

JUSTICIA

84

1984, número III

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE
VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ
JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA
FAUSTINO GUTIÉRREZ-ÁLVIZ CONRADI
FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ
MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ



INDICE

| | <i>Pág.</i> |
|---|-------------|
| <i>Editorial</i> | 517 |
| ARTICULOS | |
| <i>Francisco Ramos Méndez</i> , Ejecución en España de sentencias extranjeras de divorcio | 519 |
| NOTAS | |
| <i>Valentín Cortés Domínguez</i> , El juicio ejecutivo por título extranjero y la aplicación del Derecho extranjero | 563 |
| <i>Antonio M.ª Lorca Navarrete</i> , El nuevo proceso civil de rectificación | 569 |
| <i>Juan Montero Aroca</i> , Intervención adhesiva simple en el proceso civil .. | 581 |
| JURISPRUDENCIA | |
| Procesal laboral, por <i>Juan L. Gómez Colomer</i> | 601 |
| Procesal penal, por <i>Víctor M. Moreno Catena</i> | 611 |
| <i>María José Mascarell Navarro</i> , El Tribunal Supremo y la Constitución (Selección de resoluciones en materia procesal) (1982-I) | 627 |
| LEGISLACION | |
| Reseña legislativa procesal (III-VI, 1984), por <i>Manuel Lozano-Higuero</i> . | 673 |
| AUDIENCIA PUBLICA | |
| Cómo iniciar y conducir un procedimiento arbitral internacional: Análisis de un caso práctico, por <i>Francisco Ramos Méndez</i> | 693 |
| BIBLIOGRAFIA | |
| Recensiones | 721 |
| Revista de Revistas (1982-II), por <i>José Martín Ostos</i> | 729 |
| INFORMACION | |
| Puesta al día de la legislación y bibliografía referente a la misma de la República Oriental del Uruguay, por <i>Bernadette Minvielle</i> | 753 |
| Congresos | 767 |

JUSTICIA 84

NUMERO III

Director:

JUAN MONTERO AROCA

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ

JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA

FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ



1984

LIBRERIA BOSCH - Ronda Universidad, 11 - BARCELONA

«JUSTICIA 84» 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.

LOPJ Y LEYES PROCESALES

El Gobierno ha aprobado y remitido a las Cortes el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial. Se afronta así, por primera vez desde la transición política, la realización de un cuerpo legal grande por el número de sus artículos e importante por su contenido. Hasta ahora el Gobierno y el Parlamento, los sucesivos desde 1977, nos habían ofrecido legislativamente más que chapuzas y parches.

Nuestros grandes cuerpos legales son todos del siglo XIX (el Código Penal formalmente no, pero sí en cuanto a técnica y contenido), y en los más o menos cien años transcurridos la sociedad española ha cambiado radicalmente, tanto que esos códigos son hoy o inútiles o un freno. No quisiéramos poner ejemplos de vetustez e incluso de ridículo; no hace falta.

Esta situación, sin embargo, se ha prolongado año tras año y lo único que Gobierno y Parlamento han sido capaces de hacer son leyes de reforma parcial y urgente. Hay tantas que estamos a punto de perder la cuenta; sobre todo el Código Civil ha sido objeto de tantos parches que parece un balón de fútbol de equipo de liga regional preferente. Reformas urgentes han sufrido también el Código Penal, la Ley de Enjuiciamiento Civil y no digamos la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que parece haber caído en manos de Penélope. Se hacen reformas, sí, pero no se afronta la realización de códigos nuevos.

Frente a la falta de sistema, que hemos denunciado, propios de la chapuza y el parche, el proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial abre nuevos caminos. Por fin una ley importante. Podrá estarse de acuerdo o no con su contenido —y nosotros no podemos estarlo, por razones que no vienen ahora al caso—, pero hay que reconocer que se quiere hacer algo distinto a lo que nos habían acostumbrado.

Depósito Legal: Z-1.271-81

ISSN: 0211 - 7754

En el editorial de 1982, II, denunciábamos el hecho de que desde 1977 se había seguido con la proliferación de procesos especiales en materia civil. Por ese camino seguimos todavía. En los últimos años hemos continuado asistiendo a la promulgación de leyes procesales extravagantes que lo único que hacen es complicar el panorama procesal español. Por curiosidad habría que destacar que en la mayoría de ellas se ha olvidado algo tan elemental como es la existencia de la Constitución, y así inciden una y otra vez en regular procedimientos escritos o se remiten a ellos; el artículo 120.2 de la Constitución no parece existir.

