las normas de gestión procesal será suficiente para mejorar la duración del proceso ostensiblemente.

Advertimos que la gestión en nuestra L.E.C. fue concebida con los sistemas al uso de una incipiente sociedad industrial, antes de la implantación de los grandes avances tecnológicos, de los nuevos sistemas de comunicación (no había nacido ni la máquina de escribir) y antes de la aparición de los sistemas organizados de gestión de los servicios. Hoy hablamos ya del inicio de la era posindustrial.

No es de extrañar, pues, que actualizando esos aspectos, organizando los esfuerzos humanos de gestión y usando técnicas administrativas actuales, podemos mejorar fácilmente los resultados.

Hay que advertir también que todo ello ha de acompañarse de un cambio de las actitudes humanas, que, como veremos, han hecho fracasar en parte el correcto aprovechamiento de la Ley. *Es preciso contar con mentes más operativas y brazos más ejecutivos.*

II. DURACIÓN DE LOS PROCESOS, REFERIDA A LAS DISPOSICIONES COMUNES DEL LIBRO I

En el libro I es donde se tratan en general las cuestiones referentes a tiempo y actos de gestión procesal. Este trabajo contemplará exclusivamente estas normas generales, suficientes para el estudio sociológico que se pretende.

A) *Tratamiento legal del factor tiempo*

Este componente básico de la duración del proceso, se define y mide concretamente, en diversos artículos destinados unos a su empleo y otros a penalizar los supuestos de incumplimiento, tanto de las partes procesales como del funcionamiento del órgano jurisdiccional.

La duración de los procesos fue tema preocupante para el legislador, pues la situación anterior era tremendamente caótica, hasta el punto que, en la Real Orden de 5 de septiembre de 1850, se consignaba que lo que más contribuía a hacer dilatoria y dispensiosa la Administración de Justicia, influyendo en desautorizarla y hacer interminables los pleitos, era la inobservancia de los términos judiciales, situación que no podía diferirse por más tiempo.

En la primera de las bases aprobadas para reformar la Ley de 1855, por la de 21 de junio de 1880, se encarga al Gobierno «Adoptar

una tramitación que abrevie la duración de los juicios... estableciendo reglas fijas y preceptos rigurosos».

Nuestra Ley pretende dinamismo en la gestión procesal, de forma inequívoca y establece un principio general respecto del momento de las actuaciones, cuando no se fije un término expreso: *SIN DILACION* (art. 301) y la corrección disciplinaria en caso de infracción, aplicada de oficio (art. 302).

Indudablemente hay términos expresos que hoy parecen excesivos y deben acortarse, pero no son éstos los que hacen largo el proceso, sino otras causas añadidas que ya hemos anunciado, a veces involuntarias, otras veces provocadas adrede.

Entre las involuntarias destacan las cargas de trabajo inútil generadas por las propias normas de gestión, o por absurdos usos y rutinas forenses ya caducos; también por la escasez de medios y la falta de organización de esfuerzos.

Como voluntarias citaré las tácticas dilatorias y la falta de actividad que en ocasiones demuestran tanto las partes como el órgano jurisdiccional.

1. Actuaciones y términos

Arts. 257 y 259. — Ambos posibilitan una actividad total durante todos los días del año (incluso los festivos si hay urgencia, o si las decisiones pueden ser perjudiciales para los interesados).

Los actos ordinarios se realizarán en los días hábiles, que al momento de promulgarse coincidían con los laborales.

En la actualidad esa coincidencia no es absoluta (especialmente en nuestra Comunidad Autónoma) pero a los fines de este trabajo basta constatar una casi perfecta sintonía del mundo judicial y del laboral.

Además, por Decreto Ley 5/1973, se declararon inhábiles todos los días del mes de agosto, excepto para determinados actos enumerados en el mismo que se consideraron perentorios.

El autor de este trabajo participó activamente en el esquema y redactado de aquella disposición, que fue posible gracias a la iniciativa del Colegio de Procuradores de Barcelona y la colaboración del grupo de Abogados jóvenes de Barcelona, a la que se sumó decididamente su Decano, Ignacio de Gispert, y ciertos miembros de la Judicatura.

Las razones fundamentales para interesar aquella inhabilidad fueron sociológicas, en base a las ausencias y migraciones vacacionales de los litigantes y resto de la población, que impedían la realización de numerosos actos, especialmente los probatorios, causando abundantes indefensiones, influyeron también factores laborales, y la con-

sideración de que los Abogados y los Procuradores hasta entonces eran ciudadanos discriminados en cuanto a descanso de vacaciones anuales.

El estudio del derecho belga, francés e italiano, ayudó a resolver nuestro planteamiento.

En cuanto a las vacaciones del funcionariado, hasta el pasado 1980 no se hizo coincidir con el mes de agosto (Ley 17/1980 de 24 de abril, de régimen retributivo, art. 14; y R. Decreto 1526/1980, de 18 de julio, sobre vacaciones y horarios de trabajo), si bien en los órganos unipersonales con sistema de sustitutos, siguieron practicándose anárquicos métodos vacacionales... A partir del 1 de julio se producen cada año indescriptibles ausencias y abandonos de puestos de trabajo en los Juzgados de nuestra capital y en todos los niveles de funcionarios, con evidente descenso de la productividad y anarquía de la organización.

Aunque el tema se tratará al analizar otros aspectos del órgano de gestión jurisdiccional, conviene resaltar ya ahora que en ninguna oficina privada se autorizan tan anárquicas ausencias, sin contramedidas en el sueldo y permanencia del puesto de trabajo.

En resumen: Los días señalados para actuación judicial están correctamente adecuados a la realidad social.

Art. 260. — También en la línea de prontitud, dispone que las notificaciones se practiquen en el mismo día de la resolución, o en el siguiente.

En la práctica es aceptablemente observado en cuanto a las partes personadas y representadas por Procurador, subsanándose un grave defecto de la Ley anterior que omitió señalar plazo.

Art. 270. — Precepto totalmente ignorado, que dispone la práctica de citaciones, emplazamientos, requerimientos en el mismo día que se acuerde realizarlos o en el siguiente, al igual que las notificaciones.

¿Por qué hay tan abismal diferencia de cumplimiento entre notificar a las partes personadas, citar, requerir y emplazar? Simplemente por la facilidad de practicar la diligencia con el Procurador y la dificultad de acudir a otras personas y domicilios.

Ciertas diligencias, como los emplazamientos y requerimientos, durante años cedidas a subalternos autorizados, han sido recuperadas últimamente por los secretarios judiciales, por una cuestión puramente crematística: La aplicación del Decreto sobre dietas, del Ministerio de Hacienda (D. 629/1980, de 7 de marzo de 1980).

Pero en las grandes ciudades es imposible cumplimentar el artículo 270, a menos que se organice un servicio centralizado y racio-

nal que además de evitar innumerables paseos repetidos de todos los mensajeros judiciales por todos los distritos ciudadanos, ofrezca unos costes razonables (precio medio de una citación en Barcelona-ciudad, 800 pesetas).

Art. 280. — La penalidad que de oficio establece la Ley para el funcionamiento moroso en las diligencias de comunicación antes explicadas, es de 50 a 200 pesetas a partir de la modificación de 1952. Originariamente se estableció de 25 a 50 pesetas, cantidad muy respetable para la época y totalmente inoperante en la actualidad, aparte de no ser aplicada nunca, por la impotencia de los escasos medios humanos y mecánicos de la jurisdicción.

Arts. 301 y 302. — Ya nos hemos referido más arriba a la idea concreta de la Ley señalando términos para cada actuación y que cuando no se fije, se entenderá «sin dilación», con lo que la idea de dinamismo está asegurada y remarcada.

Asimismo hemos hablado de penalidades al funcionariado.

Quiero resaltar que estas sanciones —en la práctica no aplicadas— no alcanzan al Juez más que cuando los Autos son elevados a la Superioridad y por tanto la autonomía del máximo responsable de la oficina judicial para conducirse a su arbitrio, queda de hecho asegurada, a pesar de la posibilidad que tienen los litigantes de reclamar indemnización de perjuicios.

En cambio, la pena que se impone a las partes procesales, automáticamente, ante una dilación, es fatal: La pérdida del trámite.

Arts. 306 y 307. — Respecto a prórrogas, aunque no pueden exceder de la mitad del término inicialmente concedido, es evidente el abuso constante de las partes procesales.

Parece más lógico seguir las normas claras y muy válidas de otra Ley más moderna y realista, la de la jurisdicción contencioso-administrativa, que en su art. 121 trata acertadamente la cuestión.

Evitaríamos constantes incertidumbres y ahorraríamos todos —órgano y partes— esfuerzos innecesarios en la redacción y presentación de solicitudes de prórroga, cómputo de nuevos plazos, proveídos y notificaciones.

2. Despacho ordinario y señalamiento de vistas

Art. 315. — Interesa resaltar la voluntad del legislador, de mantener como criterio constante la rapidez procesal al disponerse que en el mismo día de presentación de escritos, o en el siguiente, se dé cuenta; y en el mismo acto o en los días siguientes, se dictarán las providencias de sustanciación.

Art. 321. — Establece un elemental orden de prelación en el señalamiento de vistas según la conclusión de los pleitos, excepto en las cuestiones enumeradas como urgentes, que se antepondrán a las demás.

La norma es correcta, pero la realidad obliga a meditar muy seriamente, pues según sea la carga de trabajo decisorio del Juez o Tribunal, la fecha de celebración de las vistas, será lejana o muy lejana. Interviene ahí el factor humano como determinante, y dependerá de la capacidad de trabajo del Juez o Tribunal, de la complejidad de los asuntos a decidir (sentencias de fondo o de escaso contenido jurídico), y de la «herencia» pendiente al tomar posesión de su plaza.

Es alarmante el retraso de ciertos órganos de Barcelona capital por causa exclusiva del señalamiento de vista.

A modo de ejemplo, en 1.º de marzo de 1981 se tiene noticia de los siguientes señalamientos:

— Sala 1.ª de lo Contencioso: El recurso 600/80 está señalado para 3-III-82.

— Juzgado Instancia 10: Los Autos 1238/80, Juicio de menos cuantía, tienen señalada la comparecencia para el 8-VII-81.

— Sala 1.ª de lo Civil: El recurso 44/79, iniciado en enero 1979, y sin incidencias, fue señalado para el 3-III-81.

En casi todos los órganos de Barcelona-ciudad, puede considerarse que la carga de trabajo decisorio es superior a las posibilidades humanas de estudio y redacción de sentencias, aparte el despacho ordinario.

Podemos resumir, pues, que la Ley es correctísima en su articulado, pero factores humanos y de cargas de trabajo, condicionan absolutamente el factor tiempo.

3. De los recursos contra las resoluciones

Interesa en este breve trabajo analizar los principales aspectos sociológicos de los recursos contra las resoluciones judiciales.

Parece oportuno analizar separadamente varios aspectos de los recursos:

A) Aquellos que retrasan e incluso impiden alcanzar el momento procesal de dictar sentencia; y aquellos que expresamente demoran la firmeza y ejecutoriedad del juicio jurisdiccional.

B) De otra parte, los aspectos correspondientes a la complejidad de actos procesales necesarios en la tramitación de ciertos recursos que de hecho causan grave extorsión en la gestión procesal y en consecuencia dilatan el factor tiempo.

En el primer caso situaremos los recursos de apelación en ambos efectos y los de sólo efecto devolutivo susceptibles de alcanzar los dos, de acuerdo con la normativa del artículo 385.

Desde la perspectiva sociológica es constante el uso y abuso de las partes procesales, interesando apelación en ambos efectos en cuestiones incidentales como en las de competencia (arts. 87, 91) y las excepciones dilatorias (art. 538).

Asimismo se están incrementando las solicitudes amparadas en el art. 384 (autos y providencias que causen perjuicio irreparable en definitiva), ya que fácilmente puede ofrecerse fianza por los litigantes medianamente acomodados y la indemnización de daños y perjuicios limitada a 5.000 pesetas es absolutamente ridícula, a pesar de su nueva redacción por la Ley de 20 de diciembre de 1952.

Nuestra Ley introdujo una novedad importante respecto del sistema anterior y un cambio radical, pues la antigua de 1855 permitía la apelación de toda clase de Providencias y por regla general debía admitirse libremente o en ambos efectos. Estamos hoy en el sistema inverso: la regla general es que sólo determinadas resoluciones tengan apelación y en un solo efecto; y la excepción, que se admitan en ambos efectos cuando expresamente esté prevenido.

Sin embargo, ha de considerarse aún insuficiente la normativa actual que también ha sido superada por la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, en sus artículos 92, 93, 94 y siguientes, limitando al máximo la apelación en dos efectos.

En cuanto a las sentencias definitivas, también es constante el uso y abuso del recurso de apelación en ambos efectos, demorando su ejecutoria. En los últimos años se han acrecentado tales abusos, por la combinación circunstancial de la evolución del dinero y la carga de trabajo que pesa sobre las Audiencias y el Tribunal Supremo; por tanto, apelar es muy rentable al deudor moroso. Una estadística sobre sentencias confirmatorias de asuntos meramente dinerarios nos harán ver claramente esta realidad.

La Ley 77/1980, de 26 de diciembre, creadora del art. 921 bis de la Ley de Enjuiciamiento Civil, parece va a paliar moderadamente este aspecto, disponiendo que cuando la resolución condene al pago de una cantidad líquida, ésta devengará, desde que aquélla fuera dictada hasta que sea totalmente ejecutada en favor del acreedor, el interés básico o de redescuento fijado por el Banco de España incrementado en dos puntos. Es decir, que tales cantidades devengarán el 10 % de interés.

Pero además de los aspectos jurídicos analizados, existen otros meramente de gestión que influyen en gran medida en la duración

del «tiempo del recurso», ya antes de iniciar la tramitación de la apelación.

Concretamente me estoy refiriendo a la remisión de los autos a la superioridad, prevista en seis días por el artículo 387.

Una vez más, ha de reputarse acertado el tratamiento legal, y sociológicamente inaceptable la práctica forense.

La estadística de cualquier Audiencia nos demuestra el transcurso de semanas y meses, desde que se admite el recurso hasta que los autos llegan a su destino y puede iniciarse el trámite de la segunda instancia.

¿Qué hechos impiden la remisión? Por lo general son meramente materiales: foliar los autos, coserlos, recoger firmas atrasadas de los representantes de las partes, del oficial, del Secretario, del Juez; reintegrar los folios, unir las tasas; empaquetar el envío cuando es por correo; depositarlos materialmente en la oficina transportista.

Parece como si la oficina judicial dejara para el más último momento el examen material de las actuaciones, para que el órgano superior no tenga posibilidad de aplicar correctivos o devolver los autos para subsanar pequeños defectos.

Todos hemos visto en nuestra vida profesional, la facilidad con que se devuelven autos al inferior, y la dilación que ello supone para el justiciable para subsanar defectos puramente formales.

Frente a ello también hemos visto el tratamiento diferente que tenemos las partes cuando sufrimos retrasos, a veces de horas: la fatalidad del plazo caducado, el recurso desierto, etc.

En el segundo caso, enunciado como B), la complejidad de los actos procesales necesarios en la tramitación de ciertos recursos, quiero referirme al complejo mundo dilatorio que suponen las apelaciones contra Autos resolutorios de reposición, la infinidad de combinaciones que en la práctica se dan para alcanzar la apelación en ambos efectos ante el propio Juez de instancia, o ante la Audiencia reclamándola al personarse; y los trámites para fijar los particulares del testimonio.

Las posibilidades que nuestras normas conceden al litigante habilitado para demorar el proceso son innumerables; y la carga de trabajo procesal existente en esos supuestos es indecible.

A) *Tratamiento legal de algunos aspectos de la gestión de actos procesales*

Indicaba al iniciar este trabajo, que la gestión procesal, la operatoria, va íntimamente relacionada con el factor tiempo y es fácil comprender que a mayores esfuerzos humanos y complejidad administrativa, corresponde menos velocidad de tramitación.

Evidentemente ha evolucionado la organización de los trabajos, desde el siglo pasado hasta la actualidad, y por lo tanto creo absolutamente imprescindible remodelar las normas procesales correspondientes a este aspecto, adecuándolas a la simplicidad, la unificación de esfuerzos y la organización.

En el informe sobre la situación de la Justicia en Catalunya (Muñoz Sabaté, Barcelona, 1980) se ha tratado estadísticamente la influencia del trabajo de gestión sobre la duración del proceso, deduciéndose que de cada 100 unidades de retraso, 40 corresponden a los actos de tramitación y defectos de organización, mientras que 25 corresponden a sobrecargas de trabajo, 10 a insuficiencia de personal básico y 5 al momento de dictar sentencia, y el resto a otras causas. De donde se deduce claramente que lo más interesante sería tratar de rebajar las unidades de retraso debidas a los actos de tramitación y organización defectuosa, que puede conseguirse con las mismas plantillas actuales. Si aumentamos plantillas y no mejoramos organización, posiblemente las 40 unidades de retraso seguirán produciéndose.

Los artículos a tratar son los referentes a la intervención de personas del órgano jurisdiccional y sus funciones específicas, los correspondientes a los actos de comunicación, los relativos a la forma de dictarse las resoluciones y otros muchos emparentados siempre con los actos del órgano.

Peré Raluy opina en su trabajo «Necesidad de una urgente racionalización del servicio judicial» (Barcelona, 1980), lo siguiente: «El montaje actual del proceso se basa en una serie de ideas que dan lugar a una innecesaria concurrencia de varios funcionarios en cada actuación procesal. En efecto, por una parte se pretende que el Juez lo sea todo en el proceso; desde la más trivial Providencia, hasta la resolución final, todo en teoría es obra suya y debe llevar su firma. Por otra parte el Secretario investido de una fe pública judicial, no por más arraigada en la tradición menos superflua y más falsa en la realidad de los hechos, aparece dando fe de todas las actuaciones desde las Providencias y Autos a las actas, con la curiosa excepción de las sentencias. Pero éstas en cambio han de ser leídas en Audiencia Pública. El requisito de lectura en audiencia pública de las sentencias es uno de los mayores desatinos de la ley procesal y sólo al hecho de su absoluto incumplimiento se debe que las consecuencias no hayan sido funestas en orden al despilfarro del tiempo, aunque, eso sí, a costa de generalizar las falsedades en los autos. Lo peor es que la futura reforma de la Ley Procesal no podrá suprimir el citado requisito sin la previa modificación de la Constitución, ya que en ésta se tuvo la «genialidad» de establecer, en el art. 120, 3, que «las sen-

tencias... serán pronunciadas en audiencia pública». Por otra parte, el Secretario se halla investido de un monopolio casi absoluto de la facultad de expedir certificaciones y testimonios. Mientras tanto el personal colaborador carece casi totalmente de una función técnica específica, aunque de todos es sabido que en la realidad de los hechos, su papel desborda ampliamente al que le asigna la Ley, incluso alcanzando a la redacción de un buen número de resoluciones. Todo ello produce una disociación de la realidad y la legalidad. El Oficial y aún el Auxiliar, que oficialmente apenas si tienen otro papel que el de meros escribientes al dictado, desempeñan una función importantísima, y en algunos Juzgados, lo son casi todo; el Secretario da fe de lo que no ve; las providencias y aún buen número de Autos son redactados por personal colaborador, pero eso sí, firmadas por el Secretario y Juez; los testimonios elaborados por oficiales o auxiliares, son firmados y formalmente expedidos por los Secretarios, que en la mayoría de los casos no pueden comprobar la fidelidad de la transcripción; finalmente, la pluralidad de firmas Juez-Secretario o Juez-Oficial supone un lastre en la marcha de los asuntos y da lugar, por supuesto, a innumerables falsedades formales. Claro es que todo ello requiere una profunda regla legal, que realice una redistribución de funciones... Todo ello clarificaría considerablemente nuestro proceso, evitaría lamentables y hoy inevitables falsedades y supondría un fabuloso ahorro de tiempo, sin mengua alguna; antes, al contrario, de las debidas garantías del proceso.»

La caricatura que nos dibuja Peré provoca en el lector una positiva reacción, que no he querido desaprovechar.

Someramente voy a tratar algunos artículos que por su simplicidad e influencia merecen atención.

1. Actuaciones judiciales

Art. 248. — Obligando al uso del papel sellado, que se corresponde con el art. 43, 1, del texto refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados (Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre).

Conviene prever el uso de otro soporte, no necesariamente papel timbrado, y posibilitar los reintegros sobre papel común, ya que debemos pensar necesariamente en posible tratamiento informático de los textos judiciales seriados, y en estas técnicas, el papel es continuo.

En un sistema mecanizado de textos repetitivos, el papel continuo permite el óptimo uso de impresoras llamadas «matriciales», cuya velocidad es de 4.800 caracteres por minuto en adelante, frente a las

240 pulsaciones por minuto de un buen mecanógrafo, que, además, debería de cambiar el pliego, papel copia y papel carbón (que en el sistema de papel continuo va incorporado), con los consiguientes incrementos de tiempo.

Piénsese, además, en la gran cantidad de impresos cuyo uso ya se ha generalizado en nuestros Juzgados y que no revisten características de papel timbrado, sino reintegrado.

El texto refundido, antes mencionado, autoriza el reintegro con timbres móviles cuando se refiere a los escritos de las partes (art. 44), posibilitando —quizás involuntariamente— la mecanización de los textos.

Art. 250. — Referido a la presentación de escritos y extensión de diligencia cuando haya término perentorio, lo que en su forma actual obliga a pequeños actos entorpecedores, no por minúsculos, despreciables.

Parece más racional implantar, como en el resto de la Administración pública, el fechador habitual en el escrito original y en la copia a modo de recibo. Diferencia: de 3 segundos a 90 segundos.

Además de ser indiscutible la dación de fe por este sencillo método, evitaríamos la sicosis de desconfianza y alerta que produce en el funcionariado la solicitud de un recibo de presentación, que si bien está prevista en el artículo que comentamos, de hecho raramente se exige, precisamente por las molestias y desconfianza que genera.

Arts. 251 al 253. — Se han considerado implícitamente al inicio del apartado B, al que vuelvo a remitirme respecto de la intervención de personas.

Art. 254. — Respecto de la intermediación del Juez, absolutamente deseable y de claros efectos positivos cuando se practica.

Pocos son los Jueces y Magistrados que en nuestra capital practican y observan el precepto, sin duda por la carga de trabajo que pesa sobre ellos.

No obstante, podemos constatar el resultado diferente de aquellas confesiones e incluso declaraciones de testigos, practicados en su presencia.

Sería deseable que en caso de imposibilidad del Juez, fuera el Secretario quien forzosamente intervenga en la práctica de pruebas, hoy confiada a menudo a los auxiliares.

Arts. 262 y ss. — La lectura íntegra, no practicada jamás, debería reservarse únicamente a los destinatarios analfabetos.

En cuanto a la forma y realización de los actos de comunicación, es preciso remodelar el articulado y simplificar la gestión, que en una simple lectura se revela desfasado e inútilmente complejo.

Asimismo creo conveniente excitar el uso del correo oficial, ya previsto en la actualidad para determinadas convocatorias a quienes no son parte en el proceso.

El uso generalizado del correo en el resto de la Administración del Estado, con la consideración de funcionario público de los adscritos a este servicio, debe propiciar su implantación en Justicia, cuando tan escasos de medios humanos estamos.

Desde luego, en las grandes ciudades, sería irrefutable la eficacia y la relación precio-tiempo de este medio para los actos procesales de mera entrega de documentos, si se confiara a la Administración de correos un cometido que le es propio y para el que está específicamente preparada (tiempo en la misma ciudad: 2 días para la entrega, 2 días para devolución del acuse de recibo. Precio aproximado de 40 pesetas si el envío es de peso normal, o gratuito si es a cargo del Estado).

No se nos escapa la incidencia social de esta medida, respecto de los haberes de los funcionarios, ya que un importante complemento de su sueldo es la dieta percibida por estos actos. (En Barcelona se registraron 21.000 procesos nuevos en 1980 en Primera Instancia, cuya media de actos de comunicación de entrega se considera en 4, a un precio unitario de 800 pesetas, equivalen a 16.800.000 pesetas).

Es bastante frecuente el envío de Comisiones Rogatorias desde Barcelona a Francia. En cualquiera de las que tienen por objeto entrega (emplazamientos, por ejemplo), vemos que la diligencia no la practica un agente del Tribunal de Justicia, sino otro funcionario público más inmediato al destinatario: un agente de policía de la comisaría correspondiente a su domicilio.

En cambio nuestro país está en una postura radicalmente diferente, sobrecargando y disfuncionando la actividad de órganos judiciales, con misiones para las que no tienen medios humanos suficientes.

Aunque sea salir del tema, hago referencia al agobio indescriptible que para la Justicia de Distrito supuso la tramitación del cobro de multas gubernativas de tráfico, en virtud de disposiciones de rango infralegal, dándose la anomalía de convertir a nuestros Juzgados en alguaciles de la Administración, cargándolos con una actividad extraña que no hizo sino menguar las posibilidades de atender su función estrictamente jurisdiccional.

2. Notificaciones en estrados

Arts. 281 y 282. — Notificaciones en estrados son totalmente inoperantes, superfluas e innecesarias, especialmente cuando se trata de

providencias de tramitación del juicio, de cuyo estado puede enterarse el litigante rebelde cuando lo crea oportuno, una vez asegurada su situación mediante comunicarle fehacientemente las resoluciones obligatorias relativas a la situación de rebeldía que la misma Ley previene en determinados casos.

La lectura en la Audiencia Pública, a presencia de los testigos que firmarán la diligencia, que para hacerlo constar se extenderá en autos, es un acto desprestigiado en la actualidad, del que sólo se observa la redacción en las innumerables diligencias «de estrados», y la recogida de firmas de testigos normalmente imaginarios.

Esas diligencias inútiles, no por pequeñas han de reputarse exentas de carga de gestión. Si más del 40 % de los pleitos actuales lo son en rebeldía y en cada una de las diligencias se emplea como mínimo un minuto (redacción y firma), piénsese en los millones de minutos despilfarrados anualmente en toda la Nación.

Art. 283. — En los casos de rebeldía se exige, además, la publicación de la sentencia en periódicos oficiales. Creo que si el emplazamiento ya fue correcto, y la rebeldía se produjo con garantías, no hay motivo para insistir en más actos de acercamiento al rebelde, que además de suponer una cortesía inmerecida y un considerable retraso, encarecen tremendamente los costes para el actor.

Debería ser la norma general notificar personalmente la sentencia al rebelde, en su domicilio conocido.

La publicidad de la Sentencia en los periódicos oficiales debe mantenerse únicamente para las personas en ignorado paradero, único supuesto que la práctica demuestra interesante.

3. *Suplicatorios, exhortos, cartas órdenes*

Arts. 284 y ss. — Es imprescindible la necesidad de que los jueces y Tribunales se auxilien para practicar las diligencias necesarias. Sin embargo, hay ciertos principios de operatoria o de gestión que dilatan innecesariamente el cumplimiento procesal de la encomienda.

En primer lugar las normas que regulan las relaciones entre órganos de diferentes grados, cuando no estén subordinados a su jurisdicción. Se establece claramente en el artículo 287 que el Juez o Tribunal que hubiere ordenado la práctica de una diligencia judicial, deberá entenderse forzosamente con otro de su mismo grado.

El destinatario del mismo grado se limita a reenviar la solicitud al destinatario final, sin modificar ni añadir nada procesal, pero eso sí, creando gestión inútil y encareciendo y retrasando el cumplimiento, en doble dirección, pues el retorno ha de pasar por los mismos caminos.

Este criterio se me antoja decimonónico y cargado de una caduca forma externa de manifestar el «imperium».

En segundo lugar, entorpece la gestión el principio de la tramitación a través de las partes procesales, cuando la tramitación de oficio debería ser la norma general, sin dejar de prever que si la parte lo desea puede intervenir.

Claro está que es imprescindible arbitrar, paralelamente, una fórmula para resolver acerca de los gastos de la tramitación normalmente a cargo del «portador» y que se resolverían seguro en un sistema de justicia gratuita.

En tercer término deberíamos reconsiderar la posibilidad de que los actos de comunicación consistentes en entrega simple de documentos (emplazamientos, citaciones, etc.), pudieran realizarse a través del correo postal, incluso fuera del territorio del órgano remitente, tal como se ha reflexionado ya al comentar los artículos 262 y siguientes.

La experiencia indica el tiempo de uno o dos meses, como habitual, en la devolución de exhortos para entrega de documentos, a partir de su expedición, a un coste que sobrepasa las 1.500 pesetas.

Veamos el recorrido que habitualmente realiza desde Barcelona, un exhorto, para emplazar a un demandado residente en Sitges, distante 40 Km. de la capital: Del Procurador de Barcelona al de Villanueva i la Geltrú (Cabeza de Partido), por correo. Presentación en dicho Juzgado, registro y Providencia de cumplimiento a través de carta orden a Sitges. Recogida de la carta orden y entrega, mediante el Procurador, en Sitges. Providencia de cumplimiento y entrega al alguacil; diligencia de devolución, aviso al Procurador de Villanueva para que pase a retirarlo; viaje de éste a Sitges, recogida y pago de dietas; y ya en Villanueva, escrito del Procurador uniéndolo al exhorto, Providencia de unión y devolución, liquidación de tasa y mutualidad judicial, baja en el libro registro, entrega al Procurador y envío de éste a su compañero de Barcelona.

Por el sistema postal, bastará una inicial entrega en la oficina de Correos para que antes de 8 días tengamos devuelto el correspondiente acuse de recibo con la diligencia de entrega. Coste posible de 50 a 100 pesetas, según peso; sin comentarios.

4. *De las sentencias*

Arts. 364 y 365. — Traemos a colación, una vez más, su lectura en audiencia pública, letra muerta en la práctica, pues nadie ha presenciado en los últimos años un acto de tal naturaleza, ante los Juzgados y Tribunales civiles.

5. De la forma en que han de dictarse las resoluciones

Art. 372. — Desde nuestra perspectiva de «tiempo» de este trabajo, quiero referirme a la práctica judicial sobre el contenido de los «Resultandos».

Un muy alto Magistrado del Tribunal Supremo me comentó cómo había dedicado más de una jornada de estudio a resolver un complejo proceso contencioso-administrativo, redactando las consideraciones jurídicas y el fallo con premuras de tiempo para sentenciar en el momento oportuno. Cual no sería su sorpresa: Transcurrían los días sin que el texto de la sentencia llegara a su mesa para la firma; finalmente obtuvo explicación: los «Resultandos» se estaban redactando con tan inusitada extensión, que obligaban a muchísimas jornadas de trabajo del aplicado funcionario mecanógrafo.

Valga como anécdota.

La extensión escrita de los «Resultandos» en gran número de sentencias, es francamente desmesurada e inútil, reflejando todas y cada una de las innumerables vicisitudes del proceso, sin discriminación, de suerte que su lectura no ayuda al conocimiento de los hechos que luego serán tratados jurídicamente, sino al contrario, obligando casi a prescindir de ellos. Desde luego, los profesionales del Derecho que intervienen en el proceso, obtienen la información no por los Resultandos, sino por los antecedentes de los Autos y de sus respectivos traslados; los Resultandos deberían ser útiles para identificar el caso.

Son muchas las opiniones en favor de esta función de identificar el caso, como característica de los Resultandos, y en mi opinión tal es el espíritu del artículo 372, 2.º, cuando dice «se consignarán con claridad y con la concisión posible las pretensiones de las partes y los hechos en que las funden, que hubiesen sido alegados oportunamente y que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse».

Por lo tanto, el aspecto identificador podría reducirse en beneficio de una correcta información y de un ordenado empleo del tiempo de trabajo, a los siguientes aspectos:

Lugar, fecha, órgano judicial, nombre del Juez o de los Magistrados que la hayan dictado, con expresión del Ponente.

Designación de las partes, sus representantes y defensores legales y cualidad con que litigan.

Exposición sucinta de lo alegado y actuado, con especial mención de las peticiones respectivas y en controversia.

Creo que con ello se cumple sobradamente lo que ordena el ar-

tículo 372, en especial su mandato de que los Resultandos sean claros y concisos, aspecto muy deformado hoy por los usos forenses.

No obstante esa práctica, también quiero señalar la existencia de otras correctas y sintonizadas con la línea que propugno, aunque estos casos se den en procedimientos «seriados» como los juicios ejecutivos sin oposición, y en toda suerte de juicios declarativos reclamando cantidades líquidas frente a demandados en rebeldía. Conocemos la gran proliferación de esos procesos producto del día, de escaso contenido de controversia jurídica y en los que se ha implantado modelación seriada, dictándose resoluciones incluso impresas.

Pero en resoluciones muy trascendentales y de gran contenido de controversia, observo también una línea de claridad, concisión y brevedad. Me remito por vía de ejemplo a las sentencias del Tribunal Constitucional, tanto del Pleno como de las Salas, en las que se advierte esa tendencia de forma clara y rotunda.

C) Referencia a la defensa por pobre

En el marco de este trabajo sobre duración de procesos civiles, es necesario contemplar una cuestión que a todas luces ha quedado desfasada de la realidad social, tanto en el concepto como en el tratamiento jurídico y desde luego en su «tiempo de duración procesal» respecto de los sujetos que precisen acogerse a estos beneficios.

Considero que en el actual sistema democrático se parte del principio de igualdad de todos los españoles, sin discriminación por razón de sus condiciones personales o sociales, ante la Ley, y en tal sentido es claro el artículo 14 de la Constitución.

Desarrolla este principio el artículo 119 de la misma, estableciendo que «la Justicia será gratuita cuando así lo disponga la ley, y, en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar».

En consecuencia me parece impropia la terminología decimonónica de «pobre» o de «pobreza», y desde luego inadecuada la regulación que nuestra LEC ofrece para acogerse a este beneficio.

En todo caso debería suprimirse el concepto «pobreza», que es discriminatorio e impropio de nuestra época, y partir de la idea de que la Justicia gratuita no es un beneficio, sino un derecho.

Art. 15. — Los supuestos personales que deben darse para obtener el «beneficio», deberían amoldarse a las actuales técnicas fiscales y laborales, teniendo en cuenta que después de la reforma fiscal, los conceptos tributarios del artículo que comentamos, han quedado sociológica y jurídicamente obsoletos.

La exención o bonificación de todo tipo de gastos del litigio debe fundamentarse en la existencia de recursos estimados en base al salario mínimo interprofesional, estableciendo, con arreglo a él y a otros ingresos de renta, unos baremos que dieran lugar a exenciones totales o a bonificaciones parciales, siendo trascendentales como prueba para justificar los recursos personales, la última declaración por el impuesto sobre la renta de las personas físicas, o el documento que acredite la exención de declarar, así como el Libro de Familia para observar las cargas familiares.

Art. 22. — Afecta discriminatoriamente al solicitante, tener que esperar a que se resuelva sobre el beneficio de pobreza, para iniciar la tramitación de la demanda principal, con lo que frecuentemente es ilusorio alcanzar a tiempo el objetivo de la acción principal, sobre todo en las reclamaciones sobre obligaciones dinerarias, cuyo éxito depende de la cambiante solvencia del deudor. La espera es, de ordinario, de muchos meses.

La ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa ofrece una más acertada solución en su artículo 132, facultando a la Sala a iniciar ya desde el primer momento, la tramitación del asunto principal, siempre y cuando el actor estuviese notoriamente comprendido en algunos de los casos del artículo 15 de la LEC y se presente declaración jurada y circunstanciada de tales extremos.

En consecuencia sería deseable y totalmente posible, exigir con la solicitud inicial, una documentación fiscal indiciaria, que permitiera al Organismo Jurisdiccional habilitar de pobreza al solicitante para no demorar el tratamiento procesal inmediato del asunto principal, sin perjuicio de tramitar en pieza separada y por sistemas adecuados al momento presente, el derecho de justicia gratuita total o parcial.

Arts. 28 y 29. — Contemplado lo antes explicado, estos artículos deben agilizarse, introduciendo los elementos fácticos que la actual normativa fiscal y laboral nos ofrece y obligando al solicitante a proveerse de la documentación en las oficinas públicas correspondientes, con lo que se evitaría una indudable carga de trabajo de «gestoría» a la jurisdicción civil, en beneficio del propio interesado.

Art. 43 y siguientes. — Interesa hacer patente el peregrinaje que se posibilita, alcanzando hasta tres el número de Letrados que excusen la defensa por insostenible.

Sería deseable que ante la primera excusa razonada, sea vinculante el dictamen que de inmediato se solicite al Colegio de Abogados de la demarcación, y por su resultado se obligue al primer letrado nombrado o se exima ya a todos los colegiados.

Frente a las dilaciones que el sistema actual supone para el litigante actor, he de resaltar el tratamiento radicalmente distinto que se aplica en cuanto a «duración del proceso» al litigante demandado, ya que conforme al artículo 23 y concordantes, bastará la solicitud del beneficio o derecho a gratuidad, para que en el pleito principal no exista demora.

Desde la perspectiva sociológica, es constante el uso y abuso de los demandados, sin que se les exija ninguna documentación mínima inicial; como la petición del demandado obliga el previo nombramiento de Letrado y Procurador de oficio, es habitual (sobre todo lo observamos en los procesos civiles de separación matrimonial) detener el proceso por un mínimo de 15 a 30 días, renunciándose luego al nombramiento de Abogado en favor de otro de la confianza del interesado, que con más tiempo ha podido planificar la contestación y la actividad patrimonial de su clientela frente a las acciones ejercitadas de contrario.

Por consiguiente es preciso revestir las solicitudes de beneficio o derecho de gratuidad del demandado, de más seriedad procesal, para evitar tácticas dilatorias hoy habituales.

Fácilmente podría conseguirse mediante exigir una documentación fiscal o laboral mínima de la que se deriven presunciones de hallarse incluido en alguno de los supuestos del artículo 15 de la LEC.

D) *Duración controlada por las partes procesales*

Este apartado hace referencia a diferentes aspectos de la conducta de las partes, en orden a la duración del proceso. Se trata, pues, de acciones u omisiones voluntarias, que posibilitan de algún modo controlar el factor tiempo, reduciéndolo a mínimos o demorándolo en provecho propio y en perjuicio del adversario.

1. *La justicia rogada como impulso procesal*

A pesar del principio de «impulso oficial», que corresponde al ejercicio de la jurisdicción y que estableció o confirmó el R.D.L. de 2 de abril de 1924, en la realidad no es totalmente exacto que, una vez iniciado el proceso civil, éste siga su curso marcado de oficio y bajo el control del Juez. Sí en cambio puede sostenerse el impulso jurisdiccional en la segunda y tercera instancia de marcada función revisora.

Los principios que disciplinan el ejercicio de la acción procesal —a pesar de sus limitaciones en algunos juicios que nos recuerdan la

inmutabilidad del proceso penal—, combinan con frecuencia tanto la disposición como la aportación, hasta el punto que en innumerables ocasiones el Juez se ha convertido en mero espectador.

El ejercicio de la aportación procesal y de la disposición o libertad jurídica de acción (aspectos diferentes pero enmarcados ambos del principio dispositivo de las partes) se revela como uno de los más importantes factores de la duración del proceso.

2. *Las solicitudes de prórroga*

El alargamiento de los plazos en virtud de las solicitudes de prórroga, es un hecho constante e indiscutible, a pesar de que su influencia no es en absoluto decisiva.

Puede afirmarse que en Barcelona-ciudad, se solicita y concede prórroga para todos los términos prorrogables, si bien la actividad profesional no se realiza sino en breve plazo. Quiero decir que si para contestar una demanda de mayor cuantía se conceden de inicio 20 días, prorrogados por otros 10, más 5 días inhábiles, y en total disponemos de 35 jornadas, posiblemente el tiempo empleado por los profesionales intervinientes no excederá de 4, ni la búsqueda de antecedentes por parte de los clientes interesados sobrepase los 5 ó 6.

En el procedimiento más dilatado, el declarativo de mayor cuantía, se prorroga a cada parte un total de 25 días como mínimo (contestación demanda, 10; réplica o dúplica, 5; conclusiones, 10), o sea, 50 días entre dos partes, que con los días inhábiles supone más de dos meses de prolongación.

Ningún obstáculo serio supondría consagrar de una vez por todas el principio de que los términos sean perentorios, si bien para salvar casos de fuerza mayor, se acepte la alegación de tales supuestos, o se permita la presentación de escritos en el mismo día en que se notifique la providencia de caducidad del derecho o del trámite correspondiente.

Una vez más quiero resaltar que este sistema fue adoptado ya en 1956, en la jurisdicción contencioso administrativa, con saludables efectos que el transcurso del tiempo demuestra como beneficiosos y procesalmente seguros.

3. *La aportación de despachos cumplimentados*

En algunos momentos el proceso queda pendiente de la aportación de despachos cumplimentados, sobre todo en los inicios. A título informativo señalo los exhortos de emplazamiento de demandados, como más característicos, aunque son muchos y variados los temas que podríamos reflejar.

Baste decir en este breve trabajo, la situación de bloqueo que produce la actitud procesal del litigante en cuyo poder se ha depositado el cumplimiento de ciertas comunicaciones procesales; se trata en este caso de conducta de omisión.

4. *Las tácticas dilatorias posibilitadas por la Ley*

Consecuencia del principio dispositivo y también como enunciado de las conductas litigantes, he de señalar el abuso procesal de toda suerte de recursos de reposición y apelación en ambos efectos, que fueron aplicados en el apartado A-3 de este trabajo y que debo denunciar como factores que gravemente afectan a la duración de los procesos ordinarios.

Sería deseable una política procesal de mayor responsabilidad hacia quienes intenten ese tipo de recursos, reservándolos exclusivamente para resoluciones límite, y reconducir todas las incidencias al momento de la sentencia.

En el mismo sentido es necesario modelar de nuevo hoy, 1981, cuestiones previas degeneradas en la práctica diaria, como las excepciones dilatorias.

E) *Duración descontrolada imputable al Órgano Jurisdiccional*

Resumiendo lo que hasta ahora se ha examinado en este trabajo, parece clara la existencia de una voluntad de rapidez, que por la propia normativa de los actos de gestión procesal queda *frenada*; a lo que se añade la actitud de las partes procesales actuando sobre el tiempo. Esos factores retardantes (de los actos y de las partes) pueden corregirse y modificarse y ya han sido abordados repetidamente por los estudiosos del Derecho Procesal Civil.

Pero existe un tercer factor, ajeno relativamente al ordenamiento de la Ley procesal, que influye sobre todos los anteriores: *La Organización Judicial* encargada de prestar el servicio público de administrar justicia.

En este trabajo debo tratarlo forzosamente, por existir motivos fundados acerca de su influencia decisiva, hoy 1981, en la duración del proceso.

Si las normas procesales sobre rapidez de los actos no se cumplen o no pueden cumplirse (según los casos y estoy hablando desde la óptica de Barcelona-Ciudad, lugar de todas mis experiencias); si los procedimientos se retrasan y demoran muchísimo más de lo previsto en la LEC, es forzoso admitir que estamos ante una duración /descontrolada/ y las causas debemos buscarlas en el sistema de este

servicio público, en sus componentes de empresa: personas, organización, medios.

Ante todo situaré ese servicio público dentro del ordenamiento llamado *burocracia*. Empleo ese término descriptivamente, no como metáfora al modo de Kafka en «El Castillo», que evoca una imagen de masas sin rostros alineadas en filas interminables, y desesperación.

La burocracia de que voy a tratar es una invención social de la revolución industrial, para organizar y dirigir actividades empresariales y que descansa sobre el poder para influir mediante la razón y el derecho.

Son características de ese sistema, según consenso generalizado, las de:

1. La División del trabajo basada en especialización funcional.
2. Una bien definida jerarquía de autoridad.
3. Un sistema de normas sobre derechos y deberes del personal.
4. Impersonalidad en las relaciones interpersonales.
5. Promoción y selección basados en la competencia técnica.

No hace falta mucha imaginación crítica para advertir los fallos del sistema: Jefes sin competencia técnica y subordinados competentes; normas arbitrarias y ridículas; una organización subterránea que llega a reemplazar el aparato formal; confusión y conflicto entre funciones; las consecuencias imprevistas abundan, y los cómicos como Chaplin y Tati expresan con un encogimiento de hombros lo absurdo de las situaciones autoritarias fundadas en reglas inapropiadas.

Las críticas a la burocracia se han catalogado en esos enunciados:

1. No permite el progreso personal ni el desarrollo de la personalidad, sino lentamente.
2. Desarrolla el conformismo y el «pensamiento grupal».
3. No tiene en cuenta las situaciones y problemas imprevistos.
4. Sus sistemas de control y autoridad son anticuados.
5. La comunicación y las ideas innovadoras son obstruidas por las divisiones jerárquicas.
6. No se utilizan a plenitud los recursos humanos.
7. No puede asimilar el influjo de nuevas tecnologías.
8. Modifica la estructura de la personalidad y en ocasiones el hombre se hace apagado y se convierte en el gris «hombre de organización».

Bien que cierta burocracia es ineludible, hay que remediar el estrangulamiento que puede producir a las necesarias actitudes em-

prendedoras y de innovación. Así como en varias organizaciones públicas y desde luego en la mayoría de las privadas, han sido implantadas innovaciones organizativas, elasticidad de mando y cooperación, responsabilidad compartida, atención a la respuesta del público usuario, etc., en el servicio de justicia parece que entre todos nos esforzamos a fosilizar un esquema caduco, marginado ya del resto de la administración pública, y que irremediamente nos evoca la metáfora kafkiana.

En el marco del sistema burocrático presente, vamos a referirnos a diferentes aspectos de la organización que repercuten en la duración descontrolada del proceso judicial civil.

1. La Oficina judicial en la actualidad

La oficina es el centro de trabajo donde se organiza y desarrolla la actividad del servicio público.

Si la contemplamos como elemento físico, conocemos bien la precariedad de espacio y decoración ambiental de las oficinas de Barcelona-ciudad, que nadie desearía para su propio hogar. Tales lugares son en sí mismos desencadenantes de insatisfacción para las personas que acuden allí: insatisfacción laboral de los funcionarios y desde luego de los usuarios que acuden al servicio público, sean litigantes o profesionales.

Si la contemplamos como centro de trabajo organizado, de empresa de servicios, puede afirmarse que las funciones de sus componentes —Juez o Magistrados, Secretario, Oficiales, Auxiliares, Agentes judiciales— están claramente determinadas por normas de deberes y derechos y otras jerárquicas, todas preestablecidas; pero sin ninguna contemplación de las distribuciones de esfuerzos, cargas de trabajo, operatividad, atención a imprevistos, sistema de incendios, control de productividad de los distintos componentes; y desde luego está divorciada de la empresa privada, en cuanto a unión de esfuerzos colectivos para conseguir objetivos.

La figura *aparentemente clave* es el Juez o los Magistrados. Ellos son los responsables máximos de la actividad, los representantes de la Administración en el centro de trabajo, y los decisores del juicio jurisdiccional; pero ello no significa necesariamente que sean el motor, el eje, los directores a modo de gerentes, de la organización.

La realidad demuestra que fundamentalmente son unos técnicos jurídicos cuya misión es la de dirimir y sentenciar. Tanto por su extracción universitaria con vocación de juristas, como por el plan de estudios de su Escuela Judicial, y por el sistema de progresión profesional, esa faceta jurídica es su característica.

Evidentemente existen Jueces y Magistrados con dotes personales de mando y organización, que ejercen cumplidamente la dirección de sus oficinas judiciales, pero no son precisamente mayoría los que realizan con éxito esas funciones: unos porque no les interesa; otros porque delegan esos aspectos sin controlarlos luego; los que acaban de iniciarse en la profesión porque desconocen muchos aspectos en el primer destino; y los que están en grandes ciudades porque ya es demasiado penosa su carga de actividad jurisdiccional. En todos los casos su preparación profesional no está pensada ni adecuada para desarrollar los esquemas básicos de un gerente de organización.

Es clara la vocación no empresarial de la Magistratura: en una encuesta sobre posibles reformas, realizada en 1972 por J. J. Toharia en momento de franca penuria económica de sus emolumentos profesionales, los encuestados situaron la necesidad de mejorar su retribución en la posición octava y con un 2,1 por 100. Postura loable con la que no estoy de acuerdo. Por eso decía más arriba que eran la figura *aparentemente* clave; son la cúspide del sistema, pero ese sistema no es operativo en las oficinas complicadas o cargadas de trabajo. En ese tipo de oficinas, debe buscarse remedio a la evidente necesidad de implantar un coordinador o director operativo de la actividad.

La mayor parte de los actos de gestión, cuya oportunidad es causa de la duración correcta o incorrecta del proceso civil, dependen de la actividad de Oficiales y Auxiliares. Observamos que en el aspecto funcional quedan claramente marginados del resto de la población empresarial, ya que sus técnicas sobre organización de trabajo y racionalización de esfuerzos, tantas veces desmedidos por rutinas y anticuados usos forenses que les son impuestos, son absolutamente primitivas. Nadie se está ocupando de remediarlo, salvo algún autodidacta aisladamente.

Observamos también que en una misma oficina, hay secciones muy rápidas, rápidas y lentas (en Barcelona-ciudad cada Juzgado de Primera Instancia tiene tres secciones, con un oficial cada una), en igualdad de cargas de trabajo inicial; e incluso lentísimas; sin que el «Gerente» consiga remediarlo ni controlarlo; con intensidad de dedicación totalmente diferente, lo que evidencia que el «Gerente» no interviene. Estamos en un sistema burocrático descontrolado y con poco espíritu de empresa, donde la enfermedad, los achaques, los imprevistos, las sobrecargas, etc., no se remedian con espíritu de equipo.

Son muchos los buenos funcionarios que se sienten atrapados por circunstancias adversas del entorno, que no pueden modificar.

Importante tema es la «motivación laboral» de esos trabajadores de la Justicia en quienes a menudo reside el éxito o el fracaso de nuestros pleitos.

La «motivación» es en la empresa privada un elemento desencadenante de la «productividad», al que desde hace tiempo se está dedicando especial atención por los sociólogos y los empresarios.

Creo que son escasas las actuales motivaciones de satisfacción de esos empleados y en cambio crecen las de insatisfacción.

Los sociólogos están de acuerdo en que lo más primario para ponernos a trabajar, es la necesidad de un mínimo de dinero para la subsistencia, y a partir de esta satisfacción primaria (ese estímulo del dinero que puede mover al hombre a trabajar) pueden desarrollarse otras satisfacciones que nos pueden motivar.

El dinero no es un gran motivador, excepto cuando la retribución está por debajo de un nivel de subsistencia y los empleados deben trabajar simplemente para comer. Es falso creer que el hombre puede hacer grandes cosas sólo con la promesa del dinero. La motivación significa un deseo íntimo de realizar un esfuerzo, por la necesidad innata de autorrealización, de satisfacer el potencial de la persona.

La Universidad de Pittsburg realizó un estudio en 1958, demostrativo de que con un trabajo el hombre puede estar al mismo tiempo satisfecho e insatisfecho, pues hay dos clases de necesidades independientes entre sí que actúan en direcciones opuestas.

Como motivos de satisfacción aparecieron: éxito, reconocimiento del éxito, el trabajo en sí mismo, la responsabilidad y el progreso.

Todos ellos se refieren a lo que hace la persona, no con la situación en la que lo hace.

Como insatisfacciones se descubrieron la política y administración de empresa, la supervisión, el salario, las relaciones interpersonales y las condiciones laborales.

Todas ellas se refieren al entorno de la tarea.

Se escuchan voces sobre las corruptelas económicas existentes en los Juzgados de las grandes ciudades, justamente donde mayor es el trabajo atrasado y más acuciantes las urgencias ante la magnitud de los intereses en litigio, y las rápidas insolvencias de los deudores en las reclamaciones dinerarias que tanto abundan hoy; es también en los Juzgados de las grandes ciudades donde hay evidentes sobrecargas, y donde la mayor o menor productividad de la oficina judicial ninguna compensación tiene por parte de la administración; al contrario, es en esas ciudades donde vivir cuesta más dinero para la familia del empleado y donde el funcionario queda en el anonimato social, sin la relevancia que de alguna manera tiene en las localidades pequeñas de nuestra geografía.

Yo me pregunto: si en la fábrica y en la oficina privada, alcanza un mínimo de salario interesante, los inmediatos motivos de satisfacción son el éxito y el reconocimiento, ¿serán esas corruptelas económicas una forma anómala de manifestarse el éxito y el reconocimiento?

Estoy convencido de que sí lo son y claramente. Lo que ocurre es que el sujeto que debe manifestar el éxito y ofrecer el reconocimiento, la Empresa, se sustituye indebidamente por el usuario del servicio público, con lo que además de rozar el Código Penal, sociológicamente entramos en un terreno resbaladizo y peligroso, subterráneo, provocado por la ceguera de la Administración.

Es imprescindible un sistema de incentivos, para premiar el esfuerzo, la dedicación y la eficacia. Es necesario pagar las horas extras desde la Administración. Es conveniente compensar los destinos en las oficinas saturadas de trabajo, ya que en otro caso existe clara discriminación y deseos de pedir traslados. Todo ello exigiría un evidente control, como en las oficinas privadas.

En cuanto al Secretario Judicial, las actuaciones corrientes procesales le sitúan en un plano de organizador de la actividad judicial; en la misma línea el Proyecto de la Ley Orgánica.

Puedo decir, sin temor a equivocarme (sigo hablando desde Barcelona-ciudad), que tampoco el Secretario, director de la secretaría, según el sistema, ejerce funciones auténticas de gerente ni de controlador sobre los funcionarios colaboradores; en las grandes oficinas judiciales, el cúmulo de funciones económicas y burocráticas que pesan sobre ellos no les ayudan precisamente.

En cuanto a organización funcional, escasas técnicas usuales de nuestras oficinas privadas, están en uso en la oficina judicial. Tampoco los medios instrumentales han sido implantados generosamente por la administración pública, abocada a otras actividades más rentables al parecer.

2. Necesidad de controlar la productividad e implantar la gerencia

Consecuencia lógica de lo anterior, es la necesidad urgente de que alguien se encargue de controlar y organizar los trabajos, ciertamente agobiantes y sobrecargados en las ciudades grandes.

Cierta presión de seguimiento se realiza por *medios indirectos e impropios*: la insistencia de las partes procesales cerca de las secretarías; se trata de una intermediación repetitiva, agobiante, en ocasiones vejatoria.

Es lamentable el dato obtenido a través de mediciones de la ges-

tión de los Procuradores de Barcelona, que llegan a emplear el 45 por 100 de su tiempo matinal cerca de las oficinas judiciales, en gestiones de aceleración o reclamación de retrasos de tramitación (Muñoz Sabaté, «Informe sobre el estado de la justicia en Catalunya», Barcelona, 1980).

Paralelamente a la atención de la eficacia procesal, deben existir incentivos de productividad dispensados «desde» la administración y eliminar en lo posible esa intermediación excesiva entre partes procesales y funcionarios subalternos, tomando ejemplo de cierta reorganización en las oficinas de Hacienda, que en ese aspecto ha sido altamente saludable.

3. Movilidad, itinerancia, vacaciones; absentismo; horarios de trabajo

a) *Movilidad, itinerancia, vacaciones.* — Se trata de un fenómeno que alcanza a todos los grados del funcionario, aunque por motivaciones diferentes.

Los escalafones de Jueces y Magistrados provocan unos constantes cambios de destino, alarmantes en Catalunya, con los consiguientes vacíos de dirección y teórica gerencia de la oficina judicial, con las consecuencias previsibles en orden a la marcha y duración de los procesos. Sería aconsejable una *obligatoria permanencia mínima*, y desde luego que la plaza *no se abandonara hasta que otro tomara posesión de la misma*.

Las vacaciones producidas en Catalunya por las movilidades antedichas, han sido puestas de relieve en el Anuario de Sociología y Psicología Jurídicas del Colegio de Abogados de Barcelona, correspondiente a 1980:

«En cifras absolutas, es decir contando solamente el total de plazas sin discriminación de rango para los 114 Juzgados analizados, hemos hallado 110 plazas que han permanecido vacantes de 0 a 3 años; 19 (casi un 16 por 100) que han permanecido vacantes de 3 a 5 años y 12 plazas que han estado más de 7 años seguidos sin cubrir».

¿Qué empresa privada, por pequeña que sea, se permite el lujo de permanecer sin director un solo día, o sin tomar mínimas precauciones de continuidad? ¡Caso contrario quebraría!

Los hechos alcanzan igualmente al Secretario, los oficiales, los auxiliares y los agentes; con la particularidad de que nadie exige al que se va que deje sus trabajos en perfectas condiciones de puesta al día, y así tenemos innumerables «herencias de trabajo» que se arrastran año tras año.

Abundando en el tema, podríamos hablar de «movilidad», es decir, el número de cambios registrados en una plaza de la plantilla, dentro de un período de tiempo.

Casi un 30 % de plazas de Juez han registrado de 3 a 5 cambios en 10 años, en Catalunya.

En Barcelona-capital, la movilidad de 3 a 5 cambios se registra en los Juzgados de Instrucción.

La estabilidad de una plaza de trabajo es fundamental para la eficiencia de todas las organizaciones y para la calidad de los actos jurisdiccionales.

Es clara la influencia de esas circunstancias en la duración del proceso judicial.

b) *Absentismo*. — Es otro aspecto real de la falta de productividad que nadie controla, y debe producirse en esas oficinas al igual que en las privadas.

c) *Horarios de trabajo*. — Entraríamos en el terreno de los disparates, si quisiera exigirse el cumplimiento de horarios que unos no sólo cumplen sino que además lo exceden. Otros, en cambio, lo recortan sin consecuencias, dañando forzosamente la moral de los primeros.

Un muy alto funcionario, conocedor profundo de la cuestión, me explicaba que el horario posiblemente se cumplía en un 40 % de su extensión, a nivel de todo el Estado. Sin comentarios.

Todos sabemos que, se cumpla o no, el hecho evidente es que ni se controla ni se mide; algunos Juzgados están activos mañana y tarde en la secretaría o en sus domicilios; muchos de ellos sólo lo están por la mañana; algunos, parte de la mañana.

El Real Decreto 1526/1980, de 18 de julio, fijó la jornada de trabajo en «la señalada o que se señale para los funcionarios de la Administración Civil del Estado».

4. *Crecimiento del volumen de procesos*

No voy a referirme a ningún dato estadístico sobre el incremento de los litigios civiles, hecho público y evidente en el último decenio, iniciado ya antes en muchas localidades de la Nación.

Sólo quiero resaltar que no ha existido un paralelismo entre ese fenómeno y los medios humanos organizativos y materiales del Órgano Jurisdiccional; sobrepasada la cota máxima asimilable, se han desencadenado las disfunciones progresivamente.

En lo que sí ha existido paralelismo ha sido entre ese crecimiento de los pleitos y la alteración de las costumbres sociales y económicas

que se someten al juicio jurisdiccional, agravando la necesidad de una justicia rápida y eficaz.

La confluencia de tales circunstancias exige un remedio perentorio.

Al crecimiento litigioso conocido, debe añadirse la grave incidencia que en los últimos meses ha representado la tramitación civil de las separaciones matrimoniales, procedimientos que por su propia naturaleza representan el bloqueo de muchas horas de la oficina judicial, ya que los interrogatorios de las partes y de sus testigos son delicados, minuciosos y extensos. Si bien esas cuestiones han originado la creación de los Juzgados de Familia, la sobrecarga de actividad subsiste en los juzgados no especializados.

5. *Resumen acerca de la actuación del órgano jurisdiccional*

Los procesos se prolongan, en muchos casos, por no aprovechar organizadamente los esfuerzos que se desarrollan en las oficinas de gestión; por la falta de incentivos; y por la desproporción existente en algunas oficinas judiciales entre el volumen de procesos a tramitar y los medios humanos y operativos.

III. COSTES DEL PROCESO

A) *Generalidades*

En este trabajo se pretende dar una imagen de la realidad y por lo tanto hemos de partir de que «coste del proceso» es la suma de aquellas cantidades que habrá tenido que desembolsar el litigante, a causa de la tramitación del proceso.

Con independencia de que se reembolsen o no —dependerá de la condena que indique la sentencia en los casos correspondientes, y también de la solvencia del obligado a pagar las cantidades tasables—, los costes deben agruparse en tres grandes sectores: los relativos al servicio público, los otros gastos necesarios, y los honorarios de los profesionales (Abogados, Procuradores y Peritos). Cada uno de ellos tiene diferente tratamiento.

En cuanto a los honorarios de los profesionales, no es necesario tratarlos especialmente, ya que siguen una constante línea de transparencia y motivación. Sean regulados por normas mínimas o por arancelarias, en principio cabe a los litigantes dialogar sobre su importe, momento de pago y forma de realizarlo, con ciertas flexibilidades y acuerdos previos, en un Mercado de libertad de contratación.

No existen sorpresas abultadas y los casos límite de controversia son resueltos por las correspondientes entidades profesionales, sin perjuicio de la intervención del Organismo judicial en los casos procesales sometidos a su jurisdicción, que resuelven atemperadamente.

Además, los importes de tales honorarios, hayan sido intervenidos por la Administración (casos de arancel), o no (caso de la Abogacía), siguen unas normas bastante acordes con el mercado de prestación de servicios del país.

Tampoco voy a tratar de los criterios sobre tasación de costas y partidas tasables y no tasables, pues el tema queda centrado en lo que realmente desembolsa el litigante durante el proceso. Sin embargo, merece la pena considerar como conveniente una revisión de los criterios actuales sobre ello, ante los abusos sociales a que se prestan, y su falta de adecuación a la realidad de 1981.

B) *Los costes del servicio público*

Debe incluirse en este concepto todo lo que le cuesta a la Administración pública el correcto desarrollo de su actividad, y ésta repite del litigante por uso del servicio. Es indudable que no existe un criterio político ni económico claro, sobre lo que se hace pagar el usuario, y si se alegara la existencia de criterios, éstos resultarían contradictorios y difícilmente inteligibles, aunque no pretendo entrar en análisis de la situación.

Básicamente, lo que se paga a la administración pública responde a los siguientes conceptos: tasas judiciales, Mutualidades judiciales, dietas por salidas, anuncios en Diarios Oficiales, impuestos sobre actos jurídicos documentados.

Tasas: Reguladas las vigentes por Decreto 1035/1959, al amparo de lo establecido en la Ley de Tasas y Exacciones Parafiscales de 1958, se consideraban el principal componente de las percepciones del Estado por la prestación del servicio público de administrar justicia. Hoy no puede decirse lo mismo, pues otros componentes antes despreciables han elevado su valor a cantidades altísimas, que superan en muchos casos a aquéllas. El Decreto regula tal cantidad de situaciones que para un no experto es imposible manejar su articulado, y su complejidad colapsa la actividad de los encargados de su liquidación, los secretarios, en detrimento de otras funciones jurídicas.

El devengo se produce desde que se presenta un escrito de petición, con independencia de que se acepte o no la solicitud, salvo escasas excepciones. Por lo tanto, no puede decirse que sean el precio

por la prestación de un servicio; la inmovilidad de sus tipos durante más de 20 años pueden hacer pensar en que progresivamente, al incrementarse el coste de la vida, se han convertido en un precio «político», lo que tampoco es correcto, ya que paralelamente ha crecido la litigiosidad y la cuantía de los procesos sobre los que se han aplicado sus índices impositivos.

Según datos del Ministerio de Justicia, en 1960, se recaudaron 257.000.000 de pesetas; en 1970 fueron 825.000.000 de pesetas; y en 1979 1.931.000.000 de pesetas.

Mutualidades Judiciales. — Reguladas por Decreto 1776/71 y también la Ley de 18 de marzo de 1966, deben considerarse integrantes del coste del servicio público, por cuanto se destinan a las atenciones de previsión de los funcionarios y son sufragadas por el usuario. Se liquidan en cada «período» del pleito y por cada una de las partes con representación, es decir, que en los juicios declarativos serán dos hasta sentencia por cada parte, y en la ejecución otros dos.

Dietas por salidas. — Es uno de los componentes que mayor variación ha experimentado en los últimos años, pasando de un importe casi despreciable (25 pesetas en 1958) a una cantidad muy importante y a tener en cuenta (media de 800 pesetas en Barcelona-ciudad).

Se regulan en el Decreto 629/1980, de 7 de marzo, del Ministerio de Hacienda, que es en realidad una revisión del Decreto de 30 de enero de 1975 y que ya fue objeto de adecuación en 4 de abril de 1979 (BOE 12-6-79) en cumplimiento del apartado 1.º de la Disposición General 4.ª del Decreto referido de 1975.

Se cuestiona si es correcta o no la aplicación que de tales disposiciones vienen haciendo los funcionarios de Justicia, ya que en principio se trata de indemnizaciones a funcionarios públicos por razón del servicio, cuando deban ausentarse de su lugar de trabajo. Las interpretaciones que la administración de Justicia ha conseguido hacen pensar claramente en un complemento de sueldo por vía indirecta.

Cualquier desplazamiento se considera 1/4 de dieta, que pasa a mayor grado si excede de 2 Km. del emplazamiento del Juzgado. En Barcelona son numerosísimas las salidas que exceden de 2 Km. A ello debe sumarse la locomoción, a libre criterio del funcionario, que, como es fácil adivinar, no utiliza un transporte público barato.

1/4 dieta: Secretarios, 733 pesetas; Oficiales, 525 pesetas; Agentes, 373 pesetas.

Dieta reducida: Secretarios, 880 pesetas; Oficiales, 720 pesetas; Agentes, 550 pesetas.

En todos los casos la locomoción ha de estimarse en otras 200 pesetas.

Cualquier pleito tiene como mínimo 4 salidas, y posiblemente la media sea de 6; si tenemos en cuenta que en 1980 los Juzgados de Instancia de Barcelona contemplaron 22.000 procedimientos, con un mínimo de 4 salidas, recaudaron 70.400.000 pesetas como mínimo por ese concepto.

El servicio es carísimo con relación a cualquier sistema de mensajeros privados, o con relación al servicio de correo del Estado. Con la salvedad de que no se realiza con prontitud y es uno de los factores que retrasan la duración de los procesos.

Anuncios en Diarios Oficiales. — Otro de los componentes fuertemente alzados, ajeno relativamente a la Administración de Justicia. Se sabe que los diarios oficiales Boletín del Estado y Boletín de la Provincia son mucho más caros que los privados, siendo innumerables los actos administrativos gratuitos, de los que se excluyen prácticamente los correspondientes a la administración de Justicia (excepto anuncio de interposición de recursos contenciosos-administrativos, cuestiones de lo penal y beneficiados con gratuidad por pobreza).

También debe resaltarse que las publicaciones de Madrid son más caras que las de Barcelona, y ambas muy superiores a las del resto de España.

Un estudio reciente del Colegio de Procuradores de Barcelona, presentado a la Junta de Jueces de Primera Instancia, demuestra que los edictos suponen más del 50 % de los costes tasables de los procedimientos; evidenciada la situación mediante un extenso y documentado dossier, la Judicatura estuvo de acuerdo en adoptar dos medidas básicas mediante la colaboración de aquella Corporación: implantar modelación para limitar la extensión de los anuncios a lo estrictamente necesario, y adoptar criterios para evitar innecesaria duplicidad de anuncios en diarios oficiales y privados. La implantación del acuerdo está en vías de desarrollo, chocando con numerosos intereses creados.

Impuesto sobre actos jurídicos documentados. — Regulado junto con las Transmisiones Patrimoniales mediante Real Decreto Legislativo 3050/1980, de 30 de diciembre, texto refundido, es otro componente importante, especialmente para que accedan al Registro de la Propiedad las abundantísimas anotaciones de embargo que actualmente se producen. A considerar también el valor del timbre del Estado en los escritos y resoluciones.

C) *Los otros costes necesarios*

Deben incluirse en este apartado aquellos gastos que se producen como consecuencia de las modernas técnicas de gestión, especialmente reproducción de documentos por xerocopia, tanto en los despachos de los profesionales como en los de la Administración, que luego serán cargados en la cuenta del litigante; los de desplazamiento de las personas en las grandes ciudades sobre todo; los de correo y teléfonos, aunque son de incidencia escasa y mínima; y aquéllos que podríamos llamar de «aceleración» en las oficinas judiciales saturadas o disfuncionadas, y a los que me he referido al tratar de la oficina judicial, como componentes de la «motivación».

También debe incluirse en este apartado el importante coste de los exhortos judiciales, híbrido de «servicio público-costes necesarios-honorarios de profesionales», debido a la múltiple intervención de personas y organismos en su diligenciamiento, según se analizó en el apartado B-3 del tema «Duración de los procesos». Piénsese que un exhorto para desplazamiento de una sola persona puede costar desde 1.500 pesetas hasta no menos de 4.000 pesetas, según el lugar de su residencia, debido a los «pases» de superior a inferior, más la locomoción de las dietas cuando se trata de localidades rurales. Ese exhorto deberá repetirse probablemente para la confesión en juicio y para la notificación de sentencia, por lo que se da el caso de que una reclamación dineraria de 11.000 pesetas soporte una cuenta de más de 12.000 pesetas sólo en concepto de exhortos.

D) *Ejemplos indiciarios de costes desproporcionados*

A lo largo de esa ponencia se ha tratado de evitar la casuística anecdótica, ya que se desea dar una visión de conjunto. Bajo esa perspectiva es necesario comentar que existe una desproporción muy clara de costes y objetivos perseguidos, especialmente en los pequeños asuntos de reclamación dineraria, y también en los grandes casos de juicios universales (suspensión de pagos, quiebras), hasta el punto de resultar inviables en muchos casos.

Los pequeños asuntos suelen tener como protagonistas a personas sencillas, de escasos medios económicos, por lo que prescindiendo de quién sea finalmente el obligado al pago, será siempre doloroso tener que soportar unos gastos desproporcionados.

En los juicios verbales sabemos que la no imposición de costas imposibilita iniciar muchos procesos; pero aún con imposición, el deudor obligado al pago satisfaría por tal concepto una suma a veces muy superior a la que se le reclama.

Un juicio verbal, reclamando 9.000 pesetas, tiene unos gastos cercanos a las 12.000 pesetas si se precisan exhortos para emplazar, confesar y notificar la sentencia.

Si es desconocido el domicilio del demandado y precisamos publicidad edictal, posiblemente alcanzaremos las 15.000 pesetas hasta sentencia firme.

Supongamos que para el cumplimiento forzoso se ejecutan muebles del demandado: su valoración, las tasas, mutuas y dietas de la diligencia de embargo, la publicación de edicto anunciando subasta, probablemente supondrán otras 11.000 pesetas.

Así, pues, aquella reclamación de 9.000 pesetas supondrá a quien sea un gasto de más del doble, a lo que deberemos añadir los honorarios de los profesionales del derecho intervinientes.

Atención: las tasas judiciales, inicialmente concebidas como contribución al coste del servicio público, no alcanzará la cantidad de 2.000 pesetas, teniendo en cuenta los períodos del juicio y de la ejecución, libramiento de despachos, oficios y edictos.

Ha ocurrido que una serie de aditamentos fijos a la gestión jurisdiccional y la carísima colaboración de otras áreas de la Administración pública (Boletines Oficiales, por ejemplo), encarecen el resultado, de suerte que el litigante actor o demandado, usuario del servicio público, tiene serias dificultades para acceder a él.

Igualmente ocurre en los juicios de suspensiones de pagos y quiebras a que antes hacía referencia.

Se trata de procesos cuya finalidad es poner de manifiesto la realidad de una insolvencia, temporal o definitiva, y por lo tanto se parte del supuesto de carecer de dinero los solicitantes. A ningún procesalista tengo que explicar que son muy caros, carísimos, esos procedimientos; que es frecuente la inexistencia de dinero metálico para iniciar una solicitud de suspensión de pagos; que en muchos casos el dinero que se destina a ello se quita de los salarios, o se pide en préstamo encubriendo la situación, e introduciendo el nombre del prestamista en la lista de acreedores.

Parece más lógico dimensionar correctamente los gastos espectaculares de estos procedimientos, adecuándolos al verdadero servicio público que se presta, y desde luego trasladando la obligación de pagar al momento final, con cargo a la masa de bienes del peticionario.

En todos los casos se advierte una incidencia importantísima de factores paralelos a la Justicia propiamente dicha: Dietas para citar a acreedores, diarios públicos y privados para los avisos, mutualidades de los funcionarios, valoraciones de los peritos...

Resumiendo este apartado, creo conveniente innovar nuevos sistemas, de suerte que los costes sean más adecuados al servicio que

se presta y a la función que se solicita de la Justicia. Posibilitar una mayor gratuidad, socialmente deseada. Y tener muy en cuenta que los factores paralelos al coste principal, conocido por «tasa», son tan importantes hoy que superan en mucho todas las previsiones y las posibilidades de los litigantes, por lo que será ineludible tratarlos adecuadamente.

Barcelona, abril de 1981.

LA LIQUIDEZ DE LA SENTENCIA EN EL PROCESO LABORAL

JUAN-LUIS GÓMEZ COLOMER

Profesor Agregado Interino de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

I. Introducción y antecedentes. — II. La condena a cantidad líquida; concepto de liquidez y distinción de la valoración de la pretensión. — III. La liquidez de la sentencia: 1. Fijación de la cantidad líquida; 2. Finalidad; 3. Límites; 4. Consecuencias de la falta de liquidez; 5. Impugnación de las sentencias líquidas de condena.

I. INTRODUCCIÓN Y ANTECEDENTES

La importancia de las sentencias declarativas de condena a cantidad líquida y determinada es extraordinaria en el proceso laboral. Se puede afirmar, como veremos inmediatamente, que la existencia de sentencias merodeclarativas y constitutivas es muy reducida comparada con las anteriores.

Los procesos más numerosos y conflictivos en la actualidad (reclamaciones salariales, despidos y reclamaciones de Seguridad Social), son todos declarativos de condena. Las estadísticas demuestran que dichos procesos suponen más de los 2/3 del total sustanciados ante las magistraturas de Trabajo.

En efecto, desde 1967 a 1976, último año del que disponemos datos, los totales de asuntos reclamados han sido los siguientes (1):

Año	Total asuntos	Despidos	Salarios y horas extra.	Accidentes de trabajo	Vacaciones	Otros conceptos
1967	81.476	23.957	34.903	7.981	303	14.332
1968	96.498	24.850	41.531	10.155	108	19.854
1969	90.506	23.535	35.073	10.579		21.319
1970	113.760	25.902	52.446	6.145		29.156
1971	129.511	35.073	59.389	7.461		27.588
1972	137.672	32.676	62.554	8.801		33.641
1973	129.538	31.104	59.005	7.992		31.487
1974	154.870	37.466	62.381	8.163	475	46.385
1975	183.488	47.654	71.052	7.662	872	56.248
1976	236.077	61.817	96.914	8.738	2.078	66.530

Las cantidades satisfechas a los trabajadores, en miles de pesetas, fueron en ese mismo período y por esos mismos conceptos las siguientes:

Año	Total asuntos	Despidos	Salarios y horas extra.	Accidentes de trabajo	Vacaciones	Otros conceptos
1967	641.026	223.254	220.078	18.680	78	178.936
1968	965.949	301.376	284.486	107.432	131	272.524
1969	958.581	332.331	251.153	152.439	326	222.232
1970	1.154.624	457.316	349.324	57.054	556	290.374
1971	1.690.902	660.704	484.662	86.426		459.114
1972	1.613.725	594.957	541.879	135.140		421.747
1973	1.830.208	636.111	588.279	127.020		478.796
1974	2.855.340	1.050.107	885.850	155.107	1.486	762.790
1975	4.287.303	1.665.113	1.289.824	260.807	5.837	1.065.722
1976	6.238.251	2.298.243	2.031.743	262.368	2.576	1.643.321

Los tantos por ciento respectivos respecto al total de asuntos son los siguientes:

(1) Fuente: *Estadísticas Judiciales de España, año 1976*, publicadas por el Instituto Nacional de Estadística. Madrid, 1978, p. 183. Debe matizarse a este respecto que las fuentes consultadas no son totalmente fiables, puesto que no se recogen específicamente algunos procesos cuya sentencia es líquida, como el de enfermedades profesionales; y dentro del de despidos no se distinguen las clases. Pero el conjunto debe dar una idea bastante aproximada a la realidad. Las estadísticas correspondientes a 1977, por otro lado, no permiten seguir el sistema de clasificación del texto, al haber variado los conceptos.