Ha llegado el momento de que el Ministerio de Justicia dé a conocer sus trabajos para la redacción de leyes de enjuiciamiento civil y penal. La Ley Orgánica no puede hacerse desconectada de las procesales; una verdadera reforma, que responda a unidad de pensamiento y de fines, exige la consideración y promulgación conjunta. El órgano y la actividad no pueden ser considerados de modo separado.

EJECUCION EN ESPAÑA DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ
Abogado

SUMARIO:

I. El exequatur de sentencias extranjeras de divorcio. — II. La aplicación del sistema convencional de exequatur. — III. La aplicación del sistema de reciprocidad. — IV. La aplicación del régimen general del art. 954 LEC. — V. La aplicación del procedimiento del exequatur. — VI. Autos del Tribunal Supremo: 1.º) *Australia*: Auto de 27 de febrero de 1984; 2.º) *Bolivia*: Auto de 15 de junio de 1983; 3.º) *Canadá*: Auto de 25 de abril de 1983; 4.º) *Dinamarca*: Auto de 1 de febrero de 1984; 5.º) *Estados Unidos*: Autos de 21 de abril de 1983, de 15 de junio de 1982 y de 16 de febrero de 1984; 6.º) *Francia*: Autos de 21 de enero de 1983, de 16 de marzo de 1983, de 15 de abril de 1983, de 6 de julio de 1983, de 1 de marzo de 1984 y de 23 de abril de 1984; 7.º) *Gran Bretaña*: Autos de 18 de enero de 1984, de 19 de enero de 1984, de 29 de marzo de 1984 y de 9 de abril de 1984; 8.º) *Holanda*: Autos de 16 de noviembre de 1982, de 9 de marzo de 1983 y de 11 de mayo de 1983; 9.º) *Méjico*: Auto de 19 de abril de 1983; 10.º) *República Democrática Alemana*: Auto de 10 de febrero de 1984; 11.º) *República Dominicana*: Auto de 18 de marzo de 1983; 12.º) *República Federal Alemana*: Autos de 25 de marzo de 1983, de 27 de abril de 1983, de 11 de julio de 1983, de 13 de julio de 1983, de 12 de diciembre de 1983, de 23 de enero de 1984, de 2 de febrero de 1984 y de 24 de febrero de 1984; 13.º) *Suecia*: Auto de 26 de septiembre de 1983; 14.º) *Suiza*: Autos de 2 de marzo de 1984, de 20 de marzo de 1984 y de 23 de marzo de 1984; 15.º) *Venezuela*: Autos de 25 de abril de 1983 y de 8 de marzo de 1984.

I. EL EXEQUATUR DE SENTENCIAS EXTRANJERAS DE DIVORCIO

Durante los dos últimos años se ha producido un verdadero aluvión de sentencias extranjeras de divorcio que han solicitado su reconocimiento en España. El fenómeno es fácilmente comprensible, si

se tienen en cuenta un conjunto de circunstancias. Ante todo, la reforma operada por la Ley 30/1981 de 7 de julio, que vino a institucionalizar de nuevo el divorcio en nuestro país, supuso jurídicamente el levantamiento de la barrera del orden público contra la que se estrellaban cuantas resoluciones extranjeras de divorcio pretendían tener carta de naturaleza en territorio español. Digo jurídicamente, porque, *de hecho*, dichas situaciones, presentes en la realidad social, encontraban en mayor o menor medida su solución peculiar al margen del derecho acá y allá de las fronteras territoriales. Esto explica que la mayoría de los autos de exequatur que ahora se producen sean sólo regularización de situaciones pasadas que han permanecido larvadas desde todo este tiempo.