Año	Despidos	Salarios y horas extra.	Accidentes de trabajo	Vacaciones	Otros conceptos
1967	29,4	42,8	9,8	0,4	17,6
1968	25,8	43,0	10,5	0,1	20,6
1969	26,0	38,8	11,7		23,6
1970	22,8	46,1	5,4		25,6
1971	27,1	45,9	5,8		21,3
1972	23,7	45,4	6,4		24,4
1973	24,0	45,6	6,2		24,3
1974	24,2	40,3	5,3	0,3	30,0
1975	26,0	38,7	4,2	0,5	30,7
1976	26,2	41,1	3,7	0,9	28,2

Lo que significa que el tanto por ciento de las pretensiones líquidas en despidos, reclamaciones salariales y de horas extraordinarias, y accidentes de trabajo, fue en:

1967: 82,0 %	1972: 75,5 %
1968: 79,3 %	1973: 75,8 %
1969: 76,5 %	1974: 69,8 %
1970: 74,3 %	1975: 68,9 %
1971: 78,8 %	1976: 71,0 %

Es decir, en todo caso superaron los 2/3 del total, como decíamos, de asuntos tramitados ante las Magistraturas de Trabajo en dicho período.

Conviene ya en la introducción especificar claramente que por liquidez entendemos la condena a cantidad líquida y determinada en la sentencia. Pero un estudio sobre la misma no puede ceñirse en lo laboral a la sentencia, pues ante un proceso oral estamos, y es necesario analizar las reglas que la propia ley da en aras de la fijación de la cantidad de condena, según el diferente momento de interposición de la pretensión. Aún más, es la misma ley quien en ocasiones fija la cantidad exacta a que debe ser condenada la parte, supuestos de condena legal que serán también objeto de estudio.

Hemos hecho esta previa aclaración porque, como veremos, el término liquidez ha sido interpretado en lo laboral con extraordinaria amplitud, o, mejor diríamos, ha sido utilizado impropiaemente, pues se ha confundido la condena a cantidad líquida con problemas de valoración de la pretensión, fundamentalmente a efectos de determinar el recurso extraordinario procedente según la cuantía.

El legislador ha sido consciente desde prácticamente los orígenes de la normativa especial del proceso laboral, de la gran importancia que tenía el regular las normas por las que se debían regir las cantidades solicitadas, según los diversos momentos de la interposición de la pretensión y en la sentencia.

Así, ha proyectado la norma según el actor determinara la liquidez en la demanda (y posible ampliación), en las conclusiones y, por último, en la sentencia.

Brevemente, la evolución legislativa, tomando como base las principales normas hasta la vigente ley de 1980, ha sido la siguiente:

1) La regulación más completa la encontramos en la *ley de Tribunales industriales de 22 julio 1912*, puesto que hasta entonces tan sólo la ley de Tribunales industriales de 19 mayo 1908 reguló tres supuestos de condena a cantidad líquida, pero establecida legalmente: en caso de desestimarse la excusa de incomparecencia del demandante al acto del juicio (art. 21, II); fijación de cantidad líquida en concepto de indemnización de daños y perjuicios a causa de incumplimiento por el condenado de obligaciones de hacer o de no hacer de carácter personalísimo (art. 27, I); y multa por malicia o temeridad de alguno de los litigantes (art. 27, II) (2).

En la LTI de 1912 se sientan ya las bases de la regulación de la liquidez en el proceso laboral:

a) *Demanda*: Esta debía contener «la súplica de que sea condenado el demandado o demandados a la entrega de la cantidad, que fijará...» (art. 24-5.º), añadiendo que si en la demanda se reclamasen daños y perjuicios o cualquier hecho u omisión que pueda resolverse en la condena de los mismos, se fijará la cantidad líquida a que en su caso deban ser condenados los demandados» (art. 24-6.º, II).

b) *Sentencia*: Dispuso el art. 46 de la ley que «en los casos de los artículos 924 y 925 de la ley de Enjuiciamiento civil, y siempre que por virtud de una sentencia dictada en estos juicios resultase condena de daños y perjuicios, sea en vía principal, sea subsidiariamente, el juez, ateniéndose a las declaraciones del veredicto, fijará en la resolución la cantidad líquida de que en su caso deba responder el obligado».

La condena líquida venía establecida legalmente en los casos también de multa por incomparecencia del demandante no alegando excusa (art. 30, II), y multa por mala fe o temeridad notoria (art. 47).

(2) La Ley de accidentes de trabajo de 30 enero 1900 no reguló la liquidez, aunque la valoración de la pretensión tenía una gran importancia, puesto que el proceso verbal se tramitaba cualquiera que fuese la cuantía de la reclamación por accidente laboral (en 1900, por los trámites del juicio verbal civil se conocían los asuntos de cuantía no superior a 250 pesetas), según dispuso su art. 14, cabiendo recurso de casación por infracción de ley si la cuantía alcanzaba las 3.000 pesetas, conforme al art. 1.694-1.º LEC (reformado por ley de 18 mayo 1888). Sobre este tema de los antecedentes legislativos puede verse, en general, MONTERO AROCA, *Los Tribunales de Trabajo (1908-1938)*, Valencia, 1976, Ed. Universidad.

2) En esencia esta regulación pasó a la *legislación posterior* (3), debiendo destacarse que el Código de Trabajo de 23 agosto 1926 perfeccionó la normativa de la liquidez al establecer el trámite de conclusiones.

En efecto, dispuso el art. 467, I, que «practicadas las pruebas, las partes o sus defensores, si asistieren, formularán oralmente sus conclusiones definitivas de un modo concreto y preciso, determinando, en virtud del resultado de las pruebas, de una manera líquida y sin alterar los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda, las cantidades que por cualquier concepto sean objeto de petición de condena». La liquidez no podía determinarse en ningún caso en la fase de ejecución de sentencia (art. 467, II) (4).

II. LA CONDENA A CANTIDAD LÍQUIDA; CONCEPTO DE LIQUEZ Y DISTINCIÓN DE LA VALORACIÓN DE LA PRETENSIÓN

La primera precisión que debe hacerse al estudiar la liquidez en el proceso laboral, y claramente, es que el término «liquidez» no puede bajo ningún concepto utilizarse impropia o de forma extensa. Liquidez es la condena a cantidad (líquida) determinada en la sentencia, es decir, debe interpretarse en el sentido del artículo 360 LEC.

Partiendo, pues, de la base de que el único acto procesal líquido es la sentencia, en lo laboral se plantea un grave problema porque la liquidez aparece con relación a determinados actos que nada tienen que ver con la sentencia. Surgen así los problemas de valoración de la pretensión o de determinación de la cuantía litigiosa.

Existe una zona coincidente, en el sentido de que toda sentencia líquida tiene su cuantía litigiosa determinada. Pero es evidente que la valoración económica de la demanda laboral, que se hace a efectos muy particulares en este proceso, nada tiene de común con la liquidez.

(3) V. gr., para la *demanda*, arts. 456 y 457 Código de Trabajo de 1926; Real Orden 5 octubre 1929, que complementó a los arts. 64 y 65 del Real Decreto-ley de Organización Corporativa Nacional de 26 noviembre 1926; arts. 47 y 65 de la Ley sobre Jurados Mixtos de 27 noviembre 1931; y en los Textos Refundidos de Procedimiento Laboral, los arts. 67-4.º de los textos de 1958 y 1963, y 71-4.º de los Textos de 1966 y 1973. Para la *sentencia*, arts. 478 CT de 1926; 67 y 68 RD-I de 1926; 51, 52 y 53 Ley de 1931; 88 Textos de 1958 y 1963, y 92 Textos de 1966 y 1973, habiéndose regulado en ellos supuestos de condena líquida legal que hoy, adaptados a las circunstancias, permanecen vigentes.

(4) De donde pasó a los arts. 74, II, de los Textos Refundidos de 1958 y 1963; y 78, II, de los Textos de 1966 y 1973.

El no tener esta distinción nítidamente preestablecida ha producido cierto confusión en la jurisprudencia (5). El error nace de las siguientes causas: La especial característica de ser el proceso laboral un proceso oral conlleva a que a lo largo del proceso se deban fijar reglas para determinar la liquidez de la futura sentencia, normas que afectan, negativamente, pues no es posible en modo alguno que el legislador ordene a las partes cómo deben formular la reclamación líquida positivamente, a los límites para su fijación en los actos previos, demanda, ampliación y conclusiones.

Pero en lo laboral tampoco es posible que la sentencia sea ilíquida, como tendremos ocasión de estudiar al analizar la finalidad de la liquidez, pues está prohibido el incidente de liquidación de sentencias del art. 360, II, LEC (art. 78, II, «in fine», LPL), máxime cuando los recursos extraordinarios se dan según la cantidad a que ascienda la reclamación.

El problema surge precisamente por ello, puesto que a efectos de recursos el actor viene obligado a valorar su pretensión, aunque ésta sea merodeclarativa o constitutiva. Es claro que la sentencia no puede ser líquida, pero la pretensión se valora, se determina la cuantía litigiosa, en estos tipos de pretensiones para poder afirmarse si contra aquélla cabe el recurso de casación, el de suplicación, o ninguno de los dos.

La valoración de la pretensión es extraordinariamente importante en el proceso laboral, siendo sus finalidades principales dos: determinar el tipo de proceso ordinario a seguir, y la dicha del recurso procedente (6).

1.ª) *Determinación del tipo de proceso ordinario:* En el Derecho Procesal laboral vigente existen dos procesos declarativos ordinarios, que se diferencian por la cuantía de la reclamación: Hasta 1.500 pesetas (art. 142, cuyo origen es el Decreto de 11 junio 1941), y que excedan de dicha cantidad (arts. 71 a 95 LPL).

(5) El estudio de la jurisprudencia lo hemos realizado partiendo de la recogida por MONTERO AROCA, J., *El proceso laboral*, dos tomos, Barcelona, 1979-81, Librería Bosch; por RODRÍGUEZ DEVESA, C., *Ley de Procedimiento laboral y su Jurisprudencia*, Madrid, 1980, Ed. Aranzadi; y por consulta directa de los Repertorios Aranzadi del Tribunal Supremo y Tribunal Central de Trabajo, a partir de 1973.

(6) En la actualidad, la valoración de la pretensión no determina la competencia de los órganos jurisdiccionales laborales, pero no ha sido siempre así, dado que la cuantía determinó, en procesos por despido y reclamaciones salariales, la competencia de los Jurados Mixtos (hasta 2.500 pesetas, art. 66 de la Ley de 27 noviembre 1931), v. HINOJOSA, J. de, *El Enjuiciamiento en el Derecho del Trabajo*, Madrid, 1933, Ed. Revista de Derecho Privado, p. 100-111; y MONTERO AROCA, *Los Tribunales...*, cit., pp. 148 a 150.

La valoración de la demanda determina así el tipo de proceso ordinario a seguir. Otra cosa distinta es, como parece natural, que el proceso declarativo ordinario por reclamaciones inferiores a 1.500 pesetas esté en completo desuso, pero la posibilidad legal es ésta, y es precisamente la cantidad líquida a que asciende la reclamación la que decide el proceso a desarrollar.

2.ª) *Determinación del recurso extraordinario:* Las resoluciones recurribles en casación o suplicación se establecen, dejando ahora otras consideraciones, de acuerdo con lo que MONTERO llama «regla positiva» (7): se concede uno de los dos recursos según la cuantía litigiosa. Entre 100.000 pesetas (8) y un millón cabe suplicación general, y por exceso de esta última cantidad cabe casación.

El recurso se determina en base a la cuantía litigiosa, que es la establecida en conclusiones, como regla general, y a la que la ley destina unas reglas especiales en su art. 178. Si la sentencia es líquida, no existe problema alguno. Pero ante la dificultad de determinarla en pretensiones no de condena, se hace necesario valorar las mismas, a efectos de que quepa recurso.

Esa confusión a la que hacíamos referencia supra, y de la que volveremos a hablar en varias ocasiones, no debe, pues, producirse. Nosotros empleamos el término liquidez en sentido propio, y a él dedicamos este trabajo.

III. LA LIQUIDEZ DE LA SENTENCIA

Decíamos en la introducción que el principio de la oralidad hace que el legislador haya previsto reglas específicas para la concreción de la liquidez. Esa normativa afecta fundamentalmente a la fijación, límites, consecuencias que se producen ante su falta, y a la impugnación de las sentencias líquidas de condena.

1. *Fijación de la cantidad líquida:* La determinación exacta de la cantidad que pide el actor que se condene al demandado viene fijada en la ley negativamente, puesto que se regulan los límites sea cual fuere el concepto por el que se reclame.

No obstante, el legislador ha previsto, directa o indirectamente, y según los diversos momentos de interposición de la pretensión, incluso antes, qué pasos deben darse para obtener la futura sentencia de condena a cantidad líquida.

(7) MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. II, p. 77.

(8) Con las excepciones del art. 153, II LPL.

Los mismos afectan a los actos previos, a la demanda y posible ampliación, a las conclusiones definitivas y, por último, a la propia sentencia.

a) *Actos previos*: La necesidad de que la pretensión de condena especifique claramente la cantidad que se pida tiene tal fuerza en nuestro proceso laboral, que se exige incluso previamente a la interposición de la pretensión.

En efecto, distinguiendo entre la conciliación ante el IMAC y las reclamaciones administrativas, respecto a las primeras se exige que la «cuantía económica» se haga constar en la papeleta de conciliación (art. 6, 2 y 3 del Real Decreto de 23 noviembre 1979). Su necesidad respecto a las segundas se manifiesta poniendo en relación los arts. 49, III LPL, 145 y 69.1 de la ley de Procedimiento administrativo, dado que si la demanda no puede contener variaciones sustanciales de tiempo, *cantidades* o conceptos sobre los formulados en la reclamación previa (art. 49, III LPL), es obvio que el escrito de reclamación deberá contenerla (argumento: art. 69.1 b) LPA, en virtud de la remisión del art. 49 LPL al art. 145 LPA).

La cantidad pedida conforma en ese punto concreto los límites de la discusión con el fin de lograr la avenencia o que se estime la reclamación. Ante la desavenencia o desacuerdo esa cantidad líquida determinará también los límites del futuro proceso.

b) *Demanda*: En los procesos declarativos de condena la indicación de la liquidez de la pretensión debe constar ya en la demanda. Dispone a este respecto el art. 71, I-4.º LPL que la misma contendrá el requisito de «la súplica de que sea condenado el demandado o demandados a la entrega de la cantidad que se considere exigible...» (9).

Una lectura superficial del precepto podría dar a entender que la necesidad de la liquidez de la demanda es requisito absoluto del proceso laboral. Sin perjuicio de afirmar que ello es lo normal (10), no es menos cierto que caben perfectamente en lo laboral pretensiones ilíquidas, pues la parte no siempre reclama dinero.

(9) Como expresiones del requisito de la liquidez en procesos especiales, deben señalarse la necesidad de que el trabajador haga constar su salario en la demanda de despido (art. 98, I-a) LPL); en las demandas por accidentes de trabajo o por invalidez permanente (art. 71, III-3.º LPL); y en las demandas por enfermedades profesionales (art. 71, IV-1.º LPL), añadiéndose en este caso además la indemnización que pida (art. 71, IV-1.º LPL).

(10) No sólo en España, como demuestran las estadísticas citadas, sino también en el extranjero, v. gr., en Italia, en donde ya dijo NAPOLETANO, D., *Diritto Processuale del Lavoro*, Roma, 1960, Ed. Jandi Sapi, pp. 220-221, que las 'acciones' de condena son las más frecuentes en el proceso laboral.

La propia ley (art. 71-I, 4.º «in fine») recoge una pretensión ilíquida: «ejecución o abstención de actos o hechos determinados», pero existen otras muchas. Así será ilíquida la pretensión, y por tanto no deberá especificarse en la demanda cantidad alguna, salvo la resultante de la valoración de la pretensión, cuando el actor impugne lo convenido en acto de conciliación ante el IMAC o ante el Magistrado a través del proceso declarativo ordinario (art. 75, II LPL) (11); cuando el empresario solicite el beneficio de pobreza (art. 12 LPL); cuando el trabajador pida la determinación de las fechas de disfrute de sus vacaciones (art. 116 LPL); cuando el trabajador pida que se le reconozca una determinada clasificación profesional (art. 137 LPL); cuando se impugnen elecciones sindicales (art. 117 LPL); en procesos por conflicto colectivo (art. 144 LPL); cuando el trabajador ferroviario impugne derechos no económicos (art. 138 LPL); y en los llamados procesos de oficio (arts. 133 y s. LPL); es decir, en suma, cuando la pretensión sea merodeclarativa o constitutiva.

Un caso especial es el de la reclamación por despido, puesto que la pretensión es ilíquida siempre que se pida la nulidad, a pesar de que deba hacer constar su salario, dado que entonces la pretensión no es la reclamación de una cantidad, sino la declaración de inexistencia por nulidad del despido. En cambio, si la pretensión tiende a que el despido se declare improcedente, forzosamente debe ser líquida, pues el salario determinará la indemnización, que, como estudiamos, es un caso de condena líquida legal.

Lo que debe tenerse presente es que respecto a estas pretensiones no hay problema de liquidez alguno, ya que la posterior sentencia será merodeclarativa o constitutiva. Esto ha hecho confundir a la jurisprudencia en ocasiones, como veremos al analizar los límites a la fijación de la cantidad líquida, pues se ha exigido determinar la liquidez, es decir, valorar la pretensión, en este tipo de pretensiones.

c) *Ampliación de la demanda*: Al interponer, si efectivamente así se ha producido, el actor en un segundo momento su pretensión, puede ocurrir que se limite a ratificar la demanda, pero puede asimismo ampliarla. Si la ampliación afecta a la cantidad que se pida de condena, no existe más regla para su fijación que la de limitarla a la imposibilidad de hacer variaciones sustanciales al respecto (artículo 76, I LPL), cuestión que será analizada dentro del apartado dedicado a los límites de fijación de la cantidad líquida de condena.

(11) Vide al respecto, MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, pp. 183-184.

d) *Conclusiones definitivas*: La fijación definitiva de la cantidad líquida que pida el actor se realiza en trámite de conclusiones. Ello se demuestra claramente en el art. 78, II LPL, cuando dispone que las partes formularán «sus conclusiones definitivas..., determinando..., de manera líquida..., las cantidades que por cualquier concepto sean objeto de petición de condena». Precepto que es complemento del art. 71, I-4.º, al disponer que en la demanda se pedirá que sea condenado el demandado a la entrega de la cantidad que se considere exigible «sin perjuicio de la que se fije en conclusiones definitivas».

El precepto del art. 78, II es correcto porque la interposición de la pretensión se realiza definitivamente en conclusiones luego en ellas debe constar con aquel carácter la cantidad líquida que pida el actor (12). Dado que las conclusiones se formulan oralmente, y por su importancia en los procesos laborales de condena a cantidad, el Secretario debe recoger la cantidad pedida en el acta del juicio (art. 79, I-4.º LPL).

Hasta tal punto en una pretensión de condena a cantidad es requisito esencial su definitiva determinación, que se ha dicho con toda la razón que el objeto de las conclusiones en lo laboral no es analizar la prueba practicada, «sino simple y concretamente determinar la cantidad líquida que se pida» (13).

e) *Sentencia*: Dispone el art. 92 LPL que «en las sentencias en que se condene a la indemnización de daños y perjuicios, el Magistrado determinará la cantidad líquida de la que deba responder el obligado».

Por elementales principios de exhaustividad y congruencia (14), no sólo deben ser líquidas las sentencias en las que se condene a indemnización de daños y perjuicios, sino también aquéllas que sean, porque lo fue la pretensión, declarativas de condena (15).

(12) No debe movernos a engaño la expresión del art. 78, II, al referirse a la liquidez formulada por las partes, puesto que el requisito afecta tan sólo al actor, tal y como hemos dicho en la introducción de este artículo, pues al demandado toca oponerse a ella, no pedir una cantidad. Solamente en este sentido debe interpretarse aquel precepto, v. ALONSO OLEA, *Derecho Procesal del Trabajo*, Madrid, 1976, Ed. Instituto de Estudios Políticos, pp. 71-72.

(13) MENÉNDEZ-PIDAL, J., *Derecho Procesal Social*, Madrid, 1950, Ed. Revista de Derecho Privado, p. 274.

(14) Es decir, no cabe formulación arbitraria de la cantidad, sino que debe ser el resultado lógico de una realidad, v. MENÉNDEZ-PIDAL, *Derecho...*, cit., p. 290.

(15) ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., p. 76; MONTERO AROCA, *Aspectos de la reclamación judicial de salarios*, en «Estudios sobre la ordenación del salario», Valencia, 1976, Ed. Universidad, p. 402.

La liquidez, que viene fijada técnicamente en el fallo o parte dispositiva de la sentencia (16), tiene importantes especialidades en lo laboral, porque al lado de los criterios de determinación aportados por el actor, en algunos procesos especiales y en el mismo ordinario viene fijada legalmente.

Así, el Magistrado en la sentencia condenará a la cantidad líquida que estime oportuna, respetando el principio de congruencia (17), a la vista de lo pedido por el actor, la oposición del demandado, y la práctica de las pruebas. Pero en ocasiones, la liquidez viene fijada por la propia ley. Los supuestos son cuatro:

1.º) La pretensión de reclamación del despido improcedente y la de improcedencia de la declaración extintiva del contrato de trabajo por causas objetivas, en caso de estimarse por el Magistrado en la sentencia, debe determinar, independientemente de la opción, la condena al abono de una *indemnización*.

La pretensión habrá tendido a que el despido se declare nulo o, de forma subsidiaria, improcedente, pero fue también líquida (excepto si se pidió sólo la nulidad), pues en ella habrá constado el salario del trabajador, que es el que determina, entre otros efectos, la posible indemnización. La especialidad reside en que la cuantía exacta viene fijada por la ley (art. 56.1, a) y 4 ET), consistente en el abono de 45 días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de 42 mensualidades, reduciéndose en un 20 % dicha cantidad en caso de que la empresa ocupe menos de 25 trabajadores.

2.º) También si el despido o decisión extintiva es declarada improcedente, la sentencia condenará al empresario (no al Estado, puesto que no fue parte en el proceso, art. 103, II «in fine» LPL), al abono de los *salarios de tramitación*. El importe exacto de los mismos viene tasado legalmente (art. 56.1, b) ET) (18), en una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la sentencia, es decir, a una cantidad igual a la que debió haber percibido el actor de haber trabajado todo el tiempo de duración del proceso.

(16) La condena líquida se establece formalmente en el fallo de la sentencia, pero debe haberse declarado probada en el oportuno resultando. La ley no lo ordena expresamente en el art. 89, II, para el proceso declarativo ordinario, pero sí para el especial por despido (art. 101, I, b).

(17) Lo que significa que sí que puede condenarse a menor cantidad de la pedida (S TS 24 enero 1967, RA 760), pero no a menos de lo admitido por el demandado, v. MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, p. 322.

(18) En relación con el art. 26 ET, que define los conceptos que forman el salario, y que ha recogido el art. 2 del Decreto de 17 agosto 1973.

3.º) Siempre que la sentencia sea condenatoria para el empresario, la misma condenará al abono de los *salarios del día del acto de conciliación ante el IMAC y del día del juicio* (art. 95 LPL). La condena es genérica, pero no cabe duda de que su liquidez viene fijada por la ley, puesto que el empresario debe abonar la parte proporcional del salario que corresponda a esos días de trabajo.

No obstante, ello es muy discutible que sea efectivo, porque la asistencia a esos actos constituye un deber de inexcusable cumplimiento para el trabajador, teniendo en todo caso derecho al salario (art. 37.3, d) ET), pero el art. 95 LPL exige que se condene a dichos salarios (19).

4.º) La sentencia puede contener otra condena líquida, la de *multa*. Su importe estriba entre las 1.000 y las 15.000 pesetas, y su presupuesto es que el condenado haya obrado con mala fe o temeridad notoria (art. 94 LPL).

No se establece, tanto de forma específica como correcta, en nuestro Derecho Procesal laboral, a diferencia del italiano, la condena del interés de la cantidad líquida. En efecto, el art. 429, III del Codice di Procedura Civile (20) establece que «il giudice, quando pronuncia sentenza di condanna al pagamento di somme di denaro per crediti di lavoro, deve determinarse, oltre gli interessi nella misura legale, il maggior danno eventualmente subito del lavoratore per la diminuzione di valore del suo credito, condannando al pagamento della somma relativa con decorrenza dal giorno della maturazione del diritto» (21).

Pero en la actualidad el problema debe quedar solucionado más o menos bien, porque se debe aplicar supletoriamente, en virtud de la Disposición Adicional de la LPL, el art. 921 bis LEC (22), si bien es verdad que el interés de la condena líquida se devenga desde la fecha en que se dicte sentencia hasta que sea totalmente ejecutada,

(19) Naturalmente, el abono de los salarios de tramitación cuando proceda, no puede significar una duplicación de ingresos por el mismo día, de ahí que el salario del día del acto de conciliación ante el IMAC y del día del juicio vengan incluidos en los de tramitación.

(20) En su nueva redacción dada por la ley n.º 353 de 11 agosto 1973.

(21) Sobre la interpretación de este precepto, v. AGNOLI, F. M., *Il nuovo processo del lavoro*, Bologna, 1974, Ed. Patron, p. 134; DENTI, V. y SIMONESCHI, G., *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974, Ed. Giuffrè, pp. 156 y s.; MONTESANO, L. y MAZZIOTTI, F., *Le controversie del lavoro e della Sicurezza Sociale*, Napoli, 1974, Ed. Jovene, p. 129; PANDINI, R., *Il nuovo processo del lavoro*, Milano, 1974, Ed. Pirola, pp. 146-147; MONTESANO, L. y VACCARELLA, R., *Diritto Processuale del Lavoro*, Napoli, 1978, Ed. Jovene, pp. 107 a 109.

(22) Incluido en dicho cuerpo legal por la Ley de 26 diciembre 1980.

viniedo determinado por el interés básico o de redescuento que fije el Banco de España incrementado en dos puntos (23).

La aplicabilidad del precepto en el proceso laboral es indiscutible en virtud de lo dispuesto en el párrafo II del art. 921 bis LEC, si bien es evidente que la regulación de los intereses de mora es técnicamente más perfecta y más amplia en el Derecho procesal laboral italiano, pues en el nuestro, hasta la sentencia de condena rige el interés legal del 4 por 100, salvo pacto convencional (art. 1.108 Código civil).

Por último, en los casos en que la parte pida condena a cantidad, se plantea un grave problema a la hora de la fijación de la cuantía, y es el de si la parte no ha concluido definitivamente, el Magistrado ¿qué debe hacer? Veremos inmediatamente que el mismo requerirá al actor para que la fije, pero ¿y si no lo hace, v. gr., porque alega que no posee datos suficientes para ello? Sólo caben dos soluciones: que el órgano jurisdiccional no entre en el fondo del asunto dictando la correspondiente sentencia procesal, o que el Magistrado la fije de oficio si se deduce de los hechos y de la práctica de las pruebas.

Partiendo de la imposibilidad del incidente de liquidación, y de la suspensión del proceso para que el actor recabe datos en su caso, como también veremos, la sentencia de condena deberá ineludiblemente ser líquida, pero el Magistrado, salvo fraude procesal, no está autorizado a fijarla de oficio, porque son las partes, quienes deben hacerlo (art. 178-2.º LPL). La solución correcta, en consecuencia, debe ser la de dictar sentencia procesal, lo cual no deja de ser paradójico. Pero más grave sería optar por la alternativa, porque violando el principio de congruencia, el Magistrado fijaría una cantidad no pedida por el actor, ni aunque las bases de la liquidez constaran en autos, dado que la ley obliga indudablemente en el art. 78, II a la fijación precisa, concreta y determinada de la cantidad.

2. *Finalidad*: La condena a cantidad líquida cumple una doble función, importantísima, en lo laboral, dejando ahora de lado la finalidad de la determinación del recurso extraordinario a seguir, en la que coincide con la de la valoración de la pretensión, según veíamos.

Esta doble finalidad o función es la determinación del importe exacto de las consignaciones para recurrir, y la facilitación de la ejecución singular forzosa y provisional futuras.

(23) En Italia el interés se calcula en base a los índices del «Istituto Centrale di Statistica», v., por todos, DENTI-SIMONESCHI, *Il nuovo...*, cit., p.160; y la liquidez de la sentencia de condena tiene también por finalidad principal ejecutar inmediatamente, v. AGNOLI, *Il nuovo...*, cit., p. 136.

1.ª) *Determinación del importe de las consignaciones para recurrir*: La LPL establece como requisito imprescindible para preparar los recursos de suplicación o casación la consignación, en la cuenta corriente que las Magistraturas tienen abierta en el Banco de España o sucursales, de la cantidad líquida importe de la condena, más el 20 % de recargo (arts. 154, I, y 170, I, respectivamente, cuyo antecedente es el art. 51, I LTI de 1912), bajo amenaza de firmeza de la sentencia de instancia. De acuerdo con los preceptos citados, dicha carga afecta únicamente al empresario no declarado pobre, pero no cabe duda alguna de que el importe exacto de la consignación viene determinado por el motante líquido a que asciende la condena (Sentencia Tribunal Central de Trabajo, en adelante S TCT, 27 septiembre 1974, Repertorio Aranzadi, en adelante RA, n.º 3.738).

2.ª) *Facilitación de la ejecución singular forzosa y provisional futuras*: La finalidad primordial de la liquidez, según ha declarado la jurisprudencia en numerosas ocasiones, y la propia ley, es evitar los incidentes de liquidación de sentencias, permitiéndose y obligándose así a entrar directamente en ejecución (24).

En efecto, ya el Código de Trabajo, en su art. 467, II, al ordenar la liquidez de la sentencia, prohibió expresamente, como sabemos, que las operaciones para determinarla se reservasen para el período de ejecución de sentencia (25). Dicho precepto fue recogido en las disposiciones posteriores (art. 78, II LPL vigente), y, de acuerdo con ello, la jurisprudencia ha manifestado reiteradamente esta importantísima función de la liquidez (26), quizás la única si se emplea el término con toda precisión.

La posibilidad de que existan, pues, incidentes de liquidación de sentencias en lo laboral es nula, no teniendo aplicación en consecuencia el art. 360, II LEC.

Al no existir tales incidentes, la finalidad de la condena líquida y determinada es evidente, pues queda así abierta la posibilidad, ante el incumplimiento voluntario por parte del condenado del fallo de la sentencia, de entrar directamente en la ejecución forzosa si la sentencia es firme, o incluso en la ejecución provisional si estuviera

(24) Una sola excepción existe en la LPL, pues el incidente de liquidación cabe en materia de despidos ante supuestos de no readmisión (arts. 211 y s.).

(25) Operaciones que se realizarían en el incidente de liquidación de sentencias de la LEC (arts. 928 y s., 932 y s., 946 y 947), v. MONTERO AROCA, J., *Aspectos...*, cit., pp. 399-400.

(26) Véanse entre otras muchas, las SS Tribunal Supremo, en adelante TS, 8 marzo 1965 (RA 1.587), 20 enero 1966 (RA 124); SS TCT 10 mayo 1973 (RA 2.040), 24 mayo 1973 (RA 2.241), etc.

pendiente algún recurso ante el tribunal casacional. Ejecución que, naturalmente, será por obligaciones dinerarias (27).

Obsérvese asimismo que esta función se ve favorecida por la anterior de determinar el importe de la consignación para recurrir, lo que significa, sin perjuicio de que pedagógicamente sea conveniente su separación, que su finalidad es la misma sólo que contemplada desde dos puntos de vista.

3. *Límites*: Si bien no es posible que la ley pueda dictar normas para la formulación de la cantidad positivamente, sí lo es, y de hecho y de derecho así es, que establezca unos límites o criterios restrictivos para su determinación.

Basados en la misma exigencia de la oralidad, los límites están en relación con los diversos momentos de interposición de la pretensión.

a) *Demanda*: A estos efectos la ley da únicamente una regla, que además es incompleta porque afecta tan sólo a un acto previo (reclamación ante el Estado), consistente en que «en la demanda no podrán introducirse variaciones sustanciales de tiempo, cantidades o conceptos sobre los formulados en la reclamación previa» (art. 49, III LPL). Es obvio que las variaciones sustanciales en cuanto a las cantidades tampoco podrán producirse respecto a las formuladas en la conciliación ante el IMAC, primero, porque este precepto del art. 49 debe ser trasladado sin dificultad alguna a dicho acto previo (véase en este sentido la S TCT de 2 diciembre 1976, RA 5782), dada la idéntica naturaleza de presupuesto procesal de los actos previos; segundo, porque de existir variación, como dice MONTERO, estaríamos ante un supuesto de demanda presentada sin conciliación previa, y por lo tanto en lo previsto en el art. 54, I LPL (28). Además, dicha prohibición de la variación de cantidades debe extenderse también a las reclamaciones previas ante las Comunidades Autónomas (si bien queda vacía de contenido al no estar regulada esta reclamación por los Estatutos catalán, vasco y gallego), y Corporaciones Locales, en virtud de la remisión al art. 49 del art. 64 LPL.

Para la fijación de la cantidad en la demanda no tenemos, pues, más regla que la de su imposibilidad de alteración sustancial respecto a la consignada en actos previos. ¿Cómo debe ante esta parquedad determinarla la parte?

No existe regla general que permita afirmar la existencia de variación sustancial, pero desde luego responde a un evidente criterio de congruencia, dado que la misma implica que en realidad no se ha

(27) ALONSO OLEA, M., *Derecho...*, cit., p. 71.

(28) MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, pp. 182-183.

agotado la reclamación o acto previo (29). Ello significa que solamente a través de la jurisprudencia pueden extraerse casos concretos en los que se estimó la variación sustancial (30). Así, ha permitido algunas veces que se eleve la cuantía del salario indicado en la demanda, por entender que no hay variación sustancial (SS TS 6 julio 1945, RA 971; 15 febrero 1954, RA 146; S TCT 2 diciembre 1976, RA 5.782; etc.). Desde luego, es evidente que si la modificación de un hecho o dato, no esencial, determina la variación de la cantidad líquida, ésta será admisible, pero si ésta variación es consecuencia de la modificación de un hecho sustancial, no podrá permitirse y el Magistrado en consecuencia la inadmitirá.

Fijado genéricamente, pues no es posible realizarlo de otro modo, el límite negativo de la liquidez, positivamente la parte formulará en el suplico de su demanda (31) la cantidad en dinero líquido que reclame a la otra parte.

El problema es si es suficiente con que en dicho suplico pida de una forma vaga la condena a cantidad o, por el contrario, se exige especificar concretamente en pesetas el importe exacto. La solución, para los excepcionales casos en que se haga aquella petición genérica, debe ser la de admitirse, porque la pretensión no está definitivamente interpuesta (32), dado que estamos ante un proceso oral. Esta es a nuestro juicio la interpretación correcta del inciso del art. 71, I-4.º LPL «sin perjuicio de la que se fije en conclusiones definitivas» (33). De ahí que el TS haya dicho que «si el demandante no cuenta al iniciar el proceso con los elementos necesarios para precisar en cantidad líquida el importe de la reclamación, lo puede

(29) Véanse ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., p. 45; y MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, pp. 195-196.

(30) La jurisprudencia, por ejemplo, ha entendido que existe variación sustancial cuando en la reclamación previa se pidió pasar de contratado para obra o tiempo a la condición de fijo, y en la demanda se pretendió que se declarara nulo el despido, v. las sentencias recogidas por MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, p. 196. Pero estimó que no existía variación sustancial cuando se modifican las bases de cálculos de los conceptos reclamados (S TCT 11 junio 1974, RA 2.918), o se reduce el salario base de la indemnización por haber sufrido error al formular la demanda (S TCT 6 mayo 1976, RA 2.374).

(31) BERNAL MARTÍN, S., *Procedimiento laboral*, Madrid, 1956, L.ª Suárez, p. 206.

(32) El actor la interpone en la demanda, en la ampliación (si se realiza), y en las conclusiones; y el demandado interpone su resistencia en dos momentos distintos, en la contestación a la demanda y en conclusiones, v. MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, pp. 208 y 227.

(33) La propia ley, al fijar la cuantía litigiosa en las reclamaciones de cantidad, establece que será tal la que las partes hayan formulado en sus conclusiones (art. 178-2.ª, I LPL).

efectuar... en período de conclusiones» (S 4 julio 1950, RA 1.226) (34); declaración que reitera la S TS de 8 marzo 1965 (RA 1.608) (35).

Claro es que el art. 71, I-4.º se refiere directamente a «la cantidad que se considere exigible», lo que implica una expresión precisa y concreta. Pero el TS se ha visto forzado a admitir la petición genérica porque puede ocurrir que en fase de demanda el actor no cuente todavía con los datos exactos de la liquidez de su pretensión.

Este problema se puede resolver en un único supuesto, dado que el demandante sí puede saber, antes de serlo, el importe de la petición de condena, utilizando para ello el acto preparatorio del examen de libros, cuentas, balances, memorias y documentos de la empresa (art. 48 LPL), siempre y cuando perciba su retribución a través de salario a comisión (art. 29.2 ET), en virtud del cual determinará su importe con exactitud.

En los demás casos, para nosotros la solución a que ha llegado la jurisprudencia es la correcta (36), siempre y cuando ante cuestiones de liquidez nos hallemos (37).

(34) Esta doctrina ha sido contestada por el TCT, quien ha exigido la determinación de la cantidad líquida aún en el caso de que se alegara extrema dificultad en su determinación, decretándose la nulidad de actuaciones si así no se hiciera. La jurisprudencia es numerosa, v. SS 5 octubre 1973, RA 3.641; 6 mayo 1974, RA 2.114; 10 octubre 1974, RA 3.989; 18 abril 1975, RA 1.933; 14 enero 1976, RA 99; 30 enero 1976, RA 445; 18 marzo 1976, RA 1.524; 1 julio 1976, RA 3.630; 27 enero 1978, RA 459; 24 abril 1978, RA 2.383; 2 junio 1978, RA 3.408; 29 junio 1978, RA 4.114; 3 julio 1978, RA 4.249; 2 noviembre 1978, RA 5.777; 15 noviembre 1978, RA 6.185; 13 diciembre 1978, RA 7.041; 21 febrero 1979, RA 1.155. Pero el propio TCT ha admitido que la omisión de este requisito se puede subsanar en conclusiones (S 25 febrero 1975, RA 1.033), e incluso, más certeramente a nuestro juicio, ha indicado que aunque la pretensión sea declarativa, si lleva consecuencias de condena a cantidad, debe cumplirse con el requisito del art. 71, I-4.º LPL (SS 23 enero 1979, RA 287; 19 febrero 1979, RA 1.065; 2 abril 1979, RA 2.129).

(35) Vide MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, p. 243.

(36) No obstante, el TCT ha tenido ocasión de matizar en torno a estos problemas. Así, ha admitido que en despidos no es preciso determinar la cantidad que se pida, pues su fijación es facultad del Magistrado. En este sentido la S de 15 febrero 1973 (RA 704) dijo en su considerando segundo que la fijación de la indemnización por despido improcedente queda al arbitrio del Magistrado dentro del límite legalmente establecido. Incluso ha llegado a decir también que la demanda por accidente de trabajo no debe contener los salarios y bases de cotización si éstos constaban ya en el expediente administrativo (S 5 febrero 1975, RA 637).

(37) No es problema de liquidez el que la jurisprudencia haya exigido que la demanda en procesos merodeclarativos o constitutivos sea también líquida, a efectos de determinar el recurso correspondiente. Ello es valorar la pretensión, con una finalidad muy concreta, y no afecta por tanto a la liquidez de la sentencia ni a los límites para su fijación. Véase en este sentido, las SS 29 noviembre 1973 (RA 4.899), 17 junio 1974 (RA 3.013), 25 septiembre 1974 (RA

b) *Ampliación de la demanda*: El tema de la variación afecta no solamente a la demanda respecto a un acto previo, sino también a la (posible) ampliación de la demanda respecto a ésta, puesto que en el acto del juicio, el demandante ratificará «o ampliará su demanda, aunque no podrá hacer ninguna variación sustancial» (art. 76, I LPL). Por tanto, no podrá variar la cantidad líquida que pidió en esta fase del proceso en la que, de producirse, interpone por segunda vez su pretensión, si al hacerlo produce como consecuencia una no identificación de la pretensión.

c) *Conclusiones definitivas*: Puesto que la liquidez de la pretensión se fija definitivamente en las conclusiones, nada impediría desde el plano teórico que la parte determinara la cantidad por vez primera y última. Pero ello solamente debe ser posible en el supuesto de que el actor no haya podido conocerla hasta esta fecha procesal, como acabamos de decir.

En todos los demás casos, la liquidez de las conclusiones debe corresponderse en cuanto a la cuantía con la de la demanda, o ampliación si se hubiere producido. Pero la ley limita la fijación de la liquidez en un doble sentido (art. 78, II): 1.º La liquidez de las conclusiones viene determinada por el resultado de la práctica de las pruebas; 2.º La parte actora no puede alterar la liquidez como consecuencia de haber modificado «los puntos fundamentales y los motivos de pedir invocados en la demanda».

De acuerdo con la primera limitación, es posible variar la cuantía respecto a la demanda si la práctica de las pruebas demuestra a la parte el error inicial en que incurrió. Pero ello es únicamente posible si no se ha producido variación sustancial respecto a su demanda.

La problemática que plantea la variación sustancial es exactamente la misma que analizábamos en idéntica situación de la demanda respecto de los actos previos, y de la ampliación de la demanda respecto a ésta (38), por lo que a lo dicho nos remitimos, debien-

3.788), 28 abril 1975 (RA 2.174), 12 noviembre 1976 (RA 5.724), 26 noviembre 1976 (RA 5.590), 28 enero 1977 (RA 444), 27 junio 1977 (RA 3.706), 5 octubre 1977 (RA 4.603), 13 diciembre 1977 (RA 6.022), 23 enero 1979 (RA 287), 19 febrero 1979 (RA 1.065), 12 marzo 1979 (RA 1.615), 2 abril 1979 (RA 2.129); y SS TS 24 marzo 1971 (RA 1.134), 24 enero 1972 (RA 302), etc. No obstante, el mismo TCT ha manifestado en otras ocasiones que no debe determinarse la liquidez en pretensiones que no sean de condena, v. gr., SS 17 septiembre 1975 (RA 3.771), y 2 julio 1976 (RA 3.642).

(38) Véase sobre esta cuestión, ALONSO OLEA, M., *Sobre las variaciones 'sustanciales' de la demanda en los procesos de trabajo*, Revista de Derecho del Trabajo, 1961, pp. 3 y s.

do confirmar que no puede darse una regla general en este punto, pues ha sido solucionado por la jurisprudencia caso por caso.

Por supuesto, si no se alteran los motivos de pedir y puntos fundamentales de la demanda, es permisible toda variación de la cantidad líquida (39). El TCT ha sido tajante a este respecto: «La fijación en la demanda de la cantidad que se considere exigible, puede ser objeto de rectificación en el acto del juicio (no sólo en conclusiones), sin otra limitación que la del art. 76 que prohíbe hacer variaciones sustanciales» (S 31 mayo 1975, RA 2.762).

4. *Consecuencias de la falta de liquidez*: El importante fin de evitar el incidente de liquidación de sentencias en los procesos declarativos de condena a cantidad hace que el legislador haya previsto varios mecanismos, según el momento de interposición de la pretensión, para evitar la falta de petición de condena a cantidad.

Siguiendo el mismo método de estudio empleado hasta ahora, por entender que solamente a través de los diferentes actos puede llegarse a un entendimiento lo más completo posible del requisito de la liquidez de la sentencia, debemos distinguir:

a) *Actos previos*: La futura parte actora debe prever que el requisito de la liquidez afecta ya a los posibles actos previos. No obstante, no puede afirmarse que de la legislación vigente se desprenda claramente que su infracción conlleve a la nulidad del acto previo.

1.º Ello es cierto desde punto y hora en que no pasa absolutamente nada si no se hace constar en la papeleta de conciliación ante el IMAC, puesto que el letrado conciliador se limita a examinar si aquélla reúne los requisitos exigidos, solicitando tan sólo aclaraciones con el fin de que la citación de los interesados sean hechas correctamente (art. 8.1 del Real Decreto de 23 noviembre 1979).

2.º Tampoco en lo que afecta a la reclamación previa puede llegarse a distinta conclusión, aunque quizás menos claramente, puesto que el escrito administrativo debe ser subsanado si falta cualquier requisito de los del art. 69 (art. 71 LPA), y decimos menos claramente porque la subsanación debería tener lugar si la cuantía fuese requisito exigido por dicho art. 69, pero no lo es expresamente.

No obstante, estas interpretaciones no deben llevarse a cabo, porque los actos previos deben estudiarse dentro de todo el sistema de la LPL al que están ordenados. Si el requisito es fundamental desde la demanda, siendo necesaria su subsanación ante su falta, como veremos, también debe ser posible, interpretando conjuntamente los arts. 8 del Real Decreto de 1979 citado y 71 LPL, es más,

(39) HINOJOSA, *El Enjuiciamiento...*, cit., p. 145.

debe hacerse la subsanación cuando debiendo ser la demanda líquida, no haya constado dicho extremo en la papeleta o escrito administrativo correspondiente.

b) *Demanda*: La ley exige, como sabemos, la liquidez del suplico de la demanda siempre que la pretensión sea declarativa de condena (arts. 71, I-4.º, III-3.º, IV-1.º y 98, I-a). Es por consiguiente un requisito de la demanda.

Cuando falte, la LPL y la jurisprudencia prevén varias posibilidades para poner de manifiesto el defecto, con consecuencias totalmente distintas según la postura que se adopte:

1.ª) *Subsanación ordenada por el Magistrado*: El defecto de la falta de liquidez puede subsanarse por la parte cuando el Magistrado haga uso de la facultad de advertencia que le confiere el art. 72, I LPL (40), cuyo origen está en el art. 25, II LTI de 1912.

No obstante, no nos parece que el magistrado deba ordenar la subsanación en todo caso, es decir, siempre que falte la petición de condena líquida, pues la pretensión no se interpone definitivamente con la demanda, sino en conclusiones, y dado que en ocasiones puede ser extraordinariamente difícil saber el importe exacto de la reclamación, conforme a la jurisprudencia anteriormente recogida, debemos llegar a la conclusión de que el Magistrado ordenará la subsanación siempre que de los requisitos de la demanda se desprenda que la parte está en condiciones de determinar con exactitud la cantidad que reclama y no lo ha hecho, pero no en caso contrario. Debe bastar entonces si no lo estuviera con un genérico suplico de condena, siendo conveniente además que el actor manifieste el porqué de su iliquidez, fijándose en conclusiones el montante exacto.

Esta solución, la más lógica y acorde en nuestra opinión con uno de los principios esenciales de la LPL, el de lograr la igualdad entre el trabajador y el empresario, no es sin embargo la adoptada por la moderna doctrina de los tribunales casacionales laborales (41).

Ordenada la subsanación, la consecuencia procesal es la concesión de un plazo de 4 días al actor para que determine con exactitud la liquidez de su pretensión, y si no lo hiciera el Magistrado ordenará el archivo de la demanda (art. 72, I LPL).

2.ª) *Excepción propuesta por el demandado*: El demandado, al contestar oralmente la demanda en el acto del juicio puede, entre otras actitudes, alegar «cuantas excepciones estime procedentes» (artículo 76, I LPL).

(40) Vide MONTERO AROCA, *Aspectos...*, cit., p. 400.

(41) El TCT ha estimado que el Magistrado debe en todo caso ordenar la subsanación, aunque sea con carácter provisional, v. v. gr., SS 12 febrero 1976 (RA 730) y 1 junio 1978 (RA 3.374).

Esas excepciones son indudablemente las del art. 533 LEC (si bien en lo laboral no son «dilatorias»), entre las que se encuentra la de «defecto legal en el modo de proponer la demanda» (art. 533, 6.ª, I). Interpretado extensivamente el párrafo II del precepto y número citados, existirá defecto legal en el modo de proponer la demanda siempre que no se cumplan y llenen los requisitos del art. 71 LPL (6 98 en su caso).

Ello significa que teóricamente puede el demandado excepcionar el defecto de la falta de liquidez por incumplimiento del art. 71, I-4.º LPL, lo que produciría, de estimarse la excepción, una sentencia procesal, porque la relación jurídico-procesal no ha quedado válidamente constituida, y, de no resolverse por el Magistrado, quedaría abierta a la parte la posibilidad de recurrir por quebrantamiento de forma, como veremos en el último punto de este trabajo (42), según precisamente dicha cuantía o, si no es mantenida, la que conste en conclusiones.

Decíamos que esta posibilidad cabe teóricamente porque son evidentes las dificultades prácticas de su admisibilidad, dado que los defectos legales en el modo de proponer la demanda tienen un momento específico para ponerse de manifiesto, y corregirse previamente al acto del juicio, y es precisamente en la subsanación que ordena el Magistrado. De ahí que la jurisprudencia haya entendido que esta excepción no procede en lo laboral porque el órgano jurisdiccional, conforme al art. 72 LPL, tiene obligación de advertir al demandante de los defectos de que adolezca su demanda (43).

Pero esta doctrina es errónea, porque la subsanación puede no haberse producido o haberse realizado inadecuadamente, lo que significa que debe quedar la posibilidad de que el demandado alegue la falta de liquidez a través de la excepción del defecto legal de la demanda (44), máxime cuando dado el volumen de trabajo actual de las Magistraturas y la falta de personal, es frecuentemente imposible que el Magistrado vigile los requisitos de la demanda en trámite de admisión.

3.ª) *Nulidad de actuaciones*: Una tercera posibilidad, sin perjuicio de la subsanación en conclusiones que estudiaremos más adelante, según la jurisprudencia, existe para poner de manifiesto la falta de liquidez de la pretensión en el proceso laboral, y es el decreta-

(42) Véase MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, p. 229 y 232.

(43) SS TS 20 febrero 1956 (RA 840), 2 abril 1956 (RA 1.335), 6 marzo 1965 (RA 1.367), 13 junio 1966 (RA 2.802), 15 febrero 1967 (RA 1.474); SS TCT 6 marzo 1972 (RA 170), 16 mayo 1973 (RA 2.116), 28 febrero 1974 (RA 4.357), 6 diciembre 1975 (RA 5.537), etc.

(44) MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, p. 232.

miento de oficio de la nulidad de actuaciones, reponiéndose los autos al estado en que se produjo la falta de liquidez. Si ésta se produjo en la demanda, la nulidad hace que las actuaciones se retrotraigan al trámite de admisión de la misma.

La nulidad puede ser decretada tanto por el propio Magistrado como por el Tribunal Superior al conocer de los recursos de casación o de suplicación, pero también puede ser aducida por la parte a quien interese, a través de la protesta (45).

(45) MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, p. 149. La nulidad de actuaciones es consecuencia del principio de legalidad que ha de regir el orden formal del proceso, dado el carácter de orden público y de derecho necesario que tienen las normas de procedimiento, v. SS TS 24 marzo 1971 (RA 1.134), 20 junio 1972 (RA 3.177), 30 junio 1975 (RA 2.879). El TCT así lo ha declarado también en numerosísimas ocasiones. La S 14 febrero 1973 (RA 681) dijo que el actor debe determinar las cantidades que considere líquidas y exigibles, bien en la demanda o en trámite de conclusiones definitivas en el acto del juicio, «y observándose en las presentes actuaciones el incumplimiento de tales normas, tanto en la demanda como en el período de conclusiones del acto del juicio, y habiéndose omitido por el juzgador la advertencia del defecto en que incurrió el actor en el escrito de demanda, a fin de que pudiera subsanarse, como autoriza el art. 71, es visto que como las normas procesales vinculan al juzgador, y a las partes, se está en el caso de anular de oficio las actuaciones practicadas...». Véanse en idéntico sentido las SS también del TCT de 24 febrero 1973 (RA 893), 10 abril 1973 (RA 1.674), 10 mayo 1973 (RA 2.040), 14 junio 1973 (RA 2.696), 24 septiembre 1973 (RA 3.441), 5 octubre 1973 (RA 3.641), 13 diciembre 1973 (RA 5.141), 4 octubre 1974 (RA 3.860), 10 octubre 1974 (RA 3.989), 11 octubre 1974 (RA 4.007), 15 enero 1975 (RA 157), 18 febrero 1975 (RA 890), 18 abril 1975 (RA 1933), 7 mayo 1975 (RA 2.260), 9 junio 1975 (RA 2.970), 11 noviembre 1975 (RA 4.942), 28 noviembre 1975 (RA 5.334), 6 diciembre 1975 (RA 5.537), 14 enero 1976 (RA 99), 21 enero 1976 (RA 262), 30 enero 1976 (RA 445), 27 febrero 1976 (RA 1.080), 9 marzo 1976 (RA 1.331), 11 marzo 1976 (RA 1.368), 1 julio 1976 (RA 3.630), 2 julio 1976 (RA 3.674), 1 octubre 1976 (RA 4.191), 7 diciembre 1976 (RA 5.900), 7 diciembre 1976 (RA 5.902), 4 febrero 1977 (RA 574), 8 febrero 1977 (RA 660), 10 febrero 1977 (RA 727), 18 febrero 1977 (RA 937), 21 marzo 1977 (RA 1.682), 19 abril 1977 (RA 2.109), 2 mayo 1977 (RA 2.417), 18 junio 1977 (RA 3.514), 20 septiembre 1977 (RA 4.250), 22 septiembre 1977 (RA 4.297), 23 septiembre 1977 (RA 4.320), 7 noviembre 1977 (RA 5.387), 15 noviembre 1977 (RA 5.576), 16 noviembre 1977 (RA 5.635), 26 enero 1978 (RA 420), 27 enero 1978 (RA 459), 6 febrero 1978 (RA 698), 9 febrero 1978 (RA 799), 5 mayo 1978 (RA 2.672), 6 mayo 1978 (RA 2.706), 11 mayo 1978 (RA 2.829), 16 mayo 1978 (RA 2.894), 18 mayo 1978 (RA 2.951), 20 junio 1978 (RA 3.870), 29 junio 1978 (RA 4.114), 18 octubre 1978 (RA 5.313), 1 diciembre 1978 (RA 6.791), 25 enero 1979 (RA 381), 29 marzo 1979 (RA 2.016), 25 abril 1979 (RA 2.561), 10 mayo 1979 (RA 2.982), 14 mayo 1979 (RA 3.094), 9 julio 1979 (RA 4.831), 1 octubre 1979 (RA 5.297), 15 octubre 1979 (RA 5.592), 24 octubre 1979 (RA 5.855), 17 noviembre 1979 (RA 6.456), 20 noviembre 1979 (RA 6.489), 6 diciembre 1979 (RA 6.912), 16 enero 1980 (RA 135), 20 febrero 1980 (RA 1.020), 21 febrero 1980 (RA 1.035), 21 febrero 1980 (RA 1.036), 17 marzo 1980 (RA 1.657), 25 marzo 1980 (RA 1.823), 26 marzo 1980 (RA 1.879), 7 abril 1980 (RA 1.989), 28 abril 1980 (RA 2.374), 13 mayo 1980 (RA 2.743), 26 mayo 1980 (RA 3.029).

Naturalmente, es difícil que, partiendo como tantas veces hemos dicho ya de la base de que la pretensión y, por tanto, la liquidez de la misma, se fija definitivamente en conclusiones, esta regla se entienda inflexiblemente. También hemos afirmado que la demanda puede no fijar la cantidad líquida en supuestos en los que es verdaderamente difícil para el actor conocerla en esta fase procesal. De ahí que la nulidad deba ser procedente, en contra de la doctrina jurisprudencial, realmente cuando no haya sido fijada por las partes en conclusiones o, habiéndose determinado, no se recogió por el Magistrado en la sentencia.

Prueba evidente de que la regla es flexible es que el propio TS ha admitido que la no determinación de la liquidez, no debe implicar por sí sola la nulidad de actuaciones cuando existan elementos suficientes para fijarla mediante un sucinto cálculo matemático (46).

Pero, además, todavía cabe una última posibilidad para no llegar a la solución extrema de la nulidad de actuaciones. En efecto, el TS ha venido admitiendo últimamente que, por razones de economía procesal, no debe decretarse la nulidad por defectos del resultando de hechos probados, subsanando el Alto Tribunal el defecto, e incorporando el hecho probado o anulándolo, de oficio, en la sentencia de instancia, al resolver el recurso (47). Ello significa que al deber el Magistrado necesariamente declarar como probado (véase en este sentido la S TCT de 9 febrero 1976, RA 678; y el art. 101, b) LPL), el hecho de la cuantía de la pretensión, por razones de economía

(46) SS 29 abril 1932 (RA 3.477) y 11 febrero 1970 (RA 666).

(47) Entre las últimas sentencias puede verse la de 21 febrero 1976 (RA 985), por cuya importancia recogemos el primer considerando íntegramente: «Que de conformidad con lo prevenido en el art. 71 de la Ley Procesal Laboral, en las demandas que se formulen como consecuencia de invalidez permanente, cualquiera que sea su causa, se fijará «...el salario y bases de cotización...», cuya inobservancia da ocasión al Magistrado de Trabajo, por virtud de las facultades que le otorga el art. 72, para que suspendiendo la marcha del procedimiento advierta a la parte de la omisión para que pueda corregirla en el plazo de seis días y no haciéndolo se archive el procedimiento, facultad de la que debió haber usado al advertir que la demanda que da ocasión a este proceso carece del dato salarial antes citado y de la expresión de la base de cotización, pero que al no hacerlo y discutirse en el recurso el quantum del salario que ha de servir de módulo a la indemnización reconocida al recurrente, debería acarrear la nulidad de lo actuado a partir de la presentación de la demanda, como de mutuo acuerdo postulan la recurrente y el Ministerio Fiscal, pero a lo que no se accede, pues como reiteradamente ha dicho esta Sala, si el salario que ha de servir de módulo a la indemnización fluye evidentemente de las actuaciones del procedimiento, una razón de economía procesal aconseja que lo fije la propia Sala en la misma forma que había de hacerlo el Magistrado de Trabajo, con el ahorro de esfuerzo que comporta a las partes y a los Tribunales, amén de la economía de tiempo que supone».

procesal, puede el tribunal casacional determinarla según los datos que consten en autos e incorporarla a los mismos de oficio.

No obstante, entendemos que ello no es posible en el supuesto de que recurra un empresario «rico», dado que al tener que consignar necesariamente la cantidad líquida importe de la condena, conforme a los arts. 154, I y 170 LPL, la misma debe constar necesariamente en la sentencia, decretándose la nulidad de actuaciones en caso contrario (48).

c) *Conclusiones*: Siempre que tratándose de pretensiones declarativas de condena, el actor no haya fijado en modo alguno la liquidez al formular las conclusiones, y puesto que la misma no puede dejarse para el trámite de ejecución de sentencia, el Magistrado le requerirá para que lo haga (art. 78, II «in fine» LPL).

Naturalmente, no se hace referencia a un acto de notificación, sino a la orden que el órgano jurisdiccional da al actor para que fije la liquidez. Se trata, como se desprende lógicamente, de una auténtica subsanación, procedimentalmente distinta a la del art. 72, porque la parte debe realizarla oralmente, y el Magistrado habrá requerido a través de acuerdo «in voce», pero que cumple idéntica finalidad.

El problema es qué ocurre si la parte no fija la liquidez. La situa-

(48) La oposición del demandado puede centrarse en la cuestión de fondo, es decir, puede oponerse a la cuantía litigiosa o cantidad líquida que pida el actor (v. art. 496 LEC), además de adoptar cualquiera de las actitudes que hemos visto en el texto. Ello procesalmente tiene una triple importancia: 1.º Si al oponerse admite una cantidad concreta, fijará la congruencia del fallo en la sentencia, pues la condena, de existir, no podrá bajar del importe determinado, por ser hecho admitido; 2.º Dado que las normas sobre recursos afectan al orden público procesal (SS TS 11 mayo 1965, RA 2.737; 15 marzo 1973, RA 1.082; TCT 28 abril 1975, RA 2.174, etc.), no pueden las partes ampararse fraudulentamente en la cuantía para determinar el recurso de suplicación o casación. El demandado goza así (y el demandante también en caso de reconvencción con cuantía fraudulenta) de la posibilidad de manifestar el fraude procesal (SS TS 4 enero 1968, RA 5.582; 12 diciembre 1968, RA 5.612; 28 enero 1970, RA 343; 15 diciembre 1970, RA 5.609; TCT 19 enero 1973, RA 192). Con excepción de fijar la congruencia o poner de manifiesto fraudes procesales, cualquier otra oposición del demandado en cuanto a la cuantía carece de sentido en el proceso laboral, ya que, por un lado, el recurso que viene determinado por la cuantía litigiosa depende de la fijada por el actor en conclusiones, y por otro, la discusión tan sólo de la cuantía es imposible en lo laboral, salvo aquellos supuestos, pues siempre va unida a cuestiones jurídicas; 3.º Por último, téngase en cuenta que el demandado tiene la facultad de oponerse siempre al importe de la cuantía. Si ésta faltara, o se hubiera modificado por ampliación, el demandado debe poder tener audiencia, pues lo contrario significaría probablemente indefensión, v. al respecto la importante S TCT 2 mayo 1978 (RA 2.570).

ción puede haberse producido por un triple motivo: 1.º El actor puede indicar al Magistrado que no tiene elementos de juicio para fijarla; 2.º El actor no determina la cuantía exacta incumpliendo la orden; o 3.º Al Magistrado se le puede haber olvidado simplemente requerir para que subsane.

Dado que ninguna norma autoriza a la suspensión del proceso laboral por este motivo (la suspensión del art. 74 LPL hace referencia a antes de iniciado el juicio, y la del art. 77 obviamente no es posible), no debe haber más solución que la de dictar el Magistrado una sentencia en la que no entre en el fondo del asunto, es decir, procesal, lo cual es absolutamente contrario al principio de economía procesal.

Pero los problemas procesales son complejos en esta materia, fundamentalmente debidos a que los defectos de los actos procesales se dejan en nuestro ordenamiento jurídico a la alegación de las partes. ¿Puede el Magistrado dictar la sentencia procesal apreciando de oficio la falta de liquidez si no ha sido alegada por el demandado al concluir? Téngase en cuenta, por otra parte, que la sentencia sobre el fondo ilíquida será nula (49), según ha declarado la jurisprudencia que hemos recogido oportunamente. ¿Qué ocurre, de otro lado, si la fijación ha escapado al Magistrado y el proceso se halla en trámite de dictar sentencia, independientemente de su posible responsabilidad? No debe quedar más solución que la de decretar el propio Magistrado la nulidad de actuaciones cuando al dictar sentencia observe la omisión.

Sin embargo, si el Magistrado requirió al actor para que determinara en definitiva la liquidez y éste, por los motivos que fueran, no lo hizo, la solución debe ser en todo caso la sentencia procesal por defecto esencial de la pretensión, no pudiendo suspenderse el proceso laboral si el actor alegó falta de elementos de juicio para fijarla, entre otras razones, porque tiempo tuvo de tenerlos. No hay absolutamente ninguna norma que autorice al Magistrado a fijar de oficio la liquidez según el resultado de la práctica de la prueba. Lo que implica la necesidad de la sentencia procesal (50).

En el supuesto normal de que el Magistrado ordene la subsanación, la parte tiene los límites antedichos, por lo que si no los res-

(49) ALONSO OLEA, *Derecho...*, cit., p. 71 y nota 11 de dicha página.

(50) Lo que no puede utilizarse nunca para fijar la liquidez ante su falta es la práctica de cualquier prueba para mejor proveer, como erróneamente entienden las SS TCT 13 diciembre 1973 (RA 5.141) y 24 septiembre 1974 (RA 3.738), puesto que las diligencias para mejor proveer es prueba, en la que se puede fijar algún dato, no un medio de subsanar requisitos esenciales de la pretensión.

petita, no podrá el Magistrado tenerla en cuenta en la sentencia, lo que deberá conllevar en nuestra opinión también a una resolución procesal.

d) *Sentencia*: Existe asimismo en fase de sentencia la posibilidad de subsanar la falta de liquidez, o determinación errónea de la misma, contenida en la sentencia, a través de lo que la LPL llama «recurso de aclaración», bien de oficio por el Magistrado (art. 91), bien a petición de parte (art. 188).

Pero esta subsanación es mucho más limitada que la de la demanda o conclusiones, dado que la regla general es la prohibición para el órgano jurisdiccional de modificar sus sentencias después de firmadas (arts. 91 LPL y 363, I LEC).

De hecho, el TS sólo la ha admitido cuando se trataba de subsanar errores de cuenta que se deducían de los datos aritméticos que fueron su fundamento (S 3 marzo 1954, RA 639). El TCT ha precisado que el simple error de cuenta sólo da lugar a su corrección, según ordena el art. 1.266, III, Código civil, lo que llevado al terreno procesal, se traduce en la posibilidad «ex officio» de modificar el contenido de los pronunciamientos de una sentencia por el Magistrado que la dictó, si advierte a tiempo, usando de la facultad que le concede el art. 91 LPL (S 10 mayo 1975, RA 2.317); y que debe acogerse favorablemente la petición de las actoras de que se rectifique la cantidad señalada como indemnización, pues sólo un error, material o de cálculo, ha podido fundar las cifras concretas establecidas como indemnización (S 27 junio 1978, RA 4.202).

El problema es si el Magistrado, como consecuencia del error en la cuantía, instruye incorrectamente sobre el recurso procedente. Dado que las normas sobre recursos son de derecho necesario, hay que entender: 1.º Si la parte sigue la instrucción errónea, el Tribunal superior debe devolver los autos para que la parte interponga el procedente; 2.º La parte puede hacer caso omiso de la instrucción, entablando directamente el recurso procedente.

Por último, bien es verdad que en raras ocasiones, el TCT ha admitido la corrección de la cuantía de oficio, e incluso su constancia ante la falta de expresión, cuando ello «es fácilmente determinable, y no existe obstáculo para a través de la operación matemática correspondiente venir a saber el 'quantum' pedido...» (S 30 enero 1979, RA 490), y en consecuencia determinar el recurso correspondiente y no invalidar las actuaciones (52).

(51) Véase en este sentido la S TCT 25 enero 1978 (RA 392).

(52) Tampoco concedió la nulidad de actuaciones la S TS 21 noviembre 1974 (RA 4.630), porque faltaba la constancia del salario del trabajador en un

5. *Impugnación de las sentencias líquidas de condena*: La impugnación de la liquidez en las sentencias líquidas de condena obliga a distinguir el tipo de recurso y el motivo aducido.

En este sentido, las partes pueden intentar la anulación de una sentencia, tanto si es ilíquida debiendo serlo como si concedió menos o más de lo pedido, a través de los recursos de casación o suplicación, pues existe determinación de la cuantía litigiosa, dado que no es ésta la que debió constar o consta en la sentencia, como sabemos, sino la que solicitó el actor en conclusiones (art. 178-2.º, I LPL) (53).

a) El recurso procedente será en primer lugar, el de casación o suplicación por *infracción de ley*, aduciéndose como motivo la falta de congruencia (arts. 167-2.º y 152-3.º LPL). Realmente no estamos ante un problema de congruencia, sino de exhaustividad, porque el Magistrado no ha resuelto un punto litigioso en la sentencia. Pero como dicho defecto no se ha previsto en los medios de impugnación, no queda más remedio que acudir a la falta de congruencia (54).

La parte recurrente puede hacerlo también en casación o suplicación por infracción de ley (arts. 167-1.º y 152-1.º LPL), en el supuesto de que la cantidad líquida venga impuesta por una norma de carácter material, es decir, siempre que el Magistrado en la sentencia, viole, interprete erróneamente, o aplique indebidamente, las normas que en el ET fijan las indemnizaciones y salarios de tramitación cuando el despido o decisión extintiva hayan sido declaradas improcedentes.

b) También puede ser procedente el recurso de casación o suplicación por *quebrantamiento de forma*. El de casación cabrá indudablemente por el n.º 5 del art. 168, siempre que sobre el fondo quepa el de infracción de ley (art. 168, I), es decir, tras la remisión

proceso por despido en el resultando de hechos probados. El TS se basó para ello en que el salario constaba en la demanda y al no haberse discutido sobre él en el proceso pasó a ser «un hecho conforme que puede ser tenido en cuenta al decidir las cuestiones debatidas aunque no se haya declarado expresamente probado en la sentencia».

(53) La determinación de la cuantía litigiosa no siempre atiende a este criterio, puesto que en las pretensiones por despido la cuantía se fija por el sueldo o salario base del trabajador durante un año o, si es más beneficioso para él, por el que determine el contrato (art. 178-1.º); y en las pretensiones de Seguridad Social, por el importe de las prestaciones correspondientes a un año (art. 178-3.º). No obstante, todos los supuestos no vienen previstos en la ley, razón por la que hay que estar a los arts. 483 y 489 LEC, y a la jurisprudencia, v. MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. II, p. 112.

(54) MONTERO AROCA, *El proceso laboral*, cit., t. I, p. 321.

al art. 78 LPL, por falta de liquidez de las conclusiones definitivas, según tiene declarado la jurisprudencia (55); pero asimismo por el n.º 4 del art. 168, es decir, por no haber resuelto una cuestión previa si lo que se alegó fue el defecto legal en el modo de proponer la demanda por falta total de liquidez.

El recurso de suplicación procederá bien por infracción de la norma procesal que establece la liquidez de las sentencias, la del art. 92 LPL, bien al amparo del n.º 3 del art. 152 por infracción de la norma del art. 78 LPL al no concluir liquidamente.

No debe ser obstáculo la previa protesta, porque si el demandante pidió cantidad líquida de condena en conclusiones y el Magistrado no la concedió en la sentencia, le habrá sido imposible protestar, con lo que el recurso debe ser admisible en todo caso (56).

Desde el punto de vista del actor recurrente, el tema de la protesta debe relacionarse con la nulidad de actuaciones. El actor laboral no puede instar la nulidad de actuaciones a través del correspondiente incidente, porque éste no cabe en el proceso laboral. La parte debe denunciar en consecuencia, y sin perjuicio de que a través de un recurso cualquiera el Tribunal superior pueda decretarla de oficio, la falta de liquidez de la sentencia de condena protestando, y, después, interponiendo el recurso por quebrantamiento de forma pertinente. Pero no debemos olvidarnos de que es el actor quien recurre, y a él es a quien toca remediar la falta de liquidez, porque tiene la carga de su determinación, lo que significa que si la falta ha sido provocada por él mismo, no podrá recurrir, según establece el art. 156, III LPL para el recurso de suplicación, y ha declarado la jurisprudencia para el de casación (57).

Y aún hay más, pues la nulidad de los actos procesales supone la infracción del orden público procesal, lo que significa que debe estimarse de oficio sin necesidad de previa denuncia (58).

En definitiva, pues, queda abierta a las partes en materia de impugnación de las sentencias líquidas de condena precisamente por cuestiones relacionadas con la cantidad, una amplia gama de posibilidades, prevista en los dos recursos extraordinarios existentes en lo laboral, y por los dos motivos de ley y de forma en que basan su estructura.

(55) SS TS 14 noviembre 1964 (RA 5.659), 8 octubre 1965 (RA 1.587), 19 octubre 1965 (RA 4.492).

(56) Consúltese a este respecto el Auto TCT 30 mayo 1978 (RA 3.360).

(57) SS TS 23 marzo 1955 (RA 1.024), 22 mayo 1956 (RA 2.124), 23 enero 1967 (RA 691) y 17 noviembre 1950 (RA 1.607).

(58) SS TCT 23 febrero 1973 (RA 889), 18 noviembre 1974 (RA 4.818), 15 febrero 1977 (RA 855).

NOTAS

LAS CLAUSULAS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL Y SU VALIDEZ DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO ESPAÑOL *

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad Autónoma de Barcelona

SUMARIO:

I. El arbitraje internacional desde la perspectiva del Derecho español: 1. La ley española de arbitrajes de 22 de diciembre de 1953; 2. Los Convenios de arbitraje internacional suscritos por España. — II. El concepto de cláusula de arbitraje internacional. — III. La eficacia de la cláusula de arbitraje internacional. — IV. Criterios de validez de las cláusulas de arbitraje internacional. — V. Validez de las cláusulas de arbitraje internacional regidas por el Derecho español: 1. Desde el punto de vista del contenido; 2. Desde el punto de vista de la forma; 3. Desde el punto de vista del derecho interno.

I. EL ARBITRAJE INTERNACIONAL DESDE LA PERSPECTIVA DEL DERECHO ESPAÑOL

No cabe duda de que la frecuencia de las relaciones mercantiles internacionales propicia asimismo la contratación internacional en el sentido más amplio del término. No sólo son frecuentes los contratos entre personas naturales o jurídicas de distintos países, sino también los contratos convenidos entre personas de un mismo país, pero a ejecutar en un país distinto. En el marco de este comercio internacional puede decirse que una de las cláusulas de estilo más frecuentes en la contratación es el pacto de someter las diferencias que

* Comunicación al 29 Congreso de la U.I.A. (New York, 1981).

puedan surgir a un arbitraje, excluyendo la diversidad de Tribunales estatales que pudieran considerarse competentes y huyendo asimismo de la presumible complejidad de los procedimientos judiciales ante dichos Tribunales. A este estado de cosas no es insensible el comercio internacional español, en donde se encuentran asumidos los usos imperantes en la práctica internacional.

Puede en efecto constatarse que casi todos los contratos con proyección internacional suscritos por personas o entidades españolas contienen una cláusula de solución de las diferencias que pueden presentarse respecto del contrato por medio del arbitraje internacional. También es fácil comprobar que en la absoluta mayoría de los casos el arbitraje tiene como sede un país extranjero y no el propio territorio español. La explicación plausible de tal hecho es obvia: Si se pacta el arbitraje en un país extranjero, es con el propósito de alejar lo más posible los inconvenientes que se derivarían de la inevitable aplicación de la ley española de arbitrajes de 22 de diciembre de 1953, pues, en principio, parece que sería insoslayable su aplicación a cualquier arbitraje que tuviera lugar en territorio español (1). Por otro lado, esta velada amenaza de la ley española de 22 de diciembre de 1953 llega incluso a enturbiar el panorama de un arbitraje en el que, aun desarrollándose el procedimiento arbitral en territorio extranjero, sea de aplicación el derecho español en cuanto al fondo. En fin, después de la ratificación de los últimos Convenios multilaterales de arbitraje internacional por nuestro país, debe otorgarse, al menos, una fiabilidad casi absoluta respecto de su cumplimiento en España —salvadas las dificultades procedimentales del exequatur— a los laudos arbitrales extranjeros, dictados de acuerdo con leyes extranjeras.

El objetivo de este estudio es contribuir a disipar las dudas respecto de la validez de las cláusulas de arbitraje internacional sometidas al derecho español. Antes de examinar someramente los criterios de validez de tales acuerdos, es conveniente tener en cuenta varias premisas, unas de índole informativa y otras de índole metodológica, que contribuyen a delimitar el marco en el que tiene que desenvolverse el arbitraje comercial internacional en nuestro país.

(1) Digo «parece» porque la conclusión no es sin más segura. La refutación de dicha tesis podría ser muy útil respecto al desarrollo del arbitraje institucional en España, no obstante la persistencia de la ley de 22 de diciembre de 1953. En este sentido, desde el punto de vista dogmático, se podría contribuir a despejar el camino para la realización práctica de lo previsto en el Real Decreto 1094/1981 de 22 de mayo (BOE de 12-6-81), sobre realización por el Consejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de arbitraje comercial internacional.

Básicamente se deben tomar en consideración los siguientes extremos:

1. *La ley española de arbitrajes de 22 de diciembre de 1953*

Como es sabido, desde el punto de vista del derecho interno, el arbitraje privado está regulado por la ley de 22 de diciembre de 1953, cuyos preceptos han sido invocados reiteradamente por la jurisprudencia en contra de la validez de las cláusulas de arbitraje internacional. Es decir, la jurisprudencia, sin mayores preocupaciones, ha extrapolado la regulación jurídica del arbitraje interno y la ha aplicado sin más al arbitraje internacional. Poco han importado los convenios sobre la materia suscritos por nuestro país, ni que el arbitraje se hubiera desarrollado al amparo de una ley extranjera. La jurisprudencia en materia de exequatur de laudos extranjeros hasta la fecha casi siempre los ha examinado desde la óptica del propio derecho interno, sin preocuparse de averiguar si tal perspectiva era la correcta. Fundamentalmente, los argumentos utilizados giran en torno a las siguientes normas:

a) La ley de 1953 distingue entre *contrato preliminar de arbitraje* o cláusula compromisoria (arts. 6 al 11) y *compromiso* (arts. 12 al 24), dualidad de instituciones que se traduce en unos efectos distintos (2).

La cláusula compromisoria sirve para preparar el arbitraje, manifestando la voluntad de acudir al mismo, pero ante la negativa de una de las partes a instituirlo voluntariamente, no es suficiente por sí misma para vincularlas a un arbitraje. Antes bien, en caso de querer acceder al arbitraje, sólo da opción a pedir la formalización judicial del compromiso. Si el compromiso no se formaliza voluntaria o judicialmente, la cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje queda sin efecto. Por la misma razón, tampoco es suficiente dicha cláusula compromisoria para integrar la excepción de incompetencia de jurisdicción o compromiso (3).

(2) Sobre la ley de arbitrajes española de 22 de diciembre de 1953, puede verse fundamentalmente GUASP, *El arbitraje en el derecho español*, Barcelona, 1953. PRIETO CASTRO, *Una nueva regulación del arbitraje*, en Trabajos y orientaciones de derecho procesal, Madrid, 1964, p. 448 y ss. SERRA, *El proceso arbitral*, en Estudios de Derecho Procesal, Barcelona, 1969, p. 584 y ss. En estos estudios podrá encontrarse una explicación detenida de los distintos efectos de la cláusula compromisoria y del compromiso en el derecho español, así como de las restantes características del arbitraje interno.

(3) Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1975 (Aranzadi 2096) y 20 noviembre 1968 (Aranzadi 1969, 51).

El compromiso, por su parte, está revestido de una serie de formalidades que, en caso de negativa de una parte, son difíciles de cumplimentar con la rapidez precisa, incluso judicialmente (4). Y es precisamente el compromiso libremente contraído o formalizado judicialmente el que vincula a las partes al arbitraje y el que puede fundar la excepción de incompetencia de jurisdicción.

Cualquier cláusula de arbitraje internacional inserta en un contrato, examinada desde la perspectiva de la ley española de 1953, está claro que no pasa de ser una simple cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje. Por ello, la inexistencia de compromiso en el sentido de la ley de arbitrajes de 1953 fue hasta ahora uno de los argumentos más utilizados por la jurisprudencia para considerar nula una convención de arbitraje internacional y por lo tanto denegar la ejecución de un laudo dictado en base a ella (5).

b) Otro precepto de la ley de 1953 utilizado como criterio en contra de la validez de un arbitraje internacional era el referente al nombramiento de los árbitros. Según la ley española, los árbitros habrán de nombrarse de mutuo acuerdo, siendo nulo el pacto de deferir a una de las partes o a un tercero la facultad de hacer nombramiento. En base a esta normativa, multitud de laudos han perecido en el momento de solicitar su exequatur ante los Tribunales españoles (6).

(4) La ley de 1953 define expresamente el compromiso como el contrato por el que dos o más personas estipulan que una cierta controversia, específicamente determinada, existente entre ellos, sea resuelta por tercero o terceros, a los que voluntariamente designan y a cuya decisión expresamente se someten (art. 12).

(5) Por ejemplo, Autos del Tribunal Supremo de 6 abril 1972, 28 mayo 1971, 12 octubre 1970, 12 noviembre 1965, 4 marzo 1964, etc.

(6) Por ejemplo, Autos del Tribunal Supremo de 13 mayo 1971 y 4 julio 1975. Este último dice textualmente: «Que tratándose de la ejecución de un laudo arbitral que ha sido dictado por un árbitro designado exclusivamente por una de las partes, ya que por aplicación de la cláusula diecinueve del contrato de fletamento se interpretó el silencio de la otra parte como renuncia a la designación de árbitro (folio 73), lo que, evidentemente, va contra un principio que puede calificarse como de orden público y que se halla recogido en nuestro ordenamiento jurídico vigente, cual es que los árbitros habrán de ser designados, en todo caso, de común acuerdo, y no será válido el pacto de deferir a una de las partes, o a un tercero, la facultad de hacer el nombramiento de ninguno de ellos (artículo 22 de la ley española de 22 diciembre 1953), e indicando el propio Convenio de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, sobre la materia, como uno de los requisitos esenciales el que 'el conocimiento o ejecución de la sentencia no sean contrarios al orden público o a los principios de derecho público del país en que se invoque' (art. 1, letra e), ello constituye un obstáculo de fondo insalvable para la ejecución de la sentencia arbitral solicitada».

De esta suerte nos encontramos con que, rutinariamente, se ha venido creando una doctrina jurisprudencial que utilizando exclusivamente los preceptos de la ley de 1953 y extrapolando su normativa, sin atender a ninguna otra perspectiva internacional, ha creado en torno al arbitraje internacional la barrera de un pretendido orden público procesal, obviamente, de inexcusable observancia (7).

Ni siquiera el Protocolo de Ginebra de 24 septiembre 1923, ratificado por Real Decreto de 6 mayo 1926 (Gaceta de 8-5-1926), y el Convenio de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, ratificado el 15 enero 1930 (Gaceta de 29-5-1930), relativos a las cláusulas de arbitraje, que, antes de la promulgación de la ley de 22 de diciembre de 1953, podían augurar una nueva perspectiva (8), han sido utilizados en favor del arbitraje internacional. Antes bien, la jurisprudencia los hizo pasar, violentando su texto y su espíritu, por el tamiz de la ley española de 1953 (9).

Sin embargo, se puede también constatar que todas estas circunstancias que se vienen considerando no han impedido en otras ocasiones el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros (10). Con ello no se hace más que poner de relieve el continuo vaivén jurisprudencial sobre la materia, hasta el punto de que es posible hallar resoluciones para todos los gustos, siendo una especie de lotería el prever el sentido de un fallo al respecto.

2. Los Convenios de arbitraje internacional suscritos por España

En el momento presente, la doctrina jurisprudencial acuñada en torno a la subordinación del arbitraje internacional a la ley española de 1953 no puede mantenerse en modo alguno. La propia jurisprudencia

(7) Las resoluciones jurisprudenciales son numerosas: Autos del Tribunal Supremo de 4 marzo 1964, 4 julio 1975, 22 octubre 1970, etc. Una recopilación de los Autos del Tribunal Supremo en materia de ejecución de laudos extranjeros puede verse en los libros de CHILLÓN MEDINA-MERINO MERCHÁN, *Tratado de arbitraje privado interno e internacional*, Madrid, 1978, y REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, Madrid, 1981.

Sobre el alcance del orden público vid. REMIRO, *Ejecución de sentencias...*, cit., p. 167 y ss.

(8) Véase como muestra el excelente Auto del Tribunal Supremo de 16 mayo 1936.

(9) Por ejemplo, autos del Tribunal Supremo de 13 mayo 1971 y 28 mayo 1971. Sobre el tema puede verse CORTÉS, *Derecho procesal civil internacional*, Madrid, 1981, p. 225 y ss. REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, cit., p. 102 y ss.

(10) Por ejemplo, Autos del Tribunal Supremo de 27 noviembre 1958 y 5 julio 1956.

rencia, como veremos, ha comenzado a variar el rumbo. Hay varios factores que han determinado este giro:

Por un lado, están los Convenios bilaterales suscritos por España relativos al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras con determinados países (11). En todos ellos se equiparan los laudos arbitrales a las sentencias judiciales y en consecuencia se les aplica el mismo régimen de exequatur. Por esta vía han obtenido su reconocimiento y ejecución en los últimos tiempos diversos laudos (12). En todos estos casos ya se puede observar cómo el Tribunal Supremo ni siquiera hace mención de la ley española de 1953. Al contrario, el Tribunal se coloca exclusivamente en la perspectiva internacional del tema y da una respuesta al caso en base al Convenio bilateral y a lo pactado por las partes en la propia cláusula arbitral. En estos supuestos parece ya definitivamente alejado el fantasma de la ley de 1953.

Por otro lado, no puede olvidarse que nuestro país ha ratificado en los últimos años dos de los principales Convenios multilaterales sobre arbitraje. En concreto, el Convenio europeo de Ginebra de 21 abril 1961, ratificado el 5 marzo 1975 (BOE de 4-10-1975) y el Convenio de New York de 10 junio 1958, ratificado el 29 abril 1977 (BOE de 11-7-1977). Estas disposiciones que, una vez publicadas en el Boletín Oficial del Estado son derecho interno (art. 1, 5, CC) y que ya empiezan a tener acceso a la jurisprudencia (13), exigen un planteamiento completamente distinto de la configuración y eficacia de las cláusulas de arbitraje internacional. En particular, hay que extraer de dichas convenciones todas las consecuencias que se derivan de su asunción como derecho interno. En definitiva, hay que recalcar que la regulación del arbitraje internacional tiene poco que ver con la ley española de 1953, siendo su principal fuente normativa los propios Convenios internacionales. Ello exige la revisión de los conceptos y

(11) En concreto, nuestro país tiene suscritos convenios bilaterales de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras con los siguientes países: *Suiza*: Tratado de 19 noviembre 1896, ratificado el 6 julio 1898 (Gaceta de 9-7-1898). *Checoslovaquia*: Convenio de 26 noviembre 1927, ratificado el 14 marzo 1930 (Gaceta de 4-6-1930). *Francia*: Convenio de 28 mayo 1969, ratificado el 15 enero 1970 (BOE de 14-3-1970). *Italia*: Convenio de 22 mayo 1973, ratificado el 27 julio 1977 (BOE de 15-11-1977).

(12) Autos del Tribunal Supremo de 13 febrero 1976, 27 enero 1978 (Aranzadi 226), 15 noviembre 1979.

(13) Auto de la Audiencia Territorial de Madrid de 9 marzo 1981 y Auto del Tribunal Supremo de 11 febrero 1981. En particular esta última resolución se inscribe en una perspectiva completamente novedosa dentro del arbitraje internacional en nuestro país, aplicando sin vacilaciones el Convenio de New York de 1958 en toda su extensión.

criterios utilizados hasta ahora en materia de arbitraje internacional, bajo el riesgo de ignorar las convenciones ratificadas por nuestro país, lo cual no parece lógico en modo alguno.

En fin, desde el punto de vista metodológico, hay que señalar que el examen del tema no se puede abordar con una perspectiva de derecho interno, como mayoritariamente ha venido haciendo la jurisprudencia hasta ahora, sino con una perspectiva procesal internacional, que es el ámbito y el marco en el que se suscita la cuestión. La utilización de esta perspectiva aporta interesantes consecuencias prácticas respecto de la suerte del arbitraje comercial internacional en nuestro país.

II. EL CONCEPTO DE CLÁUSULA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

Teniendo en cuenta las premisas anteriores y sobre todo la perspectiva internacional que se ha invocado, hay que comenzar por revisar el concepto de cláusula o pacto de arbitraje internacional. En este sentido, la doctrina que se desprende de los convenios internacionales suscritos por España nos conduce a un concepto amplio en el que, sea cual sea la denominación, se incluye todo pacto que revela la voluntad de las partes de someter a arbitraje cualquier diferencia existente o que pueda existir entre ellas a propósito de un contrato o relación jurídica no contractual determinados. Por encima de la terminología, cuyas expresiones más frecuentes son *cláusula compromisoria*, *pacto arbitral*, *convenio de arbitraje*, *acuerdo arbitral*, *compromiso*, *contrato de arbitraje*, etc., lo verdaderamente decisivo en esta cláusula es la voluntad de las partes de solucionar sus diferencias por medio del arbitraje. Así se desprende del texto de los propios Convenios:

El Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923 se refiere a ella en los siguientes términos:

«Cada uno de los Estados contratantes reconoce la validez de un acuerdo relativo a diferencias actuales o futuras entre partes sujetas, respectivamente, a la jurisdicción de los diferentes Estados contratantes, por el que las partes en un contrato convienen en someter al arbitraje todas o cualesquiera diferencias que puedan suscitarse respecto de tal contrato, relativo a asuntos comerciales o cualquier otro susceptible de arreglo por arbitraje, deba o no éste tener lugar en un país a cuya jurisdicción ninguna de las partes esté sujeta.»

Por su parte, el Convenio europeo de Ginebra de 21 de abril de 1961 define expresamente los pactos arbitrales:

«A los fines de aplicación del presente Convenio, se entenderá por 'acuerdo o compromiso arbitral', o bien sea una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o bien un compromiso, contrato o compromiso separado firmados por las partes o contenidos en un intercambio de cartas, telegramas, o comunicaciones por teleimpresor y, en las relaciones entre Estados cuyas leyes no exijan la forma escrita para el acuerdo o contrato arbitral, todo acuerdo o compromiso estipulado en la forma permitida por dichas leyes» (art. I, 2, a).

También el Convenio de New York de 10 de junio de 1958 precisa el sentido que debe darse a estos convenios arbitrales:

«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 relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje» (art. II, 1).

En definitiva, los textos legales antedichos nos muestran un concepto unitario de la cláusula arbitral aunque ésta adopte una nomenclatura variada. En este sentido, a nivel de arbitraje internacional, aparece superada la dicotomía cláusula compromisoria/compromiso de nuestra ley de arbitrajes privados de 1953. Quiere ello decir, desde el punto de vista del arbitraje internacional, que, a tenor de los Convenios suscritos por España, no hay diferencia entre cláusula compromisoria y compromiso, sino que son conceptos sinónimos (14).

En consecuencia, a tenor de los Tratados en cuestión, un convenio de arbitraje internacional se caracteriza por las siguientes notas:

1. Es un pacto o cláusula, principal o accesorio, que se inserta en el ámbito de un contrato o relación jurídica no contractual internacional, o bien que se concierta autónomamente por separado.
2. Expone la voluntad de las partes de solucionar sus diferencias presentes o futuras por medio del arbitraje, predeterminando, por regla general, el tipo de arbitraje, institucional o *ad hoc*.
3. Hace referencia a una cuestión litigiosa surgida entre las partes, o que pueda surgir en relación con un contrato determinado o relación jurídica no contractual y que sea susceptible de arbitraje.
4. Se configura por regla general mediante un principio de prueba por escrito, aunque es admisible la libertad de forma, si lo permiten las leyes aplicables a dicho pacto.

(14) Vid. el el mismo sentido GONZÁLEZ CAMPOS, *Sobre el convenio de arbitraje en el derecho internacional privado español*, Anuario de Derecho Internacional, 1975, II, p. 13 y ss.

De esta configuración unitaria del pacto arbitral se puede extraer ya una consecuencia provechosa para las intenciones de este trabajo: Si no existe dicotomía cláusula compromisoria/compromiso en el concepto de pacto arbitral, tampoco existirán efectos diferentes predicables de una u otra institución. Con lo cual la diversidad de efectos de la cláusula compromisoria y del compromiso según la ley española de 1953 tampoco son aplicables al arbitraje internacional. Para comprender el alcance de esta aseveración conviene recordar someramente cuáles son los efectos típicos de un pacto de arbitraje internacional.

III. LA EFICACIA DE LA CLÁUSULA DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

El objetivo que persigue una cláusula de arbitraje como las descritas es que, cuando surja la discrepancia entre las partes, ésta sea solventada por medio del arbitraje. La eficacia de la cláusula arbitral se mide en varios momentos sucesivos. En primer lugar, la cláusula arbitral vincula a las partes para acudir al arbitraje (efecto positivo), impidiendo el acceso a los Tribunales ordinarios (efecto negativo). En un segundo momento, el laudo dictado en base a dicha cláusula debe ser susceptible de ejecución forzosa, incluso en un país distinto de aquél en donde se dictó el laudo.

Aquí ya se puede adelantar una nueva conclusión que configura el sistema de arbitraje internacional, incluso desde la perspectiva del derecho español: Los efectos de la cláusula arbitral derivan de su propia existencia como tal. Dicho de otro modo, la posibilidad de obligar a una parte a acudir al arbitraje y la exclusión de la competencia de los Tribunales ordinarios deriva del propio pacto arbitral y no de un *compromiso* formal en el sentido en que viene exigido en la ley de 22 de diciembre de 1953. Una vez más, esta ley no tiene nada que ver con el sistema de arbitraje internacional.

Ahora bien, la producción de estos efectos típicos de la cláusula arbitral está subordinada a la *validez* de la misma. Sólo un pacto arbitral válido puede vincular a las partes al arbitraje, excluir el conocimiento de los Tribunales ordinarios y fundar un laudo susceptible de ejecución forzosa. Este presupuesto, aunque obvio, viene recordado expresamente por todos los convenios internacionales de arbitraje, que permiten poner en tela de juicio la validez de la cláusula arbitral en cualquiera de los momentos sucesivos en que deba desplegar sus efectos. Pero también estas normas convencionales establecen directamente, sin remisión a un ordenamiento interno, cuáles son los efectos característicos de un pacto arbitral válido.

1. La vinculación de las partes al arbitraje, es decir, la imposibilidad de obligar al contrario renuente a seguir al juicio arbitral e impedir la actuación de los Tribunales ordinarios, supone la validez del acuerdo arbitral. Dicha validez puede ser combatida tanto ante el propio Tribunal arbitral mediante la declinatoria de jurisdicción, como ante los Tribunales estatales, ya sea también por medio de la declinatoria, ya sea en vía principal en un juicio sobre la validez del pacto arbitral.

Expresamente recogen esta posibilidad todos los Convenios cuando se refieren a una eventual excepción de incompetencia de jurisdicción basada en el pacto arbitral:

a) Así en el Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923:

«Los Tribunales de los Estados contratantes, al presentárseles un litigio sobre un contrato celebrado entre personas comprendidas en el artículo 1.º, y que incluya acuerdo de arbitraje *válido* en virtud de dicho artículo y susceptible de aplicación, lo someterá, a petición de una de las partes, a la decisión de los árbitros. Esta inhibición no prejuzgará la competencia de los Tribunales en el caso de que, por cualquier motivo, el acuerdo de arbitraje prescriba o se anule» (artículo 4).

b) Por su parte, el Convenio europeo de Ginebra de 21 de abril de 1961 recoge tanto la declinatoria ante el Tribunal arbitral (art. V), como antes los Tribunales estatales (art. VI), fundadas en la inexistencia, nulidad o caducidad del acuerdo o compromiso arbitral:

«Declinatoria del tribunal arbitral por incompetencia.

1. La parte que pretenda promover una excepción declinatoria por incompetencia del tribunal arbitral, deberá, cuando se trate de excepciones basadas en el hecho de *inexistencia*, *nulidad* o *caducidad* del acuerdo o compromiso arbitral, hacerlo durante el procedimiento arbitral no después del momento de presentar sus alegaciones sobre el fondo o sustancia de la controversia y, cuando se trate de una excepción basada en el hecho de que la cuestión controvertida excede de las facultades del árbitro, tal excepción será presentada tan pronto como surgiera, en el procedimiento arbitral, la cuestión que exceda de dichas facultades. Cuando las partes se retrasaren en presentar la excepción, debido a una causa que el árbitro estimare justificada, éste declarará la excepción como admisible» (art. V).

«Competencia de los tribunales judiciales estatales.

1. Toda excepción o declinatoria por incompetencia de tribunal estatal basada en la *existencia* de un acuerdo o compromiso arbitral e intentada ante el tribunal estatal ante el cual se promovió el asunto por una de las partes del acuerdo o compromiso arbitral, deberá ser propuesta por el demandado, so pena de pérdida de derechos por ven-

cimiento del plazo, antes o en el mismo momento de presentar sus pretensiones o alegaciones en cuanto al fondo según que la ley del país del tribunal considere tal excepción o declinatoria como una cuestión de derecho procesal o sustantivo.

2. Al examinar y pronunciar resolución sobre la cuestión de la *existencia* o *validez* del acuerdo o compromiso arbitral, los tribunales nacionales de los Estados contratantes ante los cuales se hubiere promovido dicha cuestión, deberán, en lo referente a la capacidad jurídica de las partes, atenerse a la ley que les sea aplicable a éstas, y en lo concerniente a las restantes materias, decidirán:

a) según la ley a que hayan sometido las partes el acuerdo o compromiso arbitral;

b) no existiendo una indicación al respecto, según la ley del país donde deba dictarse laudo;

c) careciéndose de indicación sobre la ley a la cual hayan sometido las partes el acuerdo o compromiso arbitral y, si en el momento en que la cuestión sea sometida a un tribunal judicial no hubiere posibilidad de determinar cuál será el país en que habrá de dictarse fallo arbitral, entonces según la ley aplicable en virtud de las reglas de conflicto del tribunal estatal conocedor del asunto.

El tribunal ante el cual se hubiere promovido el asunto podrá denegar el reconocimiento del acuerdo o compromiso arbitral si, conforme a la *lex fori*, la controversia no es por su objeto o materia susceptible de arreglo mediante arbitraje» (art. VI).

c) En el Convenio de New York de 10 de junio de 1958 se especifica que:

«El Tribunal de uno de los Estados contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente artículo, remitirá las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que compruebe que dicho acuerdo es *nulo*, *ineficaz* o *inaplicable*» (art. II, 3).

2. Ulteriormente, la eficacia ejecutiva de un laudo arbitral dictado en base a una cláusula de arbitraje internacional viene subordinada en los diversos convenios de arbitraje a la validez de dicha cláusula. Es decir, en el momento del exequatur de un laudo arbitral extranjero se exige como uno de los presupuestos típicos de la homologación la existencia del pacto arbitral y la validez del mismo. En caso contrario, el reconocimiento vendrá denegado:

a) El Convenio de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, que complementa el Protocolo de 24 de septiembre de 1923, recoge como uno de los presupuestos del reconocimiento:

«Que la sentencia haya sido dictada a consecuencia de un compromiso o cláusula compromisoria *válidos*, según la legislación que les sea aplicable» (art. 1, a).

b) El Convenio europeo de Ginebra de 21 de abril de 1961 recoge como causa de denegación del exequatur, entre otras, la siguiente:

«Las partes en el acuerdo o compromiso arbitral estaban, con sujeción a la ley a ellas aplicable, afectadas de una incapacidad de obrar, o dicho acuerdo o compromiso no era válido con arreglo a la ley a la cual lo sometieron las partes o, en caso de no haber indicación al respecto, conforme a la ley del país en donde se dictó el laudo» (art. IX, 1, a).

c) También el Convenio de New York de 10 de junio de 1958 indica que el reconocimiento podrá ser denegado si se prueba:

«Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad, en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia» (art. V, 1, a).

3. Lo anteriormente expuesto nos reconduce al núcleo central de la cuestión objeto de este estudio: cuáles son los criterios que determinan la validez de una cláusula de arbitraje internacional, o bien, cuáles son los obstáculos que determinan su nulidad o ineficacia. En general, los criterios posibles se reconducen básicamente a uno bien concreto: la ley aplicable a dicha cláusula. Será dicha ley la que establecerá directa o indirectamente los presupuestos de validez de la misma. El problema estribará, a su vez, en determinar cuál sea la ley aplicable al pacto arbitral.

Ahora bien, no es ése el único criterio a tener en cuenta, pues la validez presupone la existencia del pacto arbitral. Como ya se ha señalado, de los propios convenios de arbitraje se deducen además algunos presupuestos que deben concurrir para justificar la existencia de una verdadera cláusula de arbitraje internacional. Fundamentalmente es preciso tener en cuenta las formalidades y contenido mínimo de dicha cláusula, como se dirá a continuación.

IV. CRITERIOS DE VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL

Como se acaba de apuntar, la validez de las cláusulas de arbitraje internacional se rige por las previsiones de los propios Convenios de arbitraje y, ulteriormente, por la ley que sea aplicable al pacto arbitral. Veamos el alcance de tal delimitación.

1. En primer lugar, hay que señalar que todos los Convenios de arbitraje fijan unas condiciones mínimas respecto de los pactos arbitrales. Estas coinciden con las notas características que definían el acuerdo arbitral y que demuestran su existencia. Por lo tanto, todos los presupuestos relativos al contenido mínimo del pacto arbitral y a su forma deben ser tomados en consideración a la hora de preguntarse por la eficacia de dicho pacto.

2. En segundo lugar, la validez de una cláusula de arbitraje internacional viene definida por la ley que le sea aplicable. El problema estriba en determinar cuál es la ley aplicable al pacto arbitral. Al respecto, los criterios que toman en cuenta los Convenios internacionales se circunscriben fundamentalmente a los siguientes (15):

a) La ley a que las partes se hayan sometido expresamente. Es criterio preferente a todos los demás, que vienen a consagrar decisivamente el principio de autonomía de la voluntad en materia arbitral. Este principio viene expuesto sin ningún tipo de restricciones en los Convenios de arbitraje. Por lo tanto, desde el punto de vista del derecho español, hay que aplicarlo también sin límites. En concreto, hay que entender que no rige en materia de arbitraje internacional el art. 10, 5 del CC, cuando indica que «se aplicará a las obligaciones contractuales la ley a que las partes se hayan sometido expresamente, siempre que tenga alguna conexión con el negocio de que se trate». Este criterio de conexión no rige para el arbitraje internacional (16), de tal manera que es posible un arbitraje anacional, o que las partes hayan previsto una legislación favorable para el desarrollo del arbitraje, aunque no tenga ninguna conexión con el asunto concreto.

b) Si nada se hubiera previsto al respecto (17), la ley del país donde deba dictarse el laudo (18). Este segundo criterio resulta de aplicación cuando en el propio pacto arbitral se prevé la sede del arbitraje. Pero si el pacto arbitral guarda silencio sobre este extremo, o todavía no hay posibilidad de fijar la sede del arbitraje, y se

(15) Si se exceptúa el Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, que guarda silencio sobre el tema, tanto el Convenio europeo de Ginebra de 21 de abril de 1961 (art. VI, 2), como el Convenio de New York de 10 de junio de 1958 (art. V, 1, a), se refieren específicamente a los criterios determinantes de la ley aplicable al pacto arbitral.

(16) En el mismo sentido REMIRO, *Ejecución de sentencias...*, cit., p. 106 y ss.

(17) Se ha planteado el tema de si es posible considerar una especie de elección tácita. REMIRO, *Ejecución de sentencias...*, cit., pág. 107 y ss. se pronuncia en contra de tal posibilidad.

(18) Criterio considerado, por ejemplo, en los Autos del Tribunal Supremo de 16 mayo 1936, 5 julio 1956 y 27 noviembre 1958.

plantea el tema de la validez del pacto arbitral, hay que utilizar un nuevo criterio que ayude a resolver la cuestión.

c) Este criterio, en último extremo, es la ley aplicable según las normas de conflicto del país ante cuyos Tribunales se plantee el tema. De esta manera, resulta un amplio abanico de posibilidades para someter a examen la validez de un determinado pacto de arbitraje internacional.

El problema que ahora interesa es determinar cuál será la validez de las cláusulas de arbitraje internacional a las que sea aplicable la ley española, en base a uno de los criterios arriba indicados. Los interrogantes son múltiples. ¿Cuál será esta ley española? ¿La ley específica del arbitraje, o la llamada ley material de fondo? El riesgo es obvio: que se estime aplicable por inercia la ley de arbitrajes privados de 22 de diciembre de 1953, con los inconvenientes expuestos al principio. Este riesgo debe ser superado definitivamente y disipados todos los prejuicios al respecto.

V. VALIDEZ DE LAS CLÁUSULAS DE ARBITRAJE INTERNACIONAL REGIDAS POR EL DERECHO ESPAÑOL

El tema debe ser considerado desde la perspectiva internacional en que se plantea y teniendo en cuenta las propias convenciones asumidas por nuestro país. En este sentido, la validez de una cláusula de arbitraje internacional sometida a la legislación española puede considerarse desde un triple punto de vista: el de su contenido, el de la forma y el del propio derecho interno. Los dos primeros aspectos determinan en realidad la propia existencia del pacto arbitral. El último enfoca específicamente el problema de su validez.

1. Desde el punto de vista del contenido

Una cláusula de arbitraje para ser considerada verdaderamente como existente debe reflejar el contenido mínimo que exigen los convenios suscritos por nuestro país. En este sentido, son de recordar aquí las notas que caracterizan el pacto arbitral y que conducen a las siguientes observaciones:

a) La cláusula en cuestión debe expresar claramente la voluntad de las partes de acudir al arbitraje para solucionar sus diferencias, aunque este pacto no sea un compromiso *formal* en el sentido de la ley de arbitrajes de 1953. Es decir, hablando en términos de la ley de

1953, una simple cláusula compromisoria es suficiente para vincular a las personas al arbitraje internacional.

b) La cláusula debe contener asimismo alguna indicación respecto a la fórmula del arbitraje, ya remitiéndose a un derecho nacional concreto, ya señalando la institucionalización en su día de un arbitraje *ad hoc*, ya remitiendo la organización del arbitraje a una institución especializada.

c) El arbitraje debe referirse a una diferencia, actual o futura, entre las partes, a propósito de una determinada relación jurídica, contractual o no, existente entre ellas, ya que no es admisible una cláusula de arbitraje en general (19). Normalmente, los convenios están pensados en función de las operaciones de comercio internacional. De ahí que sea admisible, en el momento de ratificar un convenio, el efectuar la reserva de que sólo se aplicará a los asuntos considerados como comerciales por el propio derecho interno. La situación, en concreto, respecto de los Convenios suscritos por España es la siguiente:

a') Por lo que se refiere al Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, en su disposición primera, párrafo segundo, se reconoce que «todo Estado contratante se reserva el derecho de limitar la obligación arriba citada a los contratos que se consideren comerciales por su derecho nacional». Nuestro país ha efectuado esta reserva en el momento de ratificar el Protocolo, por Real Decreto Ley de 6 de mayo de 1926 (Gaceta de 8-5-1926), por lo que las previsiones del Convenio sólo son aplicables a asuntos comerciales.

b') El Convenio europeo de Ginebra de 21 de abril de 1961 limita expresamente su campo de aplicación a aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje para solventar controversias o contiendas surgidas o por surgir de operaciones de comercio internacional (artículo I, 1, a), por lo que sólo será aplicable en dichos casos.

c') También el Convenio de New York de 10 de junio de 1958 admite que «en el momento de firmar o de ratificar la presente convención, de adherirse a ella, o de hacer la notificación de su extensión prevista en el artículo X, todo Estado podrá, a base de reciprocidad, declarar que aplicará la presente convención al reconocimiento y a la ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de otro Estado contratante únicamente. Podrá también declarar que sólo aplicará la Convención a los litigios surgidos de relaciones jurídicas, sean o no contractuales, consideradas comerciales por su derecho interno». Sin embargo, nuestro país, al ratificarlo, no ha hecho

(19) Autos del Tribunal Supremo de 6 abril 1972 y 28 mayo 1971.

ninguna reserva, por lo que el convenio puede aplicarse en toda su extensión a cualquier tipo de sentencia arbitral.

d) En algunos casos cobra relevancia la nacionalidad de las partes en relación con el convenio arbitral:

a') El Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923 se aplica sólo a acuerdos arbitrales entre partes sujetas a la jurisdicción de los diferentes Estados contratantes (disposición primera), por lo que no comprende los pactos de arbitraje entre nacionales de un mismo país.

b') El Convenio europeo de Ginebra de 21 de abril de 1961 también se aplica sólo restrictivamente a aquellos acuerdos o compromisos de arbitraje, que hubieren sido concertados entre las personas físicas o jurídicas «que tengan, en el momento de estipular un acuerdo o compromiso de este tipo, su residencia habitual o en su domicilio o sede social en Estados contratantes diferentes» (art. I, 1, a).

c') Sin embargo, el obstáculo de la diferente nacionalidad de las partes ha desaparecido en el Convenio de New York de 10 de junio de 1958, que mide la internacionalidad del tema por el simple hecho de que se trate de una sentencia arbitral dictada en un territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento, o que no sea considerada como sentencia nacional en el Estado en que se pide su reconocimiento y ejecución (art. I, 1). En este sentido, al amparo de este Convenio es posible un arbitraje internacional entre dos partes españolas, siempre que el procedimiento arbitral se desarrolle en el extranjero.

e) El pacto arbitral debe referirse a un asunto susceptible de ser resuelto por medio del arbitraje (Protocolo de Ginebra de 24-9-1923, disposición primera; Convenio de Ginebra de 21-4-1961, art. VI, 2, in fine; Convenio de New York de 10-6-1958, art. II,1 y V, 2, a). La arbitralidad del objeto litigioso viene definida por la ley aplicable al pacto arbitral.

f) Por último, hay que observar las previsiones contenidas en la propia cláusula arbitral, que reflejen la voluntad de las partes. Por ejemplo, las indicaciones sobre el nombramiento de los árbitros, sobre el lugar del arbitraje, sobre el momento de acudir al arbitraje, etcétera. No hay que olvidar que la base de la convención arbitral es la voluntad de las partes, que debe ser respetada en la medida en que no colisione con normas imperativas. De aquí que el contenido convencional del pacto arbitral deba también ser respetado.

2. Desde el punto de vista de la forma

Las cláusulas de arbitraje internacional sometidas a la legislación española están sometidas a los requisitos de forma mínimos previstos en los propios convenios internacionales. Aunque desde el punto de vista del derecho interno la forma escrita no es constitutiva, la prueba de un acuerdo de arbitraje no escrito deviene prácticamente utópica. Por ello, salvo en un Convenio, se alude a un principio de prueba del pacto arbitral por escrito, aunque no reúna las formalidades solemnes de un contrato:

a) Tan sólo el Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923 guarda silencio respecto a la forma del pacto arbitral, por lo que habrá que estar en cada caso a las disposiciones del derecho interno. Tratándose del derecho español existe libertad absoluta de forma, como se deduciría de la aplicación de los artículos 1278 CC y 7 de la propia Ley de arbitrajes de 1953.

b) El Convenio europeo de Ginebra de 21 de abril de 1961 admite cualquier forma válida, tanto si se trata de una cláusula compromisoria incluida en un contrato, como si se trata de un compromiso separado firmado por las partes. Incluso el dato de la firma puede quedar desvirtuado en su exigencia, pues se admite el acuerdo arbitral contenido en un intercambio de cartas, telegramas o comunicaciones por teleimpresor. No obstante esta referencia al principio de prueba escrita, el convenio no cierra el paso a cualquier otra fórmula permitida por un ordenamiento interno: En las relaciones entre Estados cuyas leyes no exijan la forma escrita para el acuerdo arbitral, se considera válido todo acuerdo o compromiso estipulado en la forma permitida por dichas leyes (art. I, 2, a).

c) Por su parte, el Convenio de New York de 10 de junio de 1958 requiere la forma escrita del pacto arbitral, aunque espiritualizando su formalismo contractual en el mismo sentido que el Convenio anteriormente citado: «La expresión 'acuerdo por escrito' denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas» (art. II, 2).

A la luz de lo expuesto, la amplísima libertad de forma que admite el derecho español para los convenios de arbitraje internacional es garantía suficiente para que prácticamente no deban existir obstáculos respecto de la validez de una cláusula de arbitraje, por este motivo. Como ya se ha señalado, el único problema de la cláusula no escrita es su dificultad de prueba.

3. Desde el punto de vista del derecho interno

La validez de un cláusula de arbitraje internacional se rige en último extremo por el derecho interno que le sea aplicable. Aquí hay que superar en cierta medida las propias dificultades del lenguaje y del sistema español: Derecho interno son también los Tratados internacionales suscritos por España desde su publicación íntegra en el Boletín Oficial del Estado (art. 1, 5 CC). Por ello se han venido considerando estos pactos de arbitraje a la luz de las disposiciones de los Tratados. En principio, se podría establecer una conclusión drástica del tenor siguiente: Ya que los Tratados en materia de arbitraje internacional forman parte del derecho interno español y son las únicas disposiciones específicas que se refieren a esta materia, la validez de un pacto de arbitraje internacional debe medirse sólo por las disposiciones de estos Tratados y por ninguna otra normativa. En este sentido, un pacto de arbitraje internacional que cumpla las condiciones mínimas de contenido y forma exigidos por los Tratados es válido desde el punto de vista del derecho español, sin necesidad de ningún otro tipo de baremo jurídico. La conclusión parecería como legítima en pura dialéctica jurídica. Sin embargo, en materia internacional, siempre hay una inevitable contraposición entre el derecho nacional y el derecho asumido en virtud de los Tratados. Y éstos efectúan continuas referencias a la legislación específica de un país, como se ha visto en los propios Tratados relativos al arbitraje internacional. Por ello, conviene analizar más detenidamente la dimensión del problema desde la perspectiva del derecho español:

a) El primer problema que hay que plantearse es el relativo a cuál es la ley española aplicable al pacto arbitral. Por ejemplo, si las partes en un contrato internacional han convenido que éste se regirá por la ley española y además se prevé un arbitraje internacional fuera de España, las cuestiones que se plantean son del tenor siguiente: ¿La referencia a la ley española se entiende sólo en cuanto al fondo del asunto o también en cuanto al propio convenio arbitral? ¿La validez del convenio arbitral hay que enjuiciarla desde el punto de vista del derecho civil o mercantil, en general, o desde el punto de vista de la ley de arbitrajes de 1953?

A primera vista podrían avanzarse opiniones en cualquier sentido. Pero yo creo que hay que llamar la atención sobre un logro doctrinal que aparece reflejado específicamente en los Convenios de arbitraje y que es un avance doctrinal irreversible. Me refiero al hecho de la autonomía del convenio arbitral, con independencia del contrato en que se halle inserto. Ello significa, en definitiva, que una

puede ser la ley aplicable al fondo del asunto y otra distinta la aplicable al pacto arbitral. En esta dirección se viene a señalar que, al indicar las partes el lugar donde se llevará a cabo el arbitraje, vienen a establecer un nuevo criterio de conexión autónomo relativo a la ley aplicable al pacto arbitral (20). Por ello, aun siendo aplicable la ley española al fondo del asunto, si el arbitraje se desarrolla fuera de nuestro país, mal le podrán ser aplicables las previsiones de nuestra ley de 1953 relativa en general al procedimiento del arbitraje.

Más aun, abundando en esta argumentación, hay que señalar que, cuando las partes libremente estipulan un arbitraje en país extranjero, están señalando específicamente el procedimiento por el que se ha de desarrollar el arbitraje, sea el de un derecho nacional concreto, sea el de una institución arbitral. Esto significa que están excluyendo expresamente el procedimiento de la ley de arbitrajes española de 1953 —cosa legítima, pues si no, ¿qué sentido tienen los Convenios de arbitraje internacional que ha ratificado nuestro país?— y que por lo tanto todas las cuestiones de procedimiento deben resolverse de acuerdo con la legislación de arbitraje a que se remiten las partes, o de acuerdo con el reglamento de la institución arbitral elegida por las partes. Desde esta perspectiva, los pretendidos argumentos extraídos de la ley de arbitrajes española de 1953, como los relativos al nombramiento de los árbitros, a la formalización del compromiso, a que si estas cuestiones son de orden público, etc., son puros sofismas. Me parece que lo mínimo que significa el arbitraje internacional es la posibilidad de elegir un determinado procedimiento de solución de controversias, excluyendo todos los demás, entre ellos, los Tribunales estatales.

b) Aun considerando que la ley aplicable para determinar la validez de una cláusula de arbitraje internacional regida por la ley española es precisamente la ley de arbitrajes de 1953, pueden señalarse ulteriores aspectos que son elocuentes por sí mismos para disipar cualquier fantasma derivado de esta ley en contra del arbitraje internacional.

Aunque el argumento pueda no ser convincente, sin demasiados esfuerzos interpretativos, podría considerarse que la ley de 22 de diciembre de 1953 no es aplicable a las cláusulas de arbitraje internacional, por previsión expresa de su artículo 1.º:

«La presente ley regula los arbitrajes de derecho privado en sustitución de las normas que a los mismos dedican el Código Civil, el

(20) Sobre el tema vid. GONZÁLEZ CAMPOS, *Sobre el convenio...*, cit., p. 26 y ss. REMIRO, *Ejecución de sentencias...*, cit., p. 110 y ss.

Código de Comercio, la Ley de Enjuiciamiento Civil y disposiciones de igual naturaleza, tanto sobre arbitraje como sobre amigable composición. Los arbitrajes ordenados en *prescripciones de derecho público, sean internacionales, corporativas, sindicales o de cualquier índole*, continuarán sometidos a las disposiciones por las que se rigen.»

Está la duda, relativa, en mi opinión, de si los convenios que regulan el arbitraje internacional son disposiciones de derecho público o no. Según la opinión del inspirador y más autorizado comentarista de la Ley de arbitrajes de 1953, a propósito del Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, los convenios de arbitraje internacional se limitarían a establecer los respectivos ámbitos de vigencia espacial de distintos ordenamientos jurídicos, en cuanto al arbitraje. Por ello, según la opinión de este autor, desde la perspectiva del Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, un arbitraje *nacional* que no haya cumplido las disposiciones de la Ley de 22 de diciembre de 1953 no tendría ni el valor ni la eficacia que dicho Protocolo señala (21). Bien, pero ¿y en el caso de un arbitraje *internacional*? Creo que el caso es radicalmente distinto, aunque sea aplicable el derecho español, y una nueva lectura de la ley de arbitrajes de 1953 como la que se sugiere no estaría descaminada (22).

c) Una nueva consideración hay que efectuar al respecto, después de que España haya ratificado el Convenio europeo de Ginebra de 1961 y el de New York de 1958. Habrá que recordar una vez más, cuando menos, los Tratados internacionales firmados por España en materia de arbitraje internacional, una vez publicados en el BOE, son *derecho interno*, tal como prescribe el art. 1, 5 del CC. Esto quiere decir que los Tratados en materia de arbitraje internacional son también ley interna en materia de arbitraje internacional y por lo tanto tienen el mismo valor que la ley de arbitrajes privados de 1953.

Desde esta perspectiva, aquí caben dos posibilidades: Que la ley de arbitrajes de 1953 sea compatible con los Tratados internacionales en materia de arbitrajes, o bien que colisione con estos Tratados. Si es compatible, esa circunstancia puede resultar de que regule materias distintas, o bien de que sean coincidentes las normas de dicha ley y las de los Tratados. Si, por el contrario, son incompatibles,

(21) GUASP, *El arbitraje...*, cit. p. 62.

(22) También CORTÉS, *Derecho procesal...*, cit., p. 230, estima que la ley de arbitrajes de 1953 no debe oponerse como obstáculo para la aplicación del Protocolo de Ginebra de 1923.

Atisbos de la argumentación a que se alude en el texto relativa a la exclusión del ámbito de la ley de 1953 de los arbitrajes internacionales pueden verse en el Auto del Tribunal Supremo de 13 mayo 1971.

entonces habrá que atender al criterio cronológico para saber cuál es la norma legal que ha de prevalecer.

Pues bien, en lo que respecta a la validez de una cláusula compromisoria, puede afirmarse con toda rotundidad que la ley española de arbitrajes privados de 1953 y los Convenios internacionales son absolutamente coincidentes. En efecto, nuestra ley de arbitrajes de 1953, por lo que se refiere a la cláusula compromisoria o contrato preliminar de arbitraje, dice textualmente en su artículo 7:

«El contrato preliminar de arbitraje no estará sujeto a los requisitos de capacidad, objeto y forma que para el compromiso se establecen especialmente por la ley, sino a los generales que, acerca de estas materias, rigen en el derecho privado de la contratación.»

Por lo tanto una cláusula compromisoria es válida por el simple hecho de demostrar la voluntad de las partes de solucionar sus diferencias por medio del arbitraje, sin ningún otro aditamento. En definitiva, su legitimidad encuentra su punto de apoyo en el artículo 1255 CC:

«Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público.»

De aquí se deriva una consecuencia fundamental para el tema que es objeto de examen: los únicos defectos que pueden invalidar una cláusula de arbitraje internacional es la falta de los presupuestos generales de la validez y eficacia de los contratos, contenidos en el Código Civil; no los presupuestos establecidos por la ley de arbitrajes para las figuras del arbitraje interno (23).

d) Las divergencias entre los Convenios internacionales y la ley española de arbitrajes se refieren a los distintos efectos que aquéllos y ésta atribuyen a la cláusula compromisoria. En este sentido, como ya se dijo, los Convenios internacionales reconocen la vinculación de las partes al arbitraje por la simple existencia de una cláusula compromisoria. Si en este extremo hay colisión, el tema no hay duda de que se resuelve a favor de la preponderancia del Convenio, aunque sólo sea porque cronológicamente su ratificación por España es posterior a la ley de arbitrajes de 1953. En este sentido habría que considerar modificadas las previsiones de la ley por otra de fecha posterior, en este caso un Convenio.

(23) También CORTÉS, *Derecho procesal...*, cit., p. 241 y ss.

e) También hay que llamar la atención acerca de que cuando España asume un compromiso internacional es con la voluntad de cumplirlo. Por lo tanto, al ratificar un Convenio de arbitraje internacional, es que tiene la voluntad política de aceptar las previsiones de este Convenio. Y en este sentido parece conveniente recordar que España ha ratificado el Convenio de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre derecho de los Tratados (BOE de 13-6-1980), que en su artículo 27 indica que un Estado «no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un Tratado». Por lo tanto, el hecho de haberse ratificado los Convenios de arbitraje internacional por España significa, entre otras cosas, que no puede invocarse la legislación interna como excusa para no cumplir el tratado ratificado. ¿Qué sentido tendría entonces el tratado internacional ratificado?

Así pues, desde el punto de vista del derecho interno, el valor de una cláusula de arbitraje internacional regida por la legislación española no puede ponerse en entredicho por el simple dato de la existencia de la ley de arbitrajes de 22 de diciembre de 1953. Ninguna prescripción de esta ley es utilizable como argumento en contra de la validez de una cláusula de arbitraje internacional. Los únicos defectos que, desde el punto de vista interno, pueden invalidar una cláusula de arbitraje internacional regida por el derecho español habrá que buscarlos exclusivamente en la falta de los presupuestos generales para la validez y eficacia de la contratación en cualquier sector del ordenamiento jurídico.

NOTAS

REGLAS PROCESALES EN LA LEY DE CONTRATO DE SEGURO *

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

SUMARIO:

1. Valor de las sentencias del Tribunal Supremo. — 2. Prescripción de acciones. — 3. Competencia territorial. — 4. Liquidación de los seguros contra daños: A) Fases de actuación y acuerdo directo de las partes; B) Fase de acuerdo indirecto mediante la intervención de peritos; C) Designación de perito tercero en acto de jurisdicción voluntaria; D) Impugnación judicial del dictamen pericial; E) Valor del dictamen pericial; F) Gastos y honorarios de peritos.

1. VALOR DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

Una de las novedades más originales que ofrece la Ley, consiste en el valor que se atribuye a las sentencias del Tribunal Supremo que declaren la nulidad de algunas de las cláusulas de las condiciones generales de un contrato, según resulta de lo establecido en el último párrafo del art. 3.º.

No se puede hablar de jurisprudencia, en este caso, pues basta con que una sentencia declare la nulidad para que surja en la Administración Pública el deber de obligar a los aseguradores a modificar las cláusulas idénticas contenidas en sus pólizas.

* La Ley de Contrato de Seguro (Ley 50/1980, de 8 de octubre) es, según su propio nombre indica, una ley de contenido iusmaterial, concretamente jurídico-mercantil. Incluye, sin embargo, algunas nuevas reglas procesales, las que examinamos en la presente nota, sin otro alcance que el dar noticia, sistematizada, de las mismas.

Los efectos tradicionales de las sentencias, a salvo contados casos, son «inter partes». Ni aun en aquellos supuestos en que se puede hablar de efectos «erga omnes», la eficacia de la sentencia alcanza a imponer una prestación ejecutiva a quien no fue parte, distinta del acatamiento específico de la sentencia o de la imposibilidad de proponer igual cuestión litigiosa a los juzgados, so pena de incurrir en la excepción de cosa juzgada.

Esta norma, sin embargo, impone un claro deber a la Administración Pública: el de obligar a los aseguradores a modificar las cláusulas que contengan condiciones generales declaradas nulas por alguna sentencia del Tribunal Supremo.

Sin duda, que la norma protege frente a posibles abusos en los llamados contratos de adhesión, en los que la voluntad de la parte adherida actúa con mayores condicionamientos en su libertad de contratar.

El precepto no señala las consecuencias de la inobservancia, que, aparte las responsabilidades de orden disciplinario administrativo a que haya lugar entre Administración y compañías aseguradoras, deberá traducirse en una indemnización de daños y perjuicios, que puede alcanzar a la propia Administración si es ésta la causa de la infracción del precepto, por no haber obligado a la supresión de las cláusulas que se declaren nulas, a los demás aseguradores.

En fin, si inobservadas estas normas, se presentara un caso judicial sobre cláusula declarada nula por el Tribunal Supremo, en alguna sentencia, con independencia de los daños y perjuicios a reclamar, debe considerarse esta cláusula como no puesta o suprimida, pues lo que, en definitiva, sugiere el precepto es un valor de norma general atribuido a la declaración judicial del más alto órgano judicial, anulatorio de la cláusula juzgada y extensivo a todas las cláusulas idénticas.

2. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES

El ejercicio del derecho a la jurisdicción (acción) para que sea eficaz necesita producirse en tiempo oportuno. Los plazos establecidos suelen variar en atención a la naturaleza de los bienes tutelados. Normalmente, los plazos que se señalan en las leyes para el ejercicio del derecho a la jurisdicción, cuando la pretensión se funda en Derecho Mercantil, son más breves que los que corresponden a pretensiones basadas en Derecho Civil, en atención al mayor valor que se atribuye al tiempo para la seguridad del tráfico mercantil.

El Código de comercio no contiene preceptos especiales en materia de prescripción de acciones derivadas del contrato de seguro, a excepción de lo que dispone el art. 954 sobre las acciones nacidas de los préstamos a la gruesa o de los seguros marítimos, que señala un plazo de tres años contados desde el término de los respectivos contratos o desde la fecha del siniestro que diere lugar a ellas. Por esta razón, a falta de reglas propias, de conformidad con lo que preceptúa el art. 943, había de acudirse a las reglas del Derecho común establecidas en el capítulo III (de la prescripción de acciones), del título XVIII (de la prescripción) del Libro IV (obligaciones y contratos), del Código civil.

Ahora, la nueva Ley establece (art. 23) los plazos de prescripción según la clase de contrato de seguro, a cuya norma específica debe atenderse: las acciones que se deriven del contrato de seguro prescribirán en el término de dos años si se trata de seguro de daños, y de cinco si el seguro es de personas.

3. COMPETENCIA TERRITORIAL

Mediante las reglas de competencia territorial se establece a qué órgano jurisdiccional, dentro de los de un mismo orden y grado, corresponde conocer de un asunto por razón del territorio o demarcación judicial. Son fueros, los motivos determinantes de la elección que conduce a estimar competente territorialmente a un órgano jurisdiccional con exclusión de otro del mismo orden y grado.

En esta materia nuestro Derecho Procesal común se inclina por respetar, en primer término, la voluntad de las partes, ya vengan estas voluntades manifestadas de forma expresa (sumisión expresa que contempla el art. 56 de la LEC) o de modo tácito (sumisión tácita), del art. 58 de la LEC). Sólo a falta de sumisión expresa o tácita se acude a los fueros legales que son subsidiarios, respecto de los convencionales.

Sin embargo, el interés social puede prevalecer sobre la voluntad de las partes, por entenderse que, a veces, estas determinaciones volitivas no son tomadas libremente sino simplemente aceptadas, sin otra opción, frente a quien, como parte más poderosa en la contratación, puede imponer condiciones.

La Ley tiene en cuenta este trasfondo y establece en el art. 24 que «será el juez competente para el conocimiento de las acciones derivadas del contrato de seguro el del domicilio del asegurado, siendo nulo cualquier pacto en contrario.

4. LIQUIDACIÓN DE LOS SEGUROS CONTRA DAÑOS

La Ley establece el procedimiento para la valoración de los daños y fijación de las indemnizaciones que correspondan por causa de siniestros cuyos riesgos estén cubiertos por seguros de aquella naturaleza.

El Código de comercio regulaba en los arts. 404 a 415 la materia equivalente, aunque contemplada tras el epígrafe más reducido «del seguro de incendios». La normativa actual se extiende a los «seguros contra daños» en general, e introduce modificaciones, algunas importantes y otras de detalle. Se ubican los artículos correspondientes bajo la rúbrica del mencionado Título II y más específicamente en la Sección primera que se refiere a las «disposiciones generales». Se aplica, pues, a los seguros de incendios (sección 2.^a); seguro contra el robo (sección 3.^a); seguro de transporte terrestre (sección 4.^a); de lucro cesante (sección 5.^a); de caución (sección 6.^a); de crédito (sección 7.^a) y de responsabilidad civil (sección 8.^a).

Interesan de esta materia, en puridad, sólo aquellos aspectos que se refieren a la intervención judicial y a impugnación judicial del dictamen de peritos, así como a la inatacabilidad de éste, una vez que no sea impugnado porque transcurran los plazos establecidos para el ejercicio de las acciones correspondientes. Mas dado que la explicación de estos aspectos requiere de su inserción en el total examen de la mecánica procedimental que se sigue hasta la satisfacción de las indemnizaciones que procedan, en caso de siniestro, expondremos sintéticamente esta mecánica, con especial hincapié en aquéllos. El art. 38 prescribe, en efecto, un procedimiento extrajudicial, con dos fases, aunque puede concluir en la primera, seguido de una intervención judicial en acto de jurisdicción voluntaria que puede concluir con la impugnación judicial del dictamen pericial obtenido por medio de perito tercero o con la aceptación del mismo.

A) *Fases de actuación y acuerdo directo de las partes*

El asegurado o el tomador del seguro deben comunicar por escrito al asegurador el acaecimiento del siniestro dentro del plazo máximo de siete días de haberlo conocido (salvo plazo más amplio convenido en la póliza).

La falta de cumplimiento de esta obligación permite al asegurador reclamar los daños y perjuicios que origine el retraso, a no ser que el asegurador haya tenido conocimiento del siniestro por otro medio (art. 16 LCS).

Notificado el acaecimiento del siniestro, el asegurado (o el tomador del seguro) tiene que comunicar por escrito al asegurador en el plazo de cinco días, a contar desde que hizo saber el siniestro, la relación de los objetos existentes, al tiempo de la ocurrencia de aquél, la de los objetos salvados y la estimación o valoración de los daños.

De acuerdo con la regla más general (art. 1214 del Código civil: incumbe la prueba de las obligaciones al que reclama su cumplimiento y la de su extinción al que la opone) que reproduce en aplicación concreta el Código de comercio (art. 405: al asegurador incumbe justificar el daño sufrido, probando la preexistencia de los objetos antes del incendio), la nueva Ley (párrafo segundo del art. 38) atribuye al asegurado la carga de probar la preexistencia de los objetos, pero matiza los límites de esta carga que nunca pueden estar más allá de lo razonable, según las circunstancias. Por ello, el precepto dice que «no obstante, el contenido de la póliza constituye una presunción a favor del asegurado, cuando razonablemente no puedan aportarse pruebas más eficaces».

Este precepto tiene dos vertientes. De una parte se dirige a los interesados para que compongan sus diferencias con criterios de racionalidad; y en este concepto, la regla vale como guía a observar por éstos. De otra parte —fundamentalmente—, constituye una norma de prueba legal, cuyo último destinatario es el juez, que debe aplicarla si surge contienda acerca de estos hechos.

El asegurador dentro del plazo máximo de cuarenta días, desde la recepción del siniestro, debe pagar la correspondiente indemnización. Esta indemnización puede consistir en una prestación económica, sustitutiva por equivalente de los daños y perjuicios según la naturaleza del seguro y las condiciones pactadas o en la reparación o reposición del objeto siniestrado, en ambos casos cuando el asegurado lo consienta. El límite de los cuarenta días opera de tal manera, que si han surgido discrepancias entre las partes acerca de la cuantía o extensión del siniestro, el asegurador tiene la obligación de pagar la cantidad que según las circunstancias por él conocida pueda deber, dentro del referido plazo.

Durante este tiempo el asegurador puede haber realizado las investigaciones y peritaciones necesarias para establecer la existencia del siniestro y el importe de los daños que resulten del mismo.

La voluntad concorde de las partes sobre el importe y la forma de la indemnización pone término a esta primera fase, única, en este caso. Siempre, el acuerdo de los interesados en cualquier momento hace que concluya en litigiosidad embrionaria o declarada; en este último supuesto observando las reglas procesales al efecto.

B) *Fase de acuerdo indirecto mediante la intervención de peritos*

Si las partes no se ponen de acuerdo dentro del mencionado plazo de cuarenta días, cada una debe designar un perito, estos peritos harán constar por escrito la aceptación.

Si alguna de las partes no hace designación de perito, la otra, una vez designado el suyo deberá requerir a aquélla, para que en el plazo de ocho días lo nombre, entendiéndose, en otro caso, que acepta el dictamen que emita el perito de la otra parte, quedando vinculado por el mismo.

El acuerdo de los peritos se reflejará en un acta conjunta, en la que se harán constar las causas del siniestro, la valoración de los daños, las demás circunstancias que influyan en la determinación de la indemnización, según la naturaleza del seguro de que se trate y propuesta del importe líquido de la indemnización. Si los peritos no llegaron a un acuerdo, ambas partes designarán a un tercer perito de conformidad.

C) *Designación de perito tercero en acto de jurisdicción voluntaria*

Cuando los interesados no llegaren a un acuerdo para la designación del perito tercero, previene la Ley que la designación se haga en acto de jurisdicción voluntaria. La mención del art. 38, párrafo sexto, es escueta.

La LEC de 1881 contiene (Libro III, de la jurisdicción voluntaria; segunda parte de los actos de jurisdicción voluntaria y negocios de comercio, título VIII), la regulación para el nombramiento de peritos en los contratos de seguros, equiparado a los árbitros. No obstante, los arts. 2175 a 2177, en tanto se refieren a los árbitros deben considerarse derogados por la Ley de 22 de diciembre de 1953, reguladora del arbitraje privado. Hasta ahora se ha considerado vigente el art. 2178, cuya remisión al art. 879 del Código de comercio (alude al Código de comercio de 1829) se entienden referidos en el Código actual, de 1885, a los arts. 753, 767 y también al art. 406, precedente inmediato de la nueva regulación.

Al aparecer en el art. 38 de esta Ley, un supuesto de nombramiento de perito dirimente, ha de pensarse si respetando el contenido de sus prescripciones, debe de reconducirse a este acto de jurisdicción voluntaria el procedimiento que establece la LEC o, por el contrario, ha de concluirse que cuando la Ley de contrato de seguro

habla del acto de tal naturaleza, está aludiendo a un negocio autónomo sin conexión con estos antecedentes.

Otro problema que deja la Ley en el alero es el relativo a la ejecución del dictamen pericial. Al no haberse establecido cuál es su valor a estos efectos, la reclamación judicial, caso de incumplimiento, ha de ventilarse por el cauce del juicio declarativo que corresponda, según la cuantía. Previene para este caso la Ley que en el supuesto de que por demora del asegurador en el pago del importe de la indemnización, devenida inatacable, el asegurado se viere obligado a reclamarlo judicialmente, la indemnización correspondiente «se verá incrementada en un veinte por ciento anual» (arts. 38 y 20 de la LCS).

Si el dictamen no es impugnado el asegurador tiene obligación de abonar la indemnización señalada por los peritos en el plazo de cinco días (art. 38, párrafo 8.º).

D) *Impugnación judicial del dictamen pericial*

Contempla el art. 38, párrafo 7.º, la impugnación judicial del dictamen pericial a cargo de algunas de las partes (o por ambas partes, posibilidad que también cabe aunque no se diga). La Ley fija unos plazos de caducidad relativamente breves. Son de treinta días para el asegurador y de ciento ochenta para el asegurado. Ambos plazos se computan desde la fecha en que se notificó el dictamen pericial.

En estas impugnaciones se pueden esgrimir cuantas razones de forma y de fondo se estimen conducentes para enervar la eficacia del dictamen, ya que éste devendrá «inatacable» si no prosperan los motivos de impugnación, a salvo, la opinión que sostenemos respecto de las causas de nulidad que consideramos no pueden precluir por el transcurso de estos plazos.

En todo caso, la impugnación del dictamen no suspende la obligación del asegurador de abonar el importe mínimo a que hace referencia el art. 18 de la LCS.

No obstante, ha parecido al legislador que debía rehuir equiparaciones de esta naturaleza aunque no se nos alcanza plenamente el porqué. Quizás operaban sobre su memoria las desdichadas idas y venidas que originó la Ley de uso y circulación de vehículos de motor, el seguro obligatorio del automóvil y las discusiones sobre el título ejecutivo base de las reclamaciones sobre daños a las personas...

Literalmente la «inatacabilidad» significaría que el valor del dictamen es superior al de una transacción judicial, al de un título eje-

cutivo ordinario, al de un título privilegiado, al de un laudo arbitral e incluso al de una sentencia judicial. No creemos, sin embargo, que la intención del legislador haya sido la de llegar tan lejos, ni por supuesto que las exigencias de una interpretación sistemática que tenga en cuenta el conjunto del ordenamiento, permitan aquella literalidad.

Podría argüirse que esta inatacabilidad se produce una vez transcurridos los plazos de impugnación. Mas no parece que estos plazos breves puedan borrar todos los vicios de nulidad que cabe quepan en las declaraciones de voluntad emitidas. Así, pues, entendemos que la inatacabilidad se refiere al juicio pericial en sí mismo considerado, es decir a la inimpugnabilidad ulterior de los razonamientos y conclusiones periciales, y en especial a la valoración y a la indemnización, pues este juicio pericial debe presumirse rectamente formado. Pero esta inatacabilidad no afecta a las acciones de nulidad que procedan por vicios que tengan esta naturaleza, acciones que en caso de prosperar, como es lógico, acarrearían al caer aquella presunción la nulidad consecuente del juicio pericial.

La cuestión no carece de importancia práctica. Si el negocio de jurisdicción voluntaria es autónomo la intervención judicial se limita a la designación de perito en la forma que más adelante se indicará. En cambio, si se inserta en el Título VIII ha de aplicarse la regla del art. 2180 de la LEC: «Fijada la cantidad... el juez ordenará que se haga saber a quien corresponda». Esto es, que la notificación de la indemnización fijada habría de hacerse por orden judicial a todos los interesados.

Aunque el precepto parece tener carácter especial y limitado al artículo que cita, el Código de comercio vigente al regular la valoración de los daños causados por el incendio (derogado por la nueva Ley) se remite al juicio de peritos en la forma establecida en la póliza, por convenio que celebren las partes o, en su defecto, «con arreglo a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento civil» (art. 406). Y estas normas no pueden ser otras que las señaladas.

Aun supuesto que se entienda que la norma actual establece un modo autónomo de nombramiento que no ha de insertarse en el marco de este procedimiento, siempre queda en pie su calificación como acto de jurisdicción voluntaria. Y no cabe duda, por razón de la materia, que es un acto relativo a negocios de comercio. Por tanto, sea cual fuere la solución a la que se llegara en cuanto a la vigencia del art. 2178 de la LEC. Deberán aplicarse las «disposiciones generales» sobre estos actos de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio (arts. 2109 a 2118).

Concuerda, en este sentido, el párrafo último del art. 2117 con lo que dispone el párrafo 6.º del art. 38 de la Ley de contrato de seguro. Dice el primero que siempre que por divergencias de dos peritos fuere necesario un tercero para dirimir la discordia, la designación de éste se hará por medio de sorteo, teniendo presente lo dispuesto en el art. 616 (relativo al procedimiento para el sorteo de un tercer perito). Y el segundo, que la designación se hará, en acto de jurisdicción voluntaria y por los trámites previstos para la insaculación de peritos en la LEC. Ni qué decir tiene que también las reglas más generales sobre actos de jurisdicción voluntaria no específicas de los negocios de comercio, son también aplicables.

Tras estos antecedentes y con estas precisiones veamos el procedimiento:

Primero. Tiene competencia objetiva el juez de primera instancia. Y, territorialmente, el juez de primera instancia del lugar donde se hallaren los bienes, según especifica el citado art. 38, párrafo 6.º. No dice la Ley qué ocurre cuando los bienes están fuera del territorio español. En este caso se tendrán en cuenta, como es lógico, las reglas generales de competencia judicial internacional. Pero no puede olvidarse para el caso de que los elementos de extranjería no lo impidan, la jurisdicción que en esta materia tienen los Cónsules españoles en las naciones extranjeras, de conformidad con lo dispuesto en el art. 2110 de la Ley de Enjuiciamiento civil.

Segundo. Presentada por el promovente la solicitud con los documentos oportunos a fin de que se proceda a la designación de perito tercero, se acordará la citación de la otra parte y la de aquellos terceros a quienes pueda perjudicar para que comparezcan al acto de la designación, sin perjuicio de que también pueda acudir todo aquel que entienda le interesa el asunto que se ventila (art. 2111, regla 1.ª). En algunos casos habrá de ser citado el Ministerio Fiscal (art. 2111, regla 2.ª).

Tercero. Comparecidos los interesados, el juez insaculará en el acto los nombres de tres peritos, por lo menos, de los que en el partido judicial paguen contribución industrial por la profesión o industria a que pertenezca la pericia y se tendrá por nombrado al que designe la suerte (art. 616). Los peritos podrán ser recusados por causas anteriores y posteriores a su nombramiento (arts. 618 y 619).

Cuarto. Consideramos que no hay solución de continuidad entre los artículos citados y los que regulan la forma de elaboración y emisión del dictamen. Entendemos, también, que es el juez el que ha de ordenar que se notifique a los interesados, según la referencia que antes se hizo al art. 2180. El dictamen pericial del perito dirimente

ha de emitirse en el plazo que tengan previsto las partes para tal evento y si no se hubiera adoptado esta previsión, dentro del plazo de treinta días a contar desde la aceptación de su nombramiento por el perito tercero (art. 38, párrafo 6.º, de la LCS).

E) *Valor del dictamen pericial*

Es ésta una materia sumamente delicada, pues de su acertada regulación, depende la eficacia del dictamen y nos tememos que se han introducido elementos de confusión en la nueva Ley que crea problemas de difícil solución. Parece que no se conoce la naturaleza de la pericia dirimente y se hace depender toda la fuerza del dictamen, del criterio unánime o mayoritario de los peritos. Cuando el perito tercero emita una tercera opinión, a medio camino de la de los peritos de las partes, supuesto cuyas probabilidades son manifiestas, el dictamen de éste carecerá de cualquier fuerza, aunque podrá ser considerado con el valor de una pericia prestada en acto de jurisdicción voluntaria en un proceso contencioso. Es decir, que la Ley exige para que el dictamen tenga fuerza vinculante que se produzca una coincidencia, al menos, entre dos peritos, o —tanto mejor— que el dictamen sea unánime, lo que, lógicamente, significa que alguno de los peritos debe de rectificar la opinión pericial ya mantenida o que el perito tercero debe asociarse a la opinión de alguno de los peritos de las partes.

El dictamen, además, para que tenga fuerza no puede estar impugnado judicialmente o han de haber transcurrido los plazos de impugnación (a la impugnación aludiremos en el apartado siguiente).

La Ley establece que transcurridos los plazos de impugnación «el dictamen pericial devendrá inatacable». Este concepto bélico-jurídico que acuña el legislador mercantil, para expresar la perención de cualquier medio impugnatorio se desvía del precedente seguido hasta entonces. En efecto, el art. 410 del Código de comercio atribuye a la decisión de los peritos valor de título ejecutivo contra el asegurador si se prestara en determinadas condiciones. Valor de título ejecutivo, más privilegiado aún, tienen algunos créditos mercantiles si se producen los requisitos (arts. 1544 a 1560) que exige la LEC para que se actúe por él (procedimiento de apremio en negocios de comercio).

A nuestro entender esta obligación se produce si antes no ha transcurrido el plazo que se señala en el artículo mencionado, puesto que éste dice «en cualquier supuesto».

El proceso a seguir a falta de referencia expresa debe ser el juicio ordinario declarativo que corresponda según la cuantía.

F) *Gastos y honorarios de peritos*

Finalmente, dispone el art. 39 de la LCS que cada parte satisfará los honorarios de su perito. Los del perito tercero y demás gastos que ocasione la tasación pericial serán de cuenta y cargo por mitad del asegurado y del asegurador. No obstante, si cualquiera de las partes hubiera hecho necesaria la peritación por haber mantenido una valoración del daño manifiestamente desproporcionada, será ella la única responsable de dichos gastos.

NECESIDAD DE UN CAMBIO EN LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL RELATIVA AL RECURSO DE REVISION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

(Nota a las sentencias del Tribunal Supremo de 12 y 22 diciembre 1980)

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ
Catedrático de Derecho Procesal

1. El Abogado del Estado formuló en su día recurso extraordinario de revisión en materia contencioso administrativa por entender que la Sentencia dictada el 29 de septiembre 1979 por la Sala de lo Contencioso de la Audiencia de Sevilla era contradictoria con las sentencias anteriores de 24 noviembre 1978, dictada por la Sala de Vizcaya, y con la de 10 abril 1979, dictada por la Sala de Barcelona.

Como veremos más adelante, el Tribunal Supremo desestima el recurso en su sentencia de 12 de diciembre 1980, porque el Abogado del Estado no aportó al proceso copias fehacientes de las sentencias antecedentes.

Pocos días después, la Abogacía del Estado recibió otro mal rato: en la sentencia de 22 de diciembre 1980, el Tribunal Supremo volvía a desestimar, y por las mismas causas, otro recurso interpuesto por ella, esta vez al entender que la sentencia de 29 noviembre 1979 dictada también por la Sala de Sevilla era también contradictoria con la mencionada resolución de la Sala de Barcelona y con la de 24 noviembre de la Sala de Burgos.

En sólo diez días dos sentencias contrarias, y por los mismos argumentos, debió de ser un fuerte golpe para el Abogado del Estado.

2. ¿Cuáles son los argumentos del Tribunal Supremo para darle este tremendo varapalo a los dignos representantes de la Abogacía del Estado?; ya hemos adelantado que el Tribunal Supremo (por

boca de dos Ponentes distintos) desestima los recursos porque el Abogado del Estado no presentó copias fehacientes de las sentencias; pero para mayor claridad recojamos las palabras del Supremo en su sentencia de 12 de diciembre 1980:

«por lo que elemental sería para llevar a cabo correctamente el examen de la supuesta «contradicción» que los elementos aportados ofrecieran las garantías de autenticidad y veracidad y resulta extraño, y sobre todo procesalmente inconsecuente, que si en el supuesto del Tribunal de Vizcaya, se ofrezca y aporte una sentencia sin advenir, y la de Barcelona, un ejemplar sin advenir y totalmente ilegible ni siquiera en los elementos más precisos e indispensables para el encuentro de las resoluciones en debate, lo que lleva por tanto a la consecuencia de que en manera alguna sea posible esa labor comparativamente analítica que pudiera permitir conocer las particularidades de cada una de ellas para llegar a la conclusión esencial y definitiva a los fines del recurso y que no sea posible arbitrar una solución que iría en contra de su propia finalidad constatada por la sentencia de esta Sala de 9 octubre 1979 al declarar que «la nulidad de doctrina jurisprudencial sólo puede ocurrir frente a una sentencia antecedente y no respecto a otra posterior como aquí acontece en este caso, además se aporta de esta última sentencia (dos en el que nos ocupa) una mera fotocopia sin advenir y no en testimonio fehaciente de la misma, lo que impide en el supuesto debatido hacer la necesaria comparación con las mismas garantías de autenticidad como para casos análogos ha resuelto esta Sala en SS de 25 septiembre y 10 y 31 octubre 1978, 2 febrero y 2 mayo del año en curso» siendo de nuevo resaltar que si en el supuesto de Vizcaya la comparación fuera posible salvado el intolerable obstáculo de su falta de fehaciencia, en el de Barcelona no es el problema de rigurosa dificultad, sino de total y física imposibilidad porque en ella no es posible conocer ninguno de los requisitos a que hace referencia el básico principio del art. 102 de la Ley Jurisdiccional.»

Con parecidos argumentos se expresa el Tribunal Supremo el día 22, aunque con menos detalle.

3. La pregunta que se estará haciendo el paciente lector es ¿cómo el Abogado del Estado incurrió en tal error?, ¿cómo no aportó copias fehacientes? La verdad es que algo hizo; lo sabemos por el segundo considerando de la sentencia del día 22 de diciembre. Si lo hizo en un recurso es de pensar que también lo hiciera en el otro. En concreto, y por medio de Otrosí digo, pidió, en base al art. 1801 de la LECivil, que si la Sala lo estimaba necesario se reclamase los antecedentes que dieron lugar a las sentencias comparativas.

El Tribunal Supremo, en su sentencia, indica que si el Abogado del Estado lo que quería con esa petición es traer los autos que dieron lugar a esas sentencias para hacer posible la labor comparativa, o que si lo que quería es traer los autos para autenticar las senten-

cias presentadas en fotocopias no fehacientes, «debió solicitar a tal fin el recibimiento a prueba y no lo hizo».

4. Toda esta historia nos ha devuelto a plantear una serie de problemas que creo que están en la mente de todos y que afectan muy especialmente a la comprensión de lo que es la Ley, o, más exactamente, de lo que tiene que ser la Ley en un sistema de eficacia procesal.

Ahí van las consideraciones que engloban estos problemas:

A) La Ley de la Jurisdicción contencioso administrativa (artículo 102, 3) establece que el recurso de revisión por el motivo que nos ocupa, deberá formularse en el plazo de un mes, contado desde la notificación de la sentencia; esta sentencia es la última en el tiempo y contradictoria con las anteriores.

Pues bien, cualquiera que tenga un poco de práctica en la vida judicial de nuestro país entenderá perfectamente que el plazo de un mes que concede la ley para interponer el recurso de revisión es insuficiente para obtener una certificación de una sentencia que, por lo general, ha sido dictada por una Sala distinta, en una ciudad distinta y en un recurso en que normalmente no se ha sido parte.

Si pensáramos por un momento en un recurrente en revisión-ciudadano particular (no en el Abogado del Estado) comprenderíamos la imposibilidad absoluta que tiene de llegar a tiempo; se tendrá que personar en ese procedimiento ya terminado y pedir la certificación; conseguirla rápidamente y preparar el recurso de revisión. Las mismas dificultades encontrará el Abogado del Estado, aunque facilitadas por la no necesidad de personación. Yo pienso que ésta es la razón de que el Abogado del Estado presentara sólo fotocopias.