Por otra parte, la reforma de 1981 ha impuesto la necesidad de exequatur de las sentencias extranjeras de divorcio con carácter general, cuando hasta ahora dicho procedimiento podía soslayarse o era innecesario en muchos casos. El párrafo segundo del nuevo artículo 107 del Código Civil tiene la culpa al disponer: «Las sentencias de separación y divorcio dictadas por Tribunales extranjeros producirán efectos en el ordenamiento español desde la fecha de su reconocimiento conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil». Ello explica también la proliferación de los procedimientos de exequatur, en la mayoría de los casos con la exclusiva finalidad de obtener la inscripción de la sentencia en un Registro público. En este sentido, la reforma ha sido francamente retrógrada. Si se hubiese considerado que este tipo de sentencias tienen naturaleza constitutiva y que son sólo susceptibles de ejecución impropia, dicho artículo 107, 2.º CC hubiera resultado seguramente superfluo. Pero, a la vista de lo tajante de dicha disposición, se ha hecho difícil en la práctica prescindir del trámite del exequatur previo.

La frecuencia de estos procedimientos ante la Sala Primera del Tribunal Supremo ha producido un efecto beneficioso en cuanto a la flexibilización de las normas del exequatur, hasta el punto que en estos momentos reina un clima abiertamente favorable respecto de la circulación en España de resoluciones extranjeras. El Tribunal Supremo ha clarificado ampliamente la coordinación entre los tres sistemas de exequatur previstos en la LEC en el sentido correcto: Predomina la aplicación del sistema convencional en el caso de que exista Tratado con el país de donde proviene la resolución sobre los sistemas de reciprocidad y el general del artículo 954 LEC. Este último entra en juego cuando no es posible aplicar los otros dos sistemas: Autos de 11 de julio de 1983 y 12 de diciembre de 1983 (República Federal Alemana), entre otros.

Cuantitativamente, según las resoluciones que he podido localizar

y que se incluyen anexas, las sentencias provenientes de Alemania Federal (10) y Francia (6) son las más numerosas, seguidas de las de Gran Bretaña (4), Estados Unidos (3), Suiza (3), Holanda (3), Venezuela (2), Australia, Bolivia, Canadá, Dinamarca, República Dominicana, República Democrática Alemana, México y Suecia.

Un breve análisis de estas resoluciones nos proporciona los siguientes datos sobre la aplicación jurisprudencial del exequatur a sentencias extranjeras de divorcio.

II. LA APLICACIÓN DEL SISTEMA CONVENCIONAL DE EXEQUATUR

Este sistema preferente sólo ha tenido ocasión de ser aplicado en relación con varias sentencias francesas y suizas.

En lo que respecta a sentencias francesas, el Tribunal Supremo se ha remitido a la aplicación del Convenio bilateral con Francia de 28 de mayo de 1969, ratificado por instrumento de 15 de enero de 1970 (BOE de 14 de marzo de 1970, núm. 63), sin mayores problemas. Se trata de un Convenio aplicado reiteradamente por la jurisprudencia, como asimismo recuerda el Auto de 21 de enero de 1983. El único tema que merece ser destacado es que dicho Convenio permite al Tribunal ante el que se solicite el exequatur controlar la competencia del Tribunal de origen. Ello dio lugar, por ejemplo, a la denegación del exequatur en el caso contemplado en el Auto de 16 de marzo de 1983. La solución, que en su literalidad puede reputarse correcta, en el fondo, lo único que hace es reenviar el problema a un nuevo juicio de divorcio en España, ¡diez años después de una sentencia de divorcio en Francia! Es un caso claro de desconexión entre los dos países, que no es fácil de justificar, pues, en el mismo caso, los Tribunales españoles se hubieran considerado también competentes para decretar el divorcio (Disposición Adicional Primera, regla primera, de la Ley 30/1981, de 7 de julio).

El Convenio bilateral con Suiza es tan antiguo (19 de noviembre de 1896, ratificado por instrumento de 6 de julio de 1898, Gaceta de Madrid de 9 de julio de 1898, núm. 190) que, en ocasiones, su existencia pasa completamente desapercibida incluso para el Tribunal Supremo. En los casos en que resulta de aplicación este Tratado, el Tribunal Supremo no es el competente para entender de la solicitud de exequatur, sino que lo es el Juzgado de Primera Instancia del lugar en donde haya de ejecutarse la sentencia (art. 2 del Tratado). Por ello, las solicitudes presentadas ante el Tribunal Supremo terminan con una declaración de incompetencia. Así, correctamente, los Autos de 2 de marzo y 23 de marzo de 1984. Pero de vez en cuando también

se desliza alguna resolución suiza a través del Tribunal Supremo, sin ninguna justificación, aunque el destinatario de la ejecución sea el Registro Civil Central: Auto de 20 de marzo de 1984. El competente en este caso hubiera sido uno de los Juzgados de Primera Instancia de Madrid y no el Tribunal Supremo.