Las fotocopias son ilegibles, dice el Supremo. ¿Y cómo van a ser legibles unas fotocopias de una sentencia judicial, que se sigue notificando a las partes copiada en «papel copia» casi transparente y escrito por las dos caras? De modo, que no es anormal que el Sr. Abogado del Estado se viera en la necesidad de presentar, primero fotocopias, y segundo, fotocopias muy malas, casi ilegibles.

La primera consideración es, pues, clara: el término de un mes que establece la LJCA para la interposición del recurso de revisión es, a todas luces, corto en el funcionamiento actual del aparato judicial; ¿ello quiere decir que haya que ampliar el término?; bajo nuestro criterio, ello no es recomendable cuando de lo que se trata es de revisar sentencias firmes; la solución debe venir, pues, por otros caminos.

B) Las consideraciones anteriores explican de una manera razonable el que el Abogado del Estado tuviera necesidad de presentar

fotocopias, y en mal estado, de las sentencias en contradicción, pero ¿explica también la postura de no pedir el recibimiento del recurso a prueba?

Ya hemos visto que el Tribunal Supremo dice en su sentencia que no es válido dejar en manos del Tribunal la decisión de si era o no necesario traer los autos de los que derivaban las sentencias contradictorias; para el Supremo, el Abogado del Estado debía de haber pedido el recibimiento del recurso a prueba y haber pedido la aportación de esos antecedentes en fase probatoria.

Como sabemos, el Abogado del Estado invocó el art. 1801, 2 de la LEC, amparándose sin duda en el n.º 2 del art. 102 de la LJCA, que hace una remisión para los términos y procedimiento a lo establecido en la LEC para el recurso de revisión. Según el párrafo segundo del mencionado art. 1801, «...el tribunal llamará a sí todos los antecedentes del pleito cuya sentencia se impugne y mandará emplazar a cuantos en él hubieran litigado, o a sus causa-habientes, para que dentro del término de cuarenta días comparezcan a sostener lo que convenga a su derecho».

Para nosotros, la referencia que hace la LJCA a la LEC es clara, y no sólo a lo meramente procedimental, sino a las cuestiones sustanciales que encierra la regulación de la LEC en cuanto al recurso de revisión. En este apartado está la norma del 1801, 2 de la LEC, que regula el poder-deber del Tribunal Supremo de aportar al recurso los autos de donde provenga la sentencia recurrida. La razón de ese poder-deber es clara: se trata de darle poderes de dirección material al órgano judicial para no dejar a éste inerte ante la posible inactividad de las partes procesales en el recurso, olvidándose de pedir que se traigan a los autos los de la sentencia impugnada. Y ello porque en estos recursos no sólo se protege el interés privado correspondiente, sino fundamentalmente el interés público de rescindir sentencias firmes cuando se den los supuestos queridos por la ley, y de no rescindirlos cuando aquellos supuestos no se reproduzcan en el caso concreto.

La razón de ser de esa norma de la LEC existe en la LJCA, pues en realidad se trata de lo mismo: rescisión de sentencias firmes; por tanto, el Tribunal Supremo en materia contencioso administrativa tiene que tener el poder-deber de traer ante sí no sólo los antecedentes y autos de la sentencia contradictoria, sino los autos y antecedentes de las sentencias que han supuesto la contradicción.

En esta línea de pensamiento, es evidente que para nosotros el Abogado del Estado actuó bien, incluso con cortesía; pues ni siquiera tenía que, por medio de Otrosí, advertir al Tribunal que si éste lo

estimaba oportuno se pidieran esos antecedentes a las Salas de origen de las sentencias en contradicción. Esa es a todas luces una función del Tribunal, que no sólo tiene que conocer, sino ejercitar en los supuestos concretos. Si el Tribunal Supremo estimaba que no era necesario traer a la vista todos los autos, con haber pedido las certificaciones correspondientes de las sentencias en contradicción le hubiera bastado.

Digamos que el Tribunal Supremo actuó en estos casos con movimientos reflejos impuestos por el origen del derecho procesal; también es verdad que nuestros órganos judiciales no sólo institucionalmente sino legalmente están formados en el espíritu dispositivo de la LEC; de modo que el ejercicio de los poderes y facultades judiciales que reconoce la ley al órgano judicial es siempre la excepción a la regla que viene dada por las amplias facultades de dirección que tienen las partes en el material probatorio; de aquí la tremenda dificultad de implantación de aquellas regulaciones procesales que han tratado de darle mayores poderes de dirección material a los jueces y Tribunales; los mayores poderes, por ejemplo, que el Decreto de 1952 otorga a los jueces en el proceso de cognición duermen en el sueño de los justos, no sólo por las dificultades prácticas de su ejercicio en la realidad cotidiana, sino también, y de manera fundamental, porque los jueces españoles están esencialmente acostumbrados y educados en procesos en donde su misión es la de un espectador de lo que hagan las partes; si examinamos la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo, es otro ejemplo, nos daremos cuenta de cuán pocas han sido las veces que nuestros órganos judiciales contenciosos administrativos han usado las facultades de los artículos 43, 2 y 79, 2 de la LJCA.

C) La necesidad de cambiar la jurisprudencia que estamos en estas páginas anotando es evidente, y además viene impuesta por la propia LJCA; creo que cuando esta Ley dice en el art. 75 que «el tribunal podrá acordar, de oficio, el recibimiento a prueba y disponer la práctica de cuantas estime pertinentes para la más acertada decisión del asunto»; cuando además tiene la posibilidad de una vez concluida la fase probatoria, practicar cuantas diligencias de prueba estime conveniente (art. 75, 2); cuando se tienen estos poderes, no se puede rechazar un recurso de revisión por contradicción de sentencias firmes, argumentando que las sentencias en contradicción han sido aportadas en fotocopias no fehacientes, y en mal estado de lectura; porque, en razón del art. 75 LJCA, tenía la facultad de pedir certificaciones de esas sentencias, y en razón del art. 1801 LEC tenía la obligación de pedir las.

CONDENA EN COSTAS A LA ADMINISTRACION DEL ESTADO

(El supuesto especial de la ley de 26 de diciembre de 1978, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona)

JUAN MONTERO AROCA
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

I. — El art. 131 de la LJCA de 1956 procede, sin alteración fundamental, del art. 93 de las leyes de 13 de septiembre de 1888, la de Santamaría de Paredes, y de 22 de junio de 1894. En el párrafo 1.º del art. 93 de estas dos últimas leyes se disponía que las costas se impondrían «a las partes que sostuvieron su acción en el pleito o promoviesen los incidentes con notoria temeridad». De idéntico tenor era el art. 101, 1, del texto refundido de 8 de febrero de 1952.

La doctrina y la jurisprudencia venían considerando que cuando el abogado del Estado se limitaba a defender la resolución recurrida no sostenía acción alguna en el pleito, por lo que no podía estimarse que actuaba temerariamente. Así la jurisprudencia más antigua era unánime considerando que «el precepto del art. 93, LC, no se refiere al representante de la Administración, porque llamado por ministerio de la ley a defender la resolución impugnada, no puede alcanzarle el calificativo de temeridad notoria que dicho artículo exige para la imposición de costas» (Sentencias de 21 de abril y 21 de mayo de 1894, en Gaceta de 4 y 12 de octubre). La doctrina aceptaba plenamente esta solución y CABALLERO Y MONTES (*Lo contencioso-administrativo*, tomo III, Zaragoza, 1904, pp. 358-60) recoge la orientación jurisprudencial sin el menor atisbo crítico. Más modernamente lo mismo sucede, por ejemplo, con UBIERNA (*Jurisdicción contencioso-administrativa*, Madrid, 1935, pp. 246-7).

Incluso después de la Ley de 1956 decía ALVAREZ GENDÍN (*Teoría y práctica de lo contencioso-administrativo*, Barcelona, 1960, p. 196) que la Administración sólo puede ser condenada en costas «cuando sea demandante, caso de lesividad de actos propios, o que recurra los de otra Administración o en apelación de las sentencias en las Salas de lo Contencioso-administrativo de las Audiencias Territoriales, o interpongan el recurso extraordinario contra las mismas por la Abogacía del Estado, aunque no hubiese intervenido en el procedimiento (art. 101 LJCA), o el de revisión».

En la actualidad, si contemplamos de modo teórico la cuestión, podemos afirmar que la situación ha cambiado. Ya en 1957 GONZÁLEZ PÉREZ afirmaba que «carece en absoluto de justificación excluir a la Administración de la posibilidad de ser condenada en costas cuando acuda a defender el acuerdo impugnado. Creemos que la entidad administrativa debe ser condenada en los mismos casos que las demás partes» (*Derecho procesal administrativo*, t. II, Madrid, 1957, p. 832); palabras que repite literalmente en 1978 (*Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid, 1978, p. 1437). En los veinte años transcurridos entre una y otra publicación también se ha producido un cambio teórico en la jurisprudencia; en ella no suelen encontrarse ya sentencias que afirmen que la Administración no puede ser condenada en costas en la primera o única instancia, sino que, por el contrario, de modo abstracto se afirma en ocasiones que la temeridad o la mala fe de que habla el art. 131, 1, pueden referirse a todas las partes.

Con todo, una cosa es la afirmación abstracta y otra muy distinta las concretas condenas en costas a la Administración del Estado. Mientras que nuestras Salas de lo Contencioso-administrativo condenan con relativa frecuencia en costas a las entidades que integran la Administración Local, la del Estado sigue gozando de hecho de inmunidad. Tanto es así que el fondo especial en la Caja General de Depósitos, a que se refiere el art. 131, 4, LJCA no ha llegado a funcionar, aunque se constituyera formalmente.

Dicho fondo venía ya previsto en la Ley de 1888, exactamente en los mismos términos en que hoy lo prevé el dicho art. 131, 4, y ha pasado casi un siglo sin que se haya sentido la necesidad de hacerlo funcionar; no había necesidad que satisfacer porque la Administración del Estado no es «nunca» condenada en costas.

II. — Así estaban las cosas cuando la ley de 26 de diciembre de 1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona, dispuso en su art. 10, 3, dentro de la protección contencioso-administrativa, que «las costas se impondrán al recurrente o a

la Administración pública si fueren rechazadas o aceptadas, respectivamente, todas sus pretensiones. En otro caso se seguirán las reglas comunes».

Se trata ahora de que ha quedado establecido el criterio del vencimiento absoluto en el proceso administrativo especial de esta Ley, que según la disposición transitoria 2.^a de la ley de 3 de octubre de 1979, orgánica del Tribunal Constitucional, extiende su ámbito a todos los derechos y libertades a que se refiere el art. 53, 2, de la Constitución.

Al desaparecer la discrecionalidad y ser la imposición de costas preceptiva, la Administración del Estado puede, no ya de modo teórico y abstracto, sino real y concreto verse condenada a ellas. El problema radica ahora en que, ante la falta de precedentes, no aparece de manera clara cómo ha de pagar las costas la Administración. La duda se acrecienta cuando constatamos, primero, que el Fondo especial en la Caja General de Depósitos no ha funcionado «nunca» para pagar y, segundo, que no existe bibliografía sobre el tema que nos aclare el camino a seguir.

De hecho ya se ha producido algún caso de condena a la Administración del Estado. En la Audiencia de Valencia ello ha ocurrido en las sentencias de 4 de octubre de 1979 y de 25 de agosto de 1980.

En la primera de ellas se declara nula la multa impuesta por el gobernador civil de Castellón a una sociedad de responsabilidad limitada, que había hecho caso omiso a una orden de paralización de obras del alcalde de una de las localidades de la provincia. La multa se anula porque en el expediente administrativo no se había oído al presunto responsable. Jurídicamente se trata de un asunto sustancialmente idéntico al resuelto por el Tribunal Constitucional en su sentencia de 8 de junio de 1981 (BOE de 16 de junio), con la diferencia de que la Audiencia de Valencia aplicó correctamente los preceptos constitucionales.

La segunda declara también la multa impuesta al Banco de Alicante por el gobernador civil de esta provincia. La Administración alegaba los decretos de 23 de julio de 1977 y de 30 de marzo de 1978, sobre medidas de seguridad en bancos, cajas de ahorro y entidades de crédito, pero la Sala declaró la nulidad por estimar que la actuación del Banco no fue contraria, en modo alguno, al orden público.

En los dos casos la Sala de Valencia, aplicando el art. 10, 3, de la ley de 26 de diciembre de 1978, impuso las costas a la Administración, y la sentencia se convirtió en firme. La firmeza de la sentencia colocó a la Sala, a las partes y a la abogacía del Estado ante una situación inédita: ¿cómo paga la Administración las costas?

III.— Procedimentalmente el primer paso parece claro; hay que tasar las costas y para ello el art. 131, 2, de la LJCA se remite a los arts. 421 a 429 de la LEC. En consecuencia, la parte vencedora solicitará la tasación, acompañando la minuta del letrado y la cuenta de derechos del procurador; el secretario efectuará la tasación, se dará vista a las partes y la Sala la aprobará. Los pasos siguientes son más dudosos.

Hay que empezar por reconocer que no puede procederse a la ejecución por la vía de apremio contra la Administración; basta recordar el art. 15 de la ley de Administración y Contabilidad de 1 de julio 1911, o bien el art. 103 de la propia LJCA. Creemos que debe estarse a lo dispuesto en los arts. 65, 66 y 67 del reglamento orgánico de la Dirección General de lo Contencioso del Estado y del cuerpo de abogados del Estado, de 27 de julio de 1943 (que refunde el de 10 de junio de 1925).

De estos artículos se desprende:

1.º) Que los abogados del Estado cuidarán de que la tasación de costas se haga correctamente, procurando que no se incluyan en la tasación costas distintas de las impuestas, utilizando para ello los medios legales que les ofrece la LEC.

2.º) Aprobada la tasación por resolución firme, los mismos abogados del Estado se opondrán a toda pretensión de los particulares que tienda a hacer efectiva, por procedimientos judiciales, la exacción de costas.

3.º) El art. 65, II, del reglamento citado de 1943, no puede interpretarse en el sentido de que la parte favorecida por la condena en costas debe dirigirse directamente a la Administración. La parte se dirigirá a la Sala y ésta mandará que se cumpla lo acordado al jefe del centro o dependencia competente en la materia.

4.º) El requerimiento ordenando el pago no puede hacerse por la Sala al abogado del Estado, pues el art. 66 concede al requerimiento carácter personal, debiendo hacerse al jefe del centro que debe proceder a cumplir lo ordenado.

Este último punto es de dudosa legalidad, dado que el art. 66 del reglamento de 1943 se opone a la concepción sobre la que descansa el resto del ordenamiento administrativo, esto es, que el Estado constituye una única persona jurídica, que actúa en juicio representada y defendida por sus abogados. Por lo tanto ha de poder admitirse que la Sala se dirija al abogado del Estado requiriéndole para pagar las costas y concediéndole plazo para ello; misión de este abogado será hacer llegar el requerimiento a la dependencia o centro competente.

Si esto pareciera demasiado atentatorio a los privilegios del Estado, es también relativamente fácil conocer a quién debe dirigirse el requerimiento de pago. Debe estarse a la circular de 9 de enero de 1970, sobre contabilidad y mecanización, de la Dirección General del Tesoro y Presupuestos y de la Intervención General de la Administración del Estado, que en su norma 47 se refiere al Fondo especial a disposición de las Salas de lo Contencioso-administrativo de la Caja General de Depósitos.

Según esta norma 47 todos los pagos están centralizados y han de realizarse a través de la Central, sin que las sucursales puedan hacer disposición alguna. Las sucursales admiten ingresos, pero no hacen pagos (con lo que se cumple, una vez más, el viejo principio: facilidades para cobrar, dificultades para pagar). En consecuencia, las órdenes de pago deben dirigirse por las Salas al Ministerio de Hacienda, Dirección General del Tesoro, Central de la Caja General de Depósitos; en el requerimiento debe indicarse la referencia de la cuenta provisional de consignaciones abierta por la Sala en la entidad financiera correspondiente de la localidad.

Como razón práctica para hacer el requerimiento directamente a la Caja General de Depósitos, y no indirectamente a través del abogado del Estado, debe tenerse en cuenta que la responsabilidad por el delito de desobediencia queda más patente a través del primer sistema.

IV.— Para finalizar damos cuenta del resultado de las dos sentencias citadas de la Audiencia de Valencia.

En la sentencia de 1979, el 10 de diciembre de 1980 pidió el demandante se procediera a la tasación de costas, y el 31 de marzo de 1981 recibía el procurador las 54.964 pesetas.

En la sentencia de 1980, el 15 de diciembre de 1980 se pidió la tasación, y se cobraron las 29.347 pesetas también el 31 de marzo de 1981.

Para lo que nos tiene acostumbrados la Administración hay que destacar dos cosas: primera, que se pagaron las costas, y, segundo, que se efectuó dentro de un plazo razonable.

PROCESAL CIVIL

MANUEL ORTELLS RAMOS
Profesor Adjunto de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Competencia. — 2. Partes. — 3. Objeto del proceso. — 4. Medios de prueba. — 5. Sentencia. — 6. Segunda instancia. — 7. Recurso de casación. — 8. Cosa juzgada. — 9. Juicio de revisión. — 10. Procesos ordinarios y especiales. — 11. Arbitraje. — 12. Proceso de ejecución. — 13. Costas.

1. COMPETENCIA

TERRITORIAL: SUMISIÓN EXPRESA EN LETRA DE CAMBIO.

S 30 septiembre 1980 (RA 3232)

HECHOS: Aunque las letras estaban domiciliadas para pago en Motril, figuraba estampado en ellas un cajetín que rezaba «Sumisión Tribunales de Sevilla».

CONSIDERANDOS: Que la doctrina general referente a que en materia propia de las acciones ejecutivas cambiarias la competencia territorial viene atribuida al Juez del lugar donde la letra ha sido domiciliada para el pago —SS. de 6 mayo 1969, 28 febrero y 7 diciembre 1973 y 23 marzo 1977, entre otras—, no es aplicable al supuesto de

que media sumisión expresa, no en el negocio causal sino en el propio título, que determina fuero preferente con arreglo a lo preceptuado en los arts. 56 y 57 de la L. E. Civ. en virtud de la existencia de esa declaración de voluntad mediante la cual las partes expresan su propósito de someterse a Tribunales determinados, pacto que revisa toda la eficacia vinculativa insita en una obligación libremente asumida en tanto no se desvirtúe por un acto bilateral posterior, bien entendido que la renuncia al fuero propio como integrante del negocio de sumisión a que hace referencia el segundo de los citados preceptos puede entenderse producida de manera implícita por el hecho de la designación del órgano jurisdiccional al que las partes manifiestan competente, según esta Sala tiene resuelto —SS. de 22 octubre 1945 y 25

octubre 1972—, máxime tratándose de actividades concernientes al tráfico mercantil, caracterizado por las notas de agilidad y sencillez de fórmulas; y en otro aspecto no cabe desconocer que la cláusula de sumisión que aparezca suscrita ha de ser conceptuada eficaz a efectos competenciales aun con el limitado rango de principio de prueba, ante la imposibilidad procesal de dilucidar su autenticidad en los estrechos cauces de una cuestión como la presente —SS. 5 octubre 1943 y 28 febrero 1972.

Que en el caso actual aun cuando las dos letras de cambio soporte de la demanda ejecutiva han sido protestadas en Motril como lugar de domiciliación del pago, en ambas figura estampada en su anverso y amparada por la firma del aceptante la cláusula de «sumisión Tribunales de Sevilla», lo que comporta una inequívoca atribución de competencia a los organismos jurisdiccionales con sede en esa ciudad, declaración cuya eficacia no se minorra por la circunstancia de que haya sido empleado un cajetín, pues lo relevante es la firma del deudor cambiario con su propio significado de asunción del contenido documental, y es manifiesto que ni en las actas de protesto ni en las alegaciones del demandado aceptante al proponer la inhibitoria —cuyo valor demostrativo ha sido invocado por la jurisprudencia a estos restringidos efectos— existe dato alguno que permita sentar la sospecha de que la estampación de dicho sello como ante-firma de la aceptación se haya realizado con posterioridad a la suscripción de las cambiales por el librado.

TERRITORIAL: CLÁUSULA DE SUMISIÓN EXPRESA NO INSERTA EN LA LETRA DE CAMBIO.

S 18 noviembre 1980 (RA 4144)

HECHOS: Se insta juicio ejecutivo ante juzgado de Barcelona, en base a dos letras le cambio domiciliadas para

pago en Sevilla pero que derivaban de un contrato en el que se había pactado sumisión expresa a los juzgados de Barcelona. Los demandados comparecen ante el juzgado de Sevilla y plantean cuestión de competencia.

CONSIDERANDO: Que si bien es cierto que aquel domicilio de las cambiales fijado en Sevilla y que se ejerció la acción ejecutiva consiguiente al impago de una de ellas, no lo es menos que de acuerdo con lo legalmente establecido, en la constante interpretación de la jurisprudencia de este T. S., lo primero que es preciso tener en cuenta para dilucidar cuestiones como la planteada, es si existió o no algún tipo de sumisión a determinada competencia jurisdiccional; y es visto que en este caso, según aparece en el antes referido contrato, que las partes celebraron, aportado por la demandante como documento núm. 1 de los que acompañó con la demanda, se dice expresamente que «con renuncia de su fuero propio, los contratantes se someten, para caso de litigio, a la jurisdicción de los Juzgados y Tribunales de Barcelona, aun para el caso de procedimiento ejecutivo dimanante de las letras que seguidamente se reseñan», entre las que, como se ha dicho, figura en primer lugar la que ha motivado estas actuaciones; lo que, por imperativo de lo dispuesto en los arts. 56 y 57 de la L. E. Civ., obliga a estimar competente a la jurisdicción de Barcelona y concretamente al Juzgado de Primera Instancia núm. 5, al que habrán de remitirse las actuaciones, según lo establecido en el art. 108 del mismo Cuerpo legal.

2. PARTES

LEGITIMACIÓN ACTIVA: DE COLEGIO DE INGENIEROS AGRÓNOMOS PARA LA RECLAMACIÓN DE HONORARIOS DE UN COLEGIADO.

S 7 julio 1980 (RA 2929)

HECHOS: El Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos de Valladolid reclama los honorarios devengados por un proyecto realizado por uno de sus colegiados. Se discute la legitimación del Colegio.

CONSIDERANDOS: Que por el primero de los motivos del recurso, amparado en igual ordinal del art. 1692 de la L. E. Civ. se denuncia la violación del art. 1257 del C. Civ., en relación con el 1091 de dicho Código, que se trata de fundamentar, en que no produciendo efectos los contratos, sino entre los que siendo partes en los mismos los otorgaron, nada puede exigir quien, como el Colegio de Ingenieros Agrónomos, no fue parte en el contrato del que dimana la causa de pedir; mas resulta evidente que el recurrente está confundiendo la relatividad y límite de la fuerza y eficacia personal de los contratos, circunscrita a los que en él han tomado parte y el ejercicio de las acciones a las que dan lugar, que lo puede ser, tanto por lo que, en ocasiones, el ordenamiento jurídico permite, o les atribuye, aún no habiendo sido parte en la relación jurídica discutida, para que en nombre propio puedan hacer valer los derechos, que en verdad, por nacer de dicha relación, le son ajenos, frente al que debe soportar la correlativa obligación, supuestos estos a los que la técnica procesal estima como de sustitución, como por quienes ostentan la representación legal o voluntaria de quienes fueron parte en dichos contratos, actuando en nombre de los mismos o incluso, por quienes simplemente se creen con derecho para ello, pudiendo en todos y cada uno de dichos supuestos, plantearse problemas de legitimación, que lo puede ser, por falta de personalidad o de acción, mas nunca en relación a aquella relatividad y como en el supuesto de autos se discute la personalidad del Colegio para actuar o exigir del demandado la cantidad que se le reclama, es claro que no son de aplicación los invocados preceptos que, por tanto, mal puede de-

cirse hayan sido violados, haciendo que el motivo sea desestimado.

Que no habiendo superado la fase de admisión el tercero de los motivos, procede entrar en el examen del cuarto, último del recurso, por el que, también por la vía de sus anteriores, denuncia la interpretación errónea de la doctrina de las SS. de 6 noviembre 1941, 21 noviembre 1958 y 8 octubre 1972 y aunque en verdad referidas a la reclamación de honorarios de Arquitectos por su correspondiente Colegio, viene a sentar el procedente ejercicio de la acción a ello encaminada a virtud de la figura de la sustitución procesal que debe mantenerse en todos los casos en que se ofrezca un ligamen o vínculo legal de interés entre sustituto y sustituido, y si bien entiende la recurrida sentencia que dentro de tal doctrina cabe comprender supuestos como el de autos, lo que podría suponer un cierto confusiónismo entre lo que constituye esa figura de la sustitución y la de la representación, es lo cierto que como la sentencia se está apoyando para concluir su fallo en cuanto dispone el ap. f) del art. 6.º de la Orden de 26 octubre 1968, conforme al cual, al Colegio Oficial de Ingenieros Agrónomos, corresponde como funciones, entre otras «comparecer ante los Tribunales en representación de los colegiados de número ejercitando las acciones procedentes en reclamación de los honorarios devengados por los mismos en el ejercicio libre de la profesión», y si bien por lo tanto no sea, cual ocurre en el caso de arquitectos, por sustitución, sino por representación la que los legitima, la conclusión final a la que llega el juzgador está determinada por la correcta aplicación de dicho precepto, sin que se vea afectado por la invocada doctrina de las citadas sentencias, por lo que es lo cierto que justificada la legitimación del actor para reclamar los honorarios que al colegiado de número le son debidos por el demandado, cabe entender que no siendo determinante del fallo esa invocada doctrina, sino en verdad, el

expresado precepto que el propio Juzgador recoge en su literalidad y en el que por tanto se habla de representación como legitimadora de la actuación del Colegio, el motivo carece de finalidad práctica que le hace merecedor de su desestimación.

LEGITIMACIÓN; LITISCONSORCIO CUASINECESARIO; APROVECHAMIENTO POR UNO DE LOS LITISCONSORTE DE LOS ACTOS PROCESALES REALIZADOS POR EL OTRO.

S 24 septiembre 1980 (RA 3231)

HECHOS: Balay, S. A., demanda a D. José Antonio y a D. Fidel, como deudores solidarios. D. José Antonio opone la excepción dilatoria de incompetencia de jurisdicción por incompetencia territorial, declarándose el juzgado incompetente con resolución que fue, sin embargo, revocada en apelación. D. Fidel, rebelde hasta ese momento, recurre en casación la sentencia de la Audiencia. El T. S. argumenta a mayor abundamiento porque ya ha desestimado el recurso por constatar su misión expresa.

CONSIDERANDO: Que con independencia de lo anterior, la prosperabilidad del recurso de casación por el motivo invocado exige, obviamente, que la incompetencia por razón del territorio haya sido objeto de la oportuna denuncia y petición singular de la parte que ha interpretado el recurso, promoviendo a su tiempo la cuestión de competencia por declinatoria con arreglo a los artículos setenta y dos, setenta y tres, setenta y ocho y setenta y nueve de la propia Ley Adjetiva, que no pueden ser suplidas por la gestión procesal de un coltigante; presupuesto que no ocurre en el caso actual, por cuanto la excepción fue opuesta en su momento por el demandado don José Antonio S. M., quien se aquietó con la sentencia adversa recaída en el segundo grado jurisdiccional, mientras que

el demandado don Fidel U. M. permaneció en rebeldía hasta el momento en que formuló el recurso de casación por quebrantamiento de forma, y claro está que no le viene permitido suplir la indispensable actividad procesal antecedente invocando la diligencia desplegada por el sujeto del proceso que se abstiene de recurrir, por más que en la demanda aparezca instada la condena de ambos al pago de cantidad de manera solidaria.

LEGITIMACIÓN PASIVA; INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO NECESARIO ENTRE LOS OBLIGADOS POR RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL.

S 6 noviembre 1980 (RA 4203)

HECHOS: El actor dirigió su demanda contra la empresa constructora del aparcamiento subterráneo, cuya defectuosa construcción le causó los daños, la cual fue rechazada por entender la Sala que debió también demandarse al autor del proyecto de construcción, por existir litisconsorcio pasivo necesario entre la empresa y este último.

CONSIDERANDO: Que en el primer motivo del recurso interpuesto, al amparo del núm. 1.º del art. 1692 de la L. E. Civ., se alega la infracción por violación, al no haber sido aplicados, siendo aplicables, el art. 1138 del C. Civ., en relación con el 1089 del propio Cuerpo legal y de la reiterada doctrina jurisprudencial que los interpreta, aduciendo el recurrente, al desarrollar el motivo, que al acogerse en la sentencia impugnada la excepción de falta de litis consorcio pasivo necesario, por no haberse producido la interpelación del facultativo o entidad autora del proyecto de construcción del aparcamiento subterráneo en la plaza de los Mártires, de Bilbao, absteniéndose de entrar en el fondo del asunto, se han violado por inaplicación, tanto los preceptos sustantivos expresados, como la juris-

prudencia que reiteradamente los ha venido interpretando; motivo que merece ser acogido, por cuanto esta Sala repetidas veces ha establecido, en SS. de 20 mayo 1968, 20 febrero 1970, 20 marzo 1975 y 15 octubre 1976, entre otras muchas, que las obligaciones derivadas del art. 1902 del Código sustantivo son siempre solidarias, cuando haya o pueda haber varios intervinientes en la producción del daño, pues si bien es cierto que la solidaridad no se presume, hay casos o supuestos en los que la Ley crea una solidaridad pasiva, bien para garantía del acreedor, o como adecuada sanción de una falta o acto ilícito, lo que determina que si los causantes o intervinientes con varios, sobre cada uno de ellos pesará la obligación solidaria de reparar íntegramente el daño, sin perjuicio de que en la relación interna entre los mismos la deuda pueda presumirse dividida en tantas partes iguales como deudores haya, salvo que del texto de la obligación resulte otra cosa, conforme dispone el art. 1138 del precitado Código; doctrina legal que permite concluir que la relación jurídico procesal está correctamente constituida, con la sola llamada al proceso de la entidad constructora del aparcamiento, sin que se incida en la falta de litis consorcio pasivo necesario, argüida en la sentencia impugnada, lo que justifica, como se deja dicho, la acogida del primer motivo.

3. 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)

HECHOS: El actor, uno de los comuneros, pide división de dos bienes comunes. Los demás comuneros se muestran conformes con la división al

contestar y reconviene pidiendo se extienda a todos los bienes comunes, cuyo inventario ofrecen. En réplica, la actora se muestra igualmente conforme pero pide que se dividan también otros dos bienes no incluidos en el inventario presentado por los demandados.

CONSIDERANDOS: Que de acuerdo con todo lo actuado, no puede decirse que la Sentencia recurrida sea incongruente, como se afirma en el motivo primero, donde a través del núm. 2 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento, se denuncia violación del 359 de la misma, de imposible estimación, porque lo que se pidió en la demanda fue la extinción de la comunidad, ejercitando la acción que concede el art. 400 del C. Civ. («communi dividundo») referida a dos bienes concretos y con un determinado procedimiento divisorio; división de las cosas comunes con la que, según se ha expuesto, se mostraron conformes los demandados, que pidieron se extendiese a todos los bienes que estaban en estado de indivisión y con otro procedimiento, pero sin mencionar entre aquéllos la finca que se discute simplemente porque no la consideraban común, tratando incluso de justificar la propiedad exclusiva en favor de uno de los demandados, lo que no consiguieron en la instancia constando como hecho probado, ni siquiera discutido en casación, que tenía la condición de común: por lo que, si las partes estaban de acuerdo en dividir todos los bienes comunes, era necesaria la inclusión de la casa de referencia, en perfecta congruencia con lo pedido, que no se altera por el hecho de que la adición de este bien como objeto concreto, se hiciese por la actora en trámite de réplica, atemperando su proceder a la referida petición de los demandados de dividir toda la indivisión, que es justo, lo que concede la Sentencia impugnada; y sin que tampoco pueda pensarse que con ello se otorga más de lo pedido al modo sostenido en el motivo segundo, que por la vía del ordinal 3.º del art. 359 del propio

Cuerpo legal, que es igualmente desestimable, pues preciso es insistir en que lo pedido —tanto por la actora como por los demandados en el período de alegaciones de la instancia— fue la división de todo cuanto fuese común entre lo que figuraba la discutida casa, que no es que se dé por el Juzgador además de lo que pidió la demandante, puesto que lo ordenado por la Sentencia recurrida, es que se incluya en el conjunto de lo que tiene que dividirse entre todos los partícipes de la comunidad (actora y demandados) coincidentes en formular la misma petición.

Que asimismo es indudable que la en su día actora —ahora recurrida— no acumuló acción alguna a su petición inicial, contrariamente a lo que se afirma en el motivo tercero en el que con amparo del núm. 1 del art. 1692 de la Ley procesal, se denuncia violación por inaplicación del 153, en relación con los 157 y 158 de la misma Ley adjetiva que prohíben la acumulación de acciones después de contestada la demanda, que deberá correr igual suerte desestimatoria que los precedentes, porque, como antes se dijo, no se ejercitó más que una sola acción que fue la de pedir la división de las cosas comunes que en la demanda se redujo a dos bienes y en réplica se extendió a un tercero, pero la misma acción, con la que no puede confundirse aquella ampliación, referida a parte del objeto material de la misma; lo que no se desvirtúa por la circunstancia de que en la demanda se solicite que la división se practique con la regla del art. 1062 del Código y en réplica se añada la del art. 1061, pues ninguna de ellas alude tampoco a acciones sino al modo con el que la división puede llevarse a cabo, con la importante particularidad de que ambas se refieren a la división judicial que es un procedimiento divisional que tiene lugar justo como consecuencia del ejercicio de la acción «communi dividundo» que otorga a todos los comuneros el párr. 1.º del art. 400 del Código; lo cual significa que es el Juez quien directamente realiza la división

si estima la demanda que la solicita, teniendo en cuenta, especialmente, las normas de los arts. 401 y 404, así como las establecidas para la partición de herencia a las que se remite el 406; y siendo esto así, tendrá que ponerse en relación con el resultado de la prueba en cuanto a la divisibilidad o no de los objetos comunes, a la manera como se efectuó en este caso, al margen todo ello, del medio específico pedido por los litigantes al ejercitar la acción de división.

Que habida cuenta lo anterior, tanto en cuanto al alcance de la adición en trámite de réplica de un objeto común que no figuraba en la demanda, como respecto del significado del medio para hacer la división de los bienes comunes, es también obligada la desestimación del motivo cuarto, donde por el cauce del núm. 1 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento, se alega violación por inaplicación del 542 en relación con el 543 de la misma Ley, que prohíben proponer reconvencción después de la contestación a la demanda, sosteniendo que con las relatadas modificaciones que introduce la parte actora al replicar, lo que hizo, en realidad, fue reconvenir, de tal modo que la réplica viene a ser una «reconvencción de la reconvencción» que la ley no permite; lo cual carece de fundamento, de acuerdo, precisamente con la doctrina jurisprudencial de este T. S. que se cita en el recurso, en el sentido de que «...ante la reconvencción, no está facultado el demandante para otra cosa que no sea la de combatir la tesis reconvenccional, con meras impugnativas de excepción, pero de ninguna manera mediante una «reconvencción reconvenccional...» según se dijo en las SS. de 7 octubre 1934 y 29 abril 1954, pero añadiéndose en la primera (cosa que se silencia en el recurso) que lo contrario está prohibido por el art. 548 de la Ley de enjuiciamiento «al establecer que en réplica no es dable alterar los términos de la «litis» con la introducción de acciones nuevas», lo que en este caso no sucedió, pues, como tantas

veces se ha dicho, ante la reconvencción formulada, pidiendo la división de toda la comunidad con el procedimiento del art. 1061 del Código, la parte actora se avino a ambas cosas, adhiriéndose a que se extinga la indivisión, pero en su totalidad, como genéricamente pidieron los demandados, sin razón alguna para excluir un bien que era también común y no privativo de uno de los demandados, lo cual no es sino excepción «con mera impugnativa», respecto de dicho bien que se pretendía excluir de la comunidad y consiguientemente de la división.

Que igualmente como consecuencia de cuanto antecede, procede desestimar el motivo quinto y último que, con amparo en el núm. 1 del art. 1692 de la Ley de enjuiciamiento, denuncia interpretación errónea del párr. 2.º del 548 de la indicada Ley adjetiva civil, en que se dice incurrió la Sentencia recurrida al dar validez a lo realizado por la parte actora en su día en el escrito de réplica, concretando aquí, respecto de este acto procesal, todo lo dicho en cuanto a una nueva pretensión que altera las peticiones fundamentales de la demanda, cuando la verdad es que aquella se limitó a ampliar, adicionando, el objetivo material de los bienes comunes cuya división pidió inicialmente, a la vista de lo solicitado en reconvencción, siendo esa extinción de la comunidad lo que constituía el objeto principal del pleito en sentido jurídico, que es a lo que la ley se refiere; ampliación permitida de modo expreso por el artículo que se dice infringido, que obtuvo la única interpretación correcta, ajustada en un todo a la que, constante y reiteradamente, dio para casos similares la doctrina jurisprudencial de este T. S., recogida, entre otras muchas, en las sentencias de 13 julio 1940, 30 junio 1950, 8 febrero 1955, 12 febrero 1957, 8 julio y 19 octubre 1954, 19 junio 1958 y 19 diciembre 1959, desestimación, que supone la del recurso en su totalidad con los preceptivos pronunciamientos del art. 1748 de la Ley de enjuiciamiento, en cuanto a las

costas y a la pérdida del depósito constituido.

4. MEDIOS DE PRUEBA

S 2 junio 1980 (RA 2396)

PRUEBA DOCUMENTAL: VALOR PROBATORIO LEGAL DEL DOCUMENTO PRIVADO DEL QUE SÓLO SE RECONOCIÓ LA FIRMA.

HECHOS: Se impugna en casación la apreciación de la documental privada por infracción del art. 1255 CC., por haberse dado valor a pesar de que sólo se reconoció la autenticidad de la firma pero no la del contenido del documento.

CONSIDERANDO: Motivo que tampoco puede prosperar, no sólo porque referirse a la apreciación de la prueba (art. 1729, núm. 9.º) debería haberse enfocado por la vía del error de derecho, según SS. de 5 julio 1968 y 14 diciembre 1970, en cuanto se discute la valoración del documento y su eficacia probatoria, sino porque la terminante afirmación positiva de la Sala de Instancia, en combinación con el resto de las pruebas, no contradice en nada la correcta aplicación del art. 1225 del C. Civ. según reiterada doctrina de este Tribunal, así en las SS. de 21 diciembre 1967 y 18 mayo 1968, que declaran que cuando una obligación aparece suscrita por una persona a quien afecta su cumplimiento hay que admitir como presunción «iuris tantum» que la firma estampada es una demostración de conformidad de quien la puso, sobre todo si no se ha tachado de falsa, doctrina que corrobora la más antigua —SS. de 13 octubre 1896 y 24 diciembre 1946— de que es fundamental en la obligación por escrito la firma de la persona obligada, y aquella otra, referida a la factura mercantil —SS. de 24 enero 1921 y 9 marzo 1965—, de que firmada a su recepción por el comprador, sin formular reservas, constituye un documento privado cuya eficacia probatoria se extiende a la existencia y al

contenido del contrato en cuya ejecución se remitió.

5. SENTENCIA

CONGRUENCIA: REDUCCIÓN DE PRETENSIONES EN LA SEGUNDA INSTANCIA.

S 18 febrero 1980 (RA 744)

HECHOS: Los demandados recurren en casación la sentencia de segunda instancia por entender que incurría en incongruencia por defecto al no pronunciarse sobre todos los extremos del suplico de la demanda.

CONSIDERANDO: Que no es de estimar el motivo primero en que se soporta el recurso de casación de que se trata, fundamentado, al amparo del número primero del art. 1692 de la L. E. Civ., en pretendida violación del artículo 359 de dicha Ley Rituaria, por entender los recurrentes que la sentencia recurrida no decide todos los puntos litigiosos, al dar lugar a la demanda con exclusivo concreto pronunciamiento en orden a la pretensión en aquélla formulada de indemnización de daños y perjuicios y sin resolver sobre las restantes peticiones instadas en la súplica del inicial escrito de demanda, ni tan siquiera absolver de ellos a los demandados, porque constatado en el acto de la diligencia de vista del recurso de apelación, determinante de la expresada resolución ahora impugnada, que la parte recurrente se contrajo a la solicitud de «la revocación de la sentencia apelada y se limite la nueva sentencia a acoger la pretensión de indemnización de daños y perjuicios por imposibilidad de entregar la cosa», como expresamente se pone de manifiesto en el quinto de los Considerandos de la mencionada sentencia dictada por la Sala sentenciadora de instancia, claro es que, en virtud del principio de rogación imperante en nuestro ordenamiento jurídico procesal, aquélla

actuó de modo congruente al limitar sus pronunciamientos a tal aspecto de indemnización de daños y perjuicios, por centrarlos a lo que, en definitiva, por solicitud de la parte recurrente, ésta dejó reducidas las pretensiones del pleito, y en consecuencia los puntos litigiosos que habían de quedar como objeto del debate, dado que, según tiene declarado esta Sala de S. de 4 junio 1958, la norma general establecida por el citado art. 359 sobre congruencia de las resoluciones judiciales con las peticiones de las partes, debe entenderse con las que se haya formulado en la misma instancia que resuelve cada sentencia —en este caso en la de apelación—, que pueden ser menos de las de la instancia anterior por distintas causas, como es el desistimiento de cualquiera de ellas, supuesto producido en el presente caso.

CONGRUENCIA.

S 8 julio 1980 (RA 3113)

HECHOS: La Sala de la Audiencia absuelve de la demanda en la que se pretendía la declaración de la suspensión de pagos como fraudulenta a efectos de persecución penal, sin pronunciarse expresamente sobre la cuestión de la llevanza de los libros de contabilidad.

CONSIDERANDO: Que el primero de los motivos del recurso, formulado por el cauce del art. 1692, núm. 3.º, de la L. E. Civ., estima que el Tribunal «a quo» ha incidido en incongruencia, infringiendo por violación el art. 359 de la citada ley procesal, al no resolver todas las cuestiones que fueron deducidas oportunamente en el pleito por las partes en él intervinientes, ya que la sentencia recurrida ha silenciado por completo la cuestión relativa a no llevar la entidad suspenso de pagos libros de comercio, en la cual se fundaba una de las pretensiones de la parte

actora y del M.º Fiscal en orden a que fuera declarada fraudulenta la insolvencia de la entidad en suspensión de pagos; es evidente que la mencionada cuestión fue objeto de debate y que fue oportunamente deducida en los escritos de demanda constituyendo uno de los puntos litigiosos; por lo que, al no haber decidido nada sobre ella la sentencia recurrida y no contener declaración sobre esa pretensión, ha incurrido en manifiesta incongruencia, a tener de los citados arts. 359 y 1692, 3.º, de la Ley procesal civil, en cuya interpretación ha declarado muy reiteradamente esta Sala: a) que en bien de los litigantes y para evitarles un nuevo pleito, las sentencias deben resolver todas las cuestiones —S. de 5 junio 1943—, b) que la incongruencia consiste en la discrepancia entre lo resuelto y lo que ha sido objeto del debate —SS. de 10 mayo 1954 y 3 y 31 mayo 1961— y c) que el Tribunal no está autorizado para separarse de los términos en que el debate se desenvolvió, so pena de indicar en flagrante incongruencia —S. de 21 abril 1942— y no habiéndose atendido a esta doctrina la sentencia recurrida, procede, con estimación de este primer motivo, y sin necesidad de examinar el segundo, casar el fallo y anular la sentencia de apelación y pronunciar esta Sala la sentencia que corresponda sobre los extremos respecto de los cuales recae esta casación, conforme ordena el artículo 1745, párr. 2.º de la mencionada L. E. Civil.

EFICACIA DE LA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSPENSIÓN DE PAGOS SOBRE LA PERSEQUITABILIDAD PENAL DEL SUSPENSO.

S 10 julio 1980 (RA 2931)

HECHOS: La Audiencia calificó la suspensión como culpable «sin perjuicio de lo que en definitiva resuelva la jurisdicción penal, a la que una vez firme la presente, se le remitirá testimonio».

CONSIDERANDO: Que aun cuando la calificación de la insolvencia como culpable no queda desvirtuada, a la vista de las anteriores consideraciones forzoso es reconocer que la doctrina de esta Sala es constante y reiterada, al preconizar, en sus SS. de 16 febrero 1911, 6 julio 1932 y 6 junio 1934, que la insolvencia calificada de culpable, a tenor del núm. 1.º del art. 889 del Código mercantil, sólo genera responsabilidades de orden civil, pero no en el penal, la que sí se produce en los casos que contempla el art. 888, por lo que, en aplicación de tal doctrina legal, procede casar la sentencia recurrida, estimando el motivo segundo, en este particular aspecto.

6. SEGUNDA INSTANCIA

RECIBIMIENTO A PRUEBA.

S 3 junio 1980 (RA 2397)

HECHOS: La actora propuso una prueba en 1.ª instancia que admitida por el Juzgado no fue practicada, como se desprende de faltar la certificación en autos. Propuesta en 2.ª instancia, no se le admite.

CONSIDERANDO: Que la no constancia en el pleito de mencionado documento pone de manifiesto que la prueba no se realizó y, por ello, no pudo surtir efecto en juicio, sin que aparezca que esta omisión fuera debido a culpa de la entidad recurrente que la propuso y la que no tuvo posibilidad de conocimiento hábil hasta la segunda instancia, en trámite de instrucción, de lo que deriva la obligada consecuencia de estimar el recurso, por cuanto la Sala de instancia infringió lo dispuesto en el art. 862, núm. 2.º, de la L. E. Civ. al denegar el recibimiento a prueba instado para que se practicase la que, solicitada en primera instancia, no se llevó a efecto por causa no imputable a quien la había

interesado y cuya infracción, al amparo del núm. 3.º del art. 1693, denuncia el único motivo del recurso, estimación de éste que se produce sin hacer especial imposición de costas y con devolución del depósito constituido a la parte recurrente.

7. RECURSO DE CASACION

POR INFRACCIÓN DE LEY: DOCUMENTO AUTÉNTICO A LOS EFECTOS DE EVIDENCIAR UN ERROR DE HECHO.

S 11 junio 1980 (RA 2403)

HECHOS: El actor afirmaba haberse realizado la venta de acciones en determinada fecha, siendo éste un hecho determinante para la estimación de su pretensión que, en efecto, fue estimada por la Sala de la Audiencia. Pero figuraba en autos un documento público a tenor del cual aquella venta había tenido lugar en un momento posterior.

CONSIDERANDO: Que al segundo de los puntos asimismo enunciados, o sea, el relativo a la Cía. «Inmobiliaria y Fiduciaria Serpis, S. A.» («Infiserpis»), están dedicados los motivos uno y dos del recurso, denunciándose en éste (por el cauce del núm. 7 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento) error de hecho en la apreciación de la prueba y en aquél con amparo adjetivo en el ordinal primero del núm. 1 de la misma Ley de trámites, violación por no aplicación del art. 1302 del C. Civ., en relación con el 39 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1951 y el ocho de los Estatutos de la sociedad interesada, los cuales dos, deben ser estimados, pues el que figura como segundo, evidencia con documento que debe reputarse auténtico a estos fines, cual es el de 25 junio 1971, que un Corredor de comercio declara ante el M.º de Comercio, que Mauricio L. transmitió a sus sobrinos, entre otros, al que fue

demandado y ahora recurrido, en esa fecha, 75 acciones de la sociedad objeto de la disputa, por lo que resulta evidente, frente a lo declarado por la Sentencia impugnada, que el 28 julio 1970, el sobrino que ahora recurre no era accionista de la Compañía que pudiera estar en condiciones de reclamar el derecho de preferencia o pedir la nulidad en caso contrario; lo cual justifica el alegato del motivo primero, donde por la vía procesal del núm. 1 del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento, se alega violación, por no aplicación del 1302 del Código, en relación con los preceptos estatutarios antes recordados.

POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA: DENE- GACIÓN DE DILIGENCIA DE PRUEBA.

S 23 septiembre 1980 (RA 3230)

HECHOS: En juicio ejecutivo instado por el Banco de España, Sucursal de Málaga, se entiende la prueba de confesión con el Director de la sucursal que, a juicio del demandado, carecía de facultades para ello.

CONSIDERANDO: Que tal circunstancia en manera alguna produciría la situación de indefensión que se alega como base del recurso examinado, puesto que el proponente de ese medio probatorio podría instar su real y efectiva práctica bien hasta la citación para sentencia en primera instancia, cual no ha efectuado, conforme autoriza el párr. 1.º del art. 579 de la L. E. Civ., o ya en fase procesal de segunda instancia, como tampoco ha efectuado, según previenen el núm. 2.º del art. 862 y el núm. 2.º del art. 863 de la precitada Ley Rituaria Civil, en concordancia con los arts. 897 y 899 de la misma, con la formulación del correspondiente recurso de súplica, que no lo ha sido en el supuesto examinado, previo al de casación, que previene el párr. 2.º del art. 867 de la tan citada L. E. Civ.

para el caso de que se deniegue cualquier diligencia de prueba; y bajo otro aspecto, debido a que, en todo caso, indicándose cometida en la primera instancia la falta en que se soporta el recurso de casación por quebrantamiento de forma de que se trata, para su viabilidad se habría precisado que la petición de la subsanación de la pretendida falta se hubiese reproducido en la segunda, conforme a lo prevenido en el art. 859 de la mentada Ley de Trámites Civil, según exige el art. 1696 de la misma, y ese indispensable e ineludible requisito no ha sido cumplido.

8. COSA JUZGADA

INEXISTENCIA POR FALTA DE IDENTIDADES OBJETIVAS.

S 27 mayo 1980 (RA 2722)

HECHOS: Tienen lugar sucesivos pleitos entre el arrendatario y los propietarios, todos aquéllos debidos a diferencias de interpretación de una cláusula de opción de cesión en arrendamiento de los locales del inmueble que fueran quedando libres. En el pleito actual —relativo a uno de los locales que el arrendatario pretendía ocupar en tal calidad— los propietarios opusieron la excepción de cosa juzgada.

CONSIDERANDOS: Que por el primer motivo del recurso amparado en el núm. 5 del art. 1692 de la L. E. Civ., se acusa ser el fallo contrario a la cosa juzgada, excepción que fue alegada en la contestación a la demanda, con lo que se infringe por violación el párr. 2.º del art. 1251 y el 1252 del C. Civ.; y si bien es cierta la alegación de dicha excepción, como se dice, y su reflejo en el suplico de la contestación a la demanda en solicitud de su estimación, no lo es menos que ni en la de apelación de primera instancia ni en la de apelación, se examina dicha excepción ni

se decide sobre la misma, sin perjuicio de que uno y otro juzgador analicen los razonamientos de las sentencias que se citan en este primer motivo por concurrir según el juzgado de primera instancia iguales cuestiones a la ahora planteada mientras el de apelación las identifica con los supuestos concretamente examinados y diferencia del presente, hasta poder afirmar que existe manifiesta contradicción entre las concordantes decisiones de aquéllas y las del Juzgador de primera instancia en este proceso con la que ahora se recurre, ya que el Juez de primera instancia da por resuelta la cuestión debatida al haberse pronunciado sobre la que estima idéntica cuestión en anteriores sentencias, mientras el de apelación, al remitirlas a los concretos supuestos examinados en las mismas, llega en el presente a solución o interpretación contraria, como ya quedó reflejado en el anterior considerando, más ello no ha de ser causa o impedimento en el examen del motivo, pues como tiene declarado esta Sala ni a las partes es dable renunciar a dicha excepción y al Juzgador se impone, conforme en alguna ocasión ha declarado esta Sala, aun de oficio, conocer de la misma, dado que debe estimarse como de orden público.

Que siendo indiscutible la identidad de las personas litigantes en los anteriores procedimientos y en el presente, ya que son las mismas o sus causahabientes, como no menos cabe apreciar igual identidad en cuanto a la razón o causa de pedir, en cuanto pudiéramos conexionala con el que en todos ellos constituye el verdadero fondo del asunto decidido en aquellas citadas sentencias y a decidir en ésta, puesto que no se trata sino de interpretar y fijar el alcance de la estipulación H) del contrato de arrendamiento de 1 agosto 1937, celebrado por los que son causantes de los hoy actor y demandado, no puede desconocerse que frente a esas identidades, eadem personae y eadem causa petendi, son muy diversos los objetos de cada uno de dichos

procedimientos, eadem rei y el que lo es, del hoy en trámite de este recurso, toda vez que el terminado por S. de 12 junio 1958, lo era la negativa a la ocupación de parte del portal de la casa, en la que ocupaba un piso el actor, procedimiento que a su vez dio lugar al que terminó por S. de 12 febrero 1962 y que tenía por objeto el celebrar un nuevo contrato de arrendamiento, en relación a la parte del portal ocupado y transformado en comedor de la fonda y fijación de la correspondiente renta, siendo el objeto del que puso fin la S. de 21 junio 1974 el retracto arrendatario del inmueble, al que se ha hecho referencia ante la venta de los que eran sus anteriores propietarios, y el de la S. de 7 mayo 1975, la negación de una servidumbre que califican de portal, lo que hace tal diversidad de objetos que no pueda apreciarse la última de las tres identidades, eadem rei, precisas para poder apreciar la excepción de cosa juzgada tal como exige el art. 1252 del C. Civ., por lo que el motivo ha de ser desestimado.

9. JUICIO DE REVISION

REQUISITOS DE LA CAUSA DE DOCUMENTOS DECISIVOS RETENIDOS POR FUERZA MAYOR.

S 6 junio 1980 (RA 2400)

HECHOS: Se acude al proceso de revisión por disponerse de un documento cuya existencia la parte alega que desconocía y también la gran dificultad de obtener los datos en él consignados a causa de su antigüedad y con él que se pretendía la rescisión de la sentencia desestimatoria de la acción de reconocimiento de filiación natural.

CONSIDERANDO: Que el documento presentado como «decisivo» es una carta del Banco Hispano Americano, Oficina Principal, de Madrid, dirigida a la recurrente a su solicitud, en la que textualmente se consigna «que en

relación a los depósitos de valores que hubieran existido en nuestras cajas a su nombre, informamos a Vd. que, según aparece de nuestros registros, con fechas 18 mayo y 12 junio 1945, se constituyeron dos depósitos a nombre de Vd. de 25.000 pesetas nominales en Bonos de Tesorería, Campsa y cincuenta Obligaciones Telefónica, emisión 1945, respectivamente, en concepto de suscripción, cuyos depósitos se cancelaron en las mismas fechas de su constitución por entrega de los correspondientes títulos al ordenante de dichas operaciones don Diego P. C., siendo inconcluso que tal documento, en relación al que aduce la recurrente ignoraba su existencia al par que dada su antigüedad era difícil la búsqueda de los oportunos datos, no reúne conforme a lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 1796 de la L. E. Civ. el requisito de viabilidad que condiciona su eficacia «de haber estado detenido por fuerza mayor o por obra de la parte a cuyo favor se hubiera dictado la sentencia firme», ya que la fuerza mayor a que la norma se refiere es aquella que, como dijo la sentencia de esta Sala de 29 noviembre 1967, ajena al que la alega haya sido suficiente para mantener los documentos fuera de su conocimiento y disposición en tiempo oportuno, no pudiendo asimilarse dicho requisito al mero desconocimiento de su existencia o, como también se alega en el supuesto concreto del presente recurso, a la dificultad de la búsqueda de los datos que consigna, ya que, tanto desconocimiento como dificultad de búsqueda, excluyen toda idea de detención y de fuerza mayor y ello máxime cuando la recurrente no ha probado ni intentado probar cuáles fueron esas dificultades poco menos que insuperables que le impidieron aportar en el litigio cuya revisión pretende el documento que obtiene por el simple procedimiento de dirigir una carta a la entidad que lo expide.

10. PROCESOS ORDINARIOS Y ESPECIALES

ADECUACIÓN DEL PROCESO ORDINARIO PARA UN OBJETO RELACIONADO CON LA MATERIA DE ARRENDAMIENTOS URBANOS.

S 20 junio 1980 (RA 2725)

HECHOS: El actor pretendía indemnización por los daños sufridos a causa del derrumbamiento del inmueble que ocupaba como arrendatario debido al incumplimiento por el propietario de la obligación de realizar las reparaciones necesarias.

CONSIDERANDO: Que análogo fundamento lleva a la desestimación del motivo segundo del recurso que, igualmente apoyado en aquel precepto de la Ley Procesal, aduce infracción por violación del art. 126, en relación con el 123, de la L. A. U., por cuanto el litigio debió acomodarse a lo establecido en la L. E. Civ. para los incidentes; pero, aun sin desconocer el carácter de derecho necesario que reviste la normativa concerniente a la jurisdicción y al procedimiento, si ya en principio resulta sintomático que tal problema haya sido suscitado por vez primera ante este Tribunal y nada se alegara al respecto en la instancia, su inconsistencia es evidente ya que no se trata de resolver sobre pretensiones basadas en la legislación especial de inquilinato, sino de actuar derechos que aunque referidos a una relación arrendaticia urbana se asientan en los preceptos del C. Civ. sobre el arrendamiento de cosas y la sanción del incumplimiento de las obligaciones que atañen al arrendador cuando ha provocado un resultado harto dañoso, tema que forzosamente hubo de ser sustanciado conforme a lo dispuesto en las leyes procesales comunes, según categóricamente previene el art. 151 de aquella Ley especial.

PROCESO ESPECIAL DE RETRACTO: ADMISIBILIDAD DE ACUMULACIÓN DE ACCIONES DISTINTAS A LA DE RETRACTO.

S 20 junio 1980 (RA 3079)

HECHOS: Doña María demanda a los compradores de la finca haciendo valer el derecho de retracto de colindantes. En el acto de conciliación los compradores manifiestan haber vendido la finca al también colindante D. Antonio, que ejerció el derecho de retracto extrajudicialmente. La actora amplía su demanda dirigiéndola también contra D. Antonio, pretendiendo la nulidad del retracto ejercitado, por fraude de ley.

CONSIDERANDOS: Que así concretada la litis, la primera cuestión que se plantea es la referente a la posible acumulación en el juicio especial de retracto de la acción de nulidad por fraude de ley, como presupuesto previo al de la propia acción de retracto, tal como entendió el Juzgador de instancia, contra lo que se dirige el tercero de los motivos del recurso, al denunciar, por la vía del ordinal primero, del art. 1692 de la L. E. Civ. la interpretación errónea de los arts. 1521 y 1511 del C. Civ., ya según se afirma en la sentencia que recae en el juicio de retracto, no caben otros pronunciamientos «que los dimanantes de la acción de retracto y no los dimanantes de ninguna otra acción»; y siendo el retracto, art. 1521 del C. Civ., el derecho de subrogarse, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato en lugar del que adquiere una cosa por compra o dación en pago, ya habiendo declarado anteriormente, art. 1511, que el comprador sustituye al vendedor en todos los derechos y acciones, la Jurisprudencia de esta Sala no ha puesto dificultad alguna, por el contrario no ya lo permite sino que estima ser requisito previo a la acción de retracto, el que cuando para evitar o burlar el ejercicio de la correspondiente acción

de retracto por parte de quien tiene derecho al mismo, se disimula la compraventa o cualquier enajenación a título oneroso que lo determina, con otra figura jurídica que no lo autoriza o no da lugar al mismo, se ataque mediante la correspondiente acción de nulidad por simulación de fraude de ley, de tal modo que quede al descubierto la verdadera figura jurídica que resulta disimulada o el fraude de ley que con ella se pretendía, para con ello, al propio tiempo, ejercitar la correspondiente acción de retracto contra el adquirente que quiso evitarlo y únicamente se ha preocupado la doctrina jurisprudencial de que sean traídos a la litis todas aquellas personas interesadas intervinientes en ese juego para que nadie pudiera resultar condenado sin ser oído y vencido en juicio, sirviendo a estos efectos como ejemplo, la sentencia de esta Sala de fecha 16 mayo 1960, citada por el Juzgador de instancia, y siendo indiferente a ello que se trate de primera o segunda enajenación, cual es el supuesto de autos, puesto que la acción se ha de dirigir conjunta y sucesivamente contra los que por enajenaciones posteriores hubiesen adquirido la finca objeto de retracto y si una de ellas lo fue, como medio de evitarlo aparentando una transmisión engañosa nada obsta para que el tiempo del ejercicio de la acción de retracto lo sea la de nulidad por fraude de ley; y siendo éste así no se interpretan erróneamente los invocados preceptos porque al tiempo de declararse la nulidad de una escritura, por simular un contrato que no era en realidad verdadero, se dé seguidamente lugar al retracto ejercitado mediante la correspondiente acción a ello encomendada, por lo que el motivo ha de ser desestimado.

Que por el cuarto de los motivos, se denuncia la interpretación errónea de la doctrina del T. S. recogida en las sentencias que se citan, especialmente en las de 2 febrero 1949 y 18 noviembre 1960, y si bien es cierto que es doctrina constante de esta Sala, pu-

diendo citarse desde la S. de 10 mayo 1904 innumerables, lo que sería prolijo e innecesario, la de que, cuando se han dado varias transmisiones sucesivas dentro del plazo en el que la acción de retracto debe ejercitarse, la demanda ha de dirigirse contra los que adquirieron la finca después de la transmisión, que da origen al retracto y si bien la S. 2 febrero 1949 señala que no se ajusta a esta doctrina «el demandante y recurrente al dirigir la acción de retracto únicamente contra el primer adquirente y vendedor después de la finca en cuestión, como aparece de la súplica de la demanda posterior a la segunda enajenación en la que pide se condene a ese demandado a que le otorgue la escritura de venta de la finca y reciba su precio y demás gastos, pues la que ejercita contra otro adquirente no es la misma acción de retracto sino de nulidad y rescisión al pedir en la demanda que se declare nulo o anulable o rescindible, alternativa y sucesivamente, la venta de éste y que se le condene a que devuelva la finca, no al demandante sino al primer adquirente desaprovechando con eso la acción de retracto que según la S. de 13 marzo 1912 es el único medio de obtener en estos casos la rescisión de las transmisiones sucesivas», lo que está sentando dicha sentencia es precisamente que lo que no puede ejercitarse es la acción de nulidad independientemente de la de retracto, a los solos efectos de restablecer la situación existente antes de la transmisión que da lugar al ejercicio de la acción de nulidad, pues, en verdad, como hace la actora la devolución de la finca lo debe ser al demandante, cual ocurre en el supuesto de autos, y no al primer adquirente, desaprovechando como dice dicha sentencia la acción de retracto que puede ejercitarse contra el mismo, pues de tal modo, salva aquella regresión la acumulación de acciones de retracto y nulidad y aquel primer adquirente será el que deba otorgar la correspondiente escritura, sin tener que recibir la finca de quien

por medio injustificable se la transmitió, en lo que es conforme el suplico de la demanda de la actora retrayente, sin que por tanto la sentencia a la que se viene haciendo referencia contemple y sea contraria a la acumulación de acciones, cuando por el contrario la propicia, como ocurre en el supuesto de autos; reiterando la S. de 18 noviembre 1960 que si después de presentada la demanda, otro colindante compra la finca voluntariamente, esta finca no obsta a la acción del demandante que se puede ejercitar en contra del nuevo adquirente, pero sin que tampoco haga incompatible la acción de retracto con la que, en su caso, puede ejercitarse acumulada a esta nulidad por fraude la ley de esa segunda venta; por todo lo que no habiendo sido interpretada erróneamente la doctrina a la que se ha hecho referencia en el supuesto de autos el motivo ha de ser desestimado.

PROCESO ESPECIAL DE NULIDAD DE MODALIDADES DE PROPIEDAD INDUSTRIAL: INADCUACIÓN.

S 3 octubre 1980 (RA 3612)

HECHOS: El actor pretende nulidad de marca inscrita por falta de uso e interpone su pretensión en el proceso especial.

CONSIDERANDO: Que antes de entrar en el examen de los siguientes motivos aducidos por el recurrente, y habida cuenta de que notoria es la doctrina jurisprudencial que mantiene que las cuestiones de competencia y procedimiento son de orden público, lo que obliga a su examen de oficio, preciso es dejar sentado que, dado que la pretensión actora concretada en el «petitum» de su demanda, no se propone ni encamina a obtener una declaración de nulidad de las marcas conforme al Registro de la Propiedad Industrial, sino que lo que se discute y

pretende es una declaración de nulidad impropia, por virtud de una adquisición del dominio al margen del Registro y una declaración de nulidad por caducidad de la marca inscrita por el demandado y usada por la entidad actora, la acción que se ejercita no es la de nulidad del art. 268 del Estatuto, sino la comprendida en el art. 269, y tales pretensiones no pueden ser sustanciadas ni decididas por las normas procesales de trámite establecidas en el art. 270 del tal repetido Estatuto, sino por las de la L. E. Civ., como acertadamente dictamina la Asesoría Jurídica del M.º de Industria, lo que justifica, sin necesidad de entrar en el examen del resto de los motivos, el estimar esta Sala inadecuado el procedimiento seguido, sin hacer expresa condena de costas.

11. 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)

HECHOS: Se impugna el laudo arbitral de equidad porque el árbitro se pronunció en las «consideraciones» sobre extremos no contemplados en la escritura de compromiso y acordó la censura de cuentas de la sociedad como base para la ulterior liquidación de las mismas.

CONSIDERANDOS: Que en nuestro ordenamiento jurídico la resolución de litigios de intereses entre particulares por medio de árbitros tiene su fundamento en la autonomía de la voluntad de aquéllos, que a través de un contrato de compromiso se obligan a estar y aceptar la resolución que de la contienda dicte un tercero, y de tal forma es motor de esta impropia jurisdicción

la voluntad privada que proceda declarar ineficaz la resolución que pretenden los interesados cuando se infringe dicha voluntad; es decir, cuando el árbitro no se atiene a los puntos sometidos a su decisión sino que resuelve sobre otros, lo que traducido al ámbito procesal es recogido en la L. E. Civ. para fundar un recurso de casación cuando los árbitros, en este caso de equidad, resuelven puntos no sometidos a su decisión (art. 1691, causa 3.ª)... que si la parte dispositiva del laudo infringe la voluntad de las partes consignada en la escritura de compromiso cabe la casación o anulación de aquél, pero teniendo en cuenta, como ya ha declarado esta Sala —SS. de 12 febrero 1957 y 13 mayo 1960, entre otras—, que las facultades encomendadas a los árbitros no han de interpretarse con restricciones, ya que no es misión de los Tribunales complicar o crear dificultades al móvil de paz y equidad que preside el arbitraje privado, desnaturalizándolo de sus características esenciales de sencillez y confianza; finalidad que no obsta para constatar extralimitaciones de los árbitros cuando decidan puntos sin relación directa con lo que los contratantes quisieron o manifestaron en sus alegaciones ante aquéllos.

Que el recurso impugna, como ya se hizo observar directamente, sólo los considerandos 12, el 6.º en su punto 5.º y el 7.º, e indirectamente todo el laudo por estimar que los extremos impugnados repercuten en todo él; la parte dispositiva no se refiere al expresado considerando 6.º ni al 7.º, sino solamente como de obligado acatamiento a los núms. 8.º a 12, ambos inclusive; por tanto, es desestimable la alegación relativa al 6.º y al 7.º, ya que según ha declarado esta Sala —SS. de 26 mayo 1922 y 6 abril 1942— son desestimables los temas que no fueron objeto de pronunciamiento individualizado en la parte dispositiva del laudo, sino que aluden a antecedentes o razonamientos en los considerandos; puesto que la casación o nulidad sólo se da contra

el fallo, y éste es anulable en el caso de que haya resuelto puntos no sometidos a la decisión del árbitro de equidad; circunstancia esta última que no concurre en el caso ahora contemplado, en cuanto que si se examina detenidamente la parte dispositiva o fallo del laudo impugnado se llega a la conclusión de que el árbitro se atuvo a los dos puntos fundamentales cuya resolución se le encomendó en la escritura de compromiso; es decir, determinar la proporción de cada partícipe en el patrimonio común, y la disolución y liquidación de la comunidad adjudicando el patrimonio a cada una de las partes; sin que pueda considerarse extralimitación alguna lo acordado respecto de liquidación de cuentas en el considerando o consideración 12, ya que según la estipulación tercera de la citada escritura pública el árbitro tenía plena libertad para recabar la asistencia y asesoramiento de técnicos y profesionales en la medida en que lo considerase necesario; y por último en cuanto al llamado deber de urbanización, ya se indicó que la consideración 7.ª no se individualiza en la parte dispositiva del laudo, y la alusión al mismo en la 8.ª implica un dato a tener en cuenta con los demás figurados en la misma y que no han sido específicamente impugnados, teniendo en cuenta que se refieren a la cuestión principal del compromiso como son las adjudicaciones de bienes a los interesados, al lado de los cuales el deber de urbanizar aparece como complementario y directamente relacionado con aquellas adjudicaciones, respecto del cual los litigios que en el futuro puedan surgir son, al dictar el laudo, meramente potenciales.

12. PROCESO DE EJECUCION

SENTENCIA DE CONDENACION POR OBLIGACION DE HACER.

S 31 octubre 1980 (RA 3646)

HECHOS: Los actores pretendían condena a que se ejecutaran las obras de un chalet de acuerdo con el proyecto convenido. Se condena en ambas instancias a que se realicen las obras señaladas en un dictamen pericial, ordenándose que, a falta de cumplimiento voluntario, se ejecuten a costa del condenado, pero sin que la cantidad a abonar por el mismo en este último supuesto pueda exceder de 250.000,— pesetas.

CONSIDERANDO: Que según ha resuelto esta Sala en sentencia de 3 octubre 1979, en caso de ejecución deficiente de la obra por no ajustada a la pericia profesional exigible, asistirá al comitente la oportuna acción frente al contratista para exigirle la reparación «in natura» o prestación específica, realizando las obras de corrección indispensables, por sí mismo o a su costa, tal como previenen los artículos 1091 y 1098 del C. Civ. y 924 de la Ley Procesal, o bien instando el cumplimiento por equivalencia con carácter subsidiario (S. de 12 noviembre 1976), que como tal ha de cubrir todo el quebranto o desequilibrio patrimonial sufrido por el comitente acreedor a causa del incumplimiento imputable al constructor (S. de 14 noviembre 1978), según lo impone el concepto mismo del resarcimiento (arts. 1106 del C. Civ. y 924, párr. 1.º, «in fine», de la Ley de Enjuiciamiento); preceptos y doctrina que avalan la estimación del motivo noveno del recurso, basado en la inaplicación (aspecto negativo de la violación) del citado art. 1106 del Código sustantivo, pues, efectivamente, a tenor de lo razonado se vulnera esta norma al limitar el «quantum» de las reparaciones impuestas al constructor a la suma de 250.000 pesetas fijada en el informe pericial practicado en el litigio como valor, en el momento de emitir el dictamen, de las indispensables para la subsanación de los des-

perfectos que lo edificado muestra, ya que la ejecución forzosa supone precisamente la efectividad de la prestación debida y por consiguiente cuando deba producirse a costa del incumplidor significa tomar de su patrimonio todo cuanto sea necesario para sufragar esa realización al tiempo en que pasa a ser llevada a la práctica.

13. COSTAS

IMPUGNACION DE HONORARIOS POR INDEBIDOS.

S 30 junio 1980 (RA 2728)

CONSIDERANDO: Que de acuerdo con lo establecido en el párr. 2.º del art. 423 de la L. E. Civ. las minutas de los Letrados intervinientes en las actuaciones judiciales habrán de ser detalladas, lo que, en la constante y uniforme interpretación de la doctrina jurisprudencial de este T. S. —SS., entre otras, de 21 octubre 1977, 17 marzo 1976 y 11 junio 1974— significa que deberán expresar por separado y detalladamente cada uno de los conceptos objeto de minutación, circunstancia que no concurre en el presente caso ya que bajo la rúbrica «estudio de antecedentes, diligencias varias realizadas, preparación para la vista, asistencia a la misma e informe», se señala un importe total y conjunto de 42.000 pesetas, estimación global de trabajos profesionales de distinta índole, que determina entre en juego la sanción establecida en el art. 424 de la citada L. Pro. Civ., por imposibilitar, en su caso, a los Tribunales de traer las cantidades que correspondan a las partidas que estimen de impropio abono; debiendo, en su consecuencia, reputar indebidos los honorarios del Letrado aquí reclamados, estimando la impugnación postulada.

PROCESAL LABORAL

JUAN L. GÓMEZ COLOMER

Profesor Agregado Interino de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Partes. — 2. Cosa juzgada. — 3. Diligencias para mejor proveer. — 4. Sentencia. — 5. Caducidad. — 6. Recurso de casación por infracción de ley. — 7. Recurso de casación por quebrantamiento de forma. — 8. Proceso de revisión. — 9. Proceso por despido.

1. PARTES

LITISCONSORCIO; CONCEPTO Y CARACTERES.

S 31 mayo 1980 (RA 2312)

HECHOS: La demandada alegó relación procesal mal constituida por falta de litisconsorcio pasivo necesario, en un proceso de Seguridad Social. En sus razonamientos el T. S. explica qué es el litisconsorcio y cuáles son sus caracteres y tratamiento procesal.

CONSIDERANDO: Que la falta de litis consorcio pasivo necesario, alegada por la recurrente en el acto del juicio primero y en el primero de los motivos de su recurso después, es apreciable de oficio, dada su naturaleza, por lo que en la decisión del motivo han de valorarse no sólo los datos fácticos que como probados constan en la sen-

tencia recurrida, sino también aquellos otros que en relación con la materia debatida aparezcan probados en el procedimiento. Litis consorcio es la concurrencia de más de un litigante como parte de un pleito; existe cuando son dos o más los que en la litis constituyen una sola parte, ejercitando una acción u oponiéndose a la deducida; se caracteriza por la presencia de varias personas que asumen la misma posición en el proceso, en el caso presente la de un solo demandante y varios demandados, por lo que nos encontramos en presencia del litis consorcio pasivo, que se produce cuando la naturaleza jurídica de la relación en la que se hallan interesadas varias personas exige que la resolución a dictar tenga que ser igual para todas ellas, siendo el litis consorcio necesario cuando es indispensable que todas sean demandadas para que la resolución

tenga eficacia plena contra todas ellas; en los términos del art. 156 de la L. E. Civ. existe litis consorcio pasivo cuando las acciones que uno tenga contra varios «nazcan de un mismo título o se funden en una misma causa de pedir».

2. COSA JUZGADA

PRETENSIÓN (CAUSA) DISTINTA.

S 31 mayo 1980 (RA 2307)

HECHOS: La demandada alegó al contestar la demanda la excepción de cosa juzgada, en base a que el actor reclamaba los salarios fijados en un proceso por despido, motivo de casación que rechaza el T. S. por ser la pretensión (causa) distinta.

CONSIDERANDO: Que la excepción de cosa juzgada, propuesta por la empresa en el juicio origen de este recurso la acoge la sentencia recurrida en razón a la que esta Sala dictó el 29 octubre 1973, declaratoria de ser injustificado el despido del entonces y ahora recurrente, condenando a la empresa a readmitirle, o a indemnizarle en 60.000 pesetas, dejando la opción al productor, condena extensiva a que le abone los salarios de tramitación desde la fecha de presentación de la demanda de conciliación sindical; importando ahora añadir, que esa sentencia vino a poner fin a un proceso iniciado por el trabajador mediante demanda en la que expuso ser su salario 20.000 pesetas mensuales, hasta el mes de agosto, «y que al haberse elevado de 20 a 30 pesetas la cantidad a percibir por persona y excursión desde el día 1 de noviembre... nos permite fijar en 30.000 pesetas el salario mensual a percibir en el momento del despido», planteamiento en el que están embebidas dos cuestiones, una la de la improcedencia del despido de un puesto de trabajo en el que se percibía determi-

nado salario, y otra la de que tal salario ha sido modificado; a las dos se refiere la sentencia de esta Sala, antes aludida, de 29 octubre 1973, cuando estima improcedente el despido y condena al pago de salarios, calculados en una suma mensual de «más de 20.000 pesetas», sin que esto implique «su certeza o exactitud, problema de fondo a resolver si en el actor concurren todos los requisitos exigidos para reclamar las 30.000 pesetas mensuales».

Que en razón a estos argumentos, la sentencia citada de 29 octubre 1973, y a los solos efectos del proceso por despido, mantuvo el salario de 20.000 pesetas, determinándose —como ella misma dice— «para el uso arbitral de la indemnización, sin que establezca presunción de cosa juzgada en la reclamación de salarios, que es forzoso tramitar en demanda separada no acumulable a este despido».

Que las pretensiones del recurrente, tal como las dedujo en su demanda, y mantuvo en conclusiones, no son otras sino las de reclamar a la empresa unos salarios devengados, dice, a razón de 30.000 pesetas mensuales, deduciendo de ellos los percibidos en ejecución de sentencia en cuantía de 20.000 pesetas mensuales, y así claramente se evidencia que entre aquel proceso especial por despido, y este actual de reclamación de salarios no existe la triple identidad requerida por el art. 1252 del C. Civ., porque aun dándose respecto de los litigantes y su calidad, no se da respecto a la causa de la pretensión, que ahora son unos salarios cuya concreción exige determinar si el recurrente está amparado por el Convenio que alega para reclamar 30.000 pesetas mensuales y, caso afirmativo, deducir las 20.000 pesetas mensuales que ya tiene percibidas en la ejecución de la sentencia dictada en el proceso por despido.

JUAN L. GOMEZ COLOMER

3. DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

SU ADOPCIÓN ES FACULTAD PRIVATIVA DEL MAGISTRADO.

S 23 abril 1980 (RA 1677)

HECHOS: El actor propuso prueba documental en instancia, que el Magistrado se reservó para acordarla, en su caso, para mejor proveer, lo cual no hizo. Ante ello, recurrió en casación al amparo del art. 168, 3.º, LPL por entender se le había producido indefensión.

CONSIDERANDO: Que el núm. 3.º del art. 168 de la Ley Procesal, autoriza la interposición de recurso de casación por quebrantamiento de forma, cuando se haya denegado cualquier diligencia de prueba admisible según las Leyes, cuya falta haya podido producir indefensión, precepto en el que se ampara el primer motivo, fundamentado en que se ha originado ésta, al no aportarse al proceso, causa de este recurso, los autos seguidos ante la Mag. Trab. núm. 9 de esta Capital, sobre despidos propuestos por la empresa demandada contra los actuales recurrentes, cuya unión en cuerda floja se propuso como prueba documental por otrosí en las demandas acumuladas, sobre aplicación a los mismos de la Ley de Amnistía de 15 octubre 1977, y posteriormente en el acto del juicio: motivo que no puede ser acogido, porque ante la propuesta de tal prueba, el Magistrado «a quo», «se reservó la facultad de solicitarla en su caso para mejor proveer» lo que dio lugar, como se lee en el acta del juicio, a la protesta de la parte «para el supuesto de que no se acordara así», es decir que se acusa quebrantamiento de forma determinante de indefensión, por no practicarse para mejor proveer una prueba documental propuesta por la parte, y conocida es, por lo reiterada, la doctrina jurisprudencial de esta Sala, de no poderse fundamentar

en el núm. 3.º del art. 168 del Texto de Procedimiento, la denegación de prueba para mejor proveer, puesto que la decisión de practicarla es una facultad discrecional del Magistrado sentenciador, al dejar la Ley a su arbitrio el acordarla o no.

4. SENTENCIA

CONGRUENCIA; «ULTRA PETITA PARTIUM».

HECHOS: El T. S. casa la sentencia de la Magistratura en la que, mostrándose conforme la demandada con la cantidad pedida por el actor, concedió una pensión más elevada.

CONSIDERANDO: Que el tercero y último motivo articulado con base en el núm. 2 del art. 167 del Texto Procesal Laboral, denuncia infracción por violación del art. 359 de la L. E. Civ., por no ser la sentencia congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes litigantes, y debe ser acogido favorablemente, pues en el suplico de la demanda, después de solicitar se declare a la actora en situación de incapacidad permanente absoluta para todo trabajo, pide asimismo que se condene a la Mutualidad Laboral, Caja de Jubilaciones y Subsidios Textil a satisfacerla una pensión vitalicia de 2.860 pesetas mensuales, que en el acto de juicio rectifica por la de 3.980 pesetas, fijando como base reguladora la de 55.695 pesetas anuales, que al dividir por 14 da la pensión citada, prestando su conformidad la citada Mutualidad al contestar la demanda, por lo que la sentencia en acatamiento a lo preceptuado en el artículo que se cita como infringido debió limitar la condena a lo solicitado por la parte actora, en consecuencia al haber concedido más de lo pedido, la sentencia debe ser casada y anulada para seguidamente dictar otra más ajustada a derecho.

5. CADUCIDAD

ES ESTIMABLE DE OFICIO.

S 29 mayo 1980 (RA 2282)

HECHOS: El actor recurrió una resolución de CTC fuera de plazo, que es de caducidad, la cual puede ser apreciada de oficio, tanto por los órganos jurisdiccionales, como administrativos.

CONSIDERANDO: Que con abstracción completa de las resoluciones adoptadas en el procedimiento seguido a virtud de demanda directa de la Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social, y con limitación estricta a lo actuado en el procedimiento del que el recurso dimana, se advierte: a), que la resolución de la Comisión Técnica Calificadora Central que se impugna es de 13 noviembre 1974; y b), que la demanda reconventional fue deducida por la representación de la Mutualidad Nacional Agraria de la Seguridad Social el 19 febrero 1975, es decir, cuando muy notoriamente había transcurrido en plazo de treinta días que señala en art. 21 del D. de 16 agosto 1968, que crea y regula el funcionamiento de las Comisiones Técnicas Calificadoras de la Seguridad Social. De acuerdo con este precepto y con el art. 69 de la O. de 8 mayo 1969, las resoluciones definitivas de las Comisiones Técnicas Calificadoras son recurribles por los interesados en el plazo de treinta días, contados a partir del siguiente al de su notificación, plazo perentorio e improrrogable por lo que disponen tanto el párr. 2.º del artículo 21 del Texto Procesal Laboral, como el art. 408 de la L. E. Civ.; y que por disposición expresa de la Ley —artículo 69-2 en relación con el 62-4, ambos de la O. de 8 mayo 1969— es de caducidad; es decir, que puede ser apreciado de oficio por las autoridades judiciales y administrativas, aunque no haya sido solicitada por los intervinientes en el proceso, y sin po-

sibilidad de interrupción a virtud de reclamación anterior; estimación de caducidad de la acción ejercitada en la demanda reconventional, concurrente en este caso, que obliga a desestimar el recurso, dejando firme y subsistente, en sus propios términos, la sentencia recurrida, con los pronunciamientos que impone el art. 176 del Texto regulador del Pro. Laboral.

6. RECURSO DE 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)

HECHOS: El actor recurrió en casación un hecho probado a través de un motivo por infracción de ley, al entender que en el mismo se contenían afirmaciones jurídicas que significaban una predeterminación del fallo.

CONSIDERANDO: Que con amparo del número 1.º del Texto Procesal Laboral, se formula el primero de los motivos de los que sirven de fundamento al presente recurso de casación, porque a juicio de la entidad recurrente la sentencia impugnada infringe por violación el párrafo 2.º del art. 89 del referido texto legal, ya que en el resultado de hechos probados, establece en su párr. 3.º «que la demandante está afecta de reumatismo poliarticular, con síndrome cervicobraquial y con gonotria bilateral de tipo progresivo, iniciado en 1966, y que le impide dedicarse a los trabajos propios de su habitual profesión», cuya simple lectura pone de manifiesto que estamos ante una clara predeterminación del fallo, constituyendo en sí una conculcación del precepto procesal antes citado como base del recurso, motivo que de conformidad con lo postulado por el M.º Fiscal en su preceptivo in-

forme ha de ser desestimado, en primer término, en atención a la naturaleza estrictamente procesal del precepto cuya violación se denuncia, pues la realidad es que se combate una norma de aquél carácter, que según reiterada doctrina de esta Sala carece de idoneidad para ser censurada por la vía del recurso de casación como es el que es objeto de examen —SS. de 17 diciembre 1975 y 27 octubre 1977, entre otras muchas—, pero es que además, el motivo es asimismo rechazable, porque si bien es cierto, que en el citado ap. 3.º del relato histórico, se vierten conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, que en ningún caso debieran figurar incluidos en el mismo, tan acusada anomalía no tiene otro alcance, que el de su eliminación, o más bien tenerlos por no puestos, según reiterada y constante doctrina de esta Sala plasmada en numerosas sentencias que por tal causa relevan de su cita, todo lo cual ha de conducir a la inviabilidad del motivo, como lógica consecuencia.

7. RECURSO DE 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)

HECHOS: El actor recurrió en casación la denegación, indebida a su entender, de prueba propuesta, a través del n.º 5 del art. 168 LPL, y la limitación del número de testigos efectuada por el Magistrado, a través del n.º 3 del art. 168, cuando en realidad los dos motivos tenían idéntico contenido: la limitación a tres del número de testigos propuesto por el recurrente.

CONSIDERANDOS: Que de los tres motivos comprendidos en la formalización

del recurso a más de por infracción de Ley interpuesto por quebrantamiento de forma, en cuanto a éste, los dos primeros de idéntico contenido sin más variante que la formal al invocarse, en el uno, el núm. 3.º y en el otro el 5.º, ambos del art. 168 de la L. Pro. Lab. y «ad cautelam» al no ofrecer claridad, de las dos versiones; cualquiera fuere, bien, supuesta denegación indebida de diligencia de prueba, o por lo previsto en el art. 78 de la misma Ley a que se remite el referido núm. 5.º sobre pertenencia de aquellas preguntas que pudiesen formular las partes; aunque la materia suscitada debe encuadrarse en el 3.º, pues no se trata de repulsa de la prueba testifical y pertenencia del interrogatorio, fase distinguida en la L. E. Civ. subsidiaria, respecto a relación de testigos independiente de aquello otro, y donde radica la especialidad del Pro. Lab. en su art. 82 que salva la laguna de aquella Ley ante la posibilidad de ejercicio abusivo por la parte de número de los declarantes en las listas de cierta incondicionalidad; más aún así ha de verse ante todo, la facultad discrecional que tal precepto, singular concede al Magistrado en esa restricción establecida sobre el número de testigos cuando a su parecer fueren excesivo por constituir inútil reiteración de testimonios sobre hechos suficientemente esclarecidos, condición ésta indicativa u orientadora para el ejercicio de tal facultad discrecional, de modo que si la prueba testifical es y reiteradísima la doctrina de esta Sala contraria a su valoración en trance de casación y respecto al fondo, con mayor razón aún en lo referente a la forma del procedimiento y en extremo expresamente potestativo del Magistrado de instancia y si bien un uso muy abusivo cabría en el supuesto incluido en el referido número, cual insinúa la sentencia de esta Sala de 26 marzo 1973, sólo habrá de entenderse en casos muy excepcionales.

Que en el caso de autos tal excepcionalidad no cabe, pues tan siquiera se

explica por la parte impugnante (que) aquello en la que consintieron en la relación con los hechos a probar y al no admitirse en lo laboral escritos de preguntas y respuestas (art. 82 citado) si no en el acto del juicio y hecho en él protesta ahora al discutir la restricción acordada y para demostrar el necesario exceso, concretar el perjuicio para la demostración de los hechos, y de consiguiente la indefensión, requerida para que prospere el recurso según en innumerables resoluciones requiera la doctrina de esta Sala; y es que en suma, no cabe sin causa muy cualificada aunque tuviere viabilidad la impugnación en este extremo, alterar el propósito del legislador al impedir aunque un grado discreto, sentido de sumariedad al proceso laboral en adecuación a su específico fin y características consiguientes en lo que se inspira la comentada facultad del Magistrado, aún más obligado en su ejercicio en casos como el presente donde fue practicada una detenida prueba de confesión y aportados gran número de documentos en orden a la compleja materia de una conducta de deslealtad, injurias y amenazas en que se funda la decisión de despido acordado por la empresa, proceder continuado que no habría de demostrarse mejor por la declaración de otros testigos más que los tres a que redujo para cada parte el Magistrado la práctica de dicho medio, al fin el último en la jerarquía de lo establecido, grado que resalta todavía más ante la prevalencia y mayor eficacia de medios de autenticidad muy superior a que como el de testigos padece del inconveniente insuperable de la falibilidad del testimonio humano.

REQUISITOS PARA PODER RECURRIR LA FALTA DE RESOLUCIÓN DE UNA CUESTIÓN PREVIA PROPUESTA.

S 3 junio 1980 (RA 2475)

HECHOS: El demandado recurrente alegó la falta de resolución de una cuestión previa en la sentencia (la existencia de un proceso penal anterior al laboral), mencionada en el juicio por el actor tan sólo y por lo tanto, no aducida por el recurrente. El T. S. razona si ello es una cuestión previa y cuáles son los requisitos para poder recurrir por dicho motivo.

CONSIDERANDOS: Que el art. 168, 4.º del Texto Regulator del Procedimiento Laboral, a cuyo amparo se ha formalizado el motivo único del recurso, dice que se dará lugar al recurso de casación por quebrantamiento de las formas esenciales del juicio solamente en los casos en los que sobre la cuestión de fondo proceda el recurso de infracción de ley o de doctrina legal y concurra alguno de los motivos siguientes: «haber sido dictada sentencia sin haber resuelto en la misma una cuestión previa propuesta», afirmando el recurrente que la cuestión previa propuesta y no resuelta es la de «dictar sentencia sin tener en cuenta la existencia de un procedimiento penal anterior al laboral y cuya ejecutoria ha de producir manifiesta influencia, y más diríamos, trascendencia, en la definitiva resolución del caso que nos ocupa», cuestión que fue alegada en el acto del juicio, incidentalmente, y no por el recurrente sino por la representación de la parte recurrida, pero sólo haciendo alusión a la existencia del proceso penal, sin darle carácter de cuestión previa, ni formular pretensión alguna en relación con el mismo que requiriera decisión de la Magistratura. Cuestión previa es todo asunto, materia o punto que es objeto de discusión, y que ha de ser resuelta en primer término a fin de fijar la procedencia, o improcedencia, de la acción ejercitada, teniendo que ser propuesta en el juicio de forma preliminar, imperativa y categórica y no de modo velado, debiendo serlo por las partes y afectar a la materia debatida en la litis, de tal modo que sea un obstáculo para en-

trar en la decisión de la cuestión de fondo. Los requisitos para que pudiera prosperar el presente recurso son: a), que se haya propuesto en tiempo y forma y en concepto de previa una cuestión; b), que la decisión de ésta sea premisa indispensable para resolver otras pretensiones postuladas en el mismo proceso; y c), que la sentencia impugnada no se pronuncie sobre la previa con preferencia a las demás; y en el presente caso, como acertadamente constata el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, no se ha propuesto ninguna cuestión previa, por lo que ningún pronunciamiento ha podido hacerse en relación con cuestión no planteada; y aun se exigiría para el éxito del recurso que la cuestión previa hubiera sido propuesta por la misma parte que recurre en casación, no por la otra, diciendo a este respecto la sentencia de esta Sala de 11 mayo 1971 que: «la simple alegación de una supuesta falsedad (aunque se le concediera la naturaleza de una cuestión previa, que, como ya se ha dicho, no tiene), no puede servir de base a un recurso de casación en la forma propuesta por parte distinta a la que hizo aquella alegación», recta doctrina que aplicada al caso concreto actual conduce a la desestimación del recurso, pues se ha hecho una simple alegación de existencia de un proceso penal y no fue hecha por el recurrente sino por la parte demandada y recurrida.

Que el recurso de casación por quebrantamiento de forma tiende a enmendar errores «in procedendo» en un sistema de «numerus clausus», pero como dice esta Sala en su S. de 8 marzo 1976, «implícita o explícitamente, exige la indefensión de quien lo formula», alegación de indefensión que se hace por el recurrente afirmando que la falta de decisión de la que llama cuestión previa «notoriamente perjudica a mis intereses», pero esta aseveración carece totalmente de fundamento, dada la independencia de las Jurisdicciones penal y laboral, por su finalidad, forma de actuar y significado de sus de-

cisiones, por lo que cada una de ellas ha de acomodar sus sentencias al resultado que ofrezca la prueba que ante ella se haya practicado, sin que las sentencias penales sean vinculantes en el proceso laboral, como dice esta Sala en sus SS. de 24 marzo 1969, 20 octubre 1971, 22 marzo 1974 y otras; y sin que la alegación de existencia de delito pueda equipararse a cuestión previa ni producir otro efecto, en su caso, que el previsto en los arts. 362 y 514 de la L. E. Civ. y 77 del Texto Procesal Laboral, o sea el de suspender el curso del pleito en el supuesto de ser admitida por la Jurisdicción del orden penal querrela por delito de falsedad del documento que haya de ser «de influencia notoria» en la decisión del pleito; fuera de este caso, para todos los demás, entre los que se cuenta el planteado en la presente litis, el art. 77 citado es terminante: «En ningún caso se suspenderá el procedimiento por seguirse causa criminal sobre los hechos debatidos», razones que imponen la desestimación del recurso, de acuerdo con el razonado dictamen del Ministerio Fiscal.

8. PROCESO DE REVISION

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)

HECHOS: El demandante pretendió la revisión de un proceso laboral en base a una sentencia dictada posteriormente por los órganos jurisdiccionales administrativos.

CONSIDERANDOS: Que la demanda de revisión afecta a la sentencia dictada el 25 noviembre 1976, por la Mag. Trab. núm. 8 de Barcelona, desestimatoria de la demanda deducida por la empresa ahora recurrente para que se

le declarase no responsable de la falta de medidas de seguridad que se le imputan por la «Comisión Técnica Calificadora Central» en el accidente de trabajo originario de la muerte acaecida el 22 octubre 1973, de Francisco R. S., y en consecuencia se la exonere de la obligación de satisfacer cantidad alguna por este concepto; fundando su pretensión revisoria en que con posterioridad a dicha sentencia de la Magistratura, la Sala Segunda de lo Contencioso-Administrativo de Barcelona ha dictado otra el 4 abril 1977, en la que se estima la demanda de la empresa contra Resolución de la «Dir. Gral. de Trabajo», fecha 15 septiembre 1975 confirmatoria de otra anterior de la «Delegación Provincial de Trabajo» que impuso al empresario una multa de 25.000 pesetas, que la Jurisdicción Contencioso-Administrativa anula y deja sin efecto al estimar no existió infracción de medidas de seguridad por parte de la empresa.

Que es esta sentencia la que el recurrente estima fundamental para su pretensión revisoria, deducida dentro del plazo señalado en el art. 1798 de la L. E. Civ., pues entiende es pertinente al caso lo dispuesto en el art. 1796, núm. 1.º de la misma Ley Procesal Civil, ya que se trata de la recuperación de un documento decisivo o, si se quiere, su «descubrimiento» como dice el art. 1798 citado.

Que la sentencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, posterior en el tiempo a la de la Magistratura no es, «documento recobrado» ni «descubierto», sino que la denominación que le conviene, por más adecuada, es la de «sobreenido», porque recobrar un documento tanto quiere decir como tenerle si en otro tiempo no se tuvo y, en un proceso, de él no se dispuso cuando de haberlo tenido hubiera sido decisivo, notas no concurrentes en el caso, ya que al tiempo de sentenciar la Magistratura aún no lo había hecho la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, de cuya sentencia, que es el documento en cuestión, tampoco puede de-

cirse la haya «descubierto» quien ahora le alega para fundamentar en él una pretensión revisoria; mejor sería decir que lo ha obtenido a través de un proceso iniciado el 16 septiembre 1975 y resuelto el 4 abril 1977 cuando ya, meses antes, la Magistratura había dictado la sentencia ahora intentada revisar.

Que este documento «sobreenido» cual es la sentencia de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa no tiene, por lo dicho, relevancia suficiente para amparar la revisión intentada de la sentencia de la Magistratura, recurso que por tanto se declara improcedente, según dictamina el Fiscal, con la consiguiente pérdida del depósito constituido, conforme al art. 1809 de la L. E. Civ., sin hacer pronunciamiento respecto a costas; art. 12 del Texto Procesal Laboral.

DOCUMENTO DECISIVO; NO LO ES LA SENTENCIA DICTADA POR UN CONSEJO DE GUERRA.

S 15 abril 1980 (RA 1627)

HECHOS: El demandante pretendió que se revisara una sentencia en la que se desestimó la aplicación de la amnistía laboral en base a la recuperación de una sentencia de Consejo de Guerra, detenida por fuerza mayor.

CONSIDERANDOS: Que la sentencia firme dictada por la Magistratura de Trabajo en 10 abril 1978, desestima la demanda mediante la que se pretendía fuera aplicada la amnistía laboral, por no haber probado el demandante «ni su pertenencia a la empresa ni, en su caso, las razones o causas de despido»; pronunciamiento que ahora se impugna mediante el recurso excepcional de revisión, regulado en el art. 189 del Texto Procesal Laboral y los de la L. E. Civ. concordantes, aduciendo haberse recobrado posteriormente un documento decisivo, detenido por fuerza

mayor, cual es la sentencia dictada el 24 mayo 1940 por un Consejo de Guerra Permanente, de la que se ha aportado fotocopia que se corresponde fielmente con el original, según así lo certifica el Subdirector del Centro Penitenciario donde el recurrente fue ingresado para extinguir la condena de treinta años de reclusión mayor, impuesta como autor de un delito de adhesión a la rebelión, penado en el párr. 2.º del art. 238 del Código de Justicia Militar.

Que aun no citado expresamente en la demanda revisoria, es indudable que el fundamento de la pretensión se refiere al art. 1796, 1 de la L. E. Civ., para calificar de decisivo a un documento que no lo es con entidad suficiente para rescindir la sentencia de la Magistratura: a) ya antes se dijo que el pronunciamiento desestimatorio de la demanda se orienta, de una parte, en no haberse acreditado la pertenencia a la empresa del entonces demandante y ahora recurrente en revisión; de otra, no haberse acreditado, tampoco, las razones o causa de despido; b) la pertenencia a la empresa si la acredita la certificación de la sentencia dictada en Consejo de Guerra, el 24 mayo 1940, donde se hace constar como un hecho probado ser a la sazón el recurrente cobrador del Banco, demandado en el proceso concluido por la sentencia que ahora se impugna en revisión; c) esta misma sentencia acredita también la condena impuesta y los hechos que la determinaron, pero no la realidad de un despido, ni las causas o razones de él, requisito esencial para que se pueda estimar que el documento en cuestión es decisivo, de tal manera que aportado oportunamente al proceso hubiera variado el pronunciamiento de la sentencia, pues aun en la hipótesis de esa aportación oportuna de la certificación de la sentencia, con ella no resultaría acreditada la existencia de un despido por motivos comprendidos en la Ley de Amnistía Laboral de 15 octubre 1977.

Que en razón a lo expuesto y por no

ser decisivo el documento en el que se basa la demanda de revisión, pertinente es declarar improcedente el recurso, con pérdida del depósito constituido, conforme a lo dispuesto en el art. 1809 de la L. E. Civ., supletoria, sin pronunciamiento respecto a costas, según lo establecido en el art. 12 del Texto Procesal Laboral.

9. PROCESO POR DESPIDO

EXTINCIÓN POR CAUSAS OBJETIVAS; CADUCIDAD DE LA PRETENSIÓN.

S 15 abril 1980 (RA 1628)

HECHOS: El actor interpuso demanda por despido tres meses y medio después de que la empresa, en la misma carta y con la misma fecha, le concediera el plazo de preaviso y extinguiera la relación laboral, entendiéndose que el plazo de caducidad comenzaba a correr tras la terminación del de preaviso.

CONSIDERANDO: Que para el examen del contenido de este básico motivo del contenido del hecho sexto de la demanda, incorporado al ordinal segundo de la declaración fáctica probada de la sentencia recurrida, y en el que se afirma, «que el actor el día 14 septiembre 1977, recibió carta de la empresa y le comunicaba que ante la necesidad de amortizar el puesto de Director Comercial, algunas de cuyas funciones quedan absorbidas por el Director General, a partir de este momento cesa en la empresa, y cumpliendo lo que establece el art. 40 de dicha Disposición (D.ley de 4 marzo 1977) se le hace saber: a) que en este momento se le entregan 146.532 pesetas, importe de tres meses de preaviso, ya que cesa en el día de hoy y la empresa renuncia a que durante dichos meses trabaje en la misma; b) el recurrente presentó su demanda ante la Magistratura de Trabajo el día 31 diciembre

1977, siendo admitida a trámite por la Magistratura núm. 2, a la que le fue turnada por providencia de 13 de enero de dicho año (folio 5.º de los autos); el problema planteado es sin duda de evidente simplicidad desde el momento que el recurrente acepta, que la carta de la empresa fue recibida por el mismo el día 14 septiembre 1977, y la demanda en reclamación por el despido improcedente que ejercitó (y ahora es objeto del recurso), tuvo entrada en el Juzgado de Guardia el 31 diciembre 1977 (folio 4 vto.); de la propia literalidad de la carta enviada por la empresa al recurrente, se desprende el decidido y claro propósito de poner término a la relación laboral, desde el día 14 septiembre al afirmarse «que el trabajador cesa en el día de hoy y la empresa renuncia a que trabaje durante los tres meses de preaviso»; de estas afirmaciones —inéquívocas y concluyentes—, infiérese que es a partir de esta fecha cuando nace la correlativa acción de despido nulo o improcedente —sentencia del T. S. de 29 abril 1967, 25 noviembre 1966, 7 junio 1966, entre otras—, y al demorarse la presentación de la demanda hasta el día 31 diciembre 1977, sobreviene la interpelación judicial tardía y extempo-

ráneamente, en razón de que la caducidad no admite otras interrupciones que aquellas declaradas «ex lege»; y es además inaceptable la tesis recurrente, cuando sostiene que la relación laboral subsistió latente durante los tres meses de preaviso, tanto en atención a los inequívocos términos en que está redactada la carta de despido, que contiene la clara voluntad (o «animus») de poner desde aquel momento a la relación laboral cuanto de la doctrina de este Tribunal —SS. de 11 febrero 1961, 24 junio 1965 y 11 enero 1967— afirmativa de que el despido existe no solamente cuando haya una exteriorización formal del mismo, sino también cuando se manifieste de manera inequívoca la voluntad del patrono o empresario de resolver la relación laboral preexistente, exteriorizada por cualquier acto del que así se desprenda y entre ellos está la negativa del empresario a que el operario continúe prestando servicios de un modo efectivo, y se le dejan de pagar los salarios; y de ello consecuencia, que lo argüido en el recurso, carezca de la base legal necesaria para que sea aceptable la tesis recurrente.

Véase la S 21 marzo 1980 (RA 3466).

PROCESAL PENAL

VÍCTOR M. MORENO CATENA
 Profesor Ayudante de Derecho Procesal
 Universidad de Sevilla

SUMARIO:

1. Jurisdicción. — 2. Proceso. — 3. Fuentes. — 4. Partes. — 5. Diligencias sumariales. — 6. Juicio oral. — 7. Recursos.

1. JURISDICCION

CONFLICTOS ENTRE LA JURISDICCION ORDINARIA Y LA MILITAR.

En el Número Especial recogíamos varios autos dictados en esta materia (págs. 161-2). Siguiendo la orientación allí sentada han seguido apareciendo resoluciones como los autos de 2 y 16 de mayo de 1980 (RA 1917 y 1950).

2. PROCESO

PROCESO PENAL: PRINCIPIO ACUSATORIO.

1) S 8 mayo 1980 (RA 1828)

HECHOS: El T. S. estima los recursos de casación interpuestos por el procesado y por el M.º Fiscal, en cuanto había sido acusado como autor de un delito de falsedad y en la sentencia se la condenaba por dos.

CONSIDERANDO: Que en virtud del principio acusatorio que informa nuestro Ordenamiento Procesal Penal, ha de existir correlación o congruencia entre lo solicitado por las acusaciones y lo resuelto en la sentencia, por lo que la desarmonía se sanciona con la nulidad en el núm. 4.º del art. 851 de la L. E. Crim., cuando aquélla hubiere consistido en penar por un delito más grave que el que hubiere sido objeto de acusación sin haber utilizado el medio que el art. 733 de la propia Ley ofrece al Tribunal de instancia para desvincularse de la acusación, habiendo declarado reiteradamente esta Sala, que en dicha causa de nulidad ha de entenderse comprendido también el supuesto en que acusándose por un solo delito la sentencia condene por varios, ya que, por un lado, ello implica la imposición de penas de mayor gravedad y, por otro, atenta al principio de contradicción, en cuanto que el procesado no tuvo oportunidad de de-

fenderse de un delito por el que no fue acusado.

2) S 30 junio 1980 (RA 3071)

HECHOS: Se recurre en casación por el procesado argumentando que se venía a condenarle por dos delitos consumados de abusos deshonestos, cuando en el escrito de la acusación no se hacía referencia a hechos delictivos perfectos o consumados.

CONSIDERANDO: Que el juicio de congruencia debe ser establecido con la petición acusatoria y no con el relato o descripción de los hechos que no vinculan al Tribunal, y dicha petición se refiere a delitos consumados de abusos deshonestos, y a ella se ha ajustado el fallo condenatorio, sin incurrir en «ultra petita partium»; pero también en el orden de los principios carecería de fundamento atendible esta alegación impugnatoria pues es doctrina de este Alto Tribunal —SS., entre otras, de 2 junio 1960 y 23 junio 1979—, que el sistema acusatorio constriñe a no imponer pena por delito más grave del que haya sido objeto de acusación, como se deduce de la perfecta conjunción que guardan los arts. 851, 4.º y 733 de la Ley Procesal Penal, pero aquel principio, del que emana la congruencia penal, no se ve comprometido cuando se trata de distintas apreciaciones sobre el estado de perfección del delito, de modo que puede penarse como delito consumado el que sólo en forma imperfecta venía calificado.

PROCESO PENAL: NO VINCULACION DE LOS PRONUNCIAMIENTOS RECAIDOS EN PROCESO LABORAL.

S 29 abril 1980 (RA 1505)

HECHOS: En proceso seguido por delito de imprudencia, por infracción de medidas de seguridad en el trabajo, recurre en casación el procesado y el

responsable civil subsidiario denunciando infracción de ley por entender que en la apreciación de las pruebas ha habido error de hecho resultante de documento auténtico, citando como tal testimonio del acto de conciliación celebrado con avenencia en la Magistratura de Trabajo.

CONSIDERANDO: Que como han declarado las sentencias de esta Sala de 1 diciembre 1970, 18 enero 1971 y 31 enero 1972, las resoluciones de la jurisdicción laboral, si bien gozan de autenticidad extrínseca, no puede extenderse al fondo o contenido, pues ambas jurisdicciones, la laboral y la penal, parten de hechos propios y se rigen por principios procesales distintos, gozando así de perfecta autonomía para fijar una u otra resultancia fáctica, y porque ante la jurisdicción laboral se produjo una transacción en cuanto a la indemnización procedente derivada de contrato de trabajo, y en esta jurisdicción penal, se dirime, única y exclusivamente, la indemnización proveniente de delito, que son perfectamente coexistentes y compatibles al tener causas distintas y fundamentos diferentes.

3. FUENTES

LEYES PROCESALES PENALES: APLICACION EN EL TIEMPO: IRRETROACTIVIDAD.

1) Auto 11 abril 1980 (RA 1278)

HECHOS: Al resolver un conflicto de jurisdicción negativo entre la jurisdicción ordinaria y la militar por delito atribuido a Policía Nacional, el T. S. entra a considerar los problemas de la irretroactividad de las leyes procesales penales.

CONSIDERANDO: Que la irretroactividad de la Ley es principio general, salvo que se disponga lo contrario, consagrado en el ordenamiento jurídico, al ser recogido en el art. 2.3 del

Código Civil, de aplicación a toda la normativa legal por estar encuadrado en su Título preliminar, de lo que se deduce el carácter irretroactivo de las leyes procesales y por consiguiente su aplicación no puede tener lugar más que desde el momento de la entrada en vigor, habiendo entendido la doctrina de esta Sala, en cuanto a los procedimientos pendientes, que los actos procesales ya realizados no podrán ser modificados para acomodarse a los preceptos de Ley nueva, de acuerdo con el principio de unidad de acto, pero los no practicados deben realizarse de acuerdo con la Ley vigente —Autos de 4 diciembre 1979, 19 y 28 febrero 1980— con lo que surge el problema de concretar el momento procesal que reclama la observancia del nuevo precepto, que ha sido resuelto en el sentido de que la nueva norma deberá ser aplicada siempre que los sucesivos actos pendientes no estén vinculados en los practicados por el principio de unidad que reclaman las actividades procesales para la formación del criterio que exigen las resoluciones judiciales, criterio este que se robustece cuando las garantías procesales son mayores para el reo en la ley nueva o implica, en el orden sustantivo, una normativa penal más beneficiosa a causa de determinar la competencia a diferentes jurisdicciones con leyes penales propias y diferentes.

2) Auto 17 abril 1980 (RA 1349)

HECHOS: Los antecedentes de la parte del Considerando que se transcribe a continuación coinciden esencialmente con los anteriormente expuestos.

CONSIDERANDO: Que es principio general dominante en la doctrina científica y jurisprudencial que las normas de carácter procesal penal, son aplicables una vez promulgadas a todos los procesos pendientes por su naturaleza de orden público, siempre que concurra la doble condición de que la nueva

regla no implique invalidez de las actuaciones practicadas con anterioridad, bajo la vigencia de la normativa derogada o modificada y, que la disposición competencial establecida no suponga agravación o perjuicio de la situación inculpatoria y responsable de los encausados.

4. PARTES

RESPONSABLE CIVIL. COMPAÑÍAS ASEGURADORAS. SEGURO VOLUNTARIO.

1) S 7 abril 1980 (RA 1239)

HECHOS: En proceso seguido por imprudencia temeraria en la conducción de vehículo de motor, el juez instructor acordó, a petición del procesado, que la Compañía de Seguros afianzara para cubrir las responsabilidades civiles una cantidad superior a la fijada en el Seguro obligatorio, en razón de las estipulaciones de la póliza concertada con la Compañía que suplementariamente garantizaba con carácter ilimitado la responsabilidad civil. Tanto el M.^o Fiscal como la acusación particular solicitaron en conclusiones definitivas que la fianza prestada por la aseguradora por el seguro voluntario se afectase al pago de las indemnizaciones por daños personales, «por subrogación de la Compañía aseguradora» en la obligación del procesado como responsable directo. La Audiencia provincial dictó sentencia en la que se afectaba al pago de las indemnizaciones señaladas la fianza constituida por la Compañía aseguradora hasta el límite del seguro obligatorio, y por el exceso se condenaba al procesado, dejándose sin efecto la fianza constituida en virtud del contrato de seguro voluntario. A estos antecedentes hay que añadir que no se declaró en el sumario el carácter de tercero civil de la Compañía, ni su responsabilidad subsidiaria, ni que fuera parte en la causa, en la que no llegó a per-

sonarse ni fue requerida para ello. *Contra la sentencia recurre el procesado por no haberse condenado a la Compañía.*

CONSIDERANDO: Que como es conocido, el Seguro obligatorio de Responsabilidad Civil derivado del uso y circulación de vehículos de motor, creado por la Ley 122/62, de 24 de diciembre, opera contra el nacimiento de una deuda propia del asegurado, por el riesgo de que desgravado su patrimonio por una obligación de indemnización en beneficio de la víctima, a la que se protege por el mismo, tratándose de un seguro por cuenta y a favor de tercero por daños personales, dentro de unos límites determinados, estando caracterizado por su normativa de responsabilidad predominantemente objetiva, concediendo acción directa al perjudicado contra el asegurador para su efectividad y venir reglado obligatoriamente en su función dentro del proceso penal por ser de «ius cogens», y de un sistema procesal estricto, regulado por aquella Ley y su Regl. de 19 noviembre 1964, así como el art. 784, regla 5.^a, de la L. E. Crim., que sintéticamente establecen el previo reconocimiento del certificado del seguro por la entidad aseguradora, la prestación de fianza judicial, la ausencia de actuación como parte de ésta y la obligación de abonar las cantidades precisadas en la Sentencia como indemnización, de acuerdo con la responsabilidad económica y su alcance, sistema que refiriéndose a un seguro forzoso está concebido con un límite máximo y con exclusión de daños que no sean personales, frente a cuya normativa resaltaba la insuficiencia legislativa en materia de seguro voluntario, estipulado libremente en los arts. 385 y 438 del C. Com., penuria que vinieron a paliar las Ordenes del M.^o Hacienda de 31 agosto 1960 y 26 mayo 1965 concibiendo esta segunda especie de seguro como amparador de una responsabilidad civil suplementaria, considerándose como complementario del obligato-

rio, en cuanto permite atender indemnizaciones que sobrepasen los topes de éste, imponiendo obligaciones de mayor alcance, tales como fianzas prestadas por las aseguradoras en consonancia con las responsabilidades civiles, cuando les sean exigidas por los Tribunales de Justicia, lo que permitió a esta Sala adelantar la personación e intervención de las mismas en el proceso penal por razón de dicho seguro voluntario, postulando una protección más amplia y completa para los perjudicados por accidentes de tráfico con proposiciones inderogables, tanto de libertad contractual como de legitimación procesal para poder ser condenadas, a cuyos efectos se estimó la posibilidad de conceder acción directa en favor de la víctima por accidente, siendo consecuencia obligada de todo ello que pueda ejercitarse aquella acción civil en el proceso penal conforme al principio de rogación señalado en los arts. 100, 108, 110 y 111 de la L. E. Crim. y correlativamente la entrada en la causa penal de las referidas aseguradoras como tercero civil responsable en los seguros voluntarios, de modo que pueda condenarse por vía complementaria del seguro obligatorio a la entidad aseguradora que suscribió además póliza de seguro voluntario con el mismo asegurado, y cuando el perjudicado ejercite la acción correspondiente y, a su vez, aquélla esté legitimada pasivamente por habersele declarado responsable civil conforme a los arts. 615 y concordantes de la Ley Procesal con todas las consecuencias que tal legitimación presupone para la defensa de su derecho, tales antecedentes doctrinales interpretativos han quedado fortalecidos por la posterior Orden del M.^o Hacienda de 31 marzo 1977 al referirse como una de las modalidades del Seguro Voluntario de Automóviles, a la del que ampara la responsabilidad civil suplementaria en los arts. 34 a 38 de dicha Orden, de cuyo texto la entidad aseguradora garantiza el pago de las indemnizaciones que a tenor del art. 19 del C. P. se im-

pongan al asegurado, expresión legal que claramente confirma la asunción por el asegurador de la responsabilidad civil generada, no sólo por culpa extra-contractual, sino también por razón de delito, lo que lleva consigo la prestación de fianza que por tal responsabilidad pueda ser exigida al asegurador por los Tribunales, hasta la cifra fijada al efecto en la póliza, aunque previniendo al propio tiempo y explícitamente diversos supuestos de exclusión de riesgos o de garantía de esta modalidad, tales como cuando la conducción del vehículo se realice en estado de embriaguez, o cuando el asegurado conductor incurra en el delito de omisión del deber de socorro, entre otros supuestos menos significativos, todo lo cual viene a reafirmar las consecuencias procesales en orden a la posibilidad de accionar el perjudicado en la causa penal para lograr la indemnización directa de la aseguradora, siempre que ésta haya sido declarada tercero civil responsable, mientras por el contrario si la acción no es ejercitada por el perjudicado, ni aquella declara responsable en tal concepto, ni es parte legitimada pasivamente, ni ha intervenido en el proceso en defensa de su derecho, y tan sólo lo hace en prestación de fianza exigida judicialmente, no cabe que resulte condenada por razón del seguro voluntario, sin perjuicio de que se dilucide tal responsabilidad complementaria en el ámbito de la jurisdicción civil, como sustancialmente declaran las Sentencias sobre la materia cuestionada de 7 mayo 1975, 16 marzo, 21 mayo y 14 junio 1977.

Las alegaciones resultan inviables por las entre otras sucintas razones: a), porque de los antecedentes expuestos aparece inconcluso las notorias características diferenciales que separan el seguro obligatorio que establecido en favor de las víctimas de accidente o hechos de naturaleza culposa, como el enjuiciado en autos, vinculan directamente a las entidades aseguradoras, a indemnizar a aquéllas, hasta un lí-

mite determinado, sin tener otra intervención en los procesos penales seguidos en que por el principio de rogación se solicita por la acusación pública o privada el pago de los perjuicios ocasionados, mientras en los contratos de Seguro voluntario que con carácter suplementario o complementario extienden las cobertura de responsabilidades civiles más amplias, pero interviniendo la libre voluntad consensual lícita de las partes, que permiten establecer cláusulas restrictivas de los riesgos cubiertos y que en todo caso precisan ser partes en las causas, a los efectos de evitar su indefensión, no pudiendo ser condenadas sin ser oídas; b), que a solicitud del procesado, no de la parte perjudicada, y previa presentación de la póliza suplementaria vigente de seguro a todo riesgo, el Juzgado Instructor pudo válidamente acordar conforme al art. 3.º de aquélla la fianza requerida y oponerse en principio a la exclusión instada por la aseguradora, por ser una simple medida provisional y cautelar a resultados del procedimiento, que por su propia índole podía ser dejada sin efecto por el órgano judicial que la exigió, pero dicha medida ni lo fue atribuyendo el carácter de tercero civil responsable, ni como responsable civil subsidiaria que la facultase como parte legitimada, ni la aseguradora instó tal carácter, quedando confusamente englobada la segunda fianza, en la obligada ya prestada a resultados del seguro obligatorio, sin que la subrogación de la misma en favor de las indemnizaciones solicitadas por las partes acusadoras tuviera vinculación alguna respecto al Tribunal «a quo», que tras la valoración de las pruebas dictó la resolución precedente, después de establecer en conciencia el juicio cognoscitivo de hechos probados y la calificación jurídica preceptiva; c), que si bien el art. 3.º de la Póliza de seguro voluntario prevé con carácter general la obligación de la Compañía de prestar las fianzas exigidas a los asegurados por los Tribunales, a tenor del cual pudo el recurrente pedir y obte-

ner del Juzgado Instructor que se presentase la fianza de las 750.000 pesetas cuestionadas, también el art. 13 de aquélla, conforme a la normativa del M.º Hacienda, excluye de las coberturas las consecuencias de hechos producidos hallándose el conductor asegurado en estado de embriaguez...; y d), que el Tribunal de instancia no pudo condenar por subrogación al pago directo de las indemnizaciones acordadas a la Compañía aseguradora, al no haber sido parte en las actuaciones, no haber sido declarada tercero civil responsable, ni estar legitimada como responsable civil subsidiaria, a tenor de los arts. 615, 793 párr. 3.º y 854 de la referida Ley Procesal, y pudo de oficio dejar sin efecto la fianza constituida en virtud del contrato de seguro voluntario al concurrir el primero de los supuestos de exclusión de cobertura señalado en el apartado anterior.

2) S 19 mayo 1980 (RA 2052)

HECHOS: El problema que ha de resolver el T. S. en este caso hace referencia a la exclusión de ciertos riesgos pactada en la póliza de seguros, circunstancia que se daba en este supuesto; en concreto, «de los daños causados al cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos consanguíneos o afines del asegurado o del conductor».

CONSIDERANDO: Que reiteradamente ha declarado este Tribunal —véanse SS. 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, 30 septiembre 1977 y 2 marzo 1979, entre otras muchas— 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 contrac-

to» y no «ex delicto», debe ser por cauce extracriminal, y dentro del proceso civil correspondiente, como se podrán efectuar reclamaciones fundadas en el contrato del seguro o se les podrá exigir el cumplimiento de deberes de resarcimientos asumidos y contraídos en dicho contrato, esto último, bien mediante el ejercicio directo de las oportunas acciones, 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. 1111 del C. Civ. y del principio de derecho «debetor debitorum debitor meus est». Pero, a pesar de lo dicho, y pese a lo dispuesto en el párrafo último de la regla quinta del art. 784 de la L. E. Crim., el cual proscribía toda intervención, en el proceso penal, de las compañías aseguradoras que no sea la del afianzamiento de las responsabilidades civiles, este Tribunal, también ha declarado que sí, por las razones que fuere, la referida aseguradora ha sido parte en el proceso penal, calificando la causa, proponiendo prueba y participando activamente en el debate, nada impide que, el Tribunal criminal, por razones de elemental economía procesal y para evitar una dispersión de cuestiones de etiología común, expeditivamente resuelva cuantos temas conciernan a la responsabilidad civil de tales aseguradoras, e incluso, sin aplazar ni deferir la solución de los problemas planteados a la jurisdicción civil, condene al dicho asegurador al pago de las indemnizaciones correspondientes, de modo prioritario o de forma subsidiaria según proceda; si bien, en el enjuiciamiento de tales cuestiones, el Tribunal de lo penal, se habrá de atener a las normas de derecho privado reguladoras del contrato del seguro de que se trate tanto en lo que se refiere a su vigencia y validez como al del alcance de las estipulaciones de las partes y al de las obligaciones contractualmente asumidas por las mismas.

3) S 27 junio 1980 (RA 3060)

HECHOS: Como consecuencia de un proceso por delito derivado de la conducción de vehículos de motor recurre en casación la Compañía aseguradora.

CONSIDERANDOS: Que la segunda forma de afectación de una Compañía Aseguradora en el proceso penal, es a través del Seguro Voluntario, cuya regulación legal se inicia en la O. de 26 mayo 1965, pero tan escasa y carente de sistemática que la jurisprudencia de esta Sala se ha visto obligada a delimitar su estructura, intervención procesal, y demás consecuencias de su existencia, a medida que los casos sometidos a su decisión le han obligado a pronunciarse sobre el tema. Y las conclusiones esenciales de la doctrina jurisprudencial son las siguientes: 1.º Que ampara una responsabilidad civil complementaria, siendo pues un complemento del seguro obligatorio, por cuanto atiende a las indemnizaciones que excedan de los límites antes indicados. 2.º En cuanto a su intervención procesal, si el asegurado ejercita esa acción directa contra la compañía, en el proceso penal, exigiendo indemnización superior a la del seguro obligatorio, conforme al principio de rogación establecido por los arts. 100, 108, 110 y 111, de la L. E. Crim., la consecuencia obligada es que se dé entrada en el proceso penal a la empresa aseguradora, como tercero civil responsable, pues nadie puede ser condenado sin ser oído. 3.º Por tanto cuando el perjudicado ejercite la acción civil correspondiente, desbordando los límites del seguro obligatorio, a la empresa aseguradora hay que legitimarla, tiene derecho a esta legitimación como aseguradora voluntaria, por habérsela declarado responsable civil, conforme a los arts. 615 y siguientes de la L. E. Crim. con todas las consecuencias procesales que esta legitimación entraña para la defensa de sus derechos —SS. de 7 mayo 1975, 16 marzo 1977, 21 mayo 1977 y 14 junio 1977, entre otras.

Que la orden del M.º Hacienda de 31 marzo 1977, robustece tal interpretación a través de los arts. 22, 34 y siguientes al responder las Entidades aseguradoras con seguro voluntario, no sólo de las responsabilidades civiles derivadas de los arts. 1902 y 1910 del C. Civ., sino de las derivadas de responsabilidad criminal (art. 36) y que lleva en definitiva a la misma conclusión: Si el perjudicado ejerce en el proceso penal la acción civil, por el seguro voluntario en la cuantía que exceda del seguro obligatorio, aquélla debe ser parte legítima en el proceso. Si no se ejercita o no se la tiene como responsable en concepto de tercero a la Entidad aseguradora, no podrá condenarse a ésta por el seguro voluntario, sin perjuicio de dilucidar dicha responsabilidad en la vía procedente.

RESPONSABLE CIVIL. FONDO NACIONAL DE GARANTÍA DE RIESGOS DE LA CIRCULACIÓN.

S 8 abril 1980 (RA 1256)

HECHOS: Se recurre por el Abogado del Estado por quebrantamiento de forma, al no ser citado el Fondo Nacional de Garantía de riesgos de la circulación para el juicio oral, en concepto de responsable civil subsidiario.

CONSIDERANDO: Que existe una línea jurisprudencial que parte de la S. de 9 diciembre 1968, para reafirmarse en las de 16 y 27 noviembre 1970, 8 junio 1971 y Auto de 14 diciembre del mismo año y Sala en las que se declara que al igual que sucede con las compañías de Seguros carece de legitimación pasiva para ser parte en la causa y entablar el correspondiente recurso de casación, que no puede ampararse en el precepto invocado por cuanto la omisión que justifica el quebrantamiento denunciado ha de ser referida solamente a las partes consideradas como legitimadas en el proceso esto es al procesado y al responsable

civil subsidiario, cualidad que en ninguna disposición legal, en vigor, ni por tanto en la amplia reforma de la L. E. Crim., instrumentada en la Ley de 8 abril 1967, para los llamados procedimientos de urgencia, se otorga al citado Fondo, sino que por el contrario, en el ap. 5 del art. 784, de la citada Ley, se dispone que en ningún caso, ni por concepto alguno, la intervención en el proceso penal de las compañías aseguradoras o del Fondo Nacional podrá ser otra que la expresamente establecida en el párrafo anterior, es decir, la de afianzar las responsabilidades civiles como fiador «ex lege» al que no puede dársele distinto trato que el que la Ley concede al fiador contractual o voluntario, pues tal obligación directa, no es sino el correlato de la acción directa, que se concede al perjudicado contra el asegurador del vehículo y que sólo puede ejercitarse en vía civil; razones por las cuales la sentencia impugnada aparece como correctamente ajustada a las prescripciones legales y jurisprudenciales, por lo que debe ser confirmada.

5. DILIGENCIAS SUMARIALES

INSPECCIÓN OCULAR Y CROQUIS DE SITUACIÓN LEVANTADOS POR EL JUEZ INSTRUCTOR: ALCANCE. CARÁCTER DE DOCUMENTOS AUTÉNTICOS.

S 25 abril 1980 (RA 1479)

HECHOS: En proceso por delito de imprudencia, recurre en casación el procesado, fundamentando su recurso en error de hecho derivado de documento auténtico.

CONSIDERANDO: Que las actas comprensivas de diligencias de inspección ocular practicadas por el Juez instructor del sumario, así como los croquis de situación levantados por éste o en cumplimiento de sus instrucciones, autenticados ambos por la dación de fe

de un fedatario público como lo es el Secretario judicial, a tenor de lo dispuesto en el último número del art. 596 de la L. E. Civ. y en el art. 1216 del C. Civ., son documentos públicos de los que dimana, formal y extrínsecamente, una fehaciencia y credibilidad que hace incontrovertible tanto su fecha como el hecho que los motiva; debiéndose añadir que, intrínsecamente, las observaciones realizadas por dicho Instructor y los datos obtenidos por el mismo mediante su percepción inmediata, con tal de que sean objetivos o descriptivos, gozan también de rango y preeminencia singulares, teniendo que pasar por ellos el Tribunal de instancia ya que están exceptuados de la apreciación en conciencia que, dicho Tribunal, está facultado para realizar a tenor de lo dispuesto en el art. 741 de la L. E. Crim., a menos, claro está, que, como dispone el núm. 2.º del art. 849 de dicho cuerpo legal, hayan sido desvirtuados por otras pruebas de igual rango que obren en la causa; mientras que, todo lo que se recoja en dichos croquis e inspección ocular, obtenido de modo conjetural o indiciario, es decir, mediante inferencias, presunciones o deducciones efectuadas por el Instructor, dada su naturaleza lógica y no objetiva o descriptiva, carece de prevalencia y preponderancia, quedando sometido al soberano criterio valorativo de las pruebas que, a las Audiencias, concede el citado art. 741, cuyas Audiencias coincidirán o no, libérrima y lícitamente, con las conclusiones lógicas o con los hechos-consecuencia obtenidos por el mentado Instructor tras el examen y reconocimiento del terreno, lugar o cosa de que se trate, sin que estén obligadas a pasar por los mismos y sin que casacionalmente sean vulnerables las declaraciones fácticas a que lleguen las mencionadas Audiencias discrepando de las conjeturas o deducciones efectuadas por el Juez de Instrucción correspondiente.

6. JUICIO ORAL

PRUEBA. ADMISIBILIDAD Y PERTINENCIA.

S 8 mayo 1980 (RA 1829)

HECHOS: Interpuesto recurso de casación por quebrantamiento de forma basado en la denegación de diligencia de prueba, el T. S. sienta una serie de extremos acerca de la prueba.

CONSIDERANDO: Que, tal como destacaron las sentencias de este Tribunal de 7 y 29 noviembre 1975, 13 diciembre 1976 y 30 noviembre 1978, entre otras muchas, de la conjunción de los arts. 656, 657, 659, 799, 800 y 850, núm. 1.º, de la L. E. Crim., se colige: a) que la facultad de declarar la pertinencia o impertinencia de las pruebas propuestas por las partes incumbe a las Audiencias, las cuales procederán con soberano, aunque prudente criterio, examinando cada una de las referidas y razonando y fundamentando su decisión cuando ésta sea denegatoria; b) que, esto no obstante, dicha resolución desestimatoria queda sometida a la censura casacional siempre que la prueba o pruebas denegadas se hubieren propuesto, en tiempo y forma, por las partes, fueren pertinentes y se hubiera formulado la oportuna protesta, bien conforme a lo dispuesto en el art. 659 de la Ley Rituaria —procedimiento ordinario—, bien reproduciendo la petición en el momento previsto en la regla primera del art. 800, tal como dispone el párr. 2.º del art. 799, ambos del mismo Cuerpo legal —procedimiento de urgencia—; c) que para que una prueba se estime pertinente, ha de referirse a los temas habituales del proceso penal, tratándose de acreditar con ella los hechos que forman e integran el «substractum» de los mismos, en relación, primordialmente, con la calificación jurídica de dichos hechos, con la participación de los procesados, con la concurrencia de circunstancias modificativas o de exención, con la responsabilidad civil, con

las costas o con la individualización de la pena; d) que, además, dichas pruebas deben ser conducentes, es decir, relevantes e influyentes, así como dirigidas y encaminadas, directa o indirectamente, al esclarecimiento y determinación de la problemática fáctica del proceso concreto de que se trate; no correspondiendo a dicha exigencia las pruebas inocuas, reiterativas, superfluas o inútiles, bien por su inanidad patente al referirse a hechos no controvertidos, bien por tratar de demostrar acacimientos indiscutidos o ya acreditados incontrovertiblemente por otras pruebas de mayor rango, o bien, finalmente, por pretenderse con ellas el acreditamiento de hechos triviales, carentes de relevancia o importancia... no debe generar la repulsión de las pruebas propuestas la posibilidad intuida de que no acreditarán, de modo palmario e irrefutable, los hechos que pretenden demostrar, o que no influirán de modo decisivo en la problemática fáctica, o que, finalmente, enderezándose a demostrar puntos de hecho trascendentes, se suponga o intente adivinar que su resultando carecerá de toda relevancia a la hora de formar el Tribunal, su convicción y de valorar las pruebas con el libérrimo criterio estimativo que le concede el art. 741 de la L. E. Crim., debiéndose subrayar, como colofón, que, dado que, en el proceso penal español, durante la fase instructoria, se halla muy restringido, para la defensa, el conocimiento de lo actuado así como la posibilidad de aportar pruebas encaminadas a evidenciar la inocencia de su patrocinado, llegada la fase plenaria, donde la aportación de la prueba corresponde primordialmente a las partes, si no se quiere de nuevo cercenar la intervención del procesado o procesados, privándoles de un derecho sagrado e inviolable de defensa requerido inexcusablemente por el principio de contradicción que informa dicho período, es preciso que, las Audiencias, procedan de un modo prudente y cauto, sin anticipar el juicio que les merezca el

caso, y adoptando un criterio amplio y permisivo que no consienta la poda o repulsión sistemática, inmisericorde e irrazonada de toda o de la mayor parte de la prueba propuesta por el defensor o defensores con la sola justificación de que «es impertinente»; y, e) que además de pertinentes y conducentes, es preciso que se hayan propuesto en tiempo —en los escritos de calificación provisional si se trata de procedimiento ordinario, o en dichos escritos y posteriormente a ellos, hasta el momento de iniciación de las sesiones del juicio oral y después de la inconformidad del procesado o del responsable civil, cuando se trata de procedimiento de urgencia—, y en forma, es decir, con los requisitos rituarios a que se refieren los arts. 656 y 657 de la L. E. Crim., para el proceso ordinario, y los arts. 799 y 800, para el procedimiento de urgencia.

SUSPENSIÓN. PARA REALIZAR UNA SUMARIA INFORMACIÓN SUPLEMENTARIA.

S 7 mayo 1980 (RA 1817)

HECHOS: En proceso seguido por delito de atentado, recurre el procesado alegando como infringido el art. 746, núm. 6.º de la L. E. Crim.

CONSIDERANDO: La procedencia de desestimar el único motivo del recurso interpuesto al amparo del núm. 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., mediante el que denuncia la infracción de lo dispuesto en el núm. 6.º del art. 746 de la propia L. Pro. P., es evidente, en aplicación de la reiteradísima doctrina de este Tribunal, sentada, entre otras, en SS. de 8 abril 1957, 30 noviembre 1957, 16 enero 1961, 3 octubre 1964, 27 abril 1966 y 11 junio 1969, conforme a la cual, el acordar o no la práctica de la sumaria información suplementaria a que hace referencia el mentado núm. 6.º del art. 746 de la L. E. Crim., entra dentro de las facultades discrecionales de los Tribunales de ins-

tancia por lo que la resolución que adopten no es susceptible de casación, pero a mayor abundamiento, representa un remedio extraordinario que rompe con la preclusión y que sólo procede conceder en casos muy extraordinarios en los que de manera manifiesta concurren los supuestos expresa y taxativamente normados, cuales son, que han surgido revelaciones o retractaciones que hayan producido alteraciones sustanciales del juicio que hagan necesarios nuevos elementos de prueba, circunstancias que, manifiestamente, no concurren en el caso de autos, en el que el hecho de que el ofendido haya manifestado que no recordaba nada de lo sucedido no supone ninguna revelación ni retractación trascendente pero, en todo caso, lo intrascendente es lo que hubiese declarado ya que el Tribunal para formar el estado de conciencia o la convicción reflejada en el resultando de hechos probados ha de atender al conjunto de los elementos probatorios obrantes en la causa con independencia de la significación que tenga cualquiera de ellos aisladamente considerado.

7. 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)

HECHOS: En recurso de casación al amparo del núm. 2.º del art. 849, se entra a considerar el carácter de documento auténtico a los fines casacionales de las pólizas del contrato de seguro mercantil.

CONSIDERANDO: Que, a virtud de lo dispuesto en los arts. 1225 y 1227, del C. Civ. y 382 y 385 del C. Com., es indudable que, las pólizas del contrato de seguro mercantil, en tanto en cuan-

to hayan sido reconocidas por las partes contratantes, tienen el rango de documento auténtico a efectos del número 2 del art. 849 de la L. E. Crim., pues emana de ellas una especial fehabilidad que logra que, su contenido, no sólo sea fiable y creíble sino incontrovertible, siempre y cuando, claro está, basten, por sí solas —leterosuficiencia—, para demostrar la equivocación evidente cometida por el juzgador de instancia en la valoración de las pruebas practicadas y no hayan sido desmentidas o desvirtuadas por otras igualmente obrantes en la causa.

RECURSO DE CASACIÓN: POR INFRACCIÓN DE LEY. ERROR DE HECHO EN LA APRECIACIÓN DE LAS PRUEBAS RESULTANTE DE DOCUMENTOS AUTÉNTICOS. CONCEPTO DE DOCUMENTO AUTÉNTICO.

Auto 4 julio 1980 (RA 3129)

HECHOS: Al entender el T. S. según reiterada doctrina que no son documentos auténticos ni los atestados de la Policía, ni las declaraciones sumariales, inadmite por ello el recurso interpuesto.

CONSIDERANDO: Es doctrina constante de esta Sala —Autos de 21 octubre 1971, 12 junio y 10 noviembre 1972, 12 abril 1973, 18 marzo y 19 mayo últimos— la que viene entendiendo que el documento auténtico, a efectos de casación, requiere, entre otros, los siguientes requisitos: por su origen, que procedan de autoridad o funcionario o persona legalmente facultada para autenticar los mismos dentro de los límites que lo marca su competencia o atribuciones; que por su forma, estén revestidos de toda una serie de requisitos extrínsecos exigidos por el Ordenamiento jurídico; por su contenido, que proclamen una realidad indiscutible o irrefutable, en tanto en cuanto que garanticen la veracidad de un suceso, acto o manifestación de voluntad, con permanencia histórica; que tal con-

tenido esté en oposición franca, abierta e irreconciliable con la recogida como probada en la resolución judicial que se impugna, de tal modo que en buena lógica y rigor jurídico, no puedan subsistir ni coexistir al ser ambas irreconciliables, y, además, que no esté desvirtuado por otras pruebas, que ya ha tenido a su consideración y enjuiciamiento el Tribunal de Instancia.

RECURSO DE CASACIÓN: POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. POR DENEGACIÓN DE ALGUNA DILIGENCIA PERTINENTE DE PRUEBA PROPUESTA EN TIEMPO Y FORMA.

1) S 20 mayo 1980 (RA 2075)

HECHOS: En proceso seguido por delito de terrorismo recurre el procesado por no haberse suspendido el juicio oral ante la incomparecencia de testigos, a saber, cuatro inspectores del Cuerpo General de Policía, a quienes no se propuso en forma por no expresarse sus nombres, apellidos y domicilio y tampoco se reveló el contenido de las preguntas que la defensa se proponía dirigirles.

CONSIDERANDO: Que, el núm. 1.º del artículo 850 de la L. E. Crim., contempla una hipótesis de error «in procedendo» cuya esencia estriba en la denegación de pruebas, por parte de las Audiencias, que, propuestas en tiempo y forma por las partes, eran pertinentes; y, por más que el precepto dicho no se refiera explícitamente al tema planteado en este recurso, es lo cierto que, este Tribunal, mediante interpretación extensiva del mismo, viene albergando en él, de modo incesante, a todos aquellos supuestos en los que, declarada oportunamente la pertinencia de la prueba o pruebas propuestas por las partes, aquéllas no pueden practicarse en el acto del juicio oral por causas ajenas a quien las propuso, negándose la Audiencia a la suspensión de las sesiones del juicio oral hasta que tales pruebas se hallen dis-

puestas o hasta que el testigo o testigos ausentes comparezcan a prestar sus declaraciones; habiendo declarado, este Tribunal, a propósito del citado tema, que es preciso distinguir entre pertinencia de las pruebas propuestas y necesidad de practicar las admitidas, toda vez que los términos en que se expresan los arts. 745 —«podrá»— y 746, núm. 3 —«y el Tribunal considere necesaria la declaración de los mismos»—, ambos de la L. E. Crim., evidencian que la suspensión o la denegación de la misma es facultad de las Audiencias, las cuales, a la vista de la relevancia y conducencia de las pruebas que no pueden practicarse y del resultado de las efectuadas, podrán sentirse suficiente o insuficientemente informadas de los problemas fácticos que ofrezca el proceso de que se trate y, en consecuencia, acordar discrecionalmente la suspensión de las sesiones del juicio oral o su prosecución hasta la terminación del mismo, facultad ésta que, según declaración constante de este Tribunal, es revisable en casación, donde podrán ponderarse las motivaciones y razones, expresas o tácitas, que fundamentaron la resolución del Tribunal «a quo», y, si no son racionales y convincentes, revisar lo decidido al respecto por dicho Tribunal.

2) S 7 junio 1980 (RA 2517)

HECHOS: Se recurre en casación en proceso seguido por delito de imprudencia por haberse denegado la suspensión del juicio oral por incomparecencia de testigos que ya habían declarado en el sumario.

CONSIDERANDO: Que este Tribunal viene declarando de manera constante y abundantísima, por la frecuencia con la que se aduce ante la misma un motivo de casación con base en lo dispuesto en el núm. 1.º del art. 850 de la L. E. Crim., que la facultad de acordar o no la suspensión del juicio oral por la incomparecencia de un testigo viene atribuida por la Ley al Tribunal de Ins-

tancia (art. 746-3.º), y aunque la decisión que dicho Tribunal adopte al respecto es revisable en casación, para la viabilidad y éxito del recurso, es menester, que el Tribunal de Casación estime que, realmente, la declaración del testigo o testigos incomparecidos tenía trascendencia para formar convicción y, en consecuencia, que de su falta de práctica se pudo derivar indefensión para la parte que lo propuso, pero para ello, es presupuesto previo ineludible, el que el recurrente hubiese presentado, en el momento procesal oportuno, el interrogatorio de preguntas sobre el que las declaraciones testimoniales habrían de versar, ya que, únicamente así, podrían conocer y valorar la importancia y trascendencia de la prueba tanto el Tribunal de Instancia, como el de Casación en los momentos procesales respectivos, por lo que la falta del recurrente al no haberlo hecho así, justifica por sí sola la desestimación del recurso, la que además viene justificada, porque se da la circunstancia de que en el sumario obra una amplísima y detallada declaración del testigo respecto a lo que pudo apreciar en relación a los hechos objeto de enjuiciamiento, siendo de tener en cuenta, por último, que para los procedimientos de la naturaleza del presente, el art. 801 de la Ley Procesal Penal dispone que no se acordará la suspensión del juicio por la incomparecencia de algún testigo cuando hubiese declarado en el sumario y el Tribunal se considere suficientemente informado, circunstancias que concurren en el presente caso.

RECURSO DE CASACIÓN: POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA. POR CONSIGNAR EN LOS HECHOS PROBADOS CONCEPTOS QUE, POR SU CARÁCTER JURÍDICO, IMPLICAN LA PREDETERMINACIÓN DEL FALLO.

1) S 19 abril 1980 (RA 1457)

HECHOS: En proceso seguido por delitos de robo y receptación se recu-

rra al amparo de este motivo, entendiéndose los procesados recurrentes que incurrían en tal vicio las frases «deseo de apoderarse», «realizando fuerza», «se apoderaron con ánimo de patrimonial beneficio» y «con completo conocimiento de su procedencia».

CONSIDERANDO: Que como tiene declarado esta Sala al enjuiciar el alcance de los conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo, ni el art. 142 ni la norma implícita en el núm. 1.º del 912 (hoy derogado por Ley de 16 julio 1949) impiden la coincidencia de los resultados de hechos probados con la Ley en el uso de palabras del lenguaje vulgar, de que el derecho ha de valerse necesariamente para expresar en fórmulas abstractas los hechos de la vida real —S. de 12 mayo 1936—, por cuanto es preciso diferenciar las palabras o frases propiamente jurídicas, admitidas por la técnica penal, de las genéricamente usuales, que por ser expresión narrativa de lo sucedido, es cuestión de hecho y exponente del estado de conciencia formado por el juzgador —SS. de 15 diciembre 1942 y 25 enero 1944—, ya que es preciso no sólo que las palabras empleadas lleven en su sentido gramatical e ideológico una equivalencia con el jurídico, sino que sean referidos por el uso a esta sola concepción —S. de 27 enero 1954—; y de ahí el que, concorde con esta doctrina, la Sala en reiteradas resoluciones, tiene declarado que no se consigna un concepto jurídico predeterminante del fallo cuando se dice «conocedor del hecho», por cuanto se trata de una alocución de uso corriente —S. de 30 junio 1943—, o cuando se dice «con conocimiento de la ilícita procedencia» —S. de 21 noviembre 1955 y 29 noviembre 1957—, o se «apoderó con ánimo de lucro» —S. de 16 febrero 1952, 18 febrero 1956, 22 noviembre 1957, 19 noviembre 1960, 20 marzo 1961, 20 diciembre 1963, 12 mayo 1964 y 2 julio 1966—, o cuando se dice en «propio beneficio» —S. de 21 septiembre 1966—

o «quedarse y disponer en personal beneficio de las sumas» —S. de 4 marzo 1959.

En el mismo sentido, cfr. Sentencia 23 mayo 1980 (RA 2096).

2) S 22 abril 1980 (RA 1465)

HECHOS: En proceso por delito de imprudencia temeraria se denuncian como comprendidas en este vicio procesal las frases de que «el procesado no fuera atento a las incidencias del tráfico» y que «no frenó a tiempo ni adecuadamente».

CONSIDERANDO: Que para la viabilidad del motivo casacional del inciso tercero, núm. 1.º, art. 851 de la L. E. Crim. —predeterminación en el fallo— es preciso, según la doctrina de esta Sala —SS. 30 octubre y 2 noviembre 1979 y 5 febrero 1980—, la concurrencia de los requisitos siguientes: 1.º Que en la narración fáctica de la sentencia se empleen concepto o frases que requieran, para la comprensión de su significado, el conocimiento de la ciencia del derecho; 2.º Que estos conceptos o frases sean utilizados para la descripción de la acción o conducta tipificada, o en la determinación de la participación, grados del «iter criminis», o circunstancias modificadas de la responsabilidad penal; 3.º Que si se dan por no puestos, se produzca un vacío en la descripción de los hechos probados originador de la incongruencia del fallo, por calificación y apreciación jurídica incorrecta, al no poderse suplir por otros supuestos incluidos en la narración fáctica que estén ausentes del vicio o defecto predeterminante; y 4.º Que la interpretación de este «error in procedendo» se realice teniendo en cuenta que las cuestiones fácticas, por una parte, intrínsecamente, han de estar dirigidas al pronunciamiento del fallo, y por otra, han de evitar la ausencia de la valoración jurídica.

En el mismo sentido, cfr. Sentencia 12 mayo 1980 (RA 1909).

3) S 26 mayo 1980 (RA 2150)

HECHOS: El T. S. desestima el recurso al fundamentar su impugnación el recurrente en el empleo de las frases «por ir pendiente de encontrar un camino a su derecha» y «por no adoptar la precaución obligada mirando por el espejo retrovisor».

CONSIDERANDO: Que, como reiteradamente ha venido proclamando esta Sala en reiteradas resoluciones, el vicio «in procedendo» consistente en consignar en la sentencia como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la predeterminación del fallo, exige un análisis comparativo tendente a diferenciar las palabras o conceptos netamente jurídicos de aquellos otros que pertenecen usualmente al lenguaje corriente, y sólo la coincidencia o correspondencia entre ambas partes pueden provocar tal vicio, cuando las palabras empleadas conlleven en su sentido gramatical e ideológico una equivalencia con el

propriadamente jurídico y sean referidas por el uso a esta sola concepción —SS. de 15 diciembre 1942, 25 enero 1944 y 27 enero 1954— pues, como ha declarado recientemente la S. de 23 noviembre 1979, predeterminan el fallo tales conceptos, anticipando obligadamente el mismo, porque al reproducir las palabras del tipo, suponen juicios de valor que conducen positivamente a la calificación jurídica del delito, adelantando inadecuadamente apreciaciones que llevan su lugar en los considerandos de la resolución y negativamente en cuanto que si se suprimen dejan sin base el hecho, el juicio de valor que encierran.

En el mismo sentido, cfr. Auto 4 julio 1980 (RA 3129).

4) Sobre alguno de los puntos ya examinados en las sentencias transcritas pueden verse, también, las de 23 abril, 14 mayo, 27 mayo, otra de la misma fecha últimamente citada, de 28 junio, de 11 julio y de 14 julio (RA 1474, 1945, 2131, 2135, 3066, 3150 y 3152).

PROCESAL ADMINISTRATIVA

JULIO GARCÍA CASAS

Profesor Adjunto de Derecho Procesal
Universidad de Sevilla

SUMARIO:

1. Jurisdicción. — 2. Postulación. — 3. Procedimiento en 1.ª instancia. —
4. Diligencias preliminares (reposición). — 5. Demanda y contestación. —
6. Alegaciones previas (inadmisibilidad). — 7. Otros modos de terminación. —
8. Recurso de revisión. — 9. Disposiciones comunes.

1. JURISDICCION

NATURALEZA REVISORA; DESVIACIÓN PROCESAL INEXISTENTE; RECURSOS, SU VERDADERA NATURALEZA; ESPÍRITU ANTIFORMALISTA DE LA LJCA.

S 18 febrero 1980 (Sala 4.ª) (RA 738)

HECHOS: Declarada por el Tribunal de instancia la inadmisibilidad de un recurso contencioso-administrativo interpuesto contra acuerdo de la Comisión Municipal Permanente de un Ayuntamiento sobre aprobación de un proyecto para la construcción de un edificio en la confluencia de las calles que señala el Plan de Ordenación Urbana, y apelada la sentencia, el T. S. la desestima, confirmando la sentencia apelada.

CONSIDERANDOS: Que la causa que ha servido al Tribunal de La Coruña

para llegar a la inadmisibilidad del recurso contencioso que nos ocupa, basada en una supuesta desviación procesal de lo suplicado en la demanda, respecto de lo pedido en vía administrativa, sólo podría sostenerse mediante una interpretación extremadamente rígida del principio general, sobre el carácter revisor de nuestra Jurisdicción, esto es, estableciendo una comparación entre los aludidos escritos, sin pasar de la superficie de la letra de los mismos, y sin esforzarse en superar los desaciertos o la poca fortuna en la redacción, sobre todo, del producido en el expediente administrativo; mas, como la misión de los Tribunales no debe discurrir de esa forma, sino que, por el contrario, siempre que sea posible se debe manejar el procedimiento de forma que se pueda llegar a su final, esto es, a resolver sobre el fondo, de ahí que en el presente caso

tal causa de inadmisibilidad debe ser rechazada, puesto que, como queda dicho, aunque los escritos en cuestión no son un modelo de perfección, en lo que respecta a la parte fundamental de sus respectivos pedimentos, sin embargo, sin necesidad de demasiado esfuerzo se capta que la parte esencial de los mismos coincide en el punto concreto de impugnar la licencia otorgada para la construcción del edificio en litigio, en virtud de acuerdo de la Comisión Municipal Permanente, del Ayuntamiento de Orense, con fecha 16 mayo 1973, en la parte que tal autorización exceda de lo permitido en la Ordenación urbanística del correspondiente sector.