III. LA APLICACIÓN DEL SISTEMA DE RECIPROCIDAD

Una aplicación pura del sistema de reciprocidad, que después del régimen convencional es el que sigue en preferencia, no se ha producido con claridad. Sin embargo, merece la pena destacar dos resoluciones que inciden sobre el tema.

El Auto de 25 de marzo de 1983, dictado respecto de una sentencia alemana, parece aplicar exclusivamente el régimen de reciprocidad, entendido como reciprocidad legislativa positiva y quizá jurisprudencial. En este sentido, es gráfica la motivación de dicha resolución: «...petición de exequatur a la que debe accederse, dado que, por una parte, a falta de Tratado especial con la República Federal Alemana debe aplicarse, a tenor del artículo 952 de la Ley Procesal Civil, el principio de reciprocidad y está acreditado en los autos que en similares circunstancias los Tribunales alemanes darán cumplimiento a las ejecutorias españolas y, por otro lado, aparecen cumplidos todos los requisitos formales exigidos por la normativa vigente...».

Por su parte, el Auto de 27 de abril de 1983, aunque, de suyo, aplica el régimen general del art. 954 LEC, efectúa una mención de la reciprocidad que deja traslucir a quien incumbe la carga de la prueba cuando dicho sistema se hace valer: «...y no consta que en el país en que se dictó (República Federal Alemana) no se respete el principio de reciprocidad con España...».

IV. LA APLICACIÓN DEL RÉGIMEN GENERAL DEL ART. 954 LEC

La gran mayoría de los Autos del Tribunal Supremo aplican el régimen general del exequatur del art. 954 LEC. Como es sabido, esta norma establece una serie de controles respecto de la circulación de sentencias extranjeras. Aquí me limitaré a resaltar aquellos aspectos más novedosos contenidos en la doctrina jurisprudencial.

1. — No puede decirse que el Tribunal Supremo haya dado claramente la venia a una sentencia extranjera dictada en rebeldía, no obstante la citación en forma del demandado. Dicha situación se viene

explotando como táctica habitual para impedir el exequatur respecto de países con los que hay Tratado. En casi todos los supuestos examinados el demandado había comparecido personalmente o por medio de apoderado (Auto de 15 de julio de 1983, Estados Unidos). Incluso el Tribunal Supremo considera suficiente el hecho de que el demandado haya sido oído en el juicio de divorcio, aunque luego no se haya personado (Auto de 20 de marzo de 1984, Suiza) y, en un caso, es suficiente para el Tribunal Supremo que «no consta que estuviera en rebeldía» (Auto de 18 de enero de 1984, Gran Bretaña). Esta orientación me parece correcta, pues da relevancia al cumplimiento del principio de audiencia, independientemente de la conducta concreta que luego adopte el demandado. De confirmarse la doctrina supondría abandonar para siempre el trasnochado evento de la «no rebeldía», que equivale a dejar en manos del demandado la posibilidad de tutela jurisdiccional efectiva, en contra de las previsiones constitucionales vigentes.

Tampoco tiene relevancia una sentencia obtenida en rebeldía, cuando es el propio rebelde el que solicita el exequatur: Auto de 16 de febrero de 1984 (Estados Unidos).

2. Como se ha dicho, la reinstauración del divorcio en España por la Ley 30/1981 de 7 de julio, ha hecho desaparecer para el Tribunal Supremo la barrera del orden público a los efectos del exequatur. Así lo reiteran machaconamente todos los Autos, por ejemplo, los de 9 de marzo de 1983 (Holanda), 13 de julio de 1983 (República Federal Alemana) y 17 de julio de 1983 (Estados Unidos).

Tampoco el Tribunal Supremo ha entrado nunca en el examen del fondo del asunto para comprobar si la causa de divorcio hecha valer está prevista también en la legislación española. Sólo se considera la licitud del divorcio, independientemente de la causa en la que se funde.