Que dentro del ámbito correspondiente a la vía de los recursos, y según lo anticipado, los Tribunales están vinculados a lo que el ordenamiento disponga sobre ellos, y, por lo tanto, a contrastar en cada caso particular si los administrados los han ejercitado en la forma habilitada por el mismo; pues bien, en el presente supuesto, como el acto administrativo residenciado ante nuestra jurisdicción es el ya indicado al final del primer considerando, esto es, un acto de una Corporación Local, es obvio que, como requisito previo al ejercicio de la pretensión procesal, deviene obligado la utilización del recurso de reposición, según lo estatuido en la Ley de Régimen Local (art. 377), y, con carácter general, en el art. 52 de nuestra Ley de 27 diciembre 1956; recurso de reposición que por los accionantes se promueve por medio de su escrito de 26 junio 1973, puesto que reúne los requisitos esenciales de intentar la reforma del acuerdo municipal con el que se hallan disconformes (el ya citado de 16 mayo 1973), interponiéndolo ante el mismo órgano autor del acto combatido, como se desprende de lo dispuesto en el citado art. 52-2.º L. J., en el art. 126-1.º de la L. Pro. Adm. y viene sancionando la jurisprudencia; no siendo óbice a lo dicho la no expresión en el escrito de que se trata de un recurso de reposi-

ción, como es sabido, tanto la doctrina científica, como la jurisprudencia, se muestran coincidentes en la apreciación de que los recursos, o las reclamaciones, tienen la naturaleza que corresponda a su contenido y condiciones, sin depender del mayor o menor acierto en la calificación que los interesados hagan de ellos, ni de la omisión de tal calificación, como en este caso ha ocurrido, lo que ha venido a ser refrendado legislativamente al declararse en el núm. 2 del art. 114 de la repetida L. Pro. Adm. que «El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación, siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter».

NATURALEZA REVISORA.

S 4 enero 1980 (Sala 3.ª) (RA 3)

HECHOS: En una reclamación económico-administrativa interpuesta ante el Tribunal Económico-Administrativo Provincial, sobre la exclusión que la Administración de Tributos de la Delegación de Hacienda hiciera a la Sociedad apelada del régimen de estimación objetiva a efectos del Impuesto sobre los Rendimientos del Trabajo Personal por la profesión de Administrador de Fincas, se insiste sobre la naturaleza revisora de esta jurisdicción.

CONSIDERANDO: Que la tesis de la Abogacía del Estado asigna a la vía económico-administrativa, en toda su amplitud, la naturaleza revisora que es propia de la Jurisdicción contencioso-administrativa, sin advertir la evolución últimamente operada en el criterio con que las Salas de lo Contencioso-Administrativo del T. S. vienen tratando ese principio del carácter revisor del recurso contencioso-administrativo; evolución sobre la que esta Sala ha fijado su posición en SS. de 16 diciembre 1977 y 2 noviembre 1978, en la línea en que se mueve la más reciente corriente jurisprudencial, que

no entiende adecuada una aceptación ciega e incondicionada de la característica revisora mencionada, conducente en todo caso a la abstención de conocer, con devolución de las actuaciones a la Administración, ni tampoco admite como suficiente la invocación del principio de economía procesal para amparar la solución contraria, estimando, en cambio, menester examinar en cada caso cuál haya sido el planteamiento de las cuestiones por las partes interesadas y el actuar administrativo, consignando expresamente, además, la ponderación con que debe aplicarse tal evolución jurisprudencial en materia fiscal, especialmente para no impedir la intervención del T. Econ.-Adm. Central; y si de este modo se encuentra hoy moderado el clásico concepto de la naturaleza revisora de la Jurisdicción contencioso-administrativa, es obvia la improcedencia de mantenerlo, y menos en términos absolutos, en la vía económico-administrativa, porque sus Tribunales, según lo dispone el art. 2 del Regl. de 26 noviembre 1959, ejercen funciones que aunque el art. 8 califique como facultades jurisdiccionales, no rebasan el ámbito de las confiadas a la competencia de la Administración en sus dos órdenes de gestión y de resolución de las reclamaciones que contra la gestión se susciten en la vía administrativa, sustituyendo, puede afirmarse que con ventaja, al recurso de alzada regulado por la L. Pro. Administrativo, dado que, como razona la sentencia de esta Sala de 2 noviembre 1978, las reclamaciones económico-administrativas no son resueltas por el grado jerárquico superior de la propia autoridad gestora y lo son, además, por órgano colegiado, incluso con la amplitud de facultades que el art. 46 del citado Regl. de 26 noviembre 1959 otorga a sus Tribunales, pero sin pérdida del carácter administrativo de sus funciones y en concurrencia con la facultad revisora que conservan los órganos de gestión por expresa disposición del art. 47 del repetido Reglamento, regulación que hace posible, en todo

momento, que la Administración pueda ajustar sus decisiones a las normas jurídicas que resulten de correcta aplicación hasta el instante en que la vía administrativa quede agotada y ceda paso a la judicial, y, consiguientemente, que pueda corregirse un acuerdo, cuando quede acreditado que procede hacerlo, haciendo innecesaria su impugnación ante la Jurisdicción contencioso-administrativa.

2. POSTULACION

COMPARECENCIA PERSONAL SIN PROCURADOR.

S 28 enero 1980 (Sala 5.^a) (RA 199)

HECHOS: La viuda de un funcionario causante de una pensión, en su calidad de recurrente, impugna el acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar, compareciendo personalmente por sí misma, sin la asistencia de Procurador ni Letrado.

CONSIDERANDO: Que la recurrente en su condición de viuda de funcionario causante, impugna el acuerdo del Consejo Supremo de Justicia Militar, en relación con la pensión de viudedad que reclama, y lo hace compareciendo personalmente por sí misma, sin depurar su postulación a un Abogado, ni a Procurador y Letrado, circunstancia que no supone la causa de inadmisibilidad del art. 82 B) en relación con el 33-1 de la Ley de la Jurisdicción, por cuanto el art. 33-3 citado, establece una excepción a la regla general de que las partes deben conferir su representación a un Procurador, o a Letrado, con poder al efecto, al disponer que podrán comparecer por sí mismos los funcionarios públicos en el procedimiento especial, regulado en la Sección 1.^a, Capítulo IV, del título V de la Ley de la Jurisdicción, regla que dado el sentido tuitivo de este procedimiento, ha de interpretarse ampliamente, comprendiendo a los procesos de per-

sonal, tanto en el caso de que comparezca el funcionario interesado, como en el que lo hagan sus causahabientes, beneficiarios del régimen de Clases Pasivas, puesto que es la materia debatida en este tipo de litigios la que justifica esta consideración excepcional de la postulación, para garantizar el derecho de defensa de las partes.

FALTA DE PODER DE POSTULACIÓN; NO SUBSANABLE.

S 15 febrero 1980 (Sala 4.^a) (RA 996)

HECHOS: En recurso contencioso-administrativo interpuesto por un Ayuntamiento, la Sala de la Audiencia, estimándolo en parte, confirma la multa impuesta y anula el acta de liquidación de cuotas de la Seguridad Social, para que se practique nueva liquidación en la que se tenga en cuenta la situación de pluriempleo de un trabajador. Apelada la Sentencia por el Abogado del Estado, el TS la estima, revocando la sentencia impugnada y declarando, en su lugar, la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo.

CONSIDERANDOS: Que en esta segunda instancia se ha alegado por el defensor de la Administración, la cuestión no planteada en el primer grado jurisdiccional de la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, con base en que el poder aportado a los autos por el representante de la Corporación Municipal recurrente y presentado por éste a requerimiento del Tribunal, está otorgado cuando ya había fenecido el plazo señalado por la Ley para su planteamiento, invocando al efecto la causa de inadmisión prevista en el art. 82 b) de la Ley de la Jurisdicción en relación con el 33-1 de la misma y ello obliga a examinar este punto con carácter preferente a cualquier otro por su naturaleza previa y posiblemente vinculante del pronunciamiento de fondo, estudiándose el tema en sus dos vertientes, tales como la

oportunidad procesal de su invocación primera en este trámite y los efectos que ha de producir.

Que la Jurisprudencia de esta Sala expuesta entre otras y como más recientes, en las SS. de 1 julio 1974 y 6 noviembre 1978, tiene declarado que por ser las causas de inadmisibilidad jurisdiccional presupuestos legales para la válida constitución de la relación jurídica procesal, son más que meras excepciones sometidas al principio dispositivo informador de nuestro ordenamiento rituario, constituyendo presupuestos de admisibilidad del proceso en cuanto al fondo del mismo y ello determina que su existencia sea constatable en cualquier momento, incluso de oficio y en segunda instancia, dado el carácter de orden público de las normas procesales, de donde se sigue la oportunidad en el planteamiento del tema que nos ocupa.

Que las consecuencias jurídico-procesales del proceder de la Corporación recurrente que se deja señalado, ha sido proclamado de modo reiterado por la Jurisprudencia en numerosas Sentencias, entre las que cabe citar como más expresivas, recientes y atinentes al caso, las de 23 enero 1974, así como las que en ellas se mencionan, de cuya doctrina resulta que el apoderamiento ha de ser otorgado con anterioridad a la fecha en que finaliza el plazo legal para interponer el correspondiente recurso contencioso-administrativo, pues si fuese posterior se produce un defecto procesal encuadrable en la causa de inadmisibilidad aquí invocada, al plantearse aquél por quien no tenía la representación debida de la persona física o jurídica legitimada para hacerlo y no susceptible de subsanación al amparo de lo dispuesto en el art. 129 de la Ley Jurisdiccional, por ser también doctrina de la Jurisprudencia, que el plazo para recurrir es improrrogable y por tanto el otorgamiento de un poder posterior no puede subsanar la falta de apoderamiento dentro del plazo de interposición del recurso, ya que al amparo del indicado precepto legal no es

posible consolidar actuaciones anteriores a la fecha de otorgamiento del poder, porque el alcance de tal subsanación sólo se refiere a la no presentación del poder en el momento oportuno, mas no a convalidar los efectos del otorgado después de transcurrido el tiempo señalado para recurrir.

3. PROCEDIMIENTO EN 1.ª INSTANCIA

DOCTRINA GENERAL Y EFECTOS SOBRE LA IMPRORROGABILIDAD DE LOS PLAZOS.

S 29 enero 1980 (Sala 4.ª) (RA 287)

HECHOS: En un recurso contencioso interpuesto contra liquidación de cuotas de la Seguridad Social, la Sala de la Audiencia dictó sentencia, decretando no haber lugar a declarar la nulidad de los actos administrativos recurridos de la Dirección General de la Seguridad Social ni los precedentes de la Delegación de Trabajo, por ajustarse a derecho los expresados actos en cuanto a la recurrente, anulando en parte las actas de inspección y los actos que la confirman respecto a otro de los recurrentes, ordenando que se practique nueva liquidación respecto de éste. Apelada la sentencia, el T. S. la revoca y declara la caducidad del recurso contencioso.

CONSIDERANDO: Que el art. 121, ap. 1, de la Ley referenciada, sin distinción entre plazos legales y señalados por el Tribunal, establece de modo omnicompreensivo la improrrogabilidad de los mismos con caducidad del derecho y pérdida del trámite o recurso pero con la importante restricción —sólo asignada a los plazos prorrogables en el régimen procesal común a tenor del art. 2.º, ap. 2, del D. de 2 abril 1924— de admitirse y producir sus efectos legales el escrito que proceda si se presentare dentro del día en que se

notifique la oportuna providencia, es decir, la resolución en que se acuerde la caducidad o la pérdida del trámite; de donde se infiere que en los casos de notificación inviable o anormal de suyo por carencia de previa personación ante el Tribunal competente dentro del plazo legal o judicialmente señalado para ello la restricción de referencia no alcanzará efectividad, mientras que en los demás casos, o sea, los de tramitación ante el mismo Tribunal y con respecto a partes personadas, la susodicha caducidad será «de iure» efectiva cuando de modo expreso así en la Ley se establezca para un concreto trámite, cual sucede en el supuesto contemplado por el art. 67, ap. 2, de la citada Ley rectora; doctrina que, de modo coherente, viene a asignar la estricta improrrogabilidad y consecuente caducidad a plazos relevantes tales como los de interposición de recursos sin perjuicio de que la expresada caducidad pueda actuarse por la vía de inadmisión en el caso del recurso contencioso, tanto «ad limine» según establece el art. 62, ap. 1, párr. d) de la Ley Jurisdiccional; bien por el cauce de incidente previo al modo señalado en el art. 71, o virtud de pronunciamiento en la sentencia de conformidad con el art. 82, ap. f) en relación con el 81, ap. 1, extremo a) de dicha Ley reguladora de la Jurisdicción; por lo cual, interpuesto el recurso ante Tribunal de lo Contencioso incompetente e inhibido éste al amparo de las disposiciones del art. 8, la personación fuera del plazo otorgado para ello —consentido ante dicho Tribunal por la accionante— debe producir caducidad por participar tal plazo del mismo carácter improrrogable y ajeno a la restricción antes examinada que el señalado por la Ley para interponer el contencioso, toda vez que la expresada comparecencia no es otra cosa que ratificación e integración ante el Tribunal competente de los presupuestos del proceso dispersos a virtud de una inadecuada actuación inicial de la recurrente.

Véanse: SS. 22 enero 1975 (R. 443), 15 abril 1975 (R. 2443) y 27 septiembre 1976 (R. 4712).

4. DILIGENCIAS PRELIMINARES (REPOSICION)

RECURSO DE REPOSICIÓN (POTESTATIVO).
PLAZO DE INTERPOSICIÓN DEL RECURSO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

S 9 febrero 1980 (Sala 3.ª) (RA 553)

HECHOS: En una reclamación de daños y perjuicios que la Compañía Telefónica Nacional de España hace al Ministerio de Obras Públicas, frente a la desestimación presunta que éste hace del recurso de reposición promovido por aquélla contra la denegación también presunta de aquellos daños y perjuicios, como consecuencia de la ejecución de obras en una carretera, el T. S. estima el recurso condenando en consecuencia a la Administración demandada.

CONSIDERANDO: Que, con anterioridad al enjuiciamiento de lo que previamente constituye la temática o de fondo que este proceso implica, la procedencia o improcedencia de la reclamación de daños y perjuicios que postula la Compañía Telefónica Nacional de España, preciso y necesario se hace el examen de los dos motivos o causas de inadmisibilidad articulados por la representación del Estado, habida cuenta que, caso de estimarse cualquiera de ellos, las compuertas de la inadmisibilidad, que con ellos se pretende y encierran, impedirían al Tribunal el adentrarse en esa materia sustantiva o de fondo a que antes se hizo mérito, comenzando con el articulado en primer lugar, es decir, con la inadmisibilidad de este proceso al amparo de lo que al respecto preceptúan los artículos 38, 53, ap. c), 58-4 y 82, ap. f), ambos de la Ley Jurisdiccional, toda vez que, a juicio de la Abogacía del Estado, el escrito inicial de este recurso se planteó extemporáneamente, pretensión que la

Sala no puede admitir, ya que el plazo del año se amplió con el recurso de reposición potestativo del art. 126 de la L. de 17 julio 1958, no estándose, pues, en un supuesto de rehabilitación de plazos, en cuanto que en el campo de esta Jurisdicción los plazos, al menos el que nos ocupa, son improrrogables, sino en el ejercicio de un derecho, al formular la parte actora, precisamente, contra el acto presunto que el instituto del silencio negativo comportó, el recurso de reposición que nos ocupa, de ahí que el plazo del año ha de contarse a partir de la interposición de este recurso, es decir, del 28 de febrero 1977, por lo que al haberse iniciado este proceso el día 28 febrero 1978, es incuestionable su corrección y, en consecuencia ha de desestimarse esta causa de inadmisibilidad, no pudiendo acogerse tampoco la otra, es decir, la que se formula en base de que, al presentarse el recurso de reposición el 28 febrero 1977, el plazo del año, para interponer el recurso jurisdiccional que nos ocupa, al no ser resuelto aquél expresamente, expiró el 27 febrero 1978, si tenemos en cuenta que el cómputo del año es de fecha a fecha, por lo que interpuesto aquel recurso el 28 febrero 1978, por lo que también ha de desestimarse este motivo de inadmisibilidad.

Véanse: SS. 30 enero 1965 (R. 711), 20 diciembre 1973 (R. 5179), entre otras.

5. DEMANDA Y CONTESTACION

PLAZO DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA
A EFECTOS DE CADUCIDAD DEL RECURSO
CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

Auto 18 febrero 1980 (Sala 3.ª) (RA 407)

HECHOS: Interpuesto recurso de apelación por un Ayuntamiento contra un Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, el T. S. estima la apelación interpuesta, revoca el indicado Auto y declara no caducado el recurso contencioso interpuesto por el Ayuntamiento

contra resolución del Ministerio de Cultura, ordenando la entrega del expediente administrativo para que se inicie el plazo de presentación de la demanda.

CONSIDERANDO: Que se interpone recurso de apelación contra la desestimación del de súplica, que acordó el archivo por caducidad, al amparo del art. 67-2 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, del procedimiento contencioso administrativo instado por el Ayuntamiento de Molina de Aragón, al mantenerse que el plazo para la presentación de la demanda no ha transcurrido, puesto que no se le ha hecho entrega del expediente administrativo, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 67-1, como momento determinante del «dies a quo» en la computación del plazo para formalizar la demanda, constituyendo presupuesto esencial para esa computación, como derivación de la precisa conjunción de la Ley de esta Jurisdicción y de Enjuiciamiento Civil, a la que reenvía la Disp. Adic. 6.ª de aquella, no sólo la notificación de la providencia que ordena proceder a la presentación del escrito de demanda, sino que en ese momento se le haga entrega a la parte del correspondiente expediente, pues no otra cosa se deduce del referido precepto al decir que «recibido el expediente administrativo en el Tribunal éste acordará que se entregue al demandante para que deduzca la demanda en plazo de 20 días», esto es, precisa que se lleve a efecto la entrega material del expediente y caso de no aceptación que se acredite en debida forma tal negativa, y, en el correspondiente testimonio no se acredite ese extremo, puesto que no es bastante acordar la entrega, sino que ésta se efectúe o la negativa a su recepción como momento determinante del inicio del plazo que, de modo aritmético nos conducirá al «dies ad quem», con la consecuencia que es objeto de previsión por el artículo citado en su párr. 2.º.

6. ALEGACIONES PREVIAS (INADMISIBILIDAD)

COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS. REPRODUCCIÓN IMPROCEDENTE AL CONTESTAR LA DEMANDA.

S 22 enero 1980 (Sala 3.ª) (RA 12)

HECHOS: Impugnación de una Sentencia de la Audiencia Nacional por presunta incongruencia sobre estimación de alegaciones previas y por incompetencia del órgano de la instancia. El T. S. desestima la apelación interpuesta.

CONSIDERANDO: Que como primer motivo de impugnación de la Sentencia apelada, el Abogado del Estado alega la incongruencia de la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, por no haberse pronunciado sobre la causa de inadmisibilidad opuesta por la Abogacía del Estado primeramente en trámite de alegación previa y luego reproducida en el escrito de contestación a la demanda, en parte reiterando los argumentos contenidos en la alegación previa y en parte, pretendiendo refutar los razonamientos del Auto de 8 febrero 1978, mediante el cual se desestimó la incompetencia de la Sala (opuesta como alegación previa); mas tal motivo de impugnación no puede servir para fundamentar una pretendida incongruencia de la Sentencia apelada, ya que, opuesta una causa de inadmisibilidad, como alegación previa, al amparo del art. 71 de la Ley de la Jurisdicción, y desestimada tal alegación por Auto de la Sala de instancia, esta misma alegación no puede ser vuelta a reproducir en el escrito de contestación a la demanda, puesto que el propio art. 71 de la Ley Jurisdiccional concede a la parte demandada la posibilidad de oponer los motivos que cita o bien en el trámite previo de alegación previa, antes de contestar a la demanda, o bien, como causa de inadmisibilidad del recurso, en el escrito

de contestación, pero sin que sea posible reproducir en ésta (en la contestación) los mismos motivos de inadmisibilidad opuestos previamente, en primer lugar, porque los propios términos del art. 71 de la Ley Jurisdiccional ya expresan esta posible elección al decir que tales motivos pueden alegarse previamente «sin perjuicio de que tales motivos puedan, asimismo, ser alegados en la contestación»; en segundo lugar, porque no siendo susceptibles de recurso de apelación —y sí solamente de súplica— los Autos que desestiman las alegaciones previas, o este recurso se interpone, y se combate el Auto que las desestimó, o en otro caso, su repetición en el escrito de contestación, daría lugar a admitir la impugnación de un Auto por una vía no autorizada procesalmente; por último, porque dada la naturaleza de las alegaciones previas y su similitud con las excepciones dilatorias de la L. E. Civ., habría que acudir a lo dispuesto en el art. 542 de dicha Ley, que impide que se formulen nuevamente en el escrito de contestación a la demanda, las excepciones dilatorias que ya fueron opuestas —y desestimadas— dentro de los seis primeros días concedidos para contestar a la demanda; por todo ello, habiendo sido desestimada en el presente caso, mediante el Auto de la Sala de instancia, la causa de inadmisibilidad opuesta como alegación previa (consistente en la posible incompetencia de la Sala), no había por qué volver a examinarla en la Sentencia definitiva, porque se trataba de una cuestión ya decidida y resuelta, y la nueva invocación por el representante de la Administración al contestar a la demanda, constituía un trámite procesal improcedente, que fue lo que debió poner de manifiesto la Sentencia, razonando como anteriormente se ha hecho, y cuyos razonamientos obligan a desestimar el primer motivo de este recurso de apelación.

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO POR FALTA DE RECURSO PREVIO DE REPOSICIÓN.

S 3 enero 1980 (Sala 5.ª) (RA 27)

HECHOS: En un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la demandante contra una disposición de carácter general (Decreto), que modifica las retribuciones del personal a que la actora pertenece (Cuerpo Auxiliar de la Administración de Justicia), el T. S. declara su inadmisibilidad por falta de reposición previa.

CONSIDERANDOS: Que la naturaleza de las causas de inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo, que la Ley reguladora de la Jurisdicción de 27 diciembre 1956 ha establecido en sustitución de las denunciadas excepciones procesales, y que determina que la estimación de cualquiera de ellas opere efectos obstativos a la entrada en el examen y resolución del fondo del proceso, obliga a contemplar, en primer lugar, las propuestas por el Abogado del Estado, en su escrito de contestación a la demanda formalizadora de este recurso contencioso-administrativo...

Que el Abogado del Estado, con invocación del art. 82, párrs. e) y g) de la Ley Jurisdiccional, fundamenta la inadmisibilidad del recurso que postula: A) En la desviación procesal que entraña haberse impugnado únicamente por la demandante el D. 131 de 1976 de 9 enero, pero no la Orden del Ministerio de Justicia de 5 febrero siguiente que lo desarrolló, ni el R. D. 3292 de 1976, de 31 diciembre, modificativo de las dos disposiciones antes mencionadas; y B) En no haberse interpuesto el previo recurso de reposición contra el Decreto y Orden Ministerial mencionados.

Que entre los razonamientos que en dichas sentencias y fundamentalmente en la de 13 octubre 1978 se contienen, merecen destacarse: Que aun cuando, llevando a sus más amplios límites el criterio antiformalista inspirador de la Ley Jurisdiccional de 27 diciembre 1956

no se tomara en consideración la desviación procesal que representa que, sin ampliación formal de la demanda al R. D. y Orden Ministerial mencionados, se admitiera una pretensión procesal que, de estimarse, entrañaría la modificación de ambas disposiciones, concurre aún otra omisión obstativa a la viabilidad procesal del recurso, cual es, la de no haberse interpuesto el previo de reposición, sobre cuya problemática no es admisible otra interpretación que la de estimar que cuando el recurso de reposición es exigido por la Ley Jurisdiccional como previo al contencioso-administrativo, y no se interpuso por el accionante, se configura la causa de inadmisibilidad que contempla el ap. e) del art. 82 de dicho Ordenamiento, conforme ha venido proclamando la doctrina de este T. S. que, en las SS. de 22 marzo y 14 junio 1976 declara que la interposición del recurso de reposición es un requisito inexcusable para la impugnación en esta vía jurisdiccional de todo acto administrativo o disposición de carácter general no comprendidas en las excepciones que, en forma taxativa, enumera el art. 53 de la Ley de la Jurisdicción, precepto que únicamente exceptúa de reposición en la impugnación de disposiciones de carácter general, los recursos contencioso-administrativos a que se refiere el art. 39, párr. 1.º, de la propia Ley, es decir —como declara la sentencia de este T. S. de 22 diciembre 1976— los que se interpongan por Entidades locales o Corporaciones o Instituciones públicas.

INADMISIBILIDAD DEL RECURSO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO POR FALTA DE REPOSICIÓN PREVIA.

S 5 marzo 1980 (Sala 5.ª) (RA 863)

HECHOS: En un recurso contencioso-administrativo interpuesto por la mandante contra un Decreto que regula la integración de funcionarios (Catedráticos y Profesores de Escuelas Universitarias de Bachillerato), el T. S.

declara su inadmisibilidad por falta de reposición previa por tratarse de disposiciones de carácter general que han de ser cumplidas por los administrados directamente sin necesidad de un previo acto de requerimiento o sujeción individual.

CONSIDERANDO: Que el representante de la Administración, al contestar la demanda alega una causa de inadmisibilidad que, dado su carácter preclusivo, habrá de ser examinada en primer término, puesto que, en caso de ser apreciada impediría entrar en el fondo del asunto, y, consistente tal causa de inadmisibilidad en la falta del previo recurso de reposición o, en su caso, falta de legitimación de los recurrentes, nos encontramos con que éstos, en su demanda reconocen que el Real Decreto impugnado es una disposición de carácter general, manifestando que está expresamente exceptuado del recurso previo de reposición en el ap. a) del art. 53 de la Ley Jurisdiccional, apartado que nada tiene que ver con el acto recurrido, siendo de suponer que se trate de una errata mecanográfica, y que en su lugar quiera referirse al e) del propio precepto, que es justamente el que se refiere a las disposiciones de carácter general; pero en el mismo la excepción se limita al supuesto previsto en el art. 39, párr. 1.º, que permite su impugnación directa ante la Jurisdicción contencioso-administrativa; mas en tal caso la legitimación activa sólo la tienen, conforme a lo previsto en el ap. b) del art. 28 de la propia Ley, las Entidades, Corporaciones e Instituciones de Derecho Público y cuantas entidades ostentaren la representación o defensa de intereses de carácter general o Corporativo, siempre que la disposición impugnada afectare directamente a los mismos, salvo en el supuesto previsto en el art. 39, párr. 3.º, en que bastaría la legitimación a que se refiere el ap. a) —los que tuvieran interés directo en ello—, supuesto que dice relación a las disposiciones de carácter general que hubieran de ser cumplidas por los ad-

ministrados directamente, sin necesidad de un acto previo de requerimiento o sujeción individual; mas en tal caso, ya no está exceptuado del previo recurso de reposición conforme a reiteradísima interpretación jurisprudencial.

7. OTROS MODOS DE TERMINACION

ALLANAMIENTO A LA DEMANDA.

S 6 febrero 1980 (Sala 4.ª) (RA 583)

HECHOS: Recurso contencioso-administrativo interpuesto por un particular contra una Resolución del Ministerio de la Vivienda, que en alzada confirmó otra Resolución de la Dirección General de la Vivienda por la que se imponía a la recurrente multa por supuesto incumplimiento de obras ordenadas por la Delegación Provincial del Ministerio.

CONSIDERANDO: Que el allanamiento de la Administración a la demanda, expresamente autorizado por el órgano que dictó el acto recurrido o por la Dir. Gral. de lo Contencioso del Estado, también obliga al Tribunal a dictar sentencia sin más trámites pero no necesariamente vinculada a la estimación de las pretensiones de la parte actora, sino sujeta, como ocurre con todo allanamiento de suyo adscrito al principio de oficialidad, a la inderogable vigencia de normas taxativas o de orden público que son presupuesto de eficacia del Ordenamiento jurídico y cuya enervación a través del consenso procesal que el allanamiento implica representaría manifiesto quebranto del sistema jurídico normativo, inviolabilidad la referida que, si es la Administración Pública quien se allana, debe además mantener el Tribunal, impidiendo cualquier notorio fraude a los intereses públicos o lesión por «contrarius actus» de derechos subjetivos de terceros al ser aquélla la normal parte demandada en el proceso contencioso-administrativo, y así es requerido el

órgano jurisdiccional, en ese supuesto de allanamiento de la Administración, a dictar la sentencia que «estime justa» según establece el art. 89, ap. 2, «in fine», de la L. de 27 diciembre 1956, calificación axiológica o en justicia que, por contraste con la significación lógica sistemática de ajuste o de disconformidad con el expresado Ordenamiento contenida en el art. 83, induce a concretar el sentido de los términos «sentencia justa» en estos casos, más que por sus precedentes históricos-legislativos o analogías de expresión en otros textos legales, asignando valor ético y de garantías de tercero a la actuación «ex officio» del Tribunal, es decir, excluyendo con ella los posibles fraudes que, tanto a la Ley como a los interesados y a la seguridad jurídica, subyacieran y circunstancialmente resultaren de las actuaciones o del propio contenido del allanamiento en cada caso particular de modo coherente con las también garantías que para la autorización gubernativa de allanamiento se exigen en el art. 34, ap. 2, de la Ley referenciada, ya que identificar la sentencia que el Tribunal «estime» justa con la que dictaría en caso de terminación normal del proceso sin cese del contradictorio por allanamiento de la Administración, tanto invalidaría para ésta facultades dispositivas ínsitas a su capacidad jurídica general, como desplazaría hacia la sentencia el momento de terminación del proceso cuando, si es la Administración la única parte demandada, tal terminación la produce el allanamiento al faltar con él la controversia que es base normal de la sentencia según se desprende del art. 80 de la Ley Jurisdiccional, todo ello sin confundir proceso con procedimiento; y como quiera que la sentencia, sin exclusión legal para los supuestos de allanamiento, puede extender sus efectos a tenor del art. 86, ap. 2, de dicha Ley, es razonable interpretar el art. 89, párr. 2 de la misma en el sentido de que «sentencia que estime justa» el Tribunal será, en principio, la comprensiva de un pronunciamiento de conformidad con las pretensiones del

demandante ya que otra cosa inutilizaría la posibilidad legal de allanarse a la Administración, pero sin perjuicio de desestimar la demanda si esa sentencia de conformidad implicare manifiesta infracción del Ordenamiento jurídico o convalidare fraude a la Ley —como existiría al encubrir la Administración con su allanamiento una real sustitución de los cauces señalados en los artículos 109 y 111 de la Ley Procedimental o fuesen también patentes lesiones a los derechos de terceros, circunstancias que, en cuanto significantes de abuso por la Administración de su derecho a allanarse, deben de oficio examinarse por el Tribunal para dictar o no «ex animi sententia» la justa resolución prevenida en el art. 89, núm. 2, de la Ley reguladora de la Jurisdicción.

8. RECURSO DE REVISION

CONTRADICCIÓN EN LA PARTE DISPOSITIVA DEL FALLO RECURRIDO, E INEXISTENCIA DE INCONGRUENCIA.

S 4 febrero 1980 (Sala Especial de Revisión) (RA 392)

HECHOS: Aplicabilidad de la Ley de 26 de diciembre de 1978 sobre tutela de la libertad de expresión, o de la Ley de 27 de diciembre de 1956 (LJCA) para la defensa de los derechos administrativos basados en aquella libertad. El T. S., entrando en el fondo, declara no haber lugar al recurso de revisión interpuesto.

CONSIDERANDOS: Que el presente recurso de revisión queda delimitado en determinar la aplicabilidad al supuesto debatido de la Ley de 26 diciembre 1978, o, por el contrario, se trata de un problema de orden contencioso-administrativo que debe ser enjuiciado por la norma general de la Ley de esta Jurisdicción de 27 diciembre 1956.

Que a tal respecto conviene recordar que los motivos en que se basa la revisión planteada son dos: el primero se articula al amparo del ap. a) del ar-

tículo 102 de la Ley Jurisdiccional, por cuanto, según el recurrente, la sentencia que se impugna encierra contradicción en su parte dispositiva; y el segundo, en mérito del ap. g) del mismo artículo anterior, por cuanto la sentencia recurrida no es congruente con las alegaciones de las partes ni resuelve las cuestiones básicas planteadas por las partes.

Que del estudio del primer motivo de esta revisión y de la lectura de su fallo, que debe ser la parte dispositiva a que alude el recurrente, no es fácil advertir la contradicción que se denuncia, pues allí se desestiman las causas de inadmisibilidad alegadas por la Administración y asimismo se desestima el recurso interpuesto por los señores que recurrieron; la contradicción no se advierte por ninguna parte; sus dos pronunciamientos podrán ser acertados o no, pero la contradicción no es posible mantenerla, pues es perfectamente concorde, procesalmente hablando, que una sentencia cualquiera rechace unas causas de inadmisibilidad y no acoja la pretensión actuada en el proceso de que se trate; por lo demás, en cuanto a este motivo, es ajustado a Derecho que no obstante proclamar el art. 29 de la Constitución Española, el derecho, entre otros, a la libertad de pensamiento oral o escrito y legitimar el 53 de la misma Constitución a cualquier ciudadano para recabar la tutela de este derecho, ha de entenderse que tal protección debe postularse en la forma y con los requisitos establecidos en las normas procesales, porque si el cumplimiento de la Ley obliga a todos, el procedimiento es garantía para todos los ciudadanos que pretendan un derecho que estime que les pertenece y como el derecho que se actúa en este proceso no está referido a la tutela administrativa de quienes profesionalmente pueden haber sido lesionados por el Decreto de 16 junio 1979, relativo a los medios de prensa, no es aplicable al caso debatido las normas de la Ley de 26 diciembre 1978 que protege exclusivamente los derechos fundamentales de la persona.

RESOLUCIONES CONTRARIAS ENTRE SÍ. IDENTIDAD SUBJETIVA Y OBJETIVA. PREVALENCIA DEL CRITERIO MÁS ACERTADO.

S 4 febrero 1980 (Sala Especial de Revisión) (RA 549)

HECHOS: El T. S. declara improcedente un recurso de revisión interpuesto por un Ayuntamiento contra Sentencia de la Sala 3.ª del propio Tribunal, en un caso de exacción también improcedente de Tasas Municipales por ocupación de la vía pública.

CONSIDERANDO: Que constatada la contradicción de las dos sentencias en las que se dan las necesarias identidades, y por consiguiente la procedencia formal del motivo de revisión del artículo 102, 1 b de la Ley reguladora de esta Jurisdicción, lo pertinente dada la finalidad de dicho motivo que persigue el reforzamiento de la seguridad jurídica mediante la unificación de los criterios jurisprudenciales divergentes es el determinar cuál de ellos es el jurídicamente correcto, puesto que únicamente cuando se llegue a la conclusión de que el acertado es el de la sentencia antecedente habría de darse lugar al recurso según criterio constante de este Tribunal, lo que impone el examen de los dos criterios antagónicos que reflejan las sentencias sujetas a comparación.

Véanse: SS. 28 octubre 1977 (R. 4289), 13 marzo 1979 (R. 894), 2 mayo 1979 (R. 1923), etc.

9. DISPOSICIONES COMUNES

SUSPENSIÓN DE LA EJECUCIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO. CARGA DE LA PRUEBA.

Auto 14 enero 1980 (Sala 3.ª) (RA 5)

HECHOS: El T. S. desestima la apelación interpuesta contra Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia, denegatorio de la suspensión de la ejecución del acto impugnado (liquidación por Tasa de Equi-

valencia girada por el Ayuntamiento y confirmada por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial).

CONSIDERANDOS: Que la sociedad apelante invoca daños de imposible o difícil reparación si se lleva a efecto el acto administrativo, cuya suspensión se reclama, alegando que la prueba de tales daños se deriva de la crisis general y de dificultades de tesorería de la empresa recurrente, afirmando que los perjuicios indicados existen, por lo que no es menester su alegación y prueba, afirmaciones que no pueden prosperar ya que por el contrario, conforme a las reglas más generales sobre la carga probatoria, corresponde al que haga valer un derecho la prueba de los hechos normalmente constitutivos, principio que consagra con diversas formulaciones el Código Civil en su artículo 1214, la Ley General Tributaria de 28 diciembre 1963, en su art. 114, el Reglamento de reclamaciones económico-administrativas de 26 noviembre 1959, en su art. 97 entre otros cuerpos legales y reglamentarios, por lo que no cabe estimar probado el daño, de difícil resarcimiento que se invoca por la parte apelante sin la más elemental concreción ni justificación documental en relación con las dificultades que afirma tener en su patrimonio, razones por las que no cabe estimar su pretensión de suspensión de ejecución del acto impugnado, al no existir el supuesto básico contemplado en el artículo 122, de la Ley de esta Jurisdicción.

Que en cuanto a la pretensión de que la suspensión inicialmente acordada por el Tribunal Económico-Administrativo Provincial de Logroño alcanza hasta la total tramitación del recurso jurisdiccional, cae por su base al limitarse dicha suspensión a la vía administrativa como claramente se deduce del propio art. 83 del citado Reglamento, que se refiere a la total sustanciación del procedimiento económico-administrativo, siendo por otra parte obvio que la jurisdicción es la que puede ordenar la suspensión solicitada durante

la tramitación del recurso jurisdiccional conforme al citado art. 122, razones por las que procede desestimar la apelación sin pronunciamiento sobre las costas.

DOCTRINA GENERAL DE LA NULIDAD DE ACTUACIONES.

S 21 enero 1980 (Sala 4.ª) (RA 241)

HECHOS: En un expediente municipal para la construcción de una fase de un grupo de viviendas, se acordó que las obras deberían comenzar en el plazo de seis meses, considerándose en otro caso caducada la licencia. Formulado recurso de reposición contra dicho acuerdo y sucesivos, el Ayuntamiento ratifica los acuerdos recurridos, y ordenó que el escrito de los recurrentes pasase a informe de los Asesores del propio Ayuntamiento, notificándosele este último acuerdo en forma defectuosa. Interpuesto recurso contencioso-administrativo, la Sala de la Audiencia declaró nulas todas las actuaciones practicadas y los acuerdos adoptados por la Corporación, ordenando se practique nueva y correcta notificación. Promovida apelación por el Ayuntamiento, el T. S. la estima, revocando la sentencia impugnada y declarando, en su lugar, válido el acuerdo del mencionado Municipio en cuanto consideró caducada la licencia de construcción.

CONSIDERANDOS: Que una inveterada jurisprudencia viene proclamando la necesidad de administrar con prudencia y moderación la teoría de las nulidades, en el sentido de no perder de vista el pro y el contra de su aplicación, en cuanto la salvaguardia de las formalidades es garantía, tanto de la Administración como de los administrados, pero teniendo a la vez presente la funcionalidad de las mismas, en cuanto no constituyen un valor en sí, sino un elemento para asegurar una

actuación vinculada a los trámites y al procedimiento preestablecido; razón por la cual dicha jurisprudencia no llega a declarar la nulidad de actuaciones, aun existiendo motivos para ello, si con la misma se consigue sólo una pérdida de tiempo y de esfuerzos considerable, al preverse que la reproducción del procedimiento no iba a conducir a un resultado material distinto al conseguido anteriormente.

Que siendo en el caso de autos una realidad, lo que al final del anterior considerando se expone como hipótesis, no tiene sentido por lo tanto el pronunciamiento dictado por el Tribunal «a quo», basado en unas defectuosas notificaciones de los acuerdos rescindidos en este proceso, puesto que ello se ha visto compensado con la admisibilidad del mismo, desligada de las fechas en que los interesados pudieron tener conocimiento de los aludidos actos administrativos; esto es, que lo principal aquí es que los administrados en cuestión han podido utilizar cuantos medios el ordenamiento jurídico pone a disposición de los particulares, para garantizar la integridad de sus derechos e intereses (recurso de reposición más el contencioso, en sus dos instancias), lo que descarta la situación de indefensión, ya que con la utilización de esos medios impugnatorios han tenido la oportunidad de alegar y probar cuantos motivos y hechos podían exponer en defensa de su tesis.

Que la consecuencia de lo expuesto no puede ser otra que la de declarar improcedente la nulidad de actuaciones decretada en el fallo de que se trata, y su mandato de que se produjera, en debida forma, la notificación del acuerdo del Ayuntamiento de Górliz, de 14 agosto 1970, así como las actuaciones que de ello se derivaran, lo que inevitablemente comporta la revocación de dicha sentencia, con la consiguiente obligación por parte de este Alto Tribunal de entrar en el enjuiciamiento del fondo del asunto, aplicando por analogía lo establecido en el art. 100-7 de nuestra Ley Jurisdiccional.

JURISPRUDENCIA

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

JOSÉ ALMAGRO NOSETE
Catedrático de Derecho Procesal
de la UNED

SUMARIO:

Autor: JOSÉ ALMAGRO NOSETE.

Sección Recursos de Amparo: 1. Sentencia de 16 de marzo de 1981 (número 211/80). — 2. Sentencia de 30 de marzo de 1981 (número 105/80). — 3. Sentencia de 30 de marzo de 1981 (número 220/80). — 4. Sentencia de 31 de marzo de 1981 (número 107/80). — 5. Sentencia de 6 de abril de 1981 (número 47/80). — 6. Sentencia de 10 de abril de 1981 (número 96/80). — 7. Sentencia de 22 de abril de 1981 (número 202/80). — 8. Sentencia de 7 de mayo de 1981 (número 238/80). — 9. Sentencia de 18 de mayo de 1981 (número 241/80). — 10. Sentencia de 6 de junio de 1981 (número 101/80). — 11. Sentencia de 11 de junio de 1981 (números 123 y 142/80). — 12. Sentencia de 8 de junio de 1981 (número 89/90). — 13. Sentencia de 15 de junio de 1981 (número 92/80). — 14. Sentencia de 10 de julio de 1981 (número 135/80). — 15. Sentencia de 14 de julio de 1981 (número 6/81). — 16. Sentencia de 17 de julio de 1981 (números 203 y 216/80). — 17. Sentencia de 23 de junio de 1981 (número 48/81). — 18. Sentencia de 24 de julio de 1981 (número 25/80). — 19. Sentencia de 24 de julio de 1981 (número 193/80). — 20. Sentencia de 28 de julio de 1981 (número 113/80).

Autor: PABLO SAAVEDRA GALLO.

Sección Recursos de Inconstitucionalidad: 1. Sentencia de 8 de abril de 1981 (número 192/80). — 2. Sentencia de 14 de julio de 1981 (número 25/81). — 3. Sentencia de 20 de julio de 1981 (número 38/81). — 4. Sentencia de 28 de julio de 1981 (número 40/81).

Sección de Cuestiones de Inconstitucionalidad: 1. Sentencia de 29 de abril de 1981 (número 17/81). — 2. Sentencia de 1 de junio de 1981 (número 231/80). — 3. Sentencia de 2 de julio de 1981 (número 223/81).

SECCION RECURSOS DE AMPARO

1. — NÚM. 211/80. SALA SEGUNDA. SENTENCIA DE 16 DE MARZO DE 1981. MATERIA: CONTRA ACUERDO DEL CONSEJO DE DIRECCIÓN DEL ORGANISMO AUTÓNOMO MEDIOS DE COMUNICACIÓN DEL ESTADO. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D. FRANCISCO RUBIO LLORENTE.

I. — *Apariencia de violación a efectos de admisión.*

Es admisible un recurso cuando la alegación de la supuesta violación en que se fundamente guarde con la situación jurídica que se intenta cambiar la congruencia mínima suficiente para que la pretensión no pueda ser desechada sin entrar en el fondo de la cuestión planteada.

II. — *Acumulación de acciones.*

Al referirse la sentencia, de manera poco técnica, a un supuesto de acumulación de acciones (sin emplear este concepto), sostiene que de las violaciones de derechos fundamentales invocadas, debe de excluirse la que se basa en una argüida indefensión por inobservancia del art. 24 de la C., ocurrida al denegarse una prueba en el proceso contencioso-administrativo, al entender que como finalmente lo que se pide por los recurrentes es la nulidad de los actos impugnados, no formulan éstos (en este punto concreto) una pretensión congruente, lo que lleva a delimitar el objeto del recurso con exclusión de aquel otro motivo.

COMENTARIO

De los antecedentes no resulta claro si dicha violación se entiende producida de una u otra manera.

El art. 85.1 de la L.O.T.C. ordena que la iniciación de un proceso constitucional se haga por escrito fundado en el que se fijará con precisión y claridad lo que se pida.

Parece que la falta de claridad en lo que se pedía en relación con las motivaciones hubiera aconsejado hacer uso de las facultades de subsanación que establece el párrafo segundo del artículo citado.

2. — NÚM. 105/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1981. MATERIA: TRAMITACIÓN POR EL MINISTERIO DE JUSTICIA DE UN RECURSO DE REVISIÓN PENAL QUE SE ENCONTRABA DEMORADA. ESTIMACIÓN PARCIAL. PONENTE: D. ANGEL LATORRE SEGURA.

I. — *Falta de legitimación.*

No considera la sentencia legitimada a una esposa que recurre junto con su marido, ante el T.C., para pedir que se ordene al Ministerio de Justicia la

tramitación de un recurso de revisión que tiene interpuesto éste, dado que el interés directo y primario lo tiene el marido, mientras que el de su esposa debe considerarse dependiente del primero y suficientemente tutelado por la actuación del marido.

COMENTARIO

No parece aceptable el criterio restrictivo de esta sentencia en cuanto a legitimación que pugna con lo establecido en el art. 162.1.b. de la C. en relación con lo que dispone el art. 955 de la L.E.cr. En este sentido, la posición del M.F. que no se opuso a que se reconociera la legitimación, se estima más ajustada a la Constitución y a la Ley.

II. — *No es necesario agotar la vía contencioso-administrativa para reclamar en amparo por la demora en resolver el Ministerio de Justicia.*

Se considera procedente el amparo, pese a la oposición del M.F. que estima que al interponerse el mismo contra un acto administrativo debía agotarse previamente la vía contencioso-administrativa, ya que este expediente previo está inserto en la vía judicial y el admitir que sobre tal expediente cupiera que no recayera una resolución expresa, supondría un obstáculo grave e injustificado a que los interesados puedan obtener en su caso, la tutela judicial efectiva garantizada por el art. 24.1 de la C.

COMENTARIO

Loable el criterio del Tribunal al impedir que la naturaleza administrativa del acto que impide el libre acceso a los tribunales en demanda de revisión, se convierta en óbice tanto más prolongado cuanto mayores sean las posibilidades legales de demora. Es, sin embargo, una sentencia insuficiente que pierde una magnífica ocasión: la de haber desenvuelto la inconstitucionalidad del previo expediente ante el Ministerio de Justicia para la interposición del recurso, que puede ser causa de denegación de justicia y es intromisión intolerable en la esfera del poder judicial.

3. — NÚM. 220/80. SALA SEGUNDA. SENTENCIA DE 30 DE MARZO DE 1981. MATERIA: CONTRA RESOLUCIONES DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CÓRDOBA REFERIDAS A LA PETICIÓN DE QUE SE PROCEDIERA A LA REVISIÓN DE UNA CONDENA. PONENTE: D. FRANCISCO TOMÁS Y VALIENTE.

I. — *Cómputo del plazo para la interposición del recurso.*

El plazo para interponer el recurso de amparo se computa desde la notificación de la resolución del último recurso utilizado, aunque el recurso objetivamente no fuera útil. La expresión «recursos utilizables» hay que entenderla dentro de los términos razonables propios de la diligencia de quien asume la dirección letrada de cada caso concreto.

II. — *Alcance del requisito exigido por el art. 44.1.c. de la L.O.T.C.*

No se incumplió el requisito exigido por el art. 44.1.c. de la L.O.T.C. porque hay que entender que tal exigencia está referida no a la invocación del precepto sino a la del derecho constitucional vulnerado.

III. — *El principio de igualdad en la aplicación jurisdiccional de la Ley.*

En la aplicación jurisdiccional de la Ley puede existir violación del principio de igualdad, cuando un mismo precepto se aplique en casos iguales con notoria desigualdad por motivaciones arbitrarias (esto es, no fundadas en razones jurídicamente atendibles) o con apoyo en alguna de las causas de discriminación explícita o genéricamente incluidas en el art. 14 de la C.

4. — NÚM. 107/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 31 DE MARZO DE 1981. MATERIA: SE PIDE QUE LA SALA DE LA AUDIENCIA TERRITORIAL DE VALLADOLID SE ABSTENGA DE IMPULSAR EL PROCESO DE EJECUCIÓN DE UNA SENTENCIA QUE AFECTA A QUIEN NO SE MOSTRÓ PARTE EN EL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DONDE SE DICTÓ. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D. RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT.

I. — *Poder general a pleitos anterior a la Constitución.*

No se incurre en falta de postulación si se actúa con poder general a pleitos otorgado con anterioridad a la fecha en que se promulgó la Constitución.

II. — *Los recursos utilizables con carácter previo no son los que la contra parte considere como válidos.*

No se pueden plantear cuestiones ligadas al problema del fondo del asunto para obstaculizar la admisión arguyendo que no se han agotado los recursos utilizables dentro de la vía judicial porque la contraparte entienda que hubo de ser otro el camino elegido.

III. — *La admisión del recurso contra actos judiciales no exige que se acredite con carácter previo que el agravio tiene su origen directo e inmediato en la resolución judicial.*

Para la admisión del recurso contra actos judiciales no es necesario que se acredite «in limine litis» que el agravio tiene su origen directo e inmediato

en la resolución judicial. Basta que la imputación se haga por el demandante de modo que al menos aparentemente se deduzca de su exposición una relación inmediata y directa de causalidad contra la violencia del derecho o libertad y la acción u omisión del órgano judicial.

IV. — *Si los derechos fueron vulnerados por actos anteriores a la Constitución no es exigible la invocación formal previa de la infracción.*

No son invocables formalmente los derechos vulnerados si los actos no son sólo anteriores a la constitución del Tribunal, sino a la promulgación de la propia norma fundamental.

V. — *La demanda no carece manifiestamente de contenido por el hecho de que se base en un acto anterior a la Constitución.*

El mero hecho de que una pretensión de amparo se fundamente en un acto de un órgano judicial anterior a la C. no es suficiente por sí mismo para afirmar que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del T.C.

VI. — *Efecto retroactivo de la Constitución en materia de derechos fundamentales.*

La Constitución tiene la significación primordial de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que en esta materia ha de tener efecto retroactivo en el sentido de poder afectar a actos posteriores a su vigencia que deriven de situaciones creadas con anterioridad y al amparo de leyes válidas en aquel momento en cuanto tales actos sean contrarios a la C.

La significación retroactiva de la C. no puede dar lugar a la estimación del recurso ya que lo solicitado dejaría ignorados los derechos e intereses de la parte que obtuvo la tutela efectiva.

VII. — *No hubo indefensión por defecto de emplazamiento.*

No se produjo indefensión por falta de emplazamiento ya que el que se efectuó no comprendía sólo a los titulares del derecho sino también a los que tuvieran un interés directo por el asunto.

VIII. — *Improcedencia de la elevación al Pleno del Tribunal.*

La desestimación del recurso da lugar a la improcedencia de que la Sala eleve al Pleno la cuestión de la posible declaración de inconstitucionalidad del art. 64 de la L.J.C.A.

COMENTARIO

La sentencia tiene importancia a los efectos de determinar la eficacia de los procesos en rebeldía. Mas concretamente de los procesos

contenciosos-administrativos. La doctrina que sienta —aunque de manera tímida— es la de que quien tuvo oportunidad de conocer un proceso y de comparecer en el mismo aun cuando no lo hiciera, no puede invocar la indefensión. Falta todavía un análisis de las características que debe reunir un emplazamiento para que se entienda que se ha ofrecido realmente una oportunidad de conocer la pendencia del proceso y de comparecer. Por lo demás está claro que la eficacia del proceso (excluido el proceso penal) no se puede hacer depender de la efectiva comparecencia.

5. — NÚM. 47/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 6 DE ABRIL DE 1981. MATERIA: CONTRA DESESTIMACIÓN DE ANULACIÓN DE UN EXPEDIENTE DE JUBILACIÓN POR IMPOSIBILIDAD FÍSICA Y PETICIÓN DE ESCALAFONAMIENTO. ESTIMACIÓN. PONENTE: D. MANUEL DÍEZ DE VELASCO.

I. — *No existe falta de postulación aunque la escritura de poder no preexistiera a la presentación de la demanda.*

El Tribunal ordenó la subsanación de defectos advertidos en el escrito inicial (falta de representación por Procurador, falta de dirección letrada, falta de claridad en el amparo solicitado). Desestima la inadmisión por falta de postulación al entender que no es preciso que deba preexistir la escritura de poder a la presentación de la demanda pues no hay óbice legal que impida la subsanación.

II. — *No se incurre en falta de claridad en lo que se pide.*

No se incurre en falta de claridad en lo que se pide, después de la subsanación, pues no se ha producido variación en la litis. Lo que definitivamente se pide estaba en esencia en el escrito inicial.

COMENTARIO

Ha de elogiarse esta postura antiformalista del Tribunal.

III. — *Derogación e inconstitucionalidad sobrevenida.*

La derogación e inconstitucionalidad sobrevenida del art. 88.2 de la Ley de derechos pasivos debe llevar a la conclusión de que el recurrente tiene derecho a que se le imputen a todos los efectos —activos y pasivos— los servicios prestados desde su reincorporación al Cuerpo Superior de Policía.

COMENTARIO

Suponemos (no consta, sin embargo, en los antecedentes) que al llegar a esta conclusión la Sala Primera, habrá hecho uso de las fa-

cultades que le confiere el art. 55 de la L.O.T.C. y habrá planteado la cuestión ante el Pleno del Tribunal para que éste pueda declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en dicha sentencia con los efectos previstos en los arts. 38 y ss.

6. — NÚM. 96/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 10 DE ABRIL DE 1981. MATERIA: CONTRA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO QUE CONDENÓ POR DELITO DE RAPTO. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D. ANGEL LATORRE SEGURA.

I. — *Las garantías constitucionales del art. 24.1 de la C. son aplicables a las sentencias de casación. Problemática de la doctrina sobre la pena justificada.*

Establece la sentencia que las garantías constitucionales del art. 24.1 son aplicables a las sentencias de casación. Constitucionalmente el derecho a ser informado de la acusación para hacer posible la defensa ha de recaer sobre los hechos considerados punibles que se imputan al acusado. Acerca de estos hechos versa el juicio contradictorio. La calificación jurídica de dichos hechos corresponde al Tribunal en función del principio «iura novit curiae». Pero no se puede olvidar que la calificación no es ajena al debate y que este principio tiene importantes limitaciones. Por tanto, el debate contradictorio recae sobre los hechos y sobre las calificaciones, lo que no quiere decir que el tribunal sentenciador carezca de un margen en la apreciación jurídica de las calificaciones, pues puede condenar por un delito distinto del acusado si el delito es de igual o menor gravedad, cuando sin variar los hechos de la acusación tengan los delitos considerados la misma naturaleza o sean homogéneos... tratándose de delitos de mayor gravedad el Tribunal no puede condenar sin pedir a las partes que lo ilustren sobre esa posibilidad haciendo uso de la facultad que le confiere el art. 733 de la L.E.cr. El recurso de casación por infracción de ley se mueve dentro de límites más restringidos. Sólo puede confirmar la sentencia recurrida o acceder a la petición del recurrente. Esta situación es la que ha dado lugar a la doctrina de la pena justificada que impide acoger el recurso del condenado, aunque la calificación sea errónea, si de los hechos probados se deduce que la calificación certera corresponde a un delito homogéneo y castigado con superior penalidad.

II. — *Limitaciones constitucionales a la doctrina de la pena justificada.*

En consecuencia, en relación con los derechos de defensa procede destacar que esta doctrina es aplicable en la medida en que se den dos condiciones: una es la identidad del caso punible. Otra, que ambos delitos sean homogéneos. En el caso concreto, la sentencia del Tribunal Supremo no consideró ningún elemento nuevo del que fuese acusado y no pudiera defenderse el condenado en la fase de instancia.

COMENTARIO

A nuestro juicio, la sentencia cuyos argumentos se resumen, ha debido situar en primer plano el caso concreto y colocar en un segundo relieve la llamada doctrina de la pena justificada que explica la solución dada por el Tribunal Supremo a determinadas situaciones. De otra manera acontece que la sentencia parece que quiere establecer los límites de una mal llamada jurisprudencia. En efecto, así como en materia civil, cabe hablar con propiedad de jurisprudencia civil (recursos de casación por infracción de ley y de doctrina legal), en materia penal no hay, técnicamente, ni jurisprudencia, ni doctrina (sería contrario ello al principio de legalidad) puesto que sólo cabe recurso de casación por infracción de ley. Es verdad que en círculos profesionales interesados se trata de desdeñar esta importante diferencia, sobre la que, no obstante, conviene meditar antes de dar el espaldarazo a ninguna doctrina jurisprudencial en materia penal.

7. — NÚM. 202/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 22 DE ABRIL DE 1981.
MATERIA: SOBRE VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA DEFENSA EN EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D. MANUEL DíEZ DE VELASCO.

I. — *Garantías procesales en materia de jurisdicción voluntaria.*

Nuestro Texto constitucional no se limita a reconocer el derecho a la jurisdicción sino que el proceso además se desarrolle con las debidas garantías (art. 24.2). En el presente recurso el específico expediente de jurisdicción voluntaria que se contempla se ha realizado en aplicación de los arts. 1811 a 1823 de la L.E.C., efectivamente sin audiencia del recurrente de amparo. Para valorar este hecho a la luz del art. 24.1. de la C. se tiene en cuenta que al no estar empeñada una cuestión entre partes conocidas, está justificado que no sea aplicable el traslado previsto para la demanda en la jurisdicción contenciosa, puesto que la falta de notificación o de traslado puede no producir indefensión si en virtud de la solicitud prevista en el art. 1813 de la L.E.C. existe ocasión de alegar lo que se estime procedente por quien ostente un interés legítimo, además de que existe la posibilidad de oposición prevista en el art. 1817 de la L.E.C. sin que, finalmente, lo resuelto tenga valor de cosa juzgada.

II. — *No se ha producido indefensión en el caso concreto.*

En el caso concreto no se ha producido indefensión porque el interesado, al tener conocimiento del auto recaído, como resolución del expediente, pudo haber argumentado lo que hubiera considerado oportuno sin limitación alguna, sin reducir su exposición a argumentos sobre la nulidad del procedimiento y a expresar simplemente su oposición en base al art. 1817 de la L.E.C.

COMENTARIO

Estamos en desacuerdo desde una posición doctrinal con la interpretación que da la sentencia al derecho de defensa en el concreto expediente de jurisdicción voluntaria. De los propios antecedentes consignados en la sentencia se induce que el expediente de jurisdicción voluntaria fue promovido fraudulentamente, puesto «que se había solicitado por el promovente que, al no ser preceptiva, no se evacuara trámite previo de audiencia al padre del menor». Tal petición, contraria a lo que determina el art. 1813 de la L.E.C., supone ya un claro y decidido propósito de evitar la audiencia del interesado ante su presumible oposición. Es insólita la dicha solicitud, porque lo que el artículo en cuestión permite es que se pida la audiencia de alguien, no que alguien deje de ser oído; todo ello sin perjuicio de las facultades que de oficio corresponden al juez para decidir la audiencia de quienes consten tienen interés legítimo. Por eso, entendemos que fue correcta la nulidad solicitada por el interesado, sin que el derecho de defensa signifique la obligatoriedad de acumular eventualmente todo cuanto se tenga que decir en un solo acto.

8. — NÚM. 238/80. SALA SEGUNDA. SENTENCIA DE 7 DE MAYO DE 1981.
MATERIA: SOBRE MULTA IMPUESTA POR DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D. PLÁCIDO FERNÁNDEZ VIAGAS.

I. — *No procede la inadmisión porque el caso ocurriera antes de la vigencia de la Constitución.*

Planteadas por el Abogado del Estado la inadmisión porque los preceptos constitucionales invocados no son aplicables «ratione temporis» al caso, que ocurrió antes de la vigencia de la Constitución, no se acepta la pretendida inadmisibilidad derivada de que la Constitución no es aplicable al mismo, lo que exigiría un pronunciamiento de fondo.

II. — *Inadecuación de la Disposición Transitoria Segunda de la L.O.T.C. al caso concreto.*

Se estima inadecuada la norma contenida en la Disposición Transitoria Segunda de la L.O.T.C. en relación con el caso, pues en éste ya se entiende que el acto recurrido es la sentencia del Tribunal Supremo o bien la resolución administrativa impugnada en el contencioso-administrativo, lo cierto es que el plazo es de veinte días a partir de la notificación de la resolución judicial que recayó en un momento posterior a la constitución del Tribunal. Porque no sería nunca que acto origen del recurso no hubiera agotado sus efectos al constituirse el Tribunal sino que o no había surgido aún al mundo jurídico (si se trata de la sentencia) o no se había agotado la vía judicial si el acto originario es la sanción administrativa.

9. — NÚM. 241/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 18 DE MAYO DE 1981. MATERIA: SOBRE VULNERACIÓN DEL ARTÍCULO 24.2 DE LA CONSTITUCIÓN Y OTROS PRECEPTOS PRODUCIDA POR ACTOS JUDICIALES. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D. ANGEL LATORRE SEGURA.

I. — *Presupuestos procesales ordinarios del caso constitucional.*

El Tribunal Supremo casó dos veces por quebrantamiento de forma las sucesivas sentencias que en un proceso penal dictaba la Audiencia Provincial de Córdoba. El motivo acogido en la última casación fue el de no contener la sentencia impugnada una declaración expresa y terminante de los hechos declarados probados. La reposición de las actuaciones se hizo al estado de dictar nueva sentencia por lo que ésta se pronunció sin nuevo juicio oral. El Tribunal Supremo confirmó esta sentencia, a pesar de que difería de la anterior, pues la nueva fijación de hechos «puede conducir a un resultado distinto del que se acordó en la sentencia casada, como consecuencia de una nueva valoración de los hechos resultantes del cambio.

II. — *No cabe inadmitir el recurso por no haber utilizado los recursos pertinentes cuando los requisitos para solicitar el amparo no podían ser conocidos.*

Sólo uno de los dos recurrentes en amparo había, en su día, interpuesto recurso de casación. En cuanto al otro se sostuvo la concurrencia de una causa de inadmisión por no haber utilizado ninguno de los recursos que le brindaba la Ley de Enjuiciamiento criminal. Fue rechazado, pues dada la fecha de la sentencia que fue recurrida en vía de jurisdicción ordinaria, anterior a la misma Constitución, la existencia y los requisitos para ejercitar el recurso de amparo no podían ser conocidos entonces, y del no ejercicio de los recursos reconocidos por la L.E.cr. no puede deducirse con certeza en esas circunstancias la renuncia a entablar un nuevo y muy peculiar recurso como es el de amparo.

III. — *No se infringió el art. 24.2 de la C. en relación con la falta de juicio contradictorio previo.*

El punto crucial de recurso consistía en determinar la eficacia del art. 24.2 en relación con la falta de juicio contradictorio previo: no hay duda que este precepto reconoce el viejo principio que prohíbe imponer una pena sin un juicio previo con todas las garantías. Principio que reconocen también el Pacto internacional de derechos civiles y políticos (art. 14) y el Convenio de Roma (art. 5.º). Con base en que no se aducen lesiones específicas de los derechos de defensa sino que sólo se refieren a la garantía de juicio previo, se llega a la conclusión de que no se violó el art. 24.2, además de que el T.C. no puede entrar por ser ajeno a su competencia en los problemas que pueda plantear el alcance de la casación de las sentencias por quebrantamiento de forma y de las facultades del Tribunal de instancia al dictar nueva sentencia, cuando se mantiene la validez del juicio anterior, problemas que corresponde resolver al Poder judicial.

COMENTARIO

Diferimos de las conclusiones que esta sentencia establece. Es cierto que no se puede invadir la esfera del Poder judicial. Pero no se invade a este Poder, ni se menoscaban las atribuciones de sus órganos si interpretando la C. (misión del T.C.) se establece que la exigencia de un previo juicio a cada sentencia es de orden constitucional. En el caso presente tras reconocer el principio se llegan a resultados que a nuestro modo de ver no son aceptables. Juicio y sentencia en material penal, deben estar indisolublemente unidos, de tal manera que de un mismo juicio no puedan deducirse (aunque se haya producido un quebrantamiento de forma) sentencias diferentes.

10. — NÚM. 101/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DEL 6 DE JUNIO DE 1981. MATERIA: SOBRE IMPOSICIÓN DE MULTAS GUBERNATIVAS. ESTIMACIÓN. PONENTE: D. RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT.

I. — *Sobre inadmisibilidad por referirse el recurso a derechos fundamentales no tutelados.*

Frente al motivo de inadmisibilidad aducido por el Abogado del Estado que considera que las resoluciones impugnadas no infringen derechos fundamentales tutelados, la Sala entiende que es esto justamente la cuestión de fondo planteada y recuerda que ha revelado de oficio la eventual existencia de otro motivo distinto de los alegados (infracción del art. 24 de la C.).

II. — *Las garantías procesales del art. 24 son aplicables a la actividad sancionadora de la Administración.*

El art. 24 contempla el derecho a la tutela efectiva de los jueces y tribunales y a determinadas garantías de tipo procesal con especial referencia al orden penal, sin aludir de forma expresa al ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración. Interpretando finalísticamente lo que dispone el art. 25, núm. 3.º (prohibición de imponer penas que directa o subsidiariamente impliquen privación de libertad) y otros preceptos de la norma fundamental se llega a la idea de que los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la C. en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración.

COMENTARIO

La sentencia mantiene una línea —elogiada respecto de otras sentencias— interpretativa del art. 24 en relación con otros preceptos constitucionales, lo que permitiría el desenvolvimiento progresivo de toda la carga expansiva que llevan consigo los conceptos de derecho a la jurisdicción y de proceso debido.

11. — NÚMS. 123 Y 142/80. SALA SEGUNDA. SENTENCIA DE 11 DE JUNIO DE 1981. MATERIA: SOBRE ORDEN MINISTERIAL DE 15 DE JULIO DE 1978 DE ACTUALIZACIÓN DE PENSIONES DE JUBILACIÓN. PONENTE: D. JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA.

I. — *Acumulación de autos.*

En cumplimiento del art. 83, una vez que los recurrentes comparecieron con asistencia de letrados y bajo la representación de procurador y previa audiencia de los comparecidos, después de admitir los recursos se acumularon siguiendo una tramitación única.

II. — *No se agotaron los recursos utilizables dentro de la vía judicial.*

Los actores han acudido a los procesos de amparo, sin agotar los recursos utilizables dentro de la vía judicial, incumpliendo el requisito que establece el art. 48.1 de la L.O.T.C. En efecto, no han acudido al medio ordinario de la apelación que procede en los casos del llamado recurso indirecto contencioso-administrativo contra disposiciones generales, esto es, el que se contempla en los párrafos dos y cuatro del art. 39 de la L.J.C.A. Han sido los actores los que han hecho dejación de los medios procesales de defensa.

III. — *No hubo ejercicio tardío de la acción.*

En cuanto a la alegación de ejercicio tardío de la acción (demanda fuera de plazo), argüida de contrario, se dice que estamos aquí en el caso de la Transitoria Segunda uno, regla que por referirse a los actos anteriores a la constitución del Tribunal y, además, a un tiempo que comprende períodos de inhabilidad para las actuaciones judiciales, pudo inducir a interpretaciones distintas respecto al cómputo del plazo de los veinte días y por ello el tratamiento del plazo en este comienzo del Tribunal se hizo desde las soluciones más favorables al enjuiciamiento de los actos presuntamente lesivos a los derechos o libertades reconocidos.

12. — NÚM. 89/90. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 8 DE JUNIO DE 1981. MATERIA: 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. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D. ANGEL LATORRE SEGURA.

I. — *El derecho a la jurisdicción no es un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional.*

El art. 24 reconoce el derecho a la jurisdicción, es decir, a promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas, en el bien entendido, que esa decisión no tiene por qué ser favorable a las peticiones del actor y que, aunque normalmente recaiga sobre el fondo, puede ocurrir que no entre en él por diversas razones entre

ellas se encuentra que el órgano judicial instado no se considere competente. Ello supone que el art. 24.1 no puede interpretarse como un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino como un derecho a obtenerla siempre que se ejerza por las vías procesales legalmente establecidas, tal y como declaran los autos de 30 de octubre de 1980 y 18 de febrero de 1981.

II. — *La satisfacción del derecho a la jurisdicción exige medios para resolver los conflictos suscitados cuando se declaren incompetentes los tribunales.*

Mantiene la sentencia que aunque se declaró incompetente la jurisdicción laboral, no ocurrió así con la jurisdicción contencioso-administrativa, si bien consideró que el acto enjuiciado no tenía carácter administrativo. Por ello, no es relevante a los efectos de la cuestión suscitada, que por auto de la Sala de conflictos del Tribunal Supremo se declarara extemporánea la petición de decidir un conflicto formalmente inexistente. La satisfacción del derecho a la jurisdicción hace necesario que coexistan medios para resolver los conflictos suscitados cuando se declaren incompetentes los tribunales a que se dirija el que aspire a obtener la tutela.

13. — NÚM. 92/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 15 DE JUNIO DE 1981. MATERIA: SOBRE VULNERACIÓN DE GARANTÍAS PROCESALES EN PROCEDIMIENTO MILITAR. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D.^a GLORIA BEGUÉ CANTÓN.

I. — *Presupuestos procesales ordinarios del amparo.*

Frente a la afirmación del recurrente que invoca la vulneración del art. 24 por la sanción que se le impuso de plano en un expediente no contradictorio y sin audiencia del interesado y sin formulación de acusación por una falta leve de las previstas en el art. 443 del C.J.M., establece la sentencia que no puede deducirse que se impusiera tal sanción sino que al apreciarse una falta leve dado que en la hoja de servicios constaba que había sido corregido con anterioridad por tres faltas leves, se inició expediente judicial por presunta falta grave por acumulación de faltas leves. En dicho expediente tramitado conforme al art. 1004 del C.J.M. se trató de depurar los hechos y por tanto de llegar a una calificación de los mismos independiente de la realizada con anterioridad por el Capitán General. Por estas razones rechaza el extremo considerado.

II. — *Las garantías procesales reconocidas por el art. 24 no son aplicables al Derecho disciplinario militar.*

Arguye también el recurrente la vulneración del art. 24, porque no se cumplen en el procedimiento militar que aplica el Derecho disciplinario las garantías que conlleva el derecho a la jurisdicción. De cara a esta alegación distingue la sentencia entre el expediente judicial para imponer sanciones y el procedimiento judicial que ha de seguirse para la imposición de penas. Y señala que establecido el carácter disciplinario de la sanción impuesta, resta indicar

si no supone restricciones a los derechos de carácter procesal reconocidos constitucionalmente. Afirma que el carácter especial del régimen disciplinario militar está fijado en la C. si se interpreta a sensu contrario el art. 25. No obstante, este régimen especial que cada Estado puede organizar, según reconoce el Tribunal europeo de los derechos humanos, presenta limitaciones por lo que se refiere a las garantías procesales cuando la sanción consiste en privación de libertad. En España, el art. 24.2 de la C. al estar orientado hacia el proceso judicial penal no es de aplicación inmediata al régimen disciplinario y tampoco puede aplicarse como Derecho interno el art. 6.º del Convenio europeo, pues se ha reservado la aplicación de los arts. 5.º y 6.º en la medida en que sean incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas establecen las disposiciones pertinentes.

III. — *No obstante, es obligado a reconocer la aplicabilidad del art. 24 respecto a la impugnación de los expedientes judiciales en esta materia.*

Finalmente, en cuanto a la declaración de nulidad que el recurrente solicita de un auto dictado por el Consejo Supremo de Justicia Militar al resolver el recurso de queja que interpuso por la omisión de diligencias sustanciales y la inconstitucionalidad parcial del art. 1004 del C.J.M., mantiene la Sala de amparo que es obligado sin embargo reconocer la aplicabilidad del art. 24.1 de la C. respecto a la posible impugnación de los expedientes judiciales, derecho a la tutela efectiva que no ha sido vulnerado pues el recurrente ha tenido acceso a un órgano de la jurisdicción militar.

COMENTARIO

La sentencia, minuciosa en muchos aspectos y fundamentada en razonamientos jurídicos de peso, rompe, sin embargo, la coherencia de la línea argumental que mantiene, pues, de una parte, sostiene que el art. 24 no es de aplicación inmediata y, de otra, considera su exigible aplicabilidad, para llegar a la consecuencia de que fue efectivamente aplicado. La distinción que se establece entre derecho a la jurisdicción no aplicable todavía respecto de garantías procesales y derecho a la jurisdicción aplicable para impugnar la sanción (que no estaba regulado, aunque de «facto» señala la sentencia que se respetó), nos parece artificiosa y sin una base sólida de apoyo constitucional.

14. — NÚM. 135/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 10 DE JULIO DE 1981. MATERIA: CONTRA RESOLUCIONES DEL MINISTRO DE DEFENSA SOBRE EDAD DE RETIRO. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D. MANUEL DÍEZ DE VELASCO.

I. — *Subsanación múltiple de defectos procesales.*

Ordenó el Tribunal la subsanación de las causas de inadmisión consistente en la falta de procurador y dirección letrada así como la ausencia de contenido en la demanda que motivara una decisión por parte del Tribunal.

II. — *Designación de abogado y procurador en el turno de oficio.*

Mandó proceder la Sala a la designación de abogado y procurador en el turno de oficio, cursando los correspondientes oficios al Decano del Colegio de Abogados de Madrid y al Presidente del Consejo General de la Abogacía. El escrito de alegaciones fue presentado directamente por el abogado por causa de fuerza mayor al haber fallecido el procurador y con objeto de respetar los plazos y comparecer para la defensa de los derechos del recurrente.

III. — *No hubo ejercicio tardío de la acción.*

Se rechazó el motivo de inadmisibilidad, opuesto por el Abogado del Estado y consistente en la presentación fuera de plazo de la demanda, por haber transcurrido el señalado en el art. 50.1 de la L.O.T.C. en relación con la disposición transitoria segunda. La sentencia se remite a la interpretación flexible dada por otra sentencia del T.C. de 16 de junio.

IV. — *No cabe apreciar la inadmisión por disparidad de pretensiones en la vía previa y ante el T.C.*

Se rechaza al entender la Sala que la disparidad señalada en las pretensiones aducidas es más aparente que real.

15. — NÚM. 6/81. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1981. MATERIA: SOBRE PROSECUCIÓN DE PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO. ESTIMACIÓN. PONENTE: D. MANUEL DÍEZ DE VELASCO.

I. — *Subsanación de la falta de representación.*

Se notificó al recurrente la existencia del motivo de inadmisión subsanable consistente en la falta de representación por medio de procurador y de actuar bajo la dirección de letrado, defectos que fueron subsanados.

II. — *No prosperó la inadmisibilidad aducida por falta de concordancia entre el derecho cuya tutela se pedía y la invocación en vía jurisdiccional.*

Frente al motivo de inadmisibilidad aducido por el Abogado del Estado porque el demandante quiere hacer valer en vía constitucional derechos (derecho a deducir la demanda, derecho a la prosecución del proceso en los términos y plazos que la ley previene), cuya invocación no es congruente con lo pedido en vía jurisdiccional establece la Sala (con referencia al derecho a deducir la demanda) que se sigue por la Abogacía del Estado un criterio estrictamente formalista en la delimitación de pretensión formulada por el recurrente y no se tiene en cuenta el sentido total e integrador del texto de la

misma. Lo que pretende el recurrente es que el órgano jurisdiccional actúe sus potestades coactivas para obtener la remisión del expediente por la Administración con el fin de que el solicitante de amparo pueda ejercer su derecho a formular la demanda y que su pretensión pueda ser objeto de la tutela jurisdiccional consagrada en el art. 24 de la C. En definitiva, es idéntico lo que se pidió a la Sala de lo contencioso-administrativo y a la Sala del T.C.: que la Sala actúe sus potestades coactivas para que el recurrente pueda ejercitar su derecho.