El único caso en que el Tribunal Supremo se acoge al fraude de ley para denegar la ejecución de una sentencia mexicana de divorcio del año 1967 relativa a dos ciudadanos españoles es el contemplado en el Auto de 19 de abril de 1983. El divorcio se había fundado en la incompatibilidad de caracteres, pero para el Tribunal Supremo esta causa, sin ninguna otra cualificación, pugnaría con el estatuto personal de los cónyuges. La denegación del exequatur, solicitado además conjuntamente por ambos cónyuges, resulta un tanto esperpéntica desde el punto de vista humano. En definitiva, después de los años transcurridos y cuando sin duda los interesados ya peinan canas, se les remite como solución a un nuevo juicio de divorcio en España.

3. — También el Tribunal Supremo se ha mostrado flexible en cuanto a las formalidades que deben reunir los documentos acompa-

ñados a la solicitud de exequatur, subsanándose incluso los defectos durante la tramitación del procedimiento de exequatur. Así, se considera suficiente una ejecutoria inglesa, aun sin contener la transcripción literal de la sentencia de divorcio (Auto de 18 de enero de 1984); se subsana la falta de traducción de algunos documentos, defecto puesto de relieve por el Ministerio Fiscal respecto de una sentencia proveniente de Estados Unidos (Auto de 21 de abril de 1983), o la falta de una «apostille» (Auto de 6 de julio de 1983, Francia), que —todo hay que decirlo— tampoco hacía falta, porque el Convenio hispano-francés no exige la legislación de los documentos.

La única excepción en esta postura flexible, que es la que debe predominar, es la nota discordante del Auto de 25 de abril de 1983, que se refiere a una sentencia canadiense, cuya cadena de legalizaciones fue considerada insuficiente para el Tribunal Supremo. Antes de denegar el exequatur por cuestión tan enojosa en la práctica, pero tan sencilla en su significación, hubiera podido darle la oportunidad al solicitante para cumplimentar el requisito. Al fin y al cabo, tarde o temprano, el Tribunal Supremo está llamado a volverse a encontrar con la misma sentencia, pidiendo venia para su eficacia en España, eso sí, con unas cuantas pólizas más adheridas y con nuevas rúbricas, que, a lo sumo, reafirman que las que anteceden son «al parecer» de las personas que dicen que las han puesto.

4. — En algunos casos, se encuentra alguna referencia dentro de este sistema general de exequatur del art. 954 LEC a la competencia del Tribunal de origen (Autos de 13 de julio y 12 de diciembre de 1983, República Federal Alemana, por ejemplo). En rigor, este control sólo es posible en los casos en que está previsto en un Tratado, por ejemplo, Francia (Auto de 16 de marzo de 1983). Introducir tal control de la competencia en el régimen general del artículo 954 LEC es anómalo, porque significaría crear un presupuesto nuevo donde no lo había. Si, como reconoce el propio Tribunal Supremo, en los juicios de divorcio no existe una competencia exclusiva de los Tribunales españoles, aun siendo las dos partes españolas, sería absurdo introducir este control en el momento del exequatur (Autos de 12 de febrero de 1983 (República Federal Alemana), 15 de julio de 1983 (Estados Unidos), 19 de enero de 1984 (Gran Bretaña) y 24 de febrero de 1984 (República Federal Alemana)).

V. LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO DEL EXEQUATUR

El procedimiento del exequatur es, sin duda, sencillo en su concepción legal, aunque su duración práctica sobrepasa con creces lo

que cabría esperar en relación a la simplicidad de trámites. En los exequatur de sentencias extranjeras de divorcio se han producido las siguientes variantes:

1. — Es posible la solicitud conjunta de exequatur de una sentencia extranjera de divorcio por parte de ambos cónyuges: Autos de 23 de enero de 1984 (República Federal Alemana) y de 20 de marzo de 1984 (Suiza). Ello hace superfluo el trámite de audiencia de la parte contraria (arts. 956 y 957 LEC), con un ahorro temporal de dos a tres meses como mínimo.

2. — También es factible la solicitud de exequatur de dos o más sentencias acumuladas, aunque se refieran a acciones distintas, por ejemplo, la de un divorcio y la de impugnación de paternidad de un hijo: Auto de 23 de marzo de 1983 (República Federal Alemana).

3. — La audiencia de la parte frente a la que se solicita el exequatur (art. 956 LEC) se cumplimenta por el emplazamiento en sus diversas formas: personal, por edictos, mediante comisión rogatoria, etcétera. Llama la atención, sin embargo, el Auto de 10 de febrero de 1984 (República Democrática Alemana) en el que, habiéndose enviado la comisión rogatoria a dicho país para el emplazamiento de la demandada y dado el tiempo transcurrido sin que se cumplimentase, el Tribunal acuerda la continuación del procedimiento a instancias del actor, sin siquiera cubrir el expediente con una mera citación edictal.

4. Salvo el caso contemplado por el Auto de 16 de marzo de 1983 (Francia), que lo deniega, en los demás casos no ha habido oposición a la solicitud de exequatur.

VI. AUTOS DEL TRIBUNAL SUPREMO

1.º AUSTRALIA.

Auto de 27 de febrero de 1984.

En la Villa de Madrid a veintisiete de febrero de mil novecientos ochenta y cuatro.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Argimiro, en nombre y representación de doña María, presentó escrito, ante esta Sala, solicitando la ejecución en España de la sentencia pronunciada por el Juzgado de Familia de Australia en Melbourne el día

diecisiete de agosto de mil novecientos ochenta, declarando haber lugar al divorcio entre su representada doña María y el esposo de ésta don Gerardo.

RESULTANDO: Que al encontrarse en ignorado paradero don Gerardo, ha sido citado en forma, mediante edictos, sin que haya comparecido en autos dentro del plazo concedido; pasadas las actuaciones al Ministerio Fiscal, éste las devolvió con el dictamen que obra en autos.

Siendo Ponente el Magistrado don Mariano Fernández Martín Granizo.

CONSIDERANDO: Que no existe Tratado o Convenio alguno con Australia, país en el cual ha sido citada la sentencia cuya ejecución se pretende, y tampoco aparece acreditada la fuerza que en el mismo se conceda a las ejecutorias dictadas en España, lo que sitúa la cuestión ante el supuesto que contempla el artículo novecientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CONSIDERANDO: Que ello sentado es preciso examinar si concurren las circunstancias señaladas en el citado precepto, lo que efectivamente acontece, desde el momento en que la acción ejercitada, de divorcio, es personal; que al marido le han sido notificadas la solicitud de disolución de matrimonio formulada por su esposa doña María, promotora de este «exequatur», así como la citación para comparecer ante el Tribunal de Relaciones Familiares de Melbourne (Australia), constando su comparecencia personal representado por el Procurador Sr. K. Prunty; el supuesto en que ha sido dictada la sentencia cuya ejecución se interesa; es lícito en España a partir de la Ley 30/1981, de siete de julio, y por último, la ejecutoria, reúne los requisitos exigidos en el número cuarto del artículo novecientos cincuenta y cuatro de la Ley Procesal, al estar traducidos debidamente.

Se otorga el cumplimiento en España de la sentencia definitiva de disolución del matrimonio celebrado por María y Gerardo, dictada el diecisiete de agosto de mil novecientos ochenta por el Juzgado de Familia de Melbourne (Australia), y comuníquese el presente auto a la Audiencia correspondiente, a los efectos procedentes.

2.º BOLIVIA.

Auto de 15 de julio de 1983.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Justo interesó ante este Tribunal Supremo en nombre de don Car-

los la ejecución en España de la sentencia dictada por el Juzgado de Partido Segundo de Familia de Chabamba (Bolivia) en dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y dos, resolviendo el vínculo matrimonial con doña María, acompañando con su escrito los documentos que especificaba así como el poder acreditativo de su personalidad.

RESULTANDO: Que citada y emplazada doña María por Comisión Rogatoria librada a las autoridades judiciales de Bolivia, dejó transcurrir el término al efecto concedido sin que compareciera en autos por lo que se acordó seguir en el conocimiento de los mismos sin su intervención.

RESULTANDO: Que comunicados los autos al Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de que «reuniendo la ejecutoria los caracteres de autenticidad y acreditada la firmeza de la sentencia procedía acceder al «exequatur» interesado, toda vez que actualmente el divorcio vincular no es materia de orden público en España al estar expresamente admitido por la legislación vigente, si bien la cuestión se ha resuelto aplicando la legislación boliviana aunque el marido adquiriera con anterioridad la española, pero sin renunciar a la originaria, amparado en el Convenio de doble nacionalidad existente entre España y Bolivia de doce de octubre de mil novecientos sesenta y uno».