III. — *Se agotaron todos los recursos utilizables.*

Frente al motivo de inadmisibilidad también aducido por el Abogado del Estado de falta de agotamiento de los recursos utilizables, por no haber el demandante recurrido en súplica determinadas providencias, la Sala establece que no consta que dichas providencias fueran notificadas al recurrente, por lo que mal podía éste ejercitar ningún recurso.

IV. — *El derecho a la jurisdicción no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que debe prestarse por los órganos jurisdiccionales.*

El fondo se reduce a determinar si el retraso de más de un año en ejercerse por la Sala Segunda de lo contencioso-administrativo de la Audiencia de Madrid, la totalidad de las medidas que la ley ponía en sus manos para obtener la remisión del expediente ha provocado al recurrente una lesión en su derecho constitucional a obtener tutela efectiva judicial. El derecho a la jurisdicción no puede entenderse como algo desligado del tiempo en que deba prestarse por los órganos del Poder Judicial, sino que ha de ser comprendido en el sentido de que se otorgue por esto dentro de los razonables términos temporales en que las personas lo reclaman.

COMENTARIO

Es una sentencia modélica, llamada a tener una gran repercusión. El desenvolvimiento de la doctrina sobre el derecho a la jurisdicción y el factor tiempo promete futuras extrapolaciones a otros campos inéditos.

16. — NÚMS. 203 Y 216/80. SALA SEGUNDA. SENTENCIA DE 17 DE JULIO DE 1981. MATERIA: SOBRE NULIDAD DE CIRCULARES DE RENFE EN RELACIÓN CON EL DERECHO DE HUELGA. ESTIMACIÓN PARCIAL. PONENTE: D. LUIS DíEZ PICAZO.

I. — *El previo reconocimiento en vía administrativa de la personalidad y representación, impide un nuevo planteamiento del tema como obstáculo de admisibilidad ante el T.C.*

No concurre, como causa o motivo de inadmisión del recurso la falta de capacidad procesal o representación de los recurrentes. El poder en nombre

de quien comparece el procurador que actúa en representación de la Federación de Comisiones Obreras de Transportes y Comunicaciones, figura otorgado por persona que ostenta la representación de la confederación sindical de Comisiones Obreras que son personas jurídicas diferentes. Con el poder y representación preindicada, se intervino, sin embargo, en el recurso contencioso-administrativo interpuesto ante la Audiencia Nacional. Ante tal circunstancia, la Sala entiende por analogía con una corriente de jurisprudencia ya clásica que ante un previo reconocimiento en vía administrativa de la personalidad y representación de quien figura como recurrente en la vía contenciosa, debe estimarse invariable el ulterior planteamiento del tema como obstáculo de inadmisibilidad.

II. — *Por la misma razón no procede entrar en si hubo acuerdo previo del órgano a quien corresponde estatutariamente.*

En el recurso de amparo constitucional los presupuestos subjetivos vienen predeterminados por el proceso previo.

17. — NÚM. 48/81. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 23 DE JUNIO DE 1981. MATERIA: VULNERACIÓN DEL ART. 24.1 POR NO HABER SUSPENDIDO EL PLAZO PARA CONTESTAR A LA DEMANDA EN CIRCUNSTANCIAS DETERMINADAS. DESESTIMACIÓN. PONENTE: D. RAFAEL GÓMEZ FERRER.

I. — *Presupuestos procesales ordinarios al amparo constitucional.*

La demanda se funda en la vulneración del art. 24.1 en relación con el art. 119 de la C., al no haberse suspendido en la primera instancia el plazo para contestar a la demanda, hasta el nombramiento de oficio de procurador y abogado, solicitando por carecer el peticionario de medios económicos suficientes, con lo que se produjo a su juicio la más absoluta indefensión. En los antecedentes consta que el Juzgado de Distrito tuvo por personado al demandado aunque no decretó la suspensión del curso de los autos, conforme al art. 66.2 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

II. — *No procede la excepción de falta de legitimación pasiva.*

El demandante ha sido parte en el proceso judicial correspondiente.

III. — *No carece de contenido constitucional porque el acto sea aplicación de una ley.*

El hecho de que se haya aplicado por el órgano judicial una norma legal no excluye necesariamente la existencia de un supuesto de amparo.

IV. — *No se produjo indefensión al no haberse suspendido el plazo para contestar a la demanda.*

La Sala entiende que no se ha producido indefensión por varias razones: porque abogado y procurador fueron designados con anterioridad al juicio oral y el letrado pudo manifestar su disconformidad con los hechos y propo-

ner las pruebas que estimó oportunas; porque la demanda era sencilla y pudo argüirse contra ella en el acto del juicio oral; porque el solicitante en ningún momento ha afirmado que al no haber evacuado dicho trámite se le haya impedido alegar alguna objeción o excepción...

COMENTARIO

La sentencia soslaya con la solución concreta que da al caso un problema subyacente en todo el planteamiento, a saber, el de la constitucionalidad del art. 66 del Decreto de 21 de noviembre de 1952.

18.— NÚM. 25/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1981. MATERIA: SOBRE VULNERACIÓN DEL ART. 24.2 POR NO HABER TENIDO POR INTERPUESTO EN TIEMPO, RECURSO DE CASACIÓN. ESTIMACIÓN. PONENTE: D. RAFAEL GÓMEZ FERRER.

I.— *Presupuestos procesales ordinarios al amparo constitucional.*

Para interponer el recurso de casación el solicitante de amparo en situación de preso utilizó la vía establecida por el art. 874 de la L.E.cr.

II.— *Se vulnera el derecho a la jurisdicción al no considerar que la entrega del escrito en la Administración Penitenciaria equivale a su entrega a la autoridad judicial.*

La aplicación del precepto mencionado lleva a determinar en qué momento debe entenderse que el recurrente, internado en un establecimiento penitenciario, ha presentado el escrito. La solicitud ha de referirse al momento en que se entregó a la administración penitenciaria. Por ello se acoge el recurso y se restituye el término que había declarado transcurrido el Tribunal para que se pueda interponer el recurso.

19.— NÚM. 193/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 24 DE JULIO DE 1981. MATERIA: SOBRE ALCANCE DEL ART. 113 DE LA L.E.CR. ESTIMACIÓN. PONENTE: D.^a GLORIA BEGUÉ CANTÓN.

I.— *Presupuestos procesales ordinarios al amparo constitucional.*

Se basa en la posible vulneración del art. 24 de la C. al decidir la Audiencia que todos los que ejercitaban las correspondientes acciones penal y civil en una causa actuasen ante ella con única representación y asistencia letrada.

II.— *El art. 113 de la L.E.CR. debe interpretarse de manera que haga posible el respeto al derecho de defensa.*

El art. 113 de la L.E.cr. refuerza un derecho constitucionalmente reconocido —el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas— evitando una dilación

injustificada del procedimiento por la reiteración de actuaciones con idéntica finalidad y significado en los casos en que dos o más personas utilicen las acciones de un delito en un mismo proceso. Pero al mismo tiempo al configurar un litis consorcio necesario impropio, cuando sea posible, puede afectar negativamente al derecho de defensa por lo que se impone la conciliación de ambos derechos fundamentales, de manera que cuando no sea posible debe ceder la exigencia del artículo 113 a la necesidad de defensas jurídicas individualizadas.

20.— NÚM. 113/80. SALA PRIMERA. SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 1981. MATERIA: SOBRE NULIDAD DE SENTENCIA PENAL DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA POR VULNERACIÓN DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTIMACIÓN. PONENTE: D.^a GLORIA BEGUÉ CANTÓN.

I.— *El recurrente basa su petición en la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y del principio de presunción de inocencia reconocido por el art. 24.*

Aduce sustancialmente que la única prueba que ha servido para condenarle es su confesión ante la policía sin la garantía constitucional que supone la asistencia de letrado.

II.— *El recurso es admisible pues se invocó formalmente el derecho vulnerado.*

El recurrente ha invocado la posible vulneración del derecho en el momento procesal más adecuado por su naturaleza teniendo presente que la finalidad de este requisito es hacer posible el restablecimiento del derecho constitucional vulnerado dentro de la propia jurisdicción ordinaria: el de la formalización del recurso de casación.

COMENTARIO

Siempre estaremos a favor de interpretaciones antiformalistas sobre el alcance de este requisito. Sin embargo, consideramos equivocada la argumentación concreta que se emplea, pues la jurisdicción que tiene el T.S. no es plena sino limitada y referida exclusivamente a los tasados motivos que autorizan su conocimiento.

III.— *El agotamiento de la vía judicial previa no requiere que se acuda al recurso extraordinario de revisión.*

IV.— *La presunción de inocencia está explícitamente incluida en el ámbito del amparo y al T.C. corresponde estimar si dicha presunción de carácter «iuris tantum» ha quedado desvirtuada en un proceso concreto.*

Esta estimación ha de hacerse respetando el principio de libre apreciación de la prueba por parte del Tribunal de instancia y la propia configuración del recurso de amparo que impide entrar en el examen de los hechos que dieron lugar al proceso.

V.— *El principio de libre valoración de la prueba exige para que pueda llevar a desvirtuar la presunción de inocencia una mínima actividad probatoria.*

Es preciso un mínimo de actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma puedan entenderse de cargo y de la que se pueda deducir, por tanto, la culpabilidad del procesado y es el T. C. quien ha de estimar la existencia de dicho presupuesto en caso de recurso.

DEL VOTO DE LA MAYORIA DISINTIO EL MAGISTRADO SR. ESCUDERO DEL CORRAL QUE FORMULO UNO PARTICULAR.

I.— *La sentencia se contradice, pues se funda en la compatibilidad de la presunción de inocencia con la libre valoración de la prueba y llega a resultados diferentes.*

II.— *El T.C. confunde la prueba como medio y la prueba como resultado.*

Al mantener que el T. C. es quien estima la existencia del presupuesto (vide V, «ut supra») se afirma lo que antes se había negado que la jurisdicción constitucional tiene en cierta medida atribuciones para valorar la prueba, confundiendo las acepciones de ésta: la prueba como medio, cuya existencia puede discutirse en el amparo y la prueba como resultado o impacto que produce en el juzgador de los hechos y que debe quedar totalmente marginada de la intervención del T.C.

COMENTARIO

Estamos sustancialmente de acuerdo con el razonamiento de fondo de la sentencia cuya importancia es mayúscula. La hábil argumentación del voto disidente conduce por exceso de formalismo a una tautología: afirmada la competencia sobre el objeto, presunción de inocencia, bastaría la consecuencia de que cualquier medio de prueba (aunque fueran v. g. testigos de probar una coartada), para que en virtud del respeto a la libre valoración de la misma, se entendiera desvirtuada la presunción de inocencia. Parece que, entre el concepto medio de prueba y prueba como resultado, debe situarse —como acertadamente hace la sala— el concepto de naturaleza de cargo o de descargo de la prueba, aunque ello obligue a un juicio sobre la existencia de la misma; otra cosa sería juzgar sobre su suficiencia para formar la convicción.

SECCION DE RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

1.— NÚM. 192/80. PLENO DEL TRIBUNAL. SENTENCIA DE 8 DE ABRIL DE 1981. MATERIA: INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS DEL REAL DECRETO LEY 17/1977 DE 4 DE MARZO DE 1980 REGULADOR DEL DERECHO DE HUELGA Y DE LOS CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO. PONENTE: D. LUIS DÍEZ PICAZO.

I.— *El Pleno del Tribunal recabó del Ministerio de Trabajo, al amparo del art. 88 de la L.O.T.C., la remisión de cuanta documentación obrara en el mismo sobre determinados temas relacionados con el objeto del recurso, habilitando, una vez la hubo recibido, el plazo necesario para la instrucción y audiencia de las partes.*

II.— *El T.C. amplió el plazo ordinario para dictar sentencia en virtud de las facultades que le confiere el art. 34.2 de la L.O.T.C.*

III.— *Es admisible el recurso de inconstitucionalidad postulado por un abogado, sin intervención de procurador, como Comisionado de cincuenta y un Diputados.*

IV.— *No es causa de inadmisión la falta de constancia del bastanteo del Letrado.*

V.— *Es admisible el recurso que versa sobre Derecho preconstitucional.*

1. *Inconstitucionalidad sobrevenida y derogación.*

«No existe una auténtica contradicción entre el problema vigencia-derogación y el problema constitucionalidad-inconstitucionalidad. No es... exacta la opinión de que el tema vigencia o derogación es previo al de constitucionalidad... ocurre más bien lo contrario... En la medida en que la derogación se produce por contradicción con la constitución, la contradicción... es una premisa de la derogación... Por eso... la inconstitucionalidad de las leyes anteriores conduce a unas consideraciones que pueden ser concurrentemente la derogación y la nulidad.»

2. *El recurso de inconstitucionalidad que verse sobre normas anteriores a la Ley Fundamental, sólo podrá plantearse dentro de los tres meses siguientes al día en que quedó constituido el T. C.*

«No existe en nuestro Derecho ningún precepto que prive a las actuales minorías parlamentarias de acción para impugnar la legislación anterior. Es verdad que en el futuro el tema no se planteará por cuanto que el plazo para el ejercicio de la acción directa y su transcurso, hacen caducar tal acción.»

3. *El T.C. no ostenta el monopolio para decidir la derogación del Derecho positivo preconstitucional.*

«Lo anterior no significa en modo alguno que el Tribunal pretenda asumir la derogación del derecho positivo anterior por la fuerza normativa de la Constitución en cuanto norma. Esta es una cuestión que obviamente pueden resolver por sí solos los jueces».

COMENTARIO

Las soluciones aportadas por el Tribunal en la histórica sentencia de 2 de febrero de 1981, sobre la problemática constitucional-Derecho preconstitucional, encuentran su continuación y desarrollo en la presente.

Merece destacarse especialmente la referencia, aunque no expresa, al contenido de la Disposición transitoria segunda apartado uno de la L.O.T.C., pues otra explicación no tiene, la alusión a la caducidad de la acción directa de inconstitucionalidad que verse sobre normas anteriores a la Constitución.

VI — *Frente a leyes derogadas no es admisible cuestionar su constitucionalidad.*

«Porque respecto de normas derogadas no cabe ni siquiera plantearse el tema de su constitucionalidad».

COMENTARIO

No puede ponerse en duda, que el fin perseguido con la implantación del recurso y la cuestión de inconstitucionalidad, sea la depuración del ordenamiento jurídico declarando nulas las normas contrarias a la Constitución, ni que tal objetivo pierde toda su fuerza ante leyes derogadas. Pero esta conclusión realizada desde una perspectiva abstracta, pues no tiene aplicación en el proceso constitucional que genera este comentario, deberá sufrir importantes matizaciones cuando adquiera concreción en supuestos específicos, prueba de ello es que el Tribunal ha enjuiciado ya la constitucionalidad de una norma derogada (vide: cuestión de inconstitucionalidad número 17/1981).

VII. — *Es admisible el recurso de inconstitucionalidad insuficientemente fundamentado.*

El abogado del Estado señaló la escasa argumentación contenida en el escrito de impugnación, produciéndose «una completa falta de total coherencia

entre lo impugnado y lo argumentado», estimando que la «violación de la carga de alegar de un modo consistente impide al órgano jurisdiccional suplir la falta de diligencia alegatoria».

El pleno consideró que «no puede compartirse la tesis de que la falta de diligencia del recurrente obligue al Tribunal a no pronunciarse sobre el fondo. La acción de inconstitucionalidad, como toda acción, se concreta a través de su petitum y de su causa petandi. Queda configurada por lo que se pide y por la causa en que la petición se fundamenta. La causa es un título formal, pero es también la argumentación a través de la cual el recurrente sostiene su razón. Por ello, puede el Tribunal rechazar la acción en la medida en que la fundamentación jurídica sea manifiestamente insuficiente. No debe, sin embargo, olvidarse que es función del Tribunal la depuración del ordenamiento jurídico y que, por esto, ante él no rige de manera completa el principio dispositivo. Así, en los casos de fundamentación insuficiente, el Tribunal está en libertad para rechazar la acción en aquello, en que se encuentre insuficientemente fundada o para examinar el fondo del asunto si encuentra razones para ello».

COMENTARIO

Aplica con acierto el Pleno la regla «iura novit curia», que impone a los jueces constitucionales el deber de dar acogida a la pretensión impugnatoria deducida, siempre que ésta sea inadecuada o insuficiente.

El fin depurativo del Ordenamiento Jurídico, que ilumina todo el proceso constitucional por razón de la inadecuación de las leyes a la norma fundamental, y la consecuente limitación del principio dispositivo, argumentados por el Tribunal, son suficientes para mantener la incidencia en este punto de la citada regla. Pero es que, además, la L.O.T.C. en su art. 39.2 («El T.C. podrá fundar la declaración de inconstitucionalidad en la infracción de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado») acoge un aspecto particular de la regla procesal referida, cuya interpretación extensiva puede servir también de apoyo.

VIII. — *El objeto del recurso de inconstitucionalidad viene delimitado por la propia norma legal impugnada.*

«La defensa del Gobierno ha insistido, en reiteradas ocasiones, en que en la actualidad no es posible entender el Real Decreto-Ley impugnado en este recurso aislado en sí mismo, sino que hay que enmarcarlo en un conjunto legislativo más amplio del que forma parte...». «Esta excepción esgrimida frente a la pretensión de inconstitucionalidad... no puede prosperar». «El recurso de inconstitucionalidad no lo establecen la Constitución y la Ley Orgánica del Tribunal como una impugnación dirigida contra un bloque o una parte del sistema normativo o del ordenamiento jurídico, de suerte que para decidir la legitimidad constitucional haya que enjuiciar los criterios de aplicación del derecho. La función del recurso es más modesta pero más clara. Se

trata de enjuiciar, exclusivamente, los textos legales y las fórmulas legislativas que no se encuentren expresamente derogados».

2.— NÚM. 25/1981. PLENO DEL TRIBUNAL. SENTENCIA DE 14 DE JULIO DE 1981, MATERIA: INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY ORGÁNICA 11/1980 DE 1 DE DICIEMBRE SOBRE LOS PRESUPUESTOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 55-2.º DE LA CONSTITUCIÓN. DESESTIMACIÓN DEL RECURSO. PONENTE: D. ANTONIO TRUYOL SERRA.

I.— *El T.C., a instancia del abogado del Estado, prorrogó el plazo previsto en el art. 34.2 de la L.O.T.C. para la formulación de alegaciones.*

II.— *El T.C. amplió el plazo ordinario para dictar sentencia en virtud de las facultades que le confiere el art. 34.2 de la L.O.T.C.*

III.— *No se produce la afectación al propio ámbito de autonomía y por tanto carecen de legitimación las comunidades autónomas para la interposición del recurso de inconstitucionalidad, cuando:*

1. *La ley presuntamente inconstitucional tenga vigencia en la Comunidad Autónoma de igual manera que la tiene en el resto del territorio nacional, sin referirse a ninguna parte de él en concreto.*

Esto «está en consonancia con el hecho de que las actuaciones que contempla (la ley), aún en el supuesto de que estuvieran más presentes en una parte del territorio nacional, alcanzan en sus efectos al de todo el Estado y afectan a la estabilidad del conjunto del Ordenamiento Constitucional».

2. *No exista ninguna disposición que otorgue la competencia sobre la materia regulada en la Ley impugnada a las comunidades autónomas, sin que quepa observar una atribución de competencias en los precedentes estatutarios que sean un mero reflejo de los constitucionales.*

«El art. 9 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco no contiene, pues, una norma atributiva de competencias, es decir, una norma que habilite a los poderes públicos vascos para actuar en una determinada materia en la que carecían de atribuciones de no existir aquélla. Antes bien, lo que hace este precepto es concretar con respecto a los poderes públicos vascos unas obligaciones impuestas por la Constitución a todos los poderes públicos y que éstos, sin excepción, deben cumplir en el ámbito de sus competencias respectivas».

3. *Por norma legal, basándose en razones institucionales y sin lesión alguna constitucional o estatutaria, se residencie el conocimiento en un órgano jurisdiccional central de un asunto que comprende puntos de conexión con el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma.*

DEL VOTO DE LA MAYORIA DISINTIERON LOS SRES.: LATORRE, DIEZ DE VELASCO, TOMAS Y VALIENTE Y FERNANDEZ VIAGAS.

«...estiman que el Parlamento Vasco está legitimado para interponer el presente recurso...».

«En conexión con el 162. 1, 2), de la C.E., el art. 32.2 L.O.T.C. especifica que los órganos colegiados ejecutivos y las Asambleas de las Comunidades Autónomas están legitimados para interponer recurso de inconstitucionalidad contra Leyes del Estado siempre que éstas «puedan afectar a su propio ámbito de autonomía», precepto que significa que la Ley en cuestión será impugnada por una Comunidad Autónoma siempre que potencialmente concierna (es decir, no sólo cuando afecte —art. 63.1 L.O.T.C.—, sino cuando «pueda afectar») a su ámbito de autonomía, expresión ésta más amplia que la suma o serie de competencias asignadas en el correspondiente Estatuto y en la Constitución a la Comunidad, pues abarca también la defensa de sus intereses políticos específicos».

«Pero aun si redujéramos la expresión «ámbito de autonomía» al plano jurídico-administrativo, la Ley impugnada podría afectar a las competencias que el art. 13 del Estatuto reconoce a la Comunidad Autónoma, en relación con la Administración de Justicia; competencia que comprende todas las facultades que las leyes orgánicas del Poder Judicial reconocen, reservan o atribuyen al Gobierno. Entre las mismas se encuentra el gobierno del funcionariado de la justicia, parte del cual es policía judicial, sometida a los tribunales en este aspecto y al Gobierno vasco en cuanto a su «status» de funcionario».

«Finalmente, la Ley recurrida pudiera afectar al régimen de la policía autónoma, cuando actúa para la protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden público dentro del territorio autónomo, porque tiene obligación de colaborar con los cuerpos de seguridad del Estado».

COMENTARIO

La motivación del voto mayoritario quiebra en el tercero de los fundamentos que recogemos, como acertadamente ponen de relieve los magistrados disidentes. Atribuir a órganos jurisdiccionales el conocimiento de determinados asuntos, que en principio correspondería a los jueces y tribunales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma, afecta a su propio ámbito de autonomía, pues se vulnera la interpretación que permiten los dos últimos párrafos del art. 152.1 de la Constitución de acuerdo con el principio del juez legal (vide ALMAGRO NOSETE, *El Derecho Procesal en los Estatutos de Autonomía*, R.D.Proc. 1980, págs. 7 y ss.).

3.— NÚM. 38/1981. PLENO DEL TRIBUNAL. SENTENCIA DE 20 DE JULIO DE 1981. MATERIA: INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS DE LA LEY 74/1980 DE 29 DE DICIEMBRE DE PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 1981. ESTIMACIÓN PARCIAL DEL RECURSO. PONENTE: D. PLÁCIDO FERNÁNDEZ VIAGAS.

Esta sentencia no presenta cuestiones de interés procesal, en consecuencia nos limitamos a su cita con el fin de no romper el orden cronológico mantenido hasta ahora.

4. — NÚM. 40/1981. PLENO DEL TRIBUNAL. SENTENCIA DE 28 DE JULIO DE 1981. MATERIA: INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS 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. ESTIMACIÓN DEL RECURSO. PONENTES: D. FRANCISCO RUBIO LLORENTE, D. RAFAEL GÓMEZ-FERRER MORANT Y D. ANGEL ESCUDERO DEL CORRAL.

I. — *El Pleno del Tribunal dispuso la comunicación al Presidente de la Generalidad de la suspensión de la vigencia y aplicación de determinados preceptos de la Ley referida, producida desde la fecha de su impugnación al invocar el recurrente los arts. 161.2 de la Constitución en relación con el 30 de la L.O.T.C.*

II. — *El T.C. amplió el plazo ordinario para dictar sentencia en virtud de las facultades que le confiere el art. 34.2 de la L.O.T.C.*

III. — *Es admisible un recurso de inconstitucionalidad sobre leyes, disposiciones normativas o actos con fuerza de Ley que afectan a la delimitación de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas.*

«...el recurso de inconstitucionalidad es un medio de impugnación de una Ley..., que tiene por objeto inmediato la determinación de su inconstitucionalidad, sin que queden excluidas de su ámbito las normas que afectan a la delimitación de competencias (arts. 161. 1. a) de la Constitución y 31 de la L.O.T.C.), mientras que la finalidad del conflicto positivo de competencias es determinar el titular de éstas cuando con motivo de una disposición, resolución o acto se entiende que uno de sus titulares invade el ámbito competencial de otro».

«...en el presente recurso nos encontramos con toda evidencia ante un recurso de inconstitucionalidad y no ante un conflicto de competencias, pues el petitum no se concreta en la pretensión de que se declare que la competencia ejercida por la Generalidad de Cataluña es del Estado sino en la declaración de inconstitucionalidad de la Ley impugnada...».

SECCION CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD

1. — NÚM. 17/1981. PLENO DEL TRIBUNAL. SENTENCIA DE 29 DE ABRIL DE 1981. MATERIA: INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS DE LA LEGISLACIÓN DE RÉGIMEN LOCAL. ESTIMACIÓN PARCIAL DE LA CUESTIÓN. PONENTE: D. JERÓNIMO AROZAMENA SIERRA.

I. — *El incidente procesal previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se instauró por el órgano judicial «a instancia de parte».*

II. — *Es admisible la cuestión de inconstitucionalidad que verse sobre una norma legal preconstitucional derogada por otra posterior a la norma fundamental, formulada a partir de un proceso en que esta última no es aplicable.*

«...el art. 365.1 de la Ley de Régimen Local (cuya constitucionalidad ha sido puesta en duda) es anterior a la Constitución y ha perdido su vigencia por el efecto derogatorio de una norma posterior en lo que no estuviera ya afectado por la Constitución y la decisión del proceso en el que se ha planteado la cuestión, sigue pendiente de la citada norma legal porque la promulgación del Real Decreto Ley 3/1981 de 16 de enero» es posterior al acto gubernativo que originó el proceso.

El T.C. estimó que el conjunto de circunstancias descritas «no privan de contenido al proceso ni permite soluciones que hagan innecesaria la decisión respecto de la cuestión propuesta», apoyándose en los siguientes fundamentos:

a) La doctrina jurisprudencial sentada por el T.C. en sentencias anteriores, en relación con las leyes preconstitucionales, es la de que «los jueces y tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución al oponerse a la misma; o pueden en caso de duda someter este tema al T.C. por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad».

b) «El criterio de la Ley posterior evitará planteamientos de cuestiones que pueden resolverse por la vía de la derogación afirmada en sede jurisdiccional, dejando la intervención del T.C. para aquellos supuestos en que la persistencia de interpretaciones contrarias a la Constitución o la dispersión de criterios reclaman una solución de alcance general... Desde este aspecto puede justificarse el planteamiento de la presente cuestión».

c) «La función principal de los procesos de constitucionalidad cual es la defensa objetiva de la Constitución», excluyendo del Ordenamiento Jurídico las leyes que no se le adecúen, ha perdido interés en el presente proceso, «porque, al menos desde la entrada en vigor del R.D.L. 3/1981, no podrá acudir al art. 365.1" de la L.R.L. Pero ello «no priva de razón de ser al proceso constitucional ni por la vía del efecto directo ni por la desaparición del objeto litigioso, porque... las situaciones anteriores surgidas de la aplicación del artículo 365.1, a las que no alcance la retroactividad definida en la transitoria quinta del Decreto-ley, reclaman el juicio de confrontación entre Ley y Constitución para inferir si aquella quedó privada de vigencia por la entrada en vigor de ésta».

DEL VOTO DE LA MAYORIA DISINTIERON LOS MAGISTRADOS SRES.:
RUBIO LLORENTE Y DIEZ PICAZO.

«...no puede en modo alguno decirse que este Tribunal haya establecido al respecto ya doctrina...», «porque en tales casos lo ha hecho con referencia a la derogación operada por la Constitución», mientras que ahora se pide al «Tribunal que haga un pronunciamiento de ese género respecto de una norma que, en todo caso y aunque no hubiera sido derogada por obra de la Constitución, lo ha sido sin duda alguna por otra norma posterior...».

La cuestión de inconstitucionalidad «no tiene en modo alguno por objeto asegurar la colaboración de este Tribunal con los órganos del poder judicial», sino que «ofrece a los jueces y tribunales ordinarios una vía para colaborar con la Justicia Constitucional... en la depuración del ordenamiento jurídico...». «Siendo esto así, parece bastante claro que no tiene sentido formular un enjuiciamiento sobre normas ya derogadas...».

Frente al argumento utilizado por la mayoría para admitir la cuestión (lo que se pide es el pronunciamiento acerca de si la norma cuestionada fue o no derogada por la Constitución, con independencia del efecto derogatorio del R.D.L. 3/81), oponen los magistrados disidentes: «Supeditar su decisión (la del órgano judicial proponente) a la de este Tribunal suscitando una cuestión de inconstitucionalidad cuya razón de ser ha desaparecido por la derogación de la norma objeto de ella implica una desvirtuación de la naturaleza y fines del proceso constitucional, al que se acude sin más finalidad que la de dar solución a un caso concreto».

COMENTARIO

Varias son las razones que nos inducen a coincidir con la posición adoptada por el voto mayoritario:

— En lo referente al Derecho preconstitucional, a pesar de ser ésta la primera sentencia que resuelve una cuestión de inconstitucionalidad, el Tribunal ya se ha pronunciado a favor de su impugnación por la vía concreta (SS. de 2 de febrero de 1981 y de 8 de abril de 1981).

— Es evidente que los efectos de la disposición transitoria segunda no alcanzan a la cuestión de inconstitucionalidad, pues a diferencia del recurso directo su ejercicio no está sujeto a ningún plazo.

— Frente al argumento de derogación esgrimido por el voto disidente, cabe oponer el que la normal legal cuestionada está aplicada antes de producirse aquélla. En el fondo lo que realmente plantean los magistrados disconformes, es la debatida distinción sobre el fin de la jurisdicción: si es la restauración del ordenamiento jurídico perturbado o la satisfacción del derecho subjetivo lesionado, con toda la problemática de filosofía política que esta dicotomía lleva consigo. En definitiva, la jurisdicción sirve a ambas sin artificial

primacía de una sobre otra, porque a fin de cuentas todo el Derecho se justifica en razón de la persona humana.

III.— *Es suficiente la duda del órgano jurisdiccional sobre la legitimidad constitucional de la Ley que estima debe aplicar al caso para plantear la cuestión de inconstitucionalidad.*

Esto es lo que se infiere de la desestimación de una de las excepciones de inadmisibilidad esgrimidas por el abogado del Estado. Según la cual no era bastante «la mera duda sobre la constitucionalidad de los preceptos legales aplicables al caso para plantear la cuestión, ya que debe basarse en una afirmación de inconstitucionalidad, que es en definitiva lo que construye la pretensión que da vida al proceso». El Tribunal rechazó la excepción al entender que el requisito «de la consideración de que la norma aplicable puede ser contraria a la Constitución se cumple de modo suficiente».

COMENTARIO

Es la única interpretación correcta que cabe dar a los términos «considere» y «pueda ser», recogidos simultáneamente en los arts. 163 de la Constitución y 35 de la L.O.T.C.

El juicio preliminar del juez proponente sobre la inconstitucionalidad de la norma aplicable, no es necesario ni adecuado que alcance el grado de afirmación sugerido por la Abogacía del Estado, porque tal exigencia no está en consonancia con el sentido que quiso dar el legislador a la cuestión de inconstitucionalidad. Basta la mera comprobación de la existencia de indicios racionales de inadecuación a las directrices constitucionales de la norma aplicable al caso, para que surja la obligación en el órgano judicial «a quo» de trasladar la cuestión al T. C.

2.— NÚM. 231/1980. PLENO DEL TRIBUNAL. SENTENCIA DE 1 DE JUNIO DE 1981. MATERIA: INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS DE LA COMPILACIÓN DEL DERECHO CIVIL ESPECIAL DE CATALUÑA DE 21 DE JULIO DE 1960. DESESTIMADA LA CUESTIÓN. PONENTE: D. FRANCISCO RUBIO LLORENTE.

I.— *Las partes en el proceso principal pueden deducir la petición de inconstitucionalidad en cualquier momento sin tener que ajustarse a las oportunidades alegatorias concedidas en cada tipo de proceso.*

Salvo omisión de algún dato esto es lo que se desprende de los Antecedentes de la sentencia: la parte demanda en el proceso «a quo» (juicio de mayor cuantía para negar derechos sucesorios a la heredera y legataria designados

en testamento) presentó alegación de inconstitucionalidad del art. 252.2 y 3 de la Compilación del Derecho Civil Especial de Cataluña, «una vez terminada la fase de conclusiones». No cabe suponer que la promulgación de la L.O.T.C. haya sorprendido a la parte en el trámite de decisión, pues desde su entrada en vigor (3 de octubre de 1979) hasta la fecha de la providencia (10 de octubre de 1980), dando audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal, media más de un año.

COMENTARIO

El tema de si la facultad de solicitar la instauración del procedimiento preparatorio de la cuestión de inconstitucionalidad (por los que son partes en el proceso ordinario), tiene o no fases preclusivas puede parecer intrascendente, ante la posibilidad que siempre tiene la contraparte de alegar lo que estime oportuno en el trámite de audiencia del incidente. Pero conviene tener en cuenta, como ha puesto de relieve el Profesor ALMAGRO NOSETE (*Justicia Constitucional*, Madrid, 1980, pág. 158), que la solicitud de inconstitucionalidad no efectuada en las oportunidades alegatorias concedidas por cada tipo de proceso, es contraria al principio de buena fe procesal.

II. — *El Pleno no queda vinculado por la decisión admitiendo a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, emitida por la Sección.*

«Esta posibilidad de decretar la inadmisibilidad en trámite previo no excluye en modo alguno la facultad del Tribunal para hacer, mediante sentencia, un pronunciamiento de la misma naturaleza cuando las razones que impiden entrar a resolver sobre la validez de la norma cuestionada no son aparentes «prima facie» o aparecen de tal modo que resulta aconsejable abrir todas las posibilidades del debate, dando intervención a todos los llamados por el artículo 37.2 de la L.O.T.C., y siguiendo el proceso constitucional...».

COMENTARIO

El criterio seguido por el T.C. sobre este aspecto del proceso constitucional merece los máximos elogios, pues las secciones no pueden nunca subrogarse en las funciones que originariamente corresponden al Pleno.

III. — *El T.C. debe aceptar la fijación de las normas procesales y materiales aplicables al caso «a quo», realizada por el órgano judicial proponente, salvo que existan razones de una evidencia notoria en su contra, sin que quepa interpretar esta aceptación como un reconocimiento por parte del T.C. de la certeza de tal juicio.*

«El órgano judicial que plantea la cuestión es así, en principio, el competente para determinar cuáles son efectivamente las normas aplicables al caso que ha de decidir, y el control del Tribunal Constitucional sobre este primer requisito ha de limitarse, por decirlo así, a juzgar por las apariencias. Sólo cuando de manera evidente, sin necesidad de análisis de fondo, la norma cuestionada sea, según principios jurídicos básicos, inaplicable al caso en donde la cuestión se suscita, cabrá declarar inadmisibile por esta razón una cuestión de inconstitucionalidad. Correlativamente es también claro que en ningún caso puede entenderse la admisión de una cuestión de este género como una corroboración que el Tribunal Constitucional hace del juicio de aplicabilidad formulado por el órgano judicial...».

COMENTARIO

Recoge este apartado uno de los aspectos que presenta el polémico tema de los límites de actuación entre las jurisdicciones constitucional y ordinaria. ¿Hasta dónde puede llegar la valoración del T.C. sobre el cumplimiento del requisito de relevancia de la norma cuestionada en el caso «a quo», pieza clave del control concreto de la inconstitucionalidad? A nuestro juicio, el Derecho positivo español permite dos interpretaciones:

a) Una de carácter restrictivo que consistiría en entender que los requisitos de aplicabilidad y de «cuya validez dependa el fallo» (art. 35 L.O.T.C.), no son procesales y por tanto están excluidos de las facultades de inadmisibilidad otorgadas al Tribunal en el art. 37.1 de la L.O.T.C. Circunscribiendo la notoria falta de fundamento, recogida en este mismo precepto, a las relaciones norma legal dudosa-norma constitucional vulnerada.

b) Otra más amplia es la empleada por el Tribunal al rechazar, sin entrar en el fondo, la cuestión de inconstitucionalidad que comentamos. Para este sentido interpretativo los requisitos antes considerados son procesales y la notoria falta de fundamento se extiende también al juicio sobre la relevancia de la norma emitido por el órgano judicial proponente.

3. — NÚM. 223/1981. PLENO DEL TRIBUNAL. SENTENCIA DE 2 DE JULIO DE 1981. MATERIA: INCONSTITUCIONALIDAD DE UN PRECEPTO DE LA LEY 8/1980 DE 10 DE MARZO (ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES). ESTIMACIÓN PARCIAL DE LA CUESTIÓN. PONENTE: D.^a GLORIA BEGUÉ CANTÓN.

I. — *El incidente procesal previo al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se instauró por el órgano judicial «de oficio».*

II.— *La sentencia resolutoria de una cuestión de inconstitucionalidad deberá centrarse en los aspectos de la norma legal impugnada relevantes para la decisión del órgano judicial «a quo».*

El objeto del referido proceso constitucional se encuentra en decidir si una de las posibles interpretaciones del segundo inciso del primer párrafo de la disposición adicional quinta del Estatuto de los Trabajadores («de cualquier modo la edad máxima será de los sesenta y nueve años») vulnera los arts. 14 y 35.1 de la Constitución.

La dirección interpretativa presuntamente inconstitucional, entiende que en la mencionada disposición se establece legalmente una edad que determina la incapacidad para trabajar y la extinción de la relación laboral. Después de examinar las diversas causas a favor de su constitucionalidad aducidas en los escritos de alegaciones: 1) Presunción de ineptitud; 2) Política de protección de la tercera edad; 3) Situación del mercado de trabajo, el Tribunal falló declarando inconstitucional tal interpretación.

DEL VOTO DE LA MAYORIA DISINTIO EL MAGISTRADO D. JOSE AROZAMENA SIERRA.

El Magistrado disidente estimó que la sentencia alude a otros temas además del inicialmente enunciado, sobre los que debía pronunciarse el Tribunal. «La cuestión, de este modo, puede adquirir una mayor dimensión. Sin embargo, la sentencia excluye de su ámbito estos aspectos y acota el tema a lo que es relevante para la decisión del Magistrado que planteó la cuestión. El art. 39 de la L.O.T.C. es, según creo, argumento válido para defender la tesis del enjuiciamiento de la disposición en su totalidad y desde la perspectiva de una confrontación con todo precepto eventualmente conculcado».

COMENTARIO

Coincidimos con la posición sostenida por el voto disidente, ya que el fin depurativo del Ordenamiento Jurídico, tantas veces aludido por el Tribunal como fundamento esencial del proceso por razón de inconstitucionalidad de las leyes, autoriza una relativa independencia entre los medios instaurativos (recurso y cuestión de inconstitucionalidad) y el objeto del proceso iniciado; que permite, una vez abierto el control de constitucionalidad, extenderse éste a las normas conectadas o que sean consecuencia de la impugnada.

AUDIENCIA PUBLICA

AMOR, PORNOGRAFIA, SEDUCCION E IGUALDAD DE SEXOS

Ofrecemos en este número a la consideración de los lectores diversas muestras jurisprudenciales que versan sobre diferentes aspectos de una misma temática, en donde puede verse en qué medida la jurisprudencia no es aséptica, por fortuna, en la aplicación de las normas jurídicas, sino que extrae de la experiencia cotidiana las máximas desde cuya óptica se resuelven los casos. En las muestras que recogemos a continuación se puede ver un absoluto predominio de los juicios de valor en la génesis de la resolución judicial, lo que le da un aire vivo, ágil y novedoso, que no siempre es fácil encontrar en la prosa jurídica de una sentencia. Por otro lado, los considerados que se transcriben están elaborados con un lenguaje literario sumamente cuidado, rico en vocabulario, salpicado de amenidad y con matices de reminiscencias clásicas, inclusive una sana ironía connatural a los temas tratados, sabiamente dosificada, que no empece la seriedad jurídica.

1. *Donaciones propter extramaritale connubium*

Según se deduce de los antecedentes, un ciudadano que había mantenido un himeneo extraconyugal con una fémina, no se sabe por qué ignotas razones, vio truncado su armonioso connubio y además se consideró defraudado económicamente por haberse quedado su pareja —previsora ella, sin duda— con las atenciones patrimoniales —ya en forma de fácil acceso a su cuenta corriente, ya en especie—, con las que el galán la había ido cultivando a lo largo de su relación.

El perjudicado acude a los Tribunales, quejándose de apropiación indebida de su partenaire e instando la vía penal contra quien, en la

Esta sección está abierta a la colaboración de los lectores, rogándoles nos remitan sus sugerencias, de las que daremos debida cuenta.

ruptura, había saqueado su cuenta bancaria, amén de retener el patrimonio que su amante había ido colocando a su nombre. La respuesta judicial, perspicaz, cierra la vía penal mediante un auto de sobreseimiento provisional, aunque deja la puerta abierta a una posible reclamación civil, apuntando el camino a seguir. La resolución procede de un Juzgado de Instrucción de Barcelona y contiene los siguientes juicios de valor, que transcribimos para nuestros lectores:

«CONSIDERANDO: Que entre el denunciante y la denunciada, según mutuo reconocimiento, ha existido convivencia, han mantenido relaciones íntimas en las que es común en nuestra sociedad, que el hombre compense económicamente las atenciones de la mujer.

CONSIDERANDO: Que el propio denunciante, reconoce haber puesto el piso a nombre de la denunciada, a ello equivale su retorcida versión del por qué aparece ésta como adquirente, actuación de notable eficacia frente a «terceros», mas no menor frente a las propias partes, ya que en nuestro derecho existe la figura de la donación —remuneratoria nos atreveríamos a calificarla en este caso—, regulada en el título II del Libro Tercero —art. 624 y ss.— del C.C.

CONSIDERANDO: Que al no haberse anulado la autorización para extraer metálico de la cuenta corriente nutrida con imposiciones del denunciante, es claro que la demandada tenía derecho a extraer numerario conforme a la regulación del C. de C. y normativas bancarias complementarias; siendo de añadir que tal facultad es usual en personas que mantienen relaciones, del tipo que unieron a las partes.

CONSIDERANDO: Que —y moviéndonos siempre en la versión acusadora— nos hallamos ante negocios jurídicos en los que una de las partes ha ejercitado facultades formalmente regulares, correspondiendo a tal denunciante demostrar que los actos de constitución de los primeros —los negocios jurídicos— son nulos por carecer de causa u otro elemento básico del contrato, o anulable tal ejercicio —las facultades— por uno de los motivos que se recogen como fundamento de la reducción o revocación de las donaciones: así, ingratitud, incumplimiento de condiciones, etc.; mas todo ello ante la jurisdicción competente: la civil ordinaria, ya que estimase no existen indicios de que la convivencia fuese creada por la denunciada —preparada y lograda— falaz y engañosamente a los solos efectos de las satisfacciones económicas de que hoy protesta el denunciante.

CONSIDERANDO: Que en principio y al entender que los hechos no son constitutivos de delito, será de aplicar lo dispuesto en el párrafo 1.º del art. 641 de la LECr, ello sin perjuicio de que la jurisdicción competente deduzca el tanto de culpa o tras la resolución dictada por la misma existan o aparezcan indicios que hoy no se hallan.

Vistos los preceptos de aplicación, Su Señoría DIJO:

Que debía decretar y decretaba el sobreseimiento provisional en las presentes diligencias, al entender que los hechos no son constitutivos de delito.

2. *Desnudos femeninos y pornografía*

La sentencia del Tribunal Supremo de 14 de febrero de 1979 (Aranzadi 663) pone en solfa la distinción entre erotismo y pornografía en el caso concreto enjuiciado. No obstante, dicha resolución reconoce la inocuidad de los desnudos femeninos artísticos, e incluso ofrece juicios de valor que permiten deslindar la sinuosa frontera entre el escándalo público y la libertad de expresión. El tema, siempre polémico, en el que la jurisprudencia tiene que sopesar caso por caso, día a día, reposadamente, el alcance de las modificaciones habidas en las costumbres sociales, mereció las siguientes ponderaciones de nuestro más alto Tribunal:

«Este Tribunal, desde tiempos ya remotos, viene sosteniendo —véanse, entre las modernas, las SS. de 6 marzo y 25 abril 1975 (R. 865 y 1762) y 17 abril, 7 julio, 26 octubre y 7 diciembre 1978 (R. 1435, 2811, 3316 y 3884)— que la confección y redacción de novelas, revistas, folletos u otras publicaciones, discos, películas cinematográficas, álbumes, y cualquier material de carácter pornográfico, constituyen conductas subsumibles en el art. 431 del C. P., y que su publicación, difusión, distribución, exhibición y venta, también integran el delito de escándalo público; habiendo añadido, este Tribunal, que por pornográfico hay que entender lo obsceno e inmoral, esto es, cuando contribuya a excitar y despertar la «líbido» de forma artificial, provocando deseos lujuriosos prematuros o intempestivos con los consiguientes perjuicios morales, formativos e incluso somáticos, los que siendo patentes en la generalidad de los destinatarios se acentúan cuando éstos son impúberes o adolescentes.

CONSIDERANDO: Que, en el caso presente, la revista sospecha, de la cual obran dos ejemplares en autos, con la salvedad de ciertos textos intercalados, unos inocuos y otros soeces, burdos y pedestres, destina su larga paginación a la reproducción fotográfica de desnudos femeninos que se suceden incesantemente y de modo monocrorde como si se tratara de un certamen pecuario destinado a exponer ejemplares únicos de una especie que, en este caso, es racional, destacando y poniendo de manifiesto ciertas particularidades anatómicas que no por ser conocidas desde el Génesis son menos incitantes y proclives a la lascivia, y añadiéndose a los desnudos, dibujos e historietas que salpimentan la indicada revista de modo excesivamente procaz. Y descartada toda pretensión científica, literaria, artística o estética, ausentes totalmente de la temática de dicha revista, no queda sino un claro intento, de signo mercenario o lucrativo, de lograr una amplia difusión y una asidua y abundante clientela aunque, para ello, se haya de herir y lastimar los sentimientos de decencia, morigeración y recato de la mayoría de la sociedad española, la que, por mucho que se haya relajado merced a una mayor tolerancia, acepta lo frívolo o lo ingenuamente picante pero repudia decididamente cuanto no tiene otro norte que la artificial y estéril excitación de la lascivia, inmoral y no-

civa meta cuya consecución pretenden quienes con la sutil y artificiosa distinción entre lo erótico y lo pornográfico y con la cantinela de lo estático y lo dinámico, tratan elusivamente que se acepte como legítimo lo que es nefando y recusable. Esta Sala, como ya ha declarado anteriormente, no niega que algún desnudo femenino pueda ser casto y hasta de estética depurada si su reproducción fotográfica o pictórica, por la pureza de líneas de la modelo, por el contraste de tonos o de matices o por la destreza artística del fotógrafo, dibujante o pintor, constituye reproducción fiel y aséptica de la figura humana, pero la acumulación incesante de desnudos que desfilan provocativamente ante el lector en actitud procaz e incitante, destinada no a despertar la admiración sino apetitos libidinosos ajenos a una sana sexualidad, ha de calificarse forzosamente como constitutiva del delito de escándalo público y castigarse como tal.»

3. Daños morales por seducción de mujer soltera

El Juez de Primera Instancia de Cartagena había concedido a la actora, estimando en parte su demanda, la cantidad de 400.000 pesetas, en concepto de indemnización por daños morales. Al parecer, dicha señorita había convivido maritalmente con un varón casado, sin que le importase descubrir más tarde dicha circunstancia, pues, a pesar de ello, persistió en su relación amorosa. Rota más tarde ésta y vedada sin duda cualquier otra vía jurídica más expedita, la mujer alegó la seducción padecida como generadora de responsabilidad civil extracontractual, tesis que efectivamente halló eco en la sentencia del Juzgado de instancia. Pero la Audiencia no fue del mismo parecer y revocó la sentencia del Juzgado, cuya tesis tampoco tuvo suerte en casación. Aunque el Tribunal Supremo no entra propiamente en el fondo del asunto, pues desestima el recurso por motivos procesales, se dejan entrever los juicios de valor tenidos en cuenta para denegar la pretendida indemnización por daños morales. La sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 9 de abril de 1979 (Aranzadi 1277) señala:

CONSIDERANDO: Que el único tema debatido en la instancia, que igualmente con carácter exclusivo, es el que se plantea en casación, es el que se refiere a la reclamación indemnizatoria entablada por la hoy recurrente, con apoyo en el art. 1902 del C. Civ., por pretendido daños morales causados por quien ahora figura como recurrido, a consecuencia de las relaciones sexuales que éste había tenido con aquélla, cuestión que, jurídicamente y a los efectos de la aplicabilidad del indicado precepto, se reduce a averiguar si la actuación del varón deba reputarse culposa o negligente que obligue a la reparación del daño, al no haberse ni siquiera suscitado el problema concerniente a la paternidad del hijo; siendo de observar al respecto que la sentencia recurrida declara descartada la violencia, así como el engaño o sugestión, lo que no se contradice con el hecho de que el

mencionado varón estuviese casado con otra mujer, pues su conocimiento por quien ahora recurre no impidió la continuidad de las relaciones, ni tampoco por la circunstancia de ser Jefe administrativo de la empresa en que aquélla prestaba sus servicios laborales; declarándose también que cuantas alegaciones se hicieron en sentido contrario «...no fueron confirmadas por las pruebas practicadas... de las que lo único que resulta es el hecho de unas relaciones sexuales mantenidas voluntariamente por dos personas mayores de edad... interrumpidas bastante tiempo después de que la demandante (recurrente) supiese que él estaba casado...», declaraciones fácticas que han quedado incólumes en este trámite; al no haber sido impugnados por la vía pertinente del núm. 7 del art. 1692 de la Ley Enjuiciamiento.

4. Igualdad de sexos y distribución de cargas en las separaciones matrimoniales

En unas medidas provisionales de separación matrimonial recurre la esposa un auto del Juzgado, entre otras razones, por causa del contenido económico de las mismas, aunque del texto de la resolución se deduce que en el aspecto crematístico y patrimonial habían sido acordadas ampliamente medidas a su favor. Temerario le pareció el recurso a la Audiencia Provincial de Badajoz, que en su sentencia de 16 de diciembre de 1977 (Sentencias apelación de las Audiencias Provinciales, segundo semestre 1977, núm. M-536) no se limita a rechazarlo con imposición de costas, sino que además insinúa —casi diríamos, exhorta— a la recurrente la posibilidad de ponerse a trabajar. En uno de los últimos considerandos de esta resolución se resumen los argumentos que llevan a la Audiencia a advertir a la recurrente de que «cuenta con las manos libres para trabajar en su beneficio»:

CONSIDERANDO que, en resumen, y como muy bien señala la sentencia del Juzgado, la actora cuenta con los rendimientos de su finca rústica, con los que puede obtener de la urbana, pues resulta pueril afirmar que una casa en un pueblo no puede darse en arriendo a un funcionario o persona que carezca de vivienda propia; cuenta con el uso y disfrute exclusivo del piso de Badajoz; con 30.000 pesetas que recibe del marido y cuenta con las manos libres para trabajar en su beneficio, pues admitida actualmente la mujer al ejercicio de todos los oficios, profesiones y carreras, acaso con la única excepción de militar y sacerdocio; y rota por las leyes de igualación de sexos la estructura clásica y tradicional de la familia española, en la que el papel del marido fue siempre allegar medios económicos y el de la mujer atender y cuidarle a él y a la familia y gobernar el hogar común, no hay razón alguna para que se le conceda vivir, a más de con sus bienes, a costa del marido, a quien no retribuye con la contraprestación que supondría la asistencia personal del mismo y el gobierno del hogar matrimonial. Tan sólo presta la señora actora aquella asisten-

cia al hijo menor y eso sólo en los períodos de vacaciones, cuando sale del colegio residencia que costea el padre con exclusividad. De todo ello se infiere la procedencia de desestimar el recurso de la parte actora.

Francisco RAMOS

BIBLIOGRAFIA

REVISTA DE REVISTAS (1981-I)

I. Poder judicial y organización de tribunales: A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras. — II. Derecho procesal civil: A) Revistas españolas; B) Revistas extranjeras.

I. — PODER JUDICIAL Y ORGANIZACION DE TRIBUNALES

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- Juan BENEYTO
«Algunas notas sobre el poder de los jueces».
Revista general de legislación y jurisprudencia, 1981, mayo, págs. 529 a 538.
- José M.^a CASTÁN VÁZQUEZ
«Los Juzgados de Familia».
Sumario: I. Actualidad del tema. — II. El movimiento hacia la creación de los tribunales de familia en España. — III. La creación de los Juzgados de Familia por el Real Decreto 1322/1981, de 3 de julio. — IV. Conclusión.
Boletín de información del Ministerio de Justicia, 1981, n.º 1251, 15 septiembre, págs. 3 a 14.
- Cándido CONDE-PUMPIDO FERREIRO
«El Ministerio Fiscal en la Constitución».
Revista general de legislación y jurisprudencia, 1981, junio, págs. 583 a 596.
- Juan CÓRDOBA RODA
«El cumplimiento de resoluciones judiciales y el delito de desobediencia».
Actualidad jurídica, 1981 (I), págs. 9 a 14.
- Maximiliano DOMÍNGUEZ ROMERO
«Comentario al Proyecto de L.O.P.J. en lo concerniente a la unificación de jueces».
Revista de derecho público, 1981, 1, págs. 173 a 178.
- Gustavo LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ
«Justicia tardía no es justicia»
Revista general de legislación y jurisprudencia, 1981, enero, págs. 5 a 19.
- Anselmo LOSCERTALES PALOMAR
«Reflexiones en torno al artículo 1.º de la Ley de actualización del Estatuto General de la Abogacía».
La Ley, 24 octubre 1980, págs. 1 y 2.

- Adolfo MIAJA DE LA MUELA
«Competencia de los Tribunales internos en litigios con elementos internacionales».
Sumario: I. Exordio obligado. — II. La competencia procesal y el Derecho comunitario europeo. — III. Diferentes sistemas de competencia judicial internacional. Las llamadas «Competencias exclusivas» y «Competencias exorbitantes» como motivo de la inexecución de las sentencias basadas en ellas. — IV. La competencia internacional de los Tribunales internos en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968 y sus Protocolos adicionales. — V. La regulación de la competencia judicial internacional en España ante la expectativa de ingreso en las Comunidades europeas.
Revista jurídica de Cataluña, 1981, 3, págs. 689 a 728.
- Luis MUÑOZ GONZÁLEZ
«El bastanteo».
La Ley, 3 marzo 1981, págs. 1 y 2.
- José PERÉ Y RALUY
«Necesidad de una urgente racionalización del servicio judicial».
Sumario: I. Introducción. — II. La demarcación judicial. — III. El problema de las plantillas. — IV. Actividades superfluas desarrolladas en los tribunales y juzgados que podrían eliminarse mediante una racionalización de las leyes procesales y forenses.
Anuario de sociología y psicología jurídicas, 1980, págs. 89 a 102.
- Cesáreo RODRÍGUEZ AGUILERA
«El Poder judicial en las Comunidades autónomas».
Sumario: 1. El nuevo Poder judicial. — 2. El Estado de las Autonomías. — 3. La Administración de Justicia en las Comunidades autónomas. — 4. Tribunales Superiores de Justicia. — 5. La Administración de Justicia en los Estatutos catalán y vasco. — 6. Desarrollo autonómico.
Revista jurídica de Cataluña, 1981, 3, págs. 773 a 787.
- Federico-Carlos SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ
«El Consejo General del Poder Judicial».
La Ley, 19 diciembre 1980, págs. 1 a 4.
- Federico-Carlos SAINZ DE ROBLES RODRÍGUEZ
«Autocrítica de la Justicia».
Actualidad jurídica, 1981 (II), págs. 50 a 61.
- Alejandro DEL TORO MARZAL
«La reforma del Ministerio Fiscal y su realidad socio-jurídica».
Sumario: Introducción. Primera Parte: I. Enmienda a la totalidad del Proyecto de Ley Poder Judicial. Motivación. — II. Enmiendas al Proyecto Ley Poder Judicial en lo que afecta al Ministerio Fiscal. — III. Especialmente, Enmienda total del Título I del Libro IV del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. — Segunda Parte: El Fiscal como órgano de investigación penal.
Anuario de sociología y psicología jurídicas, 1980, págs. 37 a 79.
- Gustavo VILLAPALOS SALAS
«Los orígenes doctrinales del principio "non liquet"».
La Ley, 27 febrero 1981, págs. 1 y 2.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Catherine BALLÉ
«Chronique d'un changement judiciaire. Le "projet périphérique"».
Sociologie du travail, 1981, 1 (Sociologie et justice), págs. 57 a 65.
- Etienne BLOCH
«Faire carrière sous la V^e République».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981 (La justice), págs. 97 a 105.
- Jean-Luc BODIGUEL
«Qui sont les magistrats français? Esquisse d'une sociologie».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981 (La justice), págs. 31 a 42.
- Anne BOIGEOL
«De l'idéologie du désintéressement chez les avocats».
Sociologie du travail, 1981, 1 (Sociologie et justice), págs. 78 a 85.
- Romano CANOSA y Amedeo SANTOSUOSSO.
«Giudici e folli».
Critica del diritto, 1981, n.º 20, págs. 43 a 64.
- Jacques COMMAILLE
«Redéfinition de l'institution judiciaire: déclin de la justice de la famille».
Sociologie du travail, 1981, 1 (Sociologie et justice), págs. 95 a 105.
- Janine DELATTE
«Les limites du pouvoir du juge des enfants».
Sociologie du travail, 1981, 1 (Sociologie et justice), págs. 86 a 94.
- Vittorio DENTI
«Dottrine del processo e riforme giudiziarie tra illuminismo e codificazioni».
Rivista di diritto processuale, 1981, 2, págs. 217 a 231.
- Vitaliano ESPOSITO
«Il ruolo del Pubblico ministero minorile».
Il diritto di famiglia e delle persone, 1981, 1, págs. 223 a 254.
- Claude FAUGERON
«Justice et opinion publique. L'ère du soupçon».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981 (La justice), págs. 89 a 96.
- Caterina FIUMANÒ
«Nuovi ritocchi alla legge sul Consiglio superiore della magistratura».
Il foro italiano, junio, 1981, V, cols. 157 a 160.
- Jean FOYER
«La justice: histoire d'un pouvoir refusé».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981, págs. 17 a 29.
- Wolf HEYDEBRAND y Bénédicte VALLET
«Technocratie et indépendance du pouvoir judiciaire».
Sociologie du travail, 1981, 1 (Sociologie et justice), págs. 66 a 77.

- Mario JORIO
«Sulla questione della responsabilità dei magistrati».
Rivista di diritto processuale, 1981, 1, págs. 141 a 158.
- Jean LIBMANN
«La "politisation" des juges: une vieille histoire?».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981 (La justice), págs. 43 a 53.
- Pierre LYON-CAEN
«L'expérience du Syndicat de la Magistratura. Témoinane».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981 (La justice), págs. 55 a 68.
- Pierre MARTAGUET
«Comment devient-on magistrat?».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981 (La justice), págs. 107 a 117.
- Gabriele PESCATORE
«La tutela della giustizia nell'amministrazione».
Il foro italiano, febrero, 1981, V, cols. 13 a 23.
- Jean-François POUURET
«Echevins ou jurés?».
Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht / Revue Pénale Suisse, 1981, 1, págs. 69 a 85.
- Emilio ROSINI
«Sulla partecipazione popolare all'amministrazione della giustizia».
Critica del diritto, n.º 20, 1981, págs. 35 a 42.
- François SARDA
«L'intervention du pouvoir dans les instances judiciaires».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981 (La justice), págs. 69 a 78.
- Robert SCHMELCK
«Où en est la "politique criminelle"?».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981 (La justice), págs. 79 a 88.
- Enrico SPAGNA MUSSO
«Rapporti fra potere politico e potere giudiziario e riforma del pubblico ministero e dei consigli giudiziari».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1981, 1, págs. 66 a 88.
- Michel TROPER
«Fonction juridictionnelle ou pouvoir judiciaire?».
Pouvoirs. Revue française d'études constitutionnelles et politiques, n.º 16, 1981 (La justice), págs. 5 a 15.
- Unione Internazionale dei Magistrati.
«La responsabilità del giudice».
Giustizia civile, abril, 1981, II, págs. 197 a 205.
- Vladimiro ZAGREBELSKY
«Il giudice monocratico: prospettive di riforma».
Rivista di diritto processuale, 1981, 2, págs. 330 a 339.

II. — DERECHO PROCESAL CIVIL

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- José Luis ALBÁCAR LÓPEZ
«Legitimación activa en el juicio ejecutivo de la ley del automóvil».
La Ley, 13 octubre, 1980, págs. 1 y 2.
- José Luis ALBÁCAR LÓPEZ
«El derecho a la tutela jurisdiccional. Duración y costo del proceso declarativo civil».
La Ley, 27 abril 1981, págs. 1 a 3.
- Antonio V. ALBANES MEMBRILLO
«El "exequatur" de los laudos arbitrales extranjeros: nuevas directrices del Tribunal Supremo en su concesión».
La Ley, 27 abril 1981, págs. 1 a 3.
- Joaquim BISBAL
«Crisis del sistema concursal tradicional y principio de conservación de la empresa».
Actualidad jurídica, 1981 (II), págs. 5 a 15.
- Julio CALVET BOTELLA
«La naturaleza jurídica de la llamada Comisión liquidadora en el expediente de Suspensión de Pagos».
Sumario: I. Introducción. — II. Los llamados «sujetos activos» en el expediente. — III. Formas de terminación del expediente. — IV. Comisión liquidadora: su naturaleza jurídica.
Revista de Derecho procesal iberoamericana, 1981, 1, págs. 53 a 84.
- Jorge CARRERAS DEL RINCÓN
«Concepto legal de pobre (El artículo 15 de la L.E.C. en la jurisprudencia del Tribunal Supremo)».
La Ley, 14 abril 1981, págs. 1 a 3.
- COMISIÓN DE CULTURA DEL COLEGIO DE ABOGADOS DE BARCELONA
«Proyecto de Ley concursal».
Revista jurídica de Cataluña, 1981, 1, págs. 7 a 72.
- José Carlos ESTEBAN GÓMEZ
«Cuestiones procesales en la nueva Ley de arrendamientos rústicos».
La Ley, 19 mayo 1981, págs. 1 a 4.
- Miguel FENECH NAVARRO
«La admisibilidad de la confesión en la segunda instancia del juicio ejecutivo».
La Ley, 6 y 7 de octubre 1980, págs. 1 a 3 y 1 y 2.
- Miguel FENECH NAVARRO
«Arbitrajes en las relaciones comerciales entre empresarios de la Comunidad Económica Europea y de la América Latina».
La Ley, 30 junio y 1 julio 1981, págs. 1 a 4 y 1 a 3.

- Adolfo GELSI BIDART
«Poder, actividad, acto en el proceso».
La Ley, 16 diciembre 1980, págs. 1 a 4.
- Eduardo GUTIÉRREZ DE CABIEDES
«La declinatoria, la incompetencia de jurisdicción y las excepciones dilatorias».
La Ley, 17 noviembre 1980, págs. 1 y 2.
- Rafael JIMÉNEZ DE PARGA CABRERA
«Rasgos esenciales del anteproyecto de Ley reguladora del régimen concursal».
Actualidad jurídica, 1981 (I), págs. 15 a 21.
- Jerónimo LÓPEZ LÓPEZ y Juan SEGOVIA OTERO
«Nota sobre la expedición de copias de instrumentos públicos por mandato judicial en virtud de diligencia para mejor proveer en el proceso civil».
Anuario de Derecho civil, 1981, II, págs. 371 a 375.
- Ramón LÓPEZ TORRES
«El procurador ante el proceso de cognición».
Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n.º 1239, 1981, 15 mayo, págs. 3 a 8.
- Francisco LUCES GIL
«El nuevo régimen procesal de las causas matrimoniales».
Sumario: I. Indicaciones generales. — II. Jurisdicción competente. — III. La competencia general de los Tribunales españoles (Competencia judicial internacional). — IV. Normas sobre competencia objetiva y territorial. — V. Los nuevos procedimientos de las Disposiciones Adicionales de la Ley de 7 de julio de 1981.
Boletín de Información del Ministerio de Justicia, n.º 1252, 1981, 25 septiembre, págs. 3 a 16.
- Miguel MASA ORTIZ
«Líneas generales de la nueva Ley de arrendamientos rústicos».
Sumario: II. Competencia y procedimiento: 1. Las Juntas Arbitrales: 1.1. Composición y encuadre. 1.2. Sus funciones. 1.3. Efectos de su actuación. — 2. El IRYDA. — 3. Competencia objetiva. — 4. Competencia territorial. — 5. Juicio de desahucio. — 6. Retractos y procesos cautelares. — 7. Juicios ordinarios. — 8. Representación y defensa. — 9. Cuantía litigiosa. — 10. Acumulación de acciones. — 11. Concentración procesal. — 12. Consignación de la renta. — 13. Costas. — 14. Recursos. — 15. Ejecución de sentencia. — 16. Beneficios de que disfrutaban estos procesos. — 17. Derecho supletorio. — 18. Derecho transitorio.
Actualidad jurídica, 1981 (III y V), págs. 40 a 55.
- José F. MERINO MERCHÁN y Francisco J. TIRADO SUÁREZ
«El seguro del automóvil y el arbitraje».
La Ley, 9 junio 1981, págs. 1 a 3.
- Víctor M. MORENO CATENA
«Líneas metodológicas para el estudio del recurso de casación civil en ejecución de sentencia».
La Ley, 12 mayo 1981, págs. 1 a 4.

- Luis MUÑOZ GONZÁLEZ
«Litisexpensas».
La Ley, 28 noviembre 1980, págs. 1 a 3.
- Pedro NAVARRO VILARROCHA
«Las competencias de jurisdicción en el juicio ejecutivo cambiario».
Sumario: Normas Generales de competencia. — La sumisión expresa en la letra. — Sumisión pactada en el contrato subyacente. — La sumisión tácita. — En la ejecución contra los avalistas. — En la ejecución contra el librador. — Las cuestiones de competencia en el juicio ejecutivo cambiario.
Revista General de Derecho, n.º 441, 1981, junio, págs. 649 a 655.
- Andrés DE LA OLIVA SANTOS
«Formalismo sobre formalismo. (Casación civil ordinaria y casación especial en arrendamientos rústicos)».
La Ley, 9 marzo 1981, págs. 1 a 4.
- Alfonso PÉREZ GORDO
«Ideas y perspectivas para un nuevo Derecho concursal».
Sumario: 1. Crisis del Derecho y Derecho concursal. — 2. Panorama general e histórico del Derecho concursal. — 3. Necesidad de la unidad científica y legislativa del Derecho concursal. — 4. La integración del Derecho concursal en la ciencia del Derecho. — 5. El Derecho concursal en el contexto del Derecho procesal. — 6. Pluralidad y universalidad en el proceso concursal. El problema en la doctrina. — 7. Pluralidad y universalidad en el proceso concursal (cont.). El problema en el Derecho positivo. — 8. Pluralidad y universalidad en el proceso concursal (cont.). El problema de los distintos borradores de reforma. — 9. El Derecho concursal como Derecho material y como Derecho procesal.
Revista jurídica de Cataluña, 1981, 4, págs. 846 a 897.
- Víctor REINA
«La eficacia civil de las resoluciones canónicas sobre la nulidad o disolución del matrimonio».
Actualidad jurídica, 1981 (II), págs. 31 a 49.
- Rafael RIVAS TORRALBA
«Sobre anotaciones de embargo en el Registro de la Propiedad».
Sumario: I. Presentación en el libro diario. — II. Devolución del mandamiento presentado. — III. Presentación en la oficina liquidadora. — IV. Vigencia del asiento de presentación. — V. Calificación: A) Mandamientos judiciales. B) Mandamientos administrativos. — VI. Supuestos dudosos y especiales: 1. Bienes afectos a una prohibición de enajenar. 2. Bienes del declarado en suspensión de pagos. 3. Bienes gananciales. 4. Bienes inscritos a favor del causante (mortis causa) del demandado. 5. Bienes inscritos a favor de menores o incapacitados. 6. Bienes inscritos a favor de extranjeros. 7. Bienes afectos a una sustitución fideicomisaria. 8. Bienes vendidos con pacto de retro. 9. Bienes reservables. 10. Derecho de retracto convencional. 11. Derecho de usufructo. 12. Bienes comprados con pacto de sobrevivencia. 13. Derecho del donatario sucesivo en caso de donación con cláusula de reversión. 14. Otros supuestos. — VII. Plazo de vigencia y prórroga. — VIII. Cancelación.
Revista crítica de Derecho inmobiliario, n.º 543, 1981, págs. 285 a 350.

- Francisco SOTO NIETO
«Implicaciones procesales de la solidaridad derivada del ilícito culposo civil». Sumario: I. Consideraciones generales. — II. Problemática procesal de la solidaridad derivada del «Ius electionis». — III. Provocación por el perjudicado acreedor de una situación litisconsorcial: A) Litisconsorcio pasivo voluntario. B) Litisconsorcio pasivo necesario. C) Litisconsorcio pasivo cuasinecesario. — IV. Situación litisconsorcial sobrevenida. Intervención de tercero.
Revista de Derecho iberoamericana, 1981, 1, págs. 139 a 191.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- Modestine ACONÉ
«La domanda di sostituzione del creditore nella distribuzione del ricavato». *Rivista di diritto processuale*, 1981, 2, págs. 232 a 273.
- Angelo BONSIGNORI
«La natura giuridica dei procedimenti concorsuali». *Il diritto fallimentare e delle società commerciali*, 1981, 3, parte I, páginas 185 a 216.
- Giuseppe BORRÈ
«Reclamo contro i decreti del giudice delegato e ricorso per cassazione ex art. 111, 2.º comma, Cost.: spunti in tema di tutela dei diritti soggettivi nell fallimento». *Il foro italiano*, enero 1981, I, cols. 137 a 149.
- Alberto BREGOLI
«Legittimazione a ripetere l'indebito oggettivo, tra adempimento del terzo e pagamento rappresentativo». *Giustizia civile*, enero 1981, I, págs. 114 a 129.
- Oreste CAGNASSO
«Eccezioni dilatorie e resolución per inadempimento nel contratto di somministrazione». *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, 2, págs. 419 a 437.
- Mauro CAPPELLETTI
«Appunto su conciliatore e conciliazione». *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, 1, págs. 49 a 55.
- Tito CARNACINI
«Prolegomini ad un nuovo processo d'espropriazione forzata». *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, 2, págs. 438 a 453.
- Franco CIPRIANI
«Procedimenti camerale e litispendenza». *Il foro italiano*, marzo 1981, I, cols. 784 a 787.
- Giorgio COLLURA
«Manifesta iniquità e arbitrato irrituale». *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, 1, págs. 89 a 139.
- Marco COMPORTE y Paolo MARTINI
«In nuovo orientamento della Cassazione sulle prove del sangue e genetiche». *Il foro italiano*, marzo 1981, I, cols. 719 a 727.
- Claudio CONSOLO
«Estromissione nelle fasi di impugnazione del chiamato in causa». *Rivista di diritto civile*, 1981, 2, págs. 132 a 169.
- Giorgio COSTANTINO
«In tema di giudizi pendenti con pluralità di parti e di fallimento di una di esse». *Il foro italiano*, abril 1981, I, cols. 1124 a 1133.
- Angelo DONDI
«L'astreinte endoprocesuale». *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1981, 2, págs. 524 a 547.
- Alfio FINOCCHIARO
«Le prove ematologiche e genetiche quale mezzo per dimostrare la paternità». *Giustizia civile*, enero 1981, I, págs. 6 y 7.
- Alfio FINOCCHIARO
«Può il giudice della separazione assegnare l'abitazione familiare al coniuge cui non vengono affidati i figli?». *Giustizia civile*, enero 1981, I, págs. 140 a 145.
- Alfio FINOCCHIARO
«Azione atípica di opposizione proposta in pendenza del proceso ejecutivo». *Giustizia civile*, enero 1981, I, págs. 175 a 178.
- Alfio FINOCCHIARO
«Esecuzione forzata dei provvedimenti di affidamento della prole». *Giustizia civile*, febrero 1981, I, págs. 323 a 326.
- Alfio FINOCCHIARO
«L'art. 125 c.c. e i limiti all'azione di nulità del p.m.». *Giustizia civile*, febrero 1981, I, págs. 419 a 421.
- Alfio FINOCCHIARO
«In tema di inesistencia della sentenza per difetto di sottoscrizione». *Giustizia civile*, junio 1981, I, págs. 1309 a 1311.
- Mario FINOCCHIARO
«E ammissibile una duplice pronuncia dello stesso divorzio?». *Giustizia civile*, enero 1981, I, pág. 49.
- Daniela FIORI
«Art. 700 c.p.c.: utilità e incertezze». *Giustizia civile*, enero 1981, I, págs. 226 a 230.
- Giovanni GABRIELLI
«Le autorizzazioni giudiziali nella disciplina dei rapporti patrimoniali tra coniugi». *Rivista di diritto civile*, 1981, 1, págs. 27 a 54.
- Giuseppe GHERARDELLI
«Note sulla struttura e sulla funzione delle c.d. condizioni di proponibilità della demanda». *Rivista di diritto processuale*, 1981, 1, págs. 71 a 101.

- Daniela LUCISANO
«Esecuzione forzata e difesa dei diritti personali di godimento».
Giustizia civile, junio, 1981, págs. 1479 a 1486.
- Francesco Paolo LUISO
«Efficacia «ultra partes» dell'ordine di rilascio e opposizione all'esecuzione».
Giustizia civile, febrero, 1981, I, págs. 413 a 417.
- Rosario MACCARRONE
«Per un profilo strutturale della inibitoria processuale: riflessioni in margine all'art. 830, 2.º comma, c.p.c.».
Rivista di diritto processuale, 1981, 2, págs. 274 a 329.
- Osvaldo J. MAFFIA
«Personificación del concurso y función orgánica de la sindicatura».
Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 1981, 1, parte I, págs. 24 a 65.
- Aldo MAISANO
«Procedura concorsuali e controversie di lavoro».
Giurisprudenza commerciale - Società e fallimento, 1981, 1, págs. 19 a 42.
- Salvatore MAZZAMUTO
«La via giudiziale al consolidamento "assistito"».
Il foro italiano, marzo 1981, I, cols. 662 a 667.
- Nicolò Lo MONACO
«Qualche considerazione a proposito di successione a titolo particolare nel diritto controveo ex art. 111 c.p.c.».
Giustizia civile, enero 1981, I, págs. 146 a 149.
- Luigi MONTESANO
«Principi costituzionali e sindacato del giudice civile sull'atto amministrativo».
Rivista di diritto processuale, 1981, 1, págs. 15 a 22.
- Carmelo NATOLI
«Appunti sulle questioni nuove in appello».
Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 1981, 1, parte I, páginas 66 a 77.
- Knut Wolfgang NÖRR
«La Scuola Storica. Il processo civile e il diritto delle azioni».
Rivista di diritto processuale, 1981, 1, págs. 23 a 40.
- Piero PAJARDI
«La filosofia del processo di fallimento: spunti per una rimeditazione ideologica come premessa alla riforma».
Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 1981, 2, parte I, páginas 101 a 109.
- Andrea PROTO PISANI
«Pregiudizialità e ragionevole durata dei processi civili».
Il foro italiano, abril 1981, I, cols. 1058 a 1068.
- Elena SANTI FRASCAROLI
«Concordato stragiudiziale e tutela giurisdizionale».
Il diritto fallimentare e delle società commerciali, 1981, 3, parte I, págs. 246 a 266.