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Casares.

CONSIDERANDO: Que no siendo la materia objeto del presente «exequatur» contraria al orden público interno español y dado que los documentos aportados se encuentran debidamente legalizados, reuniendo las restantes circunstancias que el artículo novecientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige, procede acceder, de acuerdo con el dictamen del Ministerio Fiscal, a la petición de ejecución en España solicitada por don

Carlos, respecto de la sentencia de divorcio del solicitante y doña María, dictada por el Tribunal de Familia de Cochabamba (Bolivia) el dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y dos, cuyo matrimonio tuvo lugar en esta citada ciudad el doce de julio de mil novecientos sesenta y nueve, figurando inscrito en el Registro Central de España.

Ha lugar al cumplimiento en España de la Sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Cochabamba (Bolivia) el dieciocho de mayo de mil novecientos ochenta y dos, respecto del matrimonio de don Carlos y doña María, a cuyo efecto librese la oportuna certificación de este Auto a la Audiencia Territorial de esta capital, para que tenga efecto lo mandado en dicha sentencia y solicite el interesado si ello fuere procedente. Y publíquese esta resolución en el Boletín Oficial del Estado e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

3.º CANADÁ.

Auto de 25 de abril de 1983.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Argimiro, en nombre y representación de don Luis, se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo de Ontario (Canadá) con fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos setenta y ocho, por el que se acordó el divorcio del solicitante de su esposa doña Elisabeth, acompañando con su escrito los documentos que expresa y el poder acreditativo de su personalidad.

RESULTANDO: Que emplazada en debida y legal forma doña Elisabeth, dejó transcurrir el término al efecto concedido, sin que compareciera en los autos a usar de su derecho, por lo que se acordó seguir en el conocimiento de los autos sin su intervención.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de estimar que «no procedía acceder a la ejecución solicitada por don Luis porque la sentencia cuya ejecución se pretende no contiene datos bastantes para conocer su fundamento y por tanto su aceptabilidad, ni la certificación aportada cumple las exigencias del artículo 954.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño.

CONSIDERANDO: Que la presente solicitud de «exequatur» se refiere a una sentencia dictada por un «Juez local» de Ontario (Canadá) el veinticuatro de febrero de mil novecientos setenta y ocho por la que se decreta el divorcio, provisional, del matrimonio celebrado el catorce de junio de mil novecientos sesenta y nueve en la ciudad de Montreal, entre el súbdito español Luis y Elisabeth (cuya nacionalidad no consta), divorcio que fue instado por ésta y elevado a definitivo por el Tribunal Supremo de Ontario el nueve de junio de mil novecientos setenta y ocho, sin que en la tramitación de la solicitud pedida por el marido, haya comparecido aquélla, no obstante haber sido citada en debida forma; siendo de observar que la llamada sentencia provisional («Decree Nisi») se presenta con una simple fotocopia, firmada por un «Local Registrar» (Registrador Local), sin autenticar ni legalizar, mientras que de la denominada sentencia definitiva («Decree Absolute») se acompaña un original donde aparece que la resolución emana de un «Juez Local» y la única firma que allí figura es también la de un Registrador Local, sin constancia expresa de la indispensable firmeza y sobre todo sin la legalización o confirmación que pudiera autenticar el escrito, pues lo único que aparece, al respecto, es la firma del Cónsul español en Montreal (legalizada después por el Ministerio de Asuntos Exteriores en Madrid), que está puesta en la traducción efectua-

da, afirmando que «concuera con su original inglés»; lo cual, es contrario a lo requerido en el número cuatro del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento civil, procediendo, de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, denegar la ejecución solicitada, devolviéndose la ejecutoria a la parte que la presentó, según determina el artículo 958 del mismo Cuerpo Legal.

No ha lugar a la ejecución y cumplimiento en España de la Sentencia del Tribunal Supremo de Ontario (Canadá) de nueve de junio de mil novecientos setenta y ocho, que decretó el divorcio del matrimonio de don Luis y doña Elisabeth, devolviendo la ejecutoria al primero de ellos, que fue quien la presentó. Y publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa, para lo que se pasará al efecto