- Bruno SASSANI
«Provvedimento cautelare atipico e carenza sopravvenuta di interesse».
Giustizia civile, enero 1981, I, págs. 232 a 237.
- Jean SAVATIER
«L'irrecevabilité de l'action civile exercée par l'employeur devant les tribunaux répressifs pour entrave à la liberté du travail».
Droit social, 1981, 2, págs. 147 a 149.
- Elisabetta SILVESTRI
«Problemi e prospettive di evoluzione nell'esecuzione degli obblighi di fare e di non fare».
Rivista di diritto processuale, 1981, 1, págs. 41 a 70.
- Xavier TANDEAU DE MARSAC
«L'arbitrage multipartite et les conventions d'arbitrage multilatérales».
Il foro italiano, enero 1981, V, cols. 6 a 12.
- Giuseppe TUCCI
«Tutela dei creditori e consolidamento dei crediti tra processo cautelare e regolamento preventivo di giurisdizione».
Il foro italiano, marzo 1981, I, cols. 650 a 662.
- Luigi Carlo UBERTAZZI
«Cessione del marchio e ripartizione dell'onere della prova».
Il foro italiano, febrero 1981, I, cols. 456 a 460.
- Francesco M.^a DEL VECCHIO
«L'art. 345 c.p.c. continua a mietere vittime».
Diritto e giurisprudenza, 1981, 2, págs. 421 a 425.
- Giovanni VERDE
«Su di una falsa questione in tema di prove?».
Il foro italiano, marzo 1981, I, cols. 843 y 844.
- Giovanna DE VIRGILIIS
«Promessa di pagamento e prova contraria indiretta del destinatario».
Giustizia civile, febrero 1981, I, págs. 375.
- Giorgio VISMARA
«L'appello contro le sentenze della Corte di Assise».
Rivista di diritto processuale, 1981, 1, págs. 102 a 130.

Faustino GUTIÉRREZ-ÁLVIZ Y CONRADI
VÍCTOR A. MORENO CATENA

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

La actuación del Consejo en el ámbito específico de sus competencias, desde la última nota publicada en esta Revista, puede ser calificada, sin hipérbole alguna, de muy importante y significativa, según se desprende de la subsiguiente exposición.

En orden al propio funcionamiento y estructuración, sabido es que el Consejo General, desde el momento mismo de su constitución, hubo de iniciar sus actividades sin contar con órganos técnicos de apoyo ni reglamentación interna, puesto que, a tenor del artículo 5 de su Ley Orgánica 1/1980, de 10 de enero, corresponde a aquél la facultad de dotarse de infraestructura técnica y reglamentos jurídicos de funcionamiento.

Pues bien, en los últimos meses, se han dado cualificados pasos en dichos ámbitos. De un lado, fueron redactados y publicados el Reglamento interno de personal (acuerdo de 6 de mayo de 1981, publicado en el B.O.E. de 14 del mismo mes) y el Reglamento del Servicio de Inspección del Consejo (acuerdo del 27 de mayo, publicado en el B.O.E. de 27 de junio siguiente), cuyas normas han venido a unirse al Reglamento de estructura de los órganos técnicos, que se había establecido anteriormente (acuerdo de 12 de noviembre de 1980, publicado en el B.O.E. de primero de diciembre); con dichas disposiciones de rango reglamentario, se complementa la base jurídica de actuación del Consejo en los aspectos más urgentes, hasta tanto se promulgue el Reglamento interno que refunda y complete los anteriormente citados, reglamento interno que actualmente está en trance avanzado de elaboración.

De otra parte, han sido convocados y resueltos los oportunos concursos para la selección de los funcionarios (facultativos, técnicos, auxiliares y subalternos) que han pasado a integrar la plantilla de los órganos del Consejo, sin cubrir totalmente aquélla, puesto que solamente han sido nombrados en el número indispensable para atender los cometidos del Consejo.

Respecto de lo que cabe calificar de actividades de gestión ordinaria, el Consejo ha convocado y resuelto puntualmente los concursos de provisión de plazas vacantes de los cuerpos judiciales que le competen, ha atendido al nombramiento de Magistrados del Tribunal Supremo y Presidentes de Audiencias y ha llevado a cabo las oportunas actuaciones disciplinarias, informativas, de relaciones con otros órganos estatales, etc.

En la actualidad, se desarrolla una tarea de seguimiento práctico de las propuestas e indicaciones que el propio Consejo plasmó en la Memoria a que luego se hará amplia referencia, con la finalidad de lograr el máximo rendimiento de los órganos judiciales, pese a la penuria de medios de toda índole que aqueja a muchos de ellos, mediante acopio de datos e informes, estudios diversos, remisión de instrucciones y prevenciones, etc.

Destaca particularmente los actos efectuados en orden a la provisión o sustitución de las numerosas vacantes existentes en los cuerpos judiciales, por causas que vienen de antiguo y se han visto acentuadas en los últimos años, hasta el punto de constituir uno de los más acuciantes y graves problemas de la Administración de Justicia. La dificultad de arbitrar soluciones a corto plazo radica en el lapso de tiempo relativamente largo que necesariamente ha de transcurrir desde el momento de la producción de vacantes en los escalafones (a ritmo acelerado en los últimos tiempos, por diversas circunstancias como son la creación de nuevos Juzgados, el anticipo de la edad de jubilación, las restricciones económico-presupuestarias, etc.) y el nombramiento de nuevos jueces, secretarios y funcionarios auxiliares, habida cuenta de la previa necesidad de convocar oposiciones respetando los plazos legales, el desarrollo dilatado de los ejercicios y los cursos complementarios de formación en la Escuela Judicial. Es por ello que el Consejo está convocando oposiciones a ingreso en los diferentes cuerpos cuya selección le corresponde, a la vez que insta al Ministerio de Justicia para la convocatoria de los restantes, a un ritmo notablemente superior al que ha sido habitual. Todo ello sin perjuicio de atender a las más perentorias necesidades del servicio, mediante ponderadas decisiones provisionales, cuales son las de nombrar sustitutos, establecer prórrogas de jurisdicción, designar funcionarios en comisiones de servicio y otras medidas orgánicas, en espera de soluciones definitivas.

De otra parte, en cumplimiento de lo que preceptúa el artículo 3, 5.º de la Ley Orgánica del Consejo, se ha estudiado y emitido los correspondientes informes sobre todos aquellos proyectos de leyes y otras disposiciones generales que le han sido sometidos, resaltando por su importancia los siguientes: Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial, que hubo de ser remitido directamente a la Ponencia del Congreso, por haberse constituido el propio Consejo con posterioridad a la remisión de dicho Proyecto por el Gobierno a las Cortes Generales; Proyecto de Ley de Protección de Menores; Proyecto de Ley Orgánica de integración de la Carrera Judicial y del Secretariado; Proyecto de Reglamento de aplicación de la Ley General Penitenciaria; Anteproyecto de Ley de Presupuestos Generales del Estado, en lo que atañe al presupuesto del Consejo General del Poder Judicial y otras disposiciones generales de menor relieve.

En el momento de redactarse estas líneas, el Consejo ha ultimado la redacción de un Anteproyecto de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil, en aspectos muy concretos pero importantes, para lograr una notoria agilización de los procesos civiles, destacando entre aquéllos un considerable aumento de las cuantías que delimitan el ámbito de aplicación de los procedimientos ordinarios, nueva regulación del beneficio de pobreza, actos de conciliación, redacción de las sentencias, etc. Este Anteproyecto, cuya redacción se funda en la facultad de propuesta legislativa que compete al Consejo, va a ser remitido próximamente al Ministerio de Justicia para su ulterior tramitación en las Cámaras legislativas.

El día 8 de junio último, el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Educación y Ciencia suscribieron un Acuerdo Marco de Colaboración, tras los correspondientes trabajos y negociaciones, con la finalidad de establecer, según se expone en su preámbulo, unas amplias e intensas relaciones de colaboración. Dicho acuerdo, que va a revestir gran importancia para la investigación y docencia universitarias, así como para el mejor ejercicio de las funciones jurisdiccionales, fue publicado en el B.O.E. de 13 de julio siguiente. En el citado preámbulo se alude a la conveniencia de establecer una estrecha y eficaz colaboración mutuamente enriquecedora y un cauce institucional que permita desarrollarla.

En el apartado primero se consigna que el Consejo General del Poder Judicial y el Ministerio de Educación y Ciencia manifiestan su decidida voluntad de colaborar y de aportar los medios personales, materiales y financieros necesarios, para la consecución de los objetivos previstos en el presente Acuerdo y, a este fin, establecer los órganos de coordinación precisos.

En el apartado segundo se fijan los objetivos fundamentales de la colaboración, que cabe resumir de la siguiente forma:

1.º Desarrollar estrechas relaciones entre las Universidades, particularmente las Facultades de Derecho y sus Departamentos e Instituto Universitarios, con los Juzgados, Tribunales y los Centros de Estudios Judiciales, para lo cual: se fomentará la participación del profesorado de las Facultades de Derecho en los cursos y actividades docentes de los Centros de Estudios Judiciales, en orden a la formación de Jueces, Magistrados y personal al servicio de la Administración de Justicia y, asimismo, la participación de Jueces y Magistrados en actividades docentes universitarias; se facilitará la presencia de estudiantes y profesores en actos y actuaciones judiciales, bajo la dirección de Miembros del Poder Judicial, así como la participación de los estudiantes en las actividades de los Institutos y Clínicas Forenses e Instituto Nacional de Toxicología; se organizarán y realizarán conjuntamente cursos especiales y ciclos de conferencias; se fomentará el estudio del Derecho europeo y de los países Iberoamericanos; se impulsará en las Facultades de Derecho la investigación sobre temas relativos a la organización judicial, funcionamiento de los Juzgados y Tribunales, procedimientos judiciales, jurisprudencia y práctica en la aplicación del Derecho, con publicación de estudios y trabajos científicos; se intercambiarán conocimientos en materia de informática jurídica, estableciendo los acuerdos apropiados, y se colaborará con las Escuelas de Práctica Jurídica.

En el párrafo tercero se crea una Comisión de Coordinación, para la ejecución y desarrollo del Acuerdo, integrada por cuatro miembros designados por el pleno del Consejo General del Poder Judicial y otros cuatro por el Ministerio de Educación y Ciencia.

El apartado quinto determina que la ejecución de los programas generales de colaboración establecidos por la Comisión de Coordinación, se llevará a cabo mediante convenios particulares, suscritos por el Presidente de la Audiencia Territorial y el Rector de la Universidad respectivos.

El acuerdo se establece con una duración indefinida, salvo la posibilidad de darlo por terminado a instancia de una de las partes, mediante comunicación a la otra con un año de antelación.

El Acuerdo fue firmado por el Presidente del Consejo General y su Secretario, y por el Ministro de Educación y Ciencia y el Secretario de Estado de Universidades.

La actuación más relevante del Consejo en los últimos meses radica en la confección y publicación de su primera «Memoria sobre el estado y actividades de la Justicia», que fue remitida a las Cortes Generales y al Gobierno en el mes de junio último, anticipando con ello la obligación legal que impone el art. 4.º de su Ley Orgánica, porque se consideró inaplazable el análisis y resolución de los graves problemas y deficiencias que aquejan a la Administración de Justicia. Los medios de comunicación otorgaron gran relieve a su presentación, bajo la calificación de «Libro Blanco de la Justicia».

Según se expone con cierta amplitud en su primera parte, bajo el epígrafe de «objetivos urgentes», el Consejo, situándose en una perspectiva de Estado para la elaboración de la política judicial que le corresponde, como órgano autónomo de gobierno del tercer poder constitucionalmente instituido, ha te-

nido constantemente a la vista, al confeccionar la Memoria, los diferentes factores y circunstancias que dificultan la efectividad de soluciones de aquellos problemas a corto plazo, cuales son: la delicada coyuntura económica por que atraviesa España, pese a la cual no debe dilatarse la provisión de medios financieros adecuados a las necesidades de los órganos judiciales, toda vez que la Administración de Justicia no puede ser considerada como un servicio más, sino como una función esencial de Estado, sin que el coste que requiere su prestación pueda catalogarse como mero gasto consuntivo, sometido a las mismas drásticas limitaciones que condicionan actualmente los de esta naturaleza; las graves disfunciones que padece actualmente la justicia española, que es preciso reconocer en esta honrada autocrítica, y que no pueden ser superadas aún partiendo, como se parte, de un elevado nivel de exigencia y rendimiento de todos los Cuerpos judiciales; la notable y reconocida insuficiencia de órganos jurisdiccionales y sus correspondientes plantillas de funcionarios; la anacrónica estructura de la demarcación y planta de Juzgados y Tribunales; el gran incremento de litigiosidad y criminalidad producido en nuestra sociedad en los últimos años; la insuficiencia de dotaciones presupuestarias, con mucho la más baja de los países de nuestra área cultural; la anticuada organización y deficientes instalaciones de las oficinas judiciales; la inadecuación de los procedimientos jurisdiccionales, lentos, formalistas y costosos, para lograr una justicia ágil y eficaz, etc.

De todo ello se deducen los objetivos a alcanzar:

En primer lugar, la reforma de la demarcación judicial, atendiendo a la realidad socio-jurídica del país y al número de asuntos planteados en las diferentes poblaciones, propugnando la urgente creación de Juzgados y Tribunales en aquellos lugares que más lo precisan.

En segundo término, la atención a los medios personales al servicio de la Administración de Justicia, fijando los tipos de plantilla para las diferentes categorías de Juzgados y Tribunales, propugnando consecuentemente el incremento de las que constituyen los diferentes cuerpos judiciales y la debida retribución de los funcionarios que los integran, mediante un adecuado régimen de complementos; como también, el incremento de lo que perciben las personas que desempeñan transitoriamente funciones judiciales, en la actualidad notoriamente insuficientes.

En tercer lugar, la necesidad de proporcionar a los órganos jurisdiccionales los medios materiales imprescindibles para el eficaz y digno ejercicio de sus funciones, distinguiéndose los gastos consuntivos y los de inversión.

Por último, la modernización de los procesos, instrumento inexcusable de actuación de los Juzgados y Tribunales, mediante la modificación a fondo de las leyes de enjuiciamiento, asumiéndose el compromiso de proponer un anteproyecto de reforma parcial de la Ley de enjuiciamiento civil, para conseguir una mayor agilización y eficacia de los procedimientos de esta clase.

En la Memoria se aborda también el alcance, significado y propósito de la misma, en estrecha relación con la naturaleza del propio Consejo como órgano constitucional de autogobierno del Poder Judicial y como responsable del funcionamiento de la Administración de Justicia, debiendo significarse el reconocimiento expreso que en la misma se hace, respecto de sus limitaciones, impuestas por la urgencia y finalidad pragmática que la condicionan.

Bajo el epígrafe de «La crisis de confianza en la Justicia», acaso poco expresivo para el heterogéneo contenido que el mismo acoge, se analizan, entre otros aspectos, la crisis de confianza en la justicia penal, la duración y costos del proceso, la organización de las oficinas judiciales, los problemas específicos de los Estatutos de las Comunidades Autónomas, los problemas de los

Cuerpos colaboradores y auxiliares, la justicia no profesional, el Ministerio Fiscal, los Abogados y Procuradores, etc.

A continuación se consideran extensamente los temas de la demarcación Judicial, los medios materiales y personales de la justicia, la instrumentación necesaria para su adecuado funcionamiento, etc.

En sendos anexos se especifican avances aproximativos sobre las obras más urgentes de instalación, relativas a órganos judiciales, módulos admisibles de trabajo de los Juzgados y Tribunales y la necesaria regulación del sistema de complementos de los funcionarios judiciales, señalando las bases a que deben responder dicho régimen retributivo.

En conjunto, un importante documento en que apoyarse para impulsar esa importante y urgente reforma de la Justicia que demandan clamorosamente la sociedad española, los medios políticos, los juristas en general y los estamentos profesionales relacionados con lo judicial, en especial.

Miguel PASTOR LÓPEZ

Magistrado

Vocal del Consejo General
del Poder Judicial

MEMORIA SOBRE EL ESTADO Y ACTIVIDADES DE LA JUSTICIA QUE REMITE A LAS CORTES GENERALES Y AL GOBIERNO, EL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, EL 30 DE MAYO DE 1981

(en Boletín de Información, año I, julio de 1981)

I.—El art. 4 de la ley orgánica de 10 de enero de 1980 establece que el Consejo General del Poder Judicial, remitirá a las Cortes y al Gobierno una Memoria anual sobre el estado y actividades de la Administración de Justicia. Este es el mandato legal que el Consejo ha querido cumplir aunque no hubiera transcurrido un año desde su constitución. ¿Cómo lo ha hecho?

La lectura de la Memoria revela que en ella han concurrido dos circunstancias que destacan sobre todas las demás: en primer lugar buena intención y después precipitación.

Queda claro desde el principio que el Consejo quiere cumplir su misión, y que quiere hacerlo con decidida voluntad política. Empieza, pues, reconociendo que «la justicia española produce hoy una serie de disfunciones graves» (pág. 10), lo que equivale a decir, en castellano no contaminado por la jerga oficial, que la justicia española no funciona correctamente. La consecuencia de ello es que el ciudadano no confía en su justicia. Esta es una afirmación gravísima y cierta, repetida una y otra vez en publicaciones científicas e incluso a nivel periodístico, puesta en los labios del órgano constitucional al que corresponde la elaboración de la política judicial.

Si los demás órganos del Estado se hacen cargo de esta afirmación, acaso nos podríamos encontrar en el inicio del camino para ponerle remedio. En la presentación de esta Revista aludíamos (Número Especial, pág. 7) a que nuestros políticos parecen no haberse percatado del valor fundamental de la justicia para la convivencia. Ahora tienen una llamada de atención que procede, no ya de profesores más o menos utópicos, sino de un órgano constitucional cuya voz no deben desconocer.

La Memoria pretende, aplazando para más detenido estudio la reforma judicial en su conjunto, atender a objetivos inmediatos e inaplazables, y para ello centra su atención en la demarcación judicial, en los medios personales y materiales y en la instrumentación normativa.

En el primer aspecto el Consejo realiza un análisis detallado por Audiencias, proponiendo la creación o supresión de salas, secciones y juzgados, atendiendo principalmente al número de asuntos de que conocieron en 1980. Desconocemos los trabajos previos que fundamentan las propuestas concretas que se hacen, por lo que difícilmente podemos enjuiciarlas: con todo, parece evi-

dente que la demarcación judicial precisa, primero, profundos estudios demográficos, sociológicos, geográficos, de vías de comunicación, etc., y, después, partir del conocimiento previo de las normas sobre competencia. Estos dos requisitos no se han dado; en la Memoria se reconoce que el Consejo no ha dispuesto de tiempo ni de medios para realizar un análisis en profundidad del estado actual de la justicia y para proponer un plan completo de perfeccionamiento, y no cabe olvidar que en las Cortes está el proyecto de ley Orgánica del Poder Judicial y que en trámite más atrasado se encuentran los proyectos de leyes de enjuiciamiento penal, civil y de lo contencioso-administrativo.

Las mismas dificultades encontramos para valorar las propuestas que se hacen sobre los medios personales y materiales. Existe sí un dato innegable que puede contemplarse en términos absolutos o relativos; nos referimos a la dotación presupuestaria. La Memoria recoge las consignaciones presupuestarias del Ministerio de Justicia de 1970 a 1980, y el tanto por ciento con relación al total de los presupuestos (pág. 137). Creemos que hubieran sido más reveladores los datos referidos a la Dirección General de Justicia, por ser la que asumía los gastos judiciales en sentido estricto. Para 1981 la dotación del Ministerio fue de 49.051.165 millones de pesetas, esto es, el 1,73 por 100 del presupuesto; pero si atendemos a los gastos judiciales estrictos, la cifra queda reducida a 21.885.285 millones y el tanto por ciento al 0,775; añádase a ello que este tanto por ciento es el más bajo de los últimos once años. A partir de estos números pueden hacerse todo tipo de consideraciones sobre el interés «demostrado» por los sucesivos gobiernos en el tema de la justicia, sin olvidar que los presupuestos se discuten y aprueban en las Cortes.

Con relación a la instrumentación normativa, la Memoria ofrece una síntesis del rango normativo de las disposiciones que habrían de dictarse para adoptar las medidas concretas que solicita.

II.—La precipitación con que se ha realizado la Memoria está reconocida por sus propios autores: «faltan experiencia y precedentes al Consejo y a sus elementos de información; falta la estructura técnica del Consejo, apoyo de su completo funcionamiento; la anticipación es acompañada de premuras, enemigas de análisis amplio, profundo y sosegado» (pág. 23). Ello ha ocasionado errores de bulto; por ejemplo, se hacen varias veces remisiones a anexos que no existen (por lo menos en el texto publicado) (pág. 33).

Es también evidente que en su redacción han intervenido diferentes personas y que falta unidad de estilo e incluso de coordinación. Se justifica difícilmente que bajo la rúbrica general de «La crisis de confianza en la Justicia» se mezclen temas tan variados como la duración y costos del proceso, que responde al título, y justicia e información o la justicia no profesional o el movimiento asociativo. El establecimiento de consejerías delegadas han conducido a que cada consejero se creyera en la obligación de incluir su parcela en la Memoria, con lo que ésta, en el punto 3, se ha convertido en un cajón de sastre sin unidad ni sentido.

Pero junto a lo anterior, y algunos otros defectos que podrían señalarse, creo que hay que destacar positivamente la voluntad que ha llevado al Consejo a realizar esta primera Memoria. Hay que elogiar en primer lugar la voluntad política.

El Consejo General del Poder Judicial, como órgano constitucional dentro del Estado, presenta unas características muy acusadas frente a los demás órganos. Si atendemos a la responsabilidad política, el Gobierno responde ante el Congreso de los Diputados (título V de la Constitución) y el Parlamento se somete políticamente cada cuatro años al juicio popular. Cabe preguntarse, pues, ante quién responde políticamente el Consejo General del Poder Judicial, o acaso si éste es irresponsable dentro de los cinco años de su mandato.

La pregunta es contestada correctamente en la Memoria: el Consejo responde políticamente ante las Cortes. El art. 23 de la ley orgánica de 10 de enero de 1980 regula la responsabilidad de los vocales del Consejo individualmente considerados, pero no se encuentra en ella regulación de la responsabilidad del Consejo en su conjunto. Con todo parece claro que siendo las Cortes quienes representan directamente al pueblo español, ante ellas debe responder el Consejo. Esta responsabilidad no se traducirá en sanciones o coacciones, pero sí en medios más proporcionados a la naturaleza del Consejo; éste, en primer lugar, está obligado a dar cuenta a las Cortes (y al Gobierno) de su gestión (art. 4), y éstas podrán reprochar, censurar e incluso retirar su confianza a aquél. Dado que la mayoría de los vocales no han sido nombrados por las Cortes, legalmente no puede existir obligación de renunciar ante la censura, pero políticamente los nombrados por ellas sí deberían hacerlo.

El Consejo ha comprendido su responsabilidad política y su primera Memoria quiere ser una dación de cuenta del estado en que ha encontrado a la Administración de Justicia en el momento de su constitución, de las necesidades de ésta y de sus problemas acuciantes; junto a ello el Consejo propone soluciones y exige atención.

En estricto cumplimiento del art. 4, el Consejo podría haber esperado a que transcurriera una año desde su constitución para dar cuenta del estado y actividades de la Administración de Justicia. No lo ha hecho así y por ello merece nuestro elogio. La situación de la Justicia española es tal que no admite espera. La buena intención a que nos referíamos al principio se pone así de manifiesto.

También hay que destacar la voluntad de ser oído y la esperanza de una respuesta. El Consejo deja bien claro que sus propuestas son «una pretensión mínima, insoslayable e impostergable, de la Justicia» (pág. 11), y requiere un «trámite posterior de conocimiento y estudio por las Cámaras en el que se pueden pedir al Consejo aclaraciones y ampliaciones, que el Consejo está dispuesto a dar», incluso con acceso de su presidente a las Cámaras, y lógicamente respuesta final por parte de éstas. También para nosotros esta respuesta no puede faltar.

III.—Otros muchos puntos de la Memoria merecerían comentario. Quisiéramos destacar uno para finalizar.

Entre los procesalistas viene discutiéndose en torno a si la futura ley de Enjuiciamiento Civil debe ser una ley de nueva planta o si, por el contrario, basta con corregir y actualizar la existente. Pues bien, al parecer el Consejo acepta la idea de que se trate de una ley nueva; en las págs. 76-7 reseña sin atisbos críticos que la Comisión General de Codificación está elaborando una «Ley totalmente nueva», y en la pág. 13 estima que con la LEC actual no puede articularse una correcta y eficaz administración de justicia. Hay que añadir que a continuación dice: «Y no porque el texto de 1881 sea inservible; muy al contrario, su torso y su esqueleto permiten airoosamente esperar la gestación de un nuevo código sin que su evolución sufra apremios o distorsiones».

Por otra parte el Consejo, siendo realista, es consciente de que la LEC va a seguir vigente durante un lapso de tiempo que no se puede despreñar, y por lo tanto estima «absolutamente imprescindible la adopción de pequeñas reformas parciales o retoques que permitan esperar a la nueva Ley, disminuyendo de modo importante los inconvenientes que han determinado su cambio y los abusos que del proceso se cometen» (pág. 77). Más aún, el Consejo se compromete para presentar al Gobierno, en plazo no superior a tres meses, un proyecto de modificación de los preceptos de la LEC que se considere indispensable (págs. 78 y 13).

A la situación actual de desmoronamiento de la administración de justicia civil se ha llegado principalmente por desidia y abandono, y por la falta de una voluntad política decidida a ofrecer al pueblo español una justicia mínimamente aceptable. Sin remontarnos a épocas ya superadas, la clase política actual no ha ofrecido hechos sino palabras. Atenta a problemas más epidérmicos y también más populacheros, ha mantenido a los juzgados y tribunales en un estado de miseria que causa indignación a aquellos que todavía creen en el valor justicia como base de la convivencia, y ha sido incapaz de afrontar la realización de grandes cuerpos legales. Estamos en el reinado de la chapuza y de la ley cortita pero periodística.

Es de alabar que el Consejo, ante la inutilidad de los llamados a ofrecer soluciones políticas de raíz, pretenda salvar lo salvable y ofrezca su esfuerzo para atender a lo más urgente. Ahora bien, con ello se corre el riesgo de que, puesto el parche y salvada momentáneamente la urgencia, se difiera sine die la verdadera reforma. Todo aquél que se haya aproximado a nuestra historia jurídica en los últimos ciento cincuenta años, puede poner innumerables ejemplos de reformas parciales que difieren a las calendas griegas la reforma en profundidad.

Si está en el ánimo del Consejo suplir la dejación de funciones de los obligados a ello, puede haber llegado la hora de que, haciendo uso de las facultades de propuesta que le confiere el art. 3 de su ley orgánica, formule un proyecto completo de ley de Enjuiciamiento Civil. Ayudas no le iban a faltar, si tras el proyecto se volcara la autoridad del propio Consejo y su voluntad decidida de convertirlo en ley.

Juan MONTERO

CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO PROCESAL CIVIL EN WÜRZBURG (República Federal Alemana)

Por iniciativa de la Asociación alemana de derecho procesal internacional y comparado, presidida por el Profesor Walther Habscheid, ha sido convocado el próximo Congreso Internacional de Derecho Procesal Civil, que se celebrará en Würzburg (República Federal Alemana) en septiembre de 1983.

Los temas que serán objeto de estudio en este Congreso son los siguientes:

<i>Temas</i>	<i>Ponente general</i>
1. La influencia de la Constitución en el Derecho Procesal.	Prof. Schwab (Erlangen)
2. El derecho a la prueba.	Prof. Perrot (Paris)
3. La tutela jurisdiccional de los intereses difusos.	Prof. Cappelletti (Florencia)
4. La aportación de la sociología jurídica a la reforma del proceso civil.	Prof. Roth (Innsbruck)
5. Jurisdicción voluntaria.	Prof. Stalev (Sofia)
6. Recientes tendencias en el campo de la ayuda judicial y en la armonización de los servicios jurídicos.	Prof. Zemans (Ontario)
7. La influencia de la opinión pública en el proceso (el principio sub iudice).	Prof. Damaška (New Haven, EE.UU.)
8. La función de la conciliación como medio de solución de controversias.	Dr. Keba M'Baye (Senegal)
9. La independencia judicial en la evolución de la justicia moderna.	Prof. Vescovi (Montevideo)
10. La función del juez en los conflictos familiares.	Prof. Nakamura (Tokio)
11. Problemas actuales de la ejecución forzosa.	Prof. De Miguel (Valladolid)
12. La función del perito en el proceso.	

Los tres primeros temas serán tratados en sesión plenaria, mientras que los restantes serán discutidos en Comisiones de trabajo.

Los idiomas oficiales del congreso serán el alemán, el francés, el inglés y el español. Está prevista la traducción simultánea en las sesiones plenarias. En las Comisiones de trabajo se admitirá el uso del inglés y del francés.

El comité científico del congreso está formado por el Prof. Habscheid, como Presidente, y por los Profesores Schwam, Nagel, Denti y Storme.

Puede solicitarse información complementaria acerca del congreso al Instituto de Derecho Procesal Alemán Comparado, Franziskanerplatz 4, D-8700 Würzburg (República Federal Alemana).

En 1966 el Ministerio de Justicia daba conocimiento a los medios interesados de un Anteproyecto de Bases para un Código Procesal Civil. En marzo de ese mismo año se le dio publicidad general por medio de los «Cuadernos Informativos» de la Secretaría General Técnica del Ministerio (núm. 1, marzo de 1966). El Anteproyecto había sido elaborado por la entonces Sección 3.ª de la Comisión General de Codificación.

Dicho texto fue sometido a consulta de diversas entidades (Universidades, Colegios de Abogados, Procuradores, Secretarios, etc.) los cuales emitieron su parecer oportunamente. Creemos que puede afirmarse sin exageración que el texto fue rechazado por la doctrina española y por buena parte de la práctica. Las sugerencias y críticas pueden verse en los mismos «Cuadernos Informativos» (núm. 3, a, b y c, mayo de 1967).

A pesar de la crítica adversa la Comisión General de Codificación siguió trabajando en el mismo texto, aprobando su Pleno, en julio de 1970, el Anteproyecto de Bases para el Código Procesal Civil y ley reguladora de la Jurisdicción Voluntaria, que fue también publicado en los «Cuadernos Informativos» (núm. 9, febrero de 1971).

Han pasado los años y parecía que aquel Anteproyecto había alcanzado mejor vida en el olvido. No es así. El Anteproyecto cabalga de nuevo y ahora en dos frentes: por un lado se ha dado publicidad restringida a lo que se ha denominado «Bases de trabajo», que se corresponden casi literalmente con el Anteproyecto de 1970, y por otro se está redactando un texto articulado de «proyecto de código o ley para el enjuiciamiento civil».

La Revista se cree en la obligación de ofrecer a sus lectores las denominadas «Bases de trabajo». De momento basta con informar.

BASES DE TRABAJO PARA LA REDACCION DE UN PROYECTO DE CODIGO O DE LEY PARA EL ENJUICIAMIENTO CIVIL

BASE PRIMERA

Ambito y aplicación de las normas

1.— En un Título preliminar se establecerán las normas fundamentales que hayan de regir la aplicación de las leyes procesales civiles, referentes a su ámbito; carácter necesario, salvo que en ellas se disponga otra cosa; límites temporales y espaciales y criterios de interpretación y defensa del fin del proceso, estableciéndose, a este efecto, entre otras, la facultad de los Tribunales para impedir, rechazar, subsanar o invalidar de oficio, mediante resolución motivada y con audiencia del Ministerio Fiscal, cualquier actuación que se realice con abuso o en fraude de las normas procesales.

BASE SEGUNDA

Disposiciones generales sobre la jurisdicción y su ejercicio

2.— La extensión y límites de la jurisdicción, así como el ámbito de la competencia objetiva y funcional, serán examinados de oficio, con audiencia, de suscitarse duda, del Ministerio Fiscal, sin perjuicio del derecho de las partes para denunciar su falta, en el trámite señalado al efecto, según el proceso de que se trate.

3.— El Código atribuirá la competencia territorial en razón a la naturaleza del derecho que se invoque como fundamento de la acción ejercitada, estableciéndose el régimen especial en los supuestos de conexión.

4.— Se subsanarán las lagunas del ordenamiento vigente respecto al domicilio de los Entes públicos, de las personas jurídicas extranjeras que tengan agencias oficiales en España, y el domicilio de hecho de la mujer casada y del hijo de familia.

5.— La competencia territorial será examinada de oficio, con las condiciones ya señaladas para los requisitos de jurisdicción y competencia objetiva y funcional. No obstante, en el caso de sumisión tácita del demandante, el Juez, antes de proveer al efecto, requerirá al demandado y sólo se declarará competente, cuando proceda, si éste acepta expresa o tácitamente la sumisión.

6.— Se suprime el planteamiento de las cuestiones de competencia por inhibitoria. Cuando se produzca una cuestión de competencia negativa, se elevarán las actuaciones al órgano judicial que, conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica del Poder Judicial, debe resolverla, para que decida lo procedente.

BASE TERCERA

De la actuación del Ministerio Fiscal en el proceso civil

7.— El Ministerio Fiscal actuará en el proceso civil:

Primero: Como demandante o demandado: a) En los procesos relativos al estado, condición o capacidad de las personas; en los procesos matrimoniales, con los límites que la Ley establezca, y en general, en todos los procesos que afecten a intereses sociales, cuando así esté ordenado por la Ley; b) En los casos en que ha de actuar interinamente, como representante o sustituto de las personas mientras éstas carezcan de organismo idóneo para su defensa.

Segundo: Además de en los casos generales que establezcan las leyes, será oído, bajo sanción de nulidad: en el procedimiento para el reconocimiento de las sentencias y laudos arbitrales dictados en el extranjero; en los recursos de casación y revisión; en materia de conflictos de jurisdicción y competencia para sostener las atribuciones generales y especiales de los Juzgados y Tribunales, y defenderlos de toda invasión, sea cualquiera el orden de que provenga; y en los actos de jurisdicción voluntaria conforme al régimen vigente.

BASE CUARTA

De los requisitos de actuación de las partes

8.— La capacidad para ser parte se referirá a quienes tengan personalidad según el derecho material. Se reconocerá aptitud para

actuar en juicio a las uniones sin personalidad y las masas de bienes, legitimando, por sustitución, a la persona o personas propuestas por la mayoría de los componentes o interesados de tales entes, o a la persona o personas más especialmente relacionadas con ellos.

9.— En lo que se refiere a la actuación de las partes, el Código señalará:

Primero: Que la capacidad de actuar procesalmente será la exigida por la Ley material para el ejercicio de los derechos que en proceso se hacen valer.

Segundo: Que dicho requisito será de carácter subsanable.

Tercero: Que para intervenir en el proceso estarán legitimados quienes ostenten la titularidad activa o pasiva de la relación jurídica aducida en el litigio de que se trate, ya sea tal relación material o procesal, y quienes actúen en nombre del sujeto titular o en nombre propio, aunque haciendo valer derechos y obligaciones de titularidad ajena. Fuera de los casos previstos en la Ley, nadie puede actuar un derecho ajeno en nombre propio.

10.— El régimen de la postulación profesional establecerá:

Primero: Que en los juicios verbales las partes podrán actuar por sí mismas y, facultativamente, por medio de Procurador o Abogado.

Segundo: Que en los juicios ordinarios y abreviados y, en general, cuando no se disponga otra cosa, las partes habrán de ser representadas por Procurador y dirigidas por un Abogado.

Tercero: El poder general para pleitos podrá otorgarse mediante escritura pública, en la que será suficiente la declaración de voluntad de otorgar «poder general para pleitos», para que, sin necesidad de enumerarlas específicamente, se entiendan conferidas las facultades necesarias para realizar todos los actos del proceso, excepción hecha de aquellas que según la Ley sean personales de las partes o exijan poder especial, o que el otorgante expresamente se reserve. Podrá también otorgarse, en los casos que la Ley lo permita, por comparecencia «apud acta» ante el Juzgado o Tribunal competente, pero en tal hipótesis sólo surtirá efecto en el proceso que lo haya motivado.

11.— El Código establecerá el régimen de ausencia de las partes en el proceso conforme a los criterios siguientes:

Primero. Se regulará la situación de rebeldía en que puede incurrir el demandante, facultándose al demandado para solicitar, se-

gún le interese, que se tenga por desistido al actor o se resuelva según el estado de los autos.

Segundo. Cuando el rebelde sea el demandado, citado o emplazado en su persona o en la de un pariente que con él conviva, el demandante podrá solicitar que se le cite por segunda vez, con el apercibimiento de que, si no comparece, se le tendrá por conforme con los hechos alegados en la demanda. En otro caso, se seguirá el procedimiento sin alteración del régimen actual ni en su contenido ni en sus efectos.

Tercero. Cuando sean rebeldes ambas partes, se paralizará el proceso, declarándose, en su caso, la caducidad de la instancia.

12.—Las situaciones de pluralidad de partes se ordenarán de acuerdo con las reglas siguientes:

Primera. Se permitirá la actuación de las partes en litis-consorcio voluntario, cuando entre las diversas posiciones de cada litigante exista conexión por razón del objeto o del título, o los hechos en que se funde la acción sean comunes. El juzgador podrá dejar sin efecto, de oficio, el litis-consorcio cuando exista justa causa para ello.

Segunda. Se actuará en litis-consorcio necesario, cuando por disposición legal así se establezca, o cuando la indivisibilidad de la situación jurídica no permita su tratamiento por separado.

Tercera. Igualmente se establecerá la necesidad de litigar unidos los demandantes o los demandados, cuando fueren unas mismas las acciones o las excepciones que ejercitaren.

Cuarta. El Código regulará la tercería forzosa para los supuestos en que por disposición legal deba comunicarse a un tercero la existencia del proceso, a instancia de alguna de las partes. Regulará también la tercería voluntaria, para los supuestos en que la decisión del litigio entre las partes originarias pueda causar, directa o indirectamente, perjuicio a un tercero, y, en general, cuando exista un interés jurídicamente protegido o especialmente determinado por ley.

Quinta. Fuera de los casos que el Código expresamente señale, según los criterios anteriormente establecidos, no se permitirá la actuación de otros sujetos, ni aun como coadyuvantes de las partes.

BASE QUINTA

De las acciones procesales y de la oposición a las mismas

13.—Al regular el objeto del proceso se tratará sucesiva y separadamente lo referente a las acciones que en el proceso se ejerciten y los medios de oposición a las mismas, estableciendo el régimen común y las especialidades que puede producir la pluralidad de acciones.

14.—El Código regulará los diferentes tipos de acción, tanto de conocimiento, como cautelares y de ejecución, distinguiendo entre las primeras, las acciones declarativas, constitutivas y de condena, tanto inmediata como de futuro.

15.—En la identificación cualitativa de la acción o acciones ejercitadas, se seguirá el criterio tradicional de no ser necesario designar la clase de acción, salvo que sea determinante de la competencia o de cualquier otro requisito del proceso.

16. En la determinación cuantitativa de las acciones, se establecerá una regla general expresiva de que la cuantía del proceso vendrá dada por el valor económico del bien o de la conducta pretendida, señalando las reglas especiales que fueren precisas.

17.—En cuanto a la fijación del valor, sin perjuicio de la posible impugnación por el demandado, en forma similar a la actualmente vigente, se facultará al juzgador para que pueda examinarlo, de oficio, en cualquier momento del proceso en que se haga patente la verdadera cuantía litigiosa.

18.—Se regulará el sistema de la oposición a la acción o acciones ejercitadas, estableciendo que todos los medios de defensa, tanto procesales como de fondo, se harán valer conjuntamente y, salvo que expresamente se limite para algún tipo de proceso especial, el contenido de la oposición será libre.

19.—Denunciada por la parte u observada por el Juez de oficio, en su caso, el incumplimiento de algún requisito del proceso, se subsanará el mismo, cuando ello sea posible, o se decretará la inadmisibilidad de la acción ejercida, en la audiencia preliminar, conforme al régimen establecido para dicho acto. Fuera de estos casos, todos los supuestos de oposición se resolverán en la sentencia que ponga fin al juicio.

BASE SEXTA

De la pluralidad de acciones y de la acumulación de autos

20.— Se ordenará la acumulación de acciones conforme a los siguientes principios:

Primero. La acumulación originaria seguirá un régimen similar al actual.

Segundo. La ampliación de la demanda sólo podrá llevarse a cabo antes de su contestación, sin perjuicio de las modificaciones permitidas en el acto de la audiencia preliminar.

Tercero. La reconvencción habrá de realizarse necesariamente en el acto de la contestación, pero con la debida separación en cuanto a los hechos, fundamentos y peticiones que se formulen.

21.— Para la acumulación de autos se simplificará el actual procedimiento, limitando a una sola la comunicación de los órganos en conflicto.

BASE SEPTIMA

De los actos procesales

22.— Al regular los requisitos de los actos procesales se establecerá: que ha de estarse a la voluntad declarada, salvo disposición en contrario; la necesidad de que los actos respondan a un interés propio, objetivo y directo, y que el error del órgano judicial en los señalamientos de términos o plazos puede beneficiar, pero no perjudicar a las partes; que los plazos que limitan las actividades de las partes serán perentorios; y que la forma de los actos, cuando no esté expresamente determinada por la Ley, será la que resulte indispensable y más idónea para la finalidad perseguida.

23.— El Código ordenará el régimen de realización de los actos procesales con base en el principio de irrepetibilidad, salvo los supuestos en que se exija la ratificación o se permita la rectificación, limitándose esta última a defectos puramente formales; regulando, igualmente, los supuestos que producen la nulidad o anulabilidad de los actos y los requisitos necesarios para la convalidación e invalidación de los mismos.

24.— Los actos judiciales sólo podrán ser invalidados, salvo que se disponga otra cosa, mediante revocación por la vía de los recursos,

con los requisitos señalados para los mismos y ejercitando la acción de nulidad simultáneamente con la acción rescisoria, sin permitir impugnaciones especiales al efecto.

BASE OCTAVA

De la ordenación del proceso

25.— Se regulará la actividad de ordenación distinguiendo los actos de impulso, los de dirección y los de constancia, buscando obtener una mayor simplificación y eficacia sin merma de las garantías para la actuación de las partes.

BASE NOVENA

De la iniciación del proceso

26.— Los procesos declarativos y cautelares así como la ejecución, se iniciarán a instancia de parte, por medio de demanda, que habrá de cumplir los requisitos que según su naturaleza sean procedentes.

27.— El Juez examinará de oficio si se cumplen los presupuestos procesales para la admisibilidad de la demanda. Si observare la existencia de defectos subsanables se advertirá a la parte para que los subsane, y si el defecto observado no pudiere convalidarse rechazará «ad limine litis» la demanda.

28.— El Código regulará los efectos procesales de «litis pendentia» que produce la interposición válida de la demanda ante el órgano judicial, efectos que se tendrán en cuenta de oficio.

BASE DECIMA

De las alegaciones

29. El régimen de las alegaciones se ordenará en base al principio dispositivo, como regla general. Su contenido estará integrado tanto por la invocación de datos de hecho, como por la de los preceptos y criterios normativos o lógicos en que las partes funden sus peticiones. El Juzgador podrá tener en cuenta de oficio los hechos

notorios y aplicar las normas y criterios pertinentes, sin vincularse a los alegados por las partes, siempre que ello no trascienda del ámbito de las acciones o excepciones oportunamente ejercitadas por las mismas.

BASE UNDECIMA

De la prueba

30.—Las disposiciones comunes sobre la prueba articularán los siguientes criterios:

Primero. Seguirá manteniéndose el principio dispositivo, como regla general, en materia de actividades probatorias, pero los poderes conferidos al juzgador en el ordenamiento vigente serán ampliados.

Segundo. El Código establecerá los principios generales sobre carga de la prueba, conforme a la moderna doctrina jurisprudencial sobre tal materia.

Tercero. Se señalarán expresamente como datos exentos de prueba, los hechos admitidos, los que están amparados por una presunción de derecho, los que sean notorios y los que constituyan el Derecho escrito e interno del Estado español, publicado en la forma exigida por el Código Civil.

Cuarto. En el régimen del procedimiento probatorio, en cuanto al recibimiento a prueba, proposición de los diversos medios que quieran utilizarse y admisión y práctica de los mismos, se acentuarán la inmediación subjetiva y la concentración de las pruebas.

Quinto. Las pruebas serán apreciadas de manera conjunta, libre y en forma razonada. Todo ello sin perjuicio de la eficacia señalada por el Código a ciertos medios probatorios que hayan de ser valorados aisladamente.

Sexto. Podrán utilizarse como medios de prueba: el interrogatorio de las partes, testigos, peritos, documentos y cualesquiera otras piezas de convicción, el reconocimiento judicial y los indicios.

31.—Se sustituirá el actual sistema de confesión por el interrogatorio de las partes, acordado tanto a instancia de la contraria como de oficio por el juzgador, y su régimen jurídico se ajustará a las siguientes reglas:

Primera. El Código regulará la carga de someterse al interrogatorio en forma similar a como se configura en la ley vigente la carga de absolver posiciones. Cuando los órganos representativos de las personas jurídicas manifiesten que no conocen los hechos, propios de las mismas, sobre los que fueren interrogados, deberán señalar la persona o personas que puedan responder al interrogatorio. En otro caso, podrá el Juez valorar tal conducta en perjuicio de la parte.

Segunda.— El Código señalará también las personas exentas de comparecer en las dependencias del órgano judicial y aquellas que pueden ser dispensadas por el juzgador de dicha carga.

Tercera.— El interrogatorio se formulará verbal y directamente, tanto por las partes como por el juzgado, pudiendo éste último acordar careos entre los litigantes o entre cualesquiera de éstos y los testigos. Salvo los casos en que expresamente se establezca lo contrario, quedan suprimidos los pliegos de posiciones.

32.—La prueba de testigos se articulará conforme a los criterios siguientes:

Primero.— El número de testigos que cada parte puede proponer es ilimitado, pero el juzgador podrá limitar discrecionalmente su utilización, cuando las partes ejerciten su facultad de modo abusivo, perjudicial o inútil al normal desarrollo del proceso.

Segundo.— Se sustituirá el régimen casuístico de inhabilitación, actualmente vigente, estableciendo la regla general de que el juzgador podrá apreciar según las reglas de la sana crítica, la capacidad del testigo en cada caso.

Tercero.— Se permitirá el testimonio tanto de los datos conocidos directamente por el testigo, como de los adquiridos por referencias.

Cuarto.— Tienen la obligación de testimoniar las personas naturales que no estén expresamente exceptuadas en el Código, sancionándose su incumplimiento en forma similar a como lo está actualmente.

Quinto.— Además de su proposición libre por las partes, este medio de prueba podrá ser utilizado por el juzgador de oficio, bien para ampliar una declaración ya prestada o para verificar cualquier prueba.

Sexto.— Este medio de prueba será admisible en todos los casos en que no se halle expresamente prohibido.

Séptimo. El procedimiento probatorio será oral, libre, directo y cruzado. Quedan suprimidos los interrogatorios de preguntas y repreguntas, salvo que expresamente se disponga lo contrario.

Octavo. Las partes pueden formular, durante el período probatorio, alegaciones y pruebas que demuestren la parcialidad del testigo. Cuando de las actuaciones practicadas aparezca fundada sospecha de que el testigo ha podido incurrir en falso testimonio, el Juzgador lo pondrá en conocimiento del Ministerio Fiscal a los efectos que procedan.

33. — La prueba pericial podrá ser utilizada, a instancia de parte o de oficio por el Juzgador, cuando sea necesaria para conocer o apreciar datos científicos, artísticos o prácticos que no pertenezcan a la experiencia común ni a la formación específica exigida al juzgador. Se articulará sobre las siguientes bases:

Primera. Podrá el Juzgador nombrar uno o varios peritos que le auxilien, sin perjuicio de que las partes puedan designar libremente asesores técnicos, en forma simultánea o sucesiva a dicha designación judicial, para colaborar con la parte que los presente.

Segunda. Los informes del perito o peritos designados por el Juez, se realizarán en audiencia pública, pudiendo llevarse a cabo peticiones de aclaración recíproca entre los diversos peritos, o ampliación de sus dictámenes, a instancia de parte o de oficio.

Tercera. Sin perjuicio de los casos en que se establezca la obligación de someterse las personas a la inspección corporal, cuando se haya propuesto prueba pericial para la que sea necesaria la inspección corporal de una parte, si ésta no acepta que se lleve a cabo tal inspección, podrá el Juez deducir de su conducta los efectos perjudiciales que considere procedentes, según las reglas de sana crítica.

34. — Se aplicará el régimen jurídico de los documentos, a efectos probatorios, a las demás piezas de convicción que puedan contribuir al esclarecimiento de los hechos y que sean susceptibles de ser incorporadas a las actuaciones. A tal efecto:

Primero. El Código regulará cuanto concierne a la disponibilidad de estos medios de prueba, según estén en poder de las partes, que tendrán el derecho y la obligación de presentarlos o exhibirlos, o de terceros. En este caso se distinguirá: cuando se trate de autoridades o funcionarios públicos que dispongan de los documentos por razón de su cargo, que tendrán la obligación, salvo precepto en contrario, de aportarlos, exhibirlos o certificar su contenido; o de otras entidades o particulares, que sólo tendrán la facultad de entregarlos

o exhibirlos, salvo que se hallen en su poder por razón de servicios o suministros prestados a las partes, en cuyo caso les es aplicable el régimen establecido para las autoridades y funcionarios.

Segundo. Se perfeccionará el procedimiento probatorio vigente.

Tercero. La prueba documental tendrá el valor legal que el Código establecerá según la naturaleza del documento, cuyo valor no podrá ser destruido por los demás medios de prueba, salvo que, efectivamente, se haya impugnado directamente el documento denunciando su falsedad por vía penal, o en la propia vía civil, con tramitación simultánea con la de la cuestión de fondo.

Cuarto. El Código ordenará igualmente que las declaraciones de las partes contenidas en los documentos, en concurrencia con otros medios de prueba que las contradigan, serán valoradas conjuntamente con arreglo a las reglas de sana crítica. Las demás piezas de convicción serán apreciadas libremente.

35. — El reconocimiento judicial, tanto de personas como de cosas, cuando éstas no sean susceptibles de incorporarse a las actuaciones, seguirá, en lo fundamental, el régimen actualmente vigente, pudiendo practicarse tal medio de prueba conjuntamente, no sólo con la pericial y testifical, sino también con el interrogatorio de las partes. En la inspección corporal se tendrá en cuenta lo dispuesto para la prueba pericial. A los efectos de la constancia del estado en que se hallaren las personas o cosas inspeccionadas, podrán utilizarse los modernos medios técnicos de captación de imágenes y de sonidos.

36. — El Código recogerá el régimen jurídico de las presunciones no legales, que apreciará el juzgador cuando exista un enlace preciso y directo entre un hecho que aparezca acreditado y el hecho que se trate de probar; además de en los casos expresamente señalados, el juzgador podrá deducir, como regla general, argumentos de prueba de la conducta procesal observada por las partes.

BASE DUODECIMA

De las crisis procesales

37. — Se ordenarán sistemáticamente los preceptos referentes al cambio de Juez, de las partes; a las alteraciones del objeto del proceso, especialmente en cuanto a la modificación del contenido de la

demanda y al tratamiento de las cuestiones incidentales; así como lo que concierne a la paralización del proceso.

38.— Salvo cuando se solicite la acumulación de autos, se produzca la recusación del juzgador o se plantee en forma legal una cuestión prejudicial excluyente, la tramitación de los incidentes no suspenderá el curso de las actuaciones, resolviéndose lo que proceda en la sentencia definitiva.

BASE DECIMO TERCERA

De los modos de terminación del proceso

39.— Al regular los modos de terminación del proceso, el Código distinguirá el régimen jurídico de las sentencias y el de los supuestos de conclusión sin sentencia, que bajo la denominación común de sobreseimiento se declarará en forma de auto.

40.— En lo que se refiere a las sentencias, se seguirá en lo fundamental el sistema vigente de decisión conforme a derecho. No obstante se decidirán en equidad las acciones que se refieran a derechos disponibles de las partes, cuando exista petición concorde de las mismas o cuando así se establezca legalmente; uno y otro modo de decisión se producirán en los mismos tipos de proceso correspondientes a la cuestión litigiosa según las normas que se señalan en las Bases siguientes.

41.— Procederá el sobreseimiento:

Primero. Cuando en el ejercicio de la acción no se hayan cumplido, ni subsanado, los requisitos procesales denunciados por la parte legitimada al efecto o examinables de oficio, cuando sean obstáculo para resolver sobre el fondo.

Segundo. Cuando se haya producido la renuncia de la acción, el desistimiento, el allanamiento, una transacción, acuerdo o convenio que ponga fin al litigio, o la caducidad.

BASE DECIMO CUARTA

De los procesos

42.— El Código contendrá las disposiciones comunes a todos los recursos y las especiales de la reposición, de la apelación, de la casa-

ción y de la revisión. Entre las primeras se señalará que contra las sentencias de equidad, se utilizarán los recursos que correspondan, pero referidos sólo a la nulidad por incumplimiento de los requisitos establecidos en este Código.

43.— Se simplificará el régimen de los recursos, unificando los de reposición y súplica y configurando, procedimentalmente, el actual de audiencia al rebelde como un supuesto especial de reposición.

44.— Se unificará igualmente el procedimiento de la apelación cuya interposición será fundada, con impugnación escrita, ambas actuaciones practicadas de manera sucinta, ante el Juez a quo, y vista ante el Tribunal ad quem siguiendo, en lo demás, criterios similares a los del ordenamiento vigente, manteniéndose la supresión del apuntamiento.

45.— El recurso de casación será el único tipo de recurso, aparte el de revisión, atribuido al Tribunal Supremo, suprimiendo los otros tipos de recursos extraordinarios hoy existentes.

46.— El recurso de casación sólo se dará: contra las resoluciones interlocutorias dictadas por las Audiencias cuando impidan la continuación del juicio, cuando se trate de procesos cuya sentencia fuere susceptible de tal recurso; contra las sentencias dictadas en única instancia por el Tribunal Central o las Audiencias en los procesos cuya competencia se atribuya a los mismos; contra las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias en los juicios ordinarios, cuando la cuantía sea superior a 500.000 pesetas o absolutamente indeterminada, o se ventilen cuestiones relativas al estado, condición o capacidad de las personas, o cualesquiera otras no susceptibles de valoración económica; en cualquier otro caso en que expresamente se disponga.

47.— Serán motivos de casación:

Primero. La infracción de las normas jurídicas materiales o procesales aplicables a la resolución del caso del pleito.

Segundo. El error de hecho en la apreciación de las pruebas, apreciable cuando los documentos o informes de los peritos designados por el Juez, demuestren la equivocación evidente del Juzgador, o el error de derecho en la apreciación aislada o conjunta de los medios de prueba.

Tercero. La infracción de las normas procesales que expresamente determinen la nulidad, cuando se haya producido indefensión.

48. — El procedimiento será el mismo cualquiera que sea el motivo en que se funde el recurso y, la rescisión del fallo impugnado y el nuevo fallo se harán en una sola sentencia. En los casos de nulidad, la sentencia se limitará a reponer las actuaciones al trámite que proceda.

49. — Se introducirán, además, en el régimen vigente las siguientes modificaciones:

Primera. Se admitirá la casación «per saltum», cuando exista conformidad en los hechos y las partes estén de acuerdo en excluir la apelación.

Segunda. Los autos se remitirán en todo caso al Tribunal Supremo.

Tercera. La impugnación del recurso se hará por escrito, en el cual la parte recurrida podrá adherirse al mismo.

Cuarta. Se simplificarán los requisitos para la interposición del recurso, subsanándose de oficio, cuando ello sea posible, y en un breve plazo, los errores que se hubieren cometido.

Quinta. Cuando la resolución recurrida no hubiese entrado en el fondo, si procede resolver sobre el mismo, antes de acordar la rescisión podrá oírse a las partes.

50. — El recurso de revisión seguirá atribuido exclusivamente a la Sala Primera del Tribunal Supremo, cualquiera que sea el grado del Juzgado o Tribunal en que haya quedado firme la sentencia que lo motivó.

51. — Sólo podrán ser objeto de revisión las sentencias firmes que gocen del efecto de cosa juzgada, siempre que existan los motivos siguientes:

Primero. Que la sentencia impugnada se hubiese ganado injustamente en virtud de violencia, engaño o fraude.

Segundo. Que la sentencia se haya pronunciado en base de pruebas que después hayan sido reconocidas o declaradas falsas, o que la parte vencida ignorase que habían sido reconocidas o declaradas tales antes de dictarse.

Tercero. Que después de la sentencia se recobrasen documentos decisivos que la parte no hubiera podido introducir en juicio por causa de fuerza mayor, o por obra de la parte en cuyo favor se hubiere dictado la sentencia.

Cuarto. Que la sentencia sea contraria a otra anterior que tenga entre las partes la autoridad de cosa juzgada, siempre que no haya recaído pronunciamiento sobre tal cuestión.

52. — El procedimiento será en lo posible, con las especialidades derivadas de la propia naturaleza del recurso, similar al de la casación.

BASE DECIMO QUINTA

De los efectos del proceso

53. — Al tratar de los efectos del proceso, se distinguirá: la firmeza y la cosa juzgada material. La primera se regulará conforme a la ordenación actual. En cuanto a la segunda, el Código señalará su efecto positivo en todas las sentencias que, siendo firmes, resuelvan sobre el fondo y no estén expresamente exceptuadas por una disposición concreta de la Ley. Para que produzcan su efecto en otro proceso serán necesarias: la identidad entre los sujetos de uno y otro proceso; la de la cosa litigiosa y de la causa o razón de pedir; y la identidad de los límites temporales y especiales en que la cosa juzgada se produjo. La eficacia de la cosa juzgada será tenida en cuenta de oficio.

BASE DECIMO SEXTA

De los gastos y costas procesales

54. — Los gastos judiciales a cargo de las partes serán proporcionados a la cuantía o a la entidad del proceso, según un módulo de carácter fijo, y por tanto, independiente de las actuaciones que cada proceso origine. Serán reguladas por una Ley especial que establecerá el régimen para su percepción en forma tal que no se produzca indefensión de las partes, ni perturbación al servicio judicial, que no tendrá a tal efecto otro cometido que el de comprobar el cumplimiento de este requisito fiscal.

55. — La imposición de costas se hará atendiendo, como regla general, al principio del vencimiento, sin perjuicio de señalar correcciones al mismo en supuestos especiales. Cuando las costas se impongan por el criterio del vencimiento, las mismas no podrán rebasar por todos sus conceptos los límites que legalmente se señalen y que se fijarán en proporción a la cuantía litigiosa, y si ello no es posible, teniendo en cuenta la índole del proceso.

56.— Cuando el Juez o Tribunal aprecie temeridad en el vencido, las costas comprenderán el resarcimiento de todos los gastos necesarios y útiles que con ocasión del proceso se hayan producido.

57.— Serán nulos los convenios de las partes que modifiquen el régimen legal sobre la condena en costas.

BASE DECIMO SEPTIMA

Del beneficio de justicia gratuita

58.— El beneficio de litigar gratuitamente se concederá a todas aquellas personas a las que sus recursos no permitan hacer frente a los gastos del proceso, sin menoscabo de las necesidades esenciales propias y de la familia, cuidando de que tal beneficio no se utilice contrariamente a su finalidad. Para ello el Código seguirá las reglas siguientes:

Primera. Extensión del arbitrio para su concesión.

Segunda. Exención del pago de los gastos a la parte contraria hasta la terminación del proceso.

Tercera. Establecimiento de un adecuado régimen de sanciones a los que pretendan o utilicen el beneficio fraudulenta o abusivamente.

Cuarta. Ordenación de la concesión del beneficio a las personas jurídicas, a los extranjeros y a los españoles con residencia fuera de España y trato adecuado para ciertas instituciones públicas y de beneficencia.

59.— La concesión del beneficio estará a cargo, por regla general, del Juzgado o Tribunal competente para conocer del proceso o actuación en que se trate de utilizar dicho beneficio, tramitándose por el procedimiento del juicio verbal, siendo parte en el mismo el Abogado del Estado en la representación que le corresponde.

BASE DECIMO OCTAVA

De los juicios declarativos: disposiciones comunes

60.— Se encabezará el régimen aplicable a los juicios declarativos recogiendo las reglas para determinar el juicio correspondiente a la acción que ha de ejercitarse y las diligencias preliminares para preparar el mismo.

BASE DECIMO NOVENA

De los juicios declarativos comunes: del juicio ordinario

61.— El juicio ordinario, en el que se decidirán: las acciones de superior entidad y aquellas cuya cuantía no pueda ser determinada ni de forma relativa; las que se refieren al estado, condición o capacidad de las personas y en general todas aquellas para las que no se disponga otra cosa, se articulará en la forma siguiente:

Primero. El juicio comenzará por demanda escrita en la cual, además de los datos que identifiquen a los sujetos del proceso, se expondrán sucintamente y numerados los hechos y los fundamentos de derecho, y se fijará con claridad y precisión lo que se pida, documentándose según el sistema actualmente vigente.

Segundo. Si procede la admisibilidad, se concederá al demandado un plazo común para comparecer y contestar de veinte días, si el que ha de ser emplazado reside en el lugar del juicio, y de treinta en otro caso.

Tercero. Cuando al contestar el demandado formule reconvencción, se dará traslado al actor para que conteste exclusivamente a la misma en el plazo de ocho días.

Cuarto. Contestada la demanda y en su caso la reconvencción, se señalará para la audiencia preliminar, la que tendrá lugar en el plazo mínimo de seis días y máximo de diez.

Quinto. La audiencia preliminar tendrá como contenido: Procurar la avenencia de las partes; subsanar los defectos observados en la demanda o en la contestación, pudiendo concederse a tal efecto un breve plazo, o declarar la inadmisibilidad de la demanda o de la contestación, si adolecen de algún vicio insubsanable; ratificar o rectificar la demanda o la contestación, sin que se altere lo que sea objeto fundamental del juicio; la réplica y réplica, en forma concisa sobre las excepciones formuladas; concretar los puntos litigiosos y las peticiones, incluida, en su caso, la cantidad que se pide; pedir y acordar el recibimiento del juicio a prueba, declarar la pertinencia o impertinencia de la prueba y resolver sobre los recursos que al efecto se formulen.

Sexto. Para la práctica de las pruebas se establecerá el plazo ordinario de treinta días y el extraordinario de sesenta.

Séptimo. Practicada la prueba se celebrará vista que habrá de llevarse a cabo en un plazo no inferior a seis días ni superior a veinte.

Octavo. El plazo para dictar sentencia será de doce días. Para mejor proveer se podrá acordar la práctica de cualquier medio de prueba, con los límites señalados en el Código, en un plazo máximo de veinte días. La sentencia será apelable.

BASE VIGESIMA

Del juicio abreviado

62.— El juicio declarativo abreviado para conocer de las acciones de inferior cuantía y de aquellas otras que legalmente se determinen, seguirá el mismo régimen que el ordinario, reduciendo, como regla general, los plazos a la mitad, y con la particularidad de que la sentencia dictada en estos juicios será susceptible de apelación, pero no de casación.

BASE VIGESIMO PRIMERA

Del juicio verbal

63.— En el juicio verbal se resolverán las acciones de mínima cuantía, y aquellas otras para las que legalmente así se establezca.

64.— Dicho juicio no estará sometido en su desarrollo a las formas del ordinario, configurándose con amplias facultades instructorias y de dirección por parte del juzgador, sin más limitaciones que las de garantizar la igualdad de las partes en orden a la audiencia y a las pruebas de las mismas, y la de dictar sentencia en un plazo no superior a veinte días desde la presentación de la demanda; la sentencia se podrá formular por escrito o verbalmente.

65.— Las cuestiones de ínfima cuantía, podrán decidirse, en equidad, cuando se trate de derechos disponibles. Las demás acciones que se reconduzcan a este tipo de juicio serán decididas conforme a derecho, salvo que expresamente se indique otra cosa.

66.— Las sentencias dictadas en estos juicios serán apelables. Cuando se decida en equidad, el recurso se limitará a la nulidad por incumplimiento de los requisitos establecidos en el Código para este juicio.

BASE VIGESIMO SEGUNDA

De los juicios sumarios

67.— Tendrán el carácter de juicios especiales sumarios:

Primero. El juicio ejecutivo, que se regulará siguiendo en lo fundamental el régimen actualmente vigente, acomodando su procedimiento al establecido para el juicio abreviado.

Segundo. El juicio de alimentos provisionales; los interdictos de retener y recobrar la posesión y el juicio de desahucio. Todos ellos, con las particularidades que les son propias, serán tramitados por el procedimiento señalado para el juicio verbal común.

BASE VIGESIMO TERCERA

De la ejecución

68.— Las disposiciones comunes a todos los tipos de ejecución, comprenderán el régimen de las diligencias preparatorias y de la demanda de ejecución.

69.— En las diligencias preparatorias se establecerán los procedimientos para el reconocimiento de títulos, en especial los de «*exequatur*» de sentencias y laudos extranjeros y cuentas juradas; la tasación de costas y la liquidación de sentencias.

70.— Al establecer el régimen jurídico de la demanda ejecutiva se señalarán los títulos que pueden determinar la iniciación de la ejecución indicando como tales:

Primero. Las sentencias de condena dictadas por los Tribunales españoles, que sean firmes, y las que no lo sean en los supuestos en que expresamente disponga el Código su ejecución provisional.

Segundo. El auto por el que se apruebe el allanamiento o la transacción, acuerdo o convenio judicial; los laudos arbitrales, conforme a las prescripciones que los regulen; lo convenido en acto de conciliación ante cualquier organismo, judicial o extrajudicial, instituido al efecto, cuando legalmente se le atribuya tal valor; las cuentas juradas de los profesionales forenses y Notarios, en cuanto a los derechos y honorarios que hayan devengado en un pleito o en una actuación notarial; la resolución judicial sobre los procesos, con la extensión y los límites legalmente establecidos; las resoluciones de

los Tribunales canónicos en los supuestos en que legal o concordadamente se les reconozca plena eficacia civil; los autos que reconozcan las sentencias y los laudos arbitrales extranjeros, así como las resoluciones dictadas por la jurisdicción eclesiástica no comprendidas en el párrafo anterior, previo el correspondiente exequatur; y las certificaciones registrales a las que legalmente se atribuya tal efecto.

Tercero. Cualquier otro título, cuando por disposición legal así se establezca.

71.— La regulación del embargo tendrá en cuenta las bases siguientes:

Primera. Podrán ser objeto de embargo todos los bienes enajenables del deudor, sean cosas u objetos corporales, o derechos, con tal de que gocen, unos y otros, de autonomía patrimonial.

Segunda. El Código señalará, no obstante, los bienes total o parcialmente exceptuados de embargo, por razones de interés público, social o particular, estableciendo las normas generales al efecto.

Tercera. Será nulo cualquier convenio o pacto que tienda a eliminar o restringir las exenciones otorgadas.

Cuarta. La determinación de la suficiencia de los bienes afectados por el embargo será discrecional del Juzgador, quien podrá, de oficio o a instancia de parte, modificar dicha traba reduciendo o ampliando los límites cuantitativos primeramente acordados.

Quinta. Para determinar los bienes pertenecientes al deudor se exigirá a éste que los manifieste, sin perjuicio de que el acreedor los designe bajo su responsabilidad. La falta de declaración o las manifestaciones falsas darán lugar a la responsabilidad penal correspondiente.

Sexta. El caudal embargado podrá ser ampliado con la traba de bienes del deudor en poder de terceros o mediante el ejercicio por los acreedores de las acciones que procedan.

Séptima. En cuanto a los efectos, el Código establecerá que los terceros conservarán todos sus derechos y deberes respecto a los bienes embargados, exceptuando tan sólo la diferente prelación que puede producirse según la naturaleza o el tiempo de constitución de las respectivas cargas. Se regulará el caso de concurrencia de embargos estableciendo que el orden de fechas determinará la prioridad de cada uno, la cual sólo podrá alterarse mediante la tercería de mejor derecho.

72.— La realización forzosa de los bienes embargados se llevará a cabo mediante la venta, la administración o intervención y la adjudicación judicial de los mismos.

73.— La venta judicial de los bienes se regulará conforme a los siguientes criterios:

Primero. Se realizará por las personas o entidades encargadas legal o judicialmente de tal cometido y en los locales destinados al efecto.

Segundo. El Código regulará los casos en que será admisible la venta privada y la llevada a cabo por agentes especiales, como excepción al sistema general de subasta pública.

Tercero. El procedimiento de subasta será similar al actual. No obstante, si la subasta fuere de bienes muebles podrá, en atención al bien de que se trate exigir, que el adjudicatario complete en el acto el precio, continuando en otro caso la subasta; tratándose de subastas de inmuebles, para poder intervenir en las mismas será necesario depositar el 20 % del tipo señalado, cantidad que se aumentará al 40 % en caso de repetir la subasta, y al 60 % si de nuevo tuviere que celebrarse.

74.— Procederá la administración o intervención judicial de los bienes fructíferos embargados, cuando las partes así lo hayan pactado al constituir una hipoteca, o cuando realizada sin efecto una subasta, opte el acreedor por la administración o solicite la intervención de los bienes, para aplicar sus productos al pago de los intereses y extinción del capital.

75.— Se fijará un plazo máximo de duración de la administración, transcurrido el cual se procederá a la venta de los bienes, salvo que ambas partes estén conformes en la prórroga de la administración.

76.— Se regulará el procedimiento de adjudicación judicial al acreedor de los bienes embargados. La resolución judicial dictada a tal efecto será título susceptible de inscripción en el Registro de la Propiedad, sin necesidad del otorgamiento de escritura pública.

77.— El Código establecerá los requisitos, el procedimiento y los efectos de la oposición a la ejecución que habrá de fundarse en alguna de las causas siguientes:

Primera. Falsedad del título en cuya virtud se proceda.

Segunda. Falta de identidad de la cosa objeto de la ejecución, cuando esté afecto a la misma un bien concreto y determinado.

Tercera. Existencia de un título preferente al en que se basa el ejecutante.

Cuarta. Ser la cosa objeto de ejecución propiedad de un tercero que no haya sido oído ni vencido en juicio.

Quinta. Cualquier otro hecho que legalmente determine la ineficacia del título en que se funda la ejecución.

78.— El procedimiento que habrá de seguirse será el establecido en el Código para los juicios declarativos abreviados y la oposición habrá de basarse en elementos documentales que justifiquen en principio, la procedencia del objeto de la ejecución y de los daños y perjuicios que puedan originarse. Si el título de ejecución dinamiza de un proceso seguido por los trámites del juicio verbal, se utilizará este mismo procedimiento para la oposición.

79.— La oposición a la ejecución no suspenderá el curso de las actuaciones, salvo si concurren graves motivos, apreciados discrecionalmente por el juzgador, quien podrá acordar la suspensión con caución o sin ella. El juzgador podrá también suspender total o parcialmente la distribución de la suma obtenida por la ejecución, cuando la oposición a la misma se base en el mejor derecho del tercero.

BASE VIGESIMO CUARTA

De las cauciones y procesos cautelares

80.— Se establecerá un sistema rápido y eficaz de cauciones y medidas cautelares con el fin de asegurar el resultado, y la buena marcha del proceso, y evitar el daño que pudiera producirse por la demora necesaria en las actuaciones judiciales, así como contracautelas precisas para garantizar, igualmente, una rápida y suficiente indemnización en el caso de ser infundada o resultar revocada la medida.

81.— La adopción de las cauciones y de las medidas cautelares podrá pedirse y acordarse antes o simultáneamente con la iniciación del proceso o después de iniciado éste. A tal efecto se establecerán reglas especiales de competencia y de exención temporal del reparcimiento.

82.— Además de las cauciones y medidas cautelares específicas se concederán facultades al Juez para que pueda acordar, a instancia

de parte, las decisiones que según las circunstancias fueren necesarias, a fin de evitar el peligro de que una parte cause al derecho de la otra lesión grave y de difícil reparación.

83.— Se ordenará el régimen de cauciones actualmente existente en base de las siguientes reglas:

Primera. Entre las cauciones exigidas para el ejercicio de las acciones judiciales, se suprimirán la protesta de abonar pagos legítimos y la caución de arraigo en juicio, conservándose la caución juratoria para exigir honorarios y derechos de los profesionales, forenses y Notarios y la caución para la no consignación de precio en las acciones de retracto.

Segunda. Se establecerán las cauciones precisas para evitar oposiciones injustificadas a la ejecución.

Tercera. Se conservarán: las cauciones para la adopción del embargo preventivo, el depósito de cosa mueble exhibida, para la adopción de medidas cautelares genéricas, para la suspensión de acuerdos sociales, para la anotación preventiva de demanda y demás supuestos de análoga significación.

Cuarta. Igualmente se conservarán las cauciones para evitar el embargo aseguratorio de una condena de hacer o no hacer o de entregar alguna cosa o cantidad líquida; para evitar el depósito del sobrante del precio de la cosa vendida en ejecución de sentencia pendiente de recurso; para evitar el embargo preventivo; para el alzamiento de la intervención judicial en la administración de bienes litigiosos; para la suspensión del embargo en los juicios ejecutivos; y cualesquiera otra semejante.

Quinta. Se mantendrán asimismo: la caución para evitar el depósito de dinero o cosa fundible reconocidos por sentencia dictada en rebeldía; la exigida para la ejecución provisional de la sentencia de remate; la señalada para la ejecución del procedimiento de apremio en negocios de comercio y la impuesta para la ejecución de la sentencia impugnada en casación; extendiendo tal medida a otros casos similares.

Sexta. Los depósitos para la interposición de los recursos de casación y revisión, y para tomar parte en las subastas judiciales, y los impuestos a terceros para el ejercicio de una gestión procesal, serán actualizados en sus módulos cuantitativos.

Séptima. Se conservarán las cauciones exigidas para la suspensión de la ejecución de una resolución susceptible de ser revocada.

85.— Como medidas cautelares específicas se regularán las siguientes:

Primera. Las que tiendan a asegurar la prueba, que se extenderá además de la testifical, a las de reconocimiento judicial y pericial.

Segunda. Las medidas de carácter personal relacionadas con el ejercicio de acciones de incapacitación, matrimoniales o que versen sobre la patria potestad, ampliándose las facultades del juzgador para el internamiento de los enajenados mentales, cuando proceda.

Tercera. Las medidas para el aseguramiento de la ejecución forzosa actualmente existentes, serán facilitadas siempre que se afiancen los posibles perjuicios. La oposición al embargo preventivo no sólo se referirá a los casos de inexistencia del motivo por el que el embargo procede, sino a cualquier otra causa relacionada en forma directa o inmediata con el embargo. Cuando se trate de asegurar el cumplimiento de las pretensiones de hacer o no hacer, si el obligado a ello desobedeciere el requerimiento que se practicará a tal efecto, el juzgador adoptará las medidas necesarias para hacer efectivo el aseguramiento.

86.— En aquellos supuestos en que exista un peligro de daño, demostrado o presunto, se adoptarán las medidas precisas en evitación del mismo; sistema que será aplicable, entre otros, a los casos en que se denuncie una obra nueva, o la existencia de una obra ruinosas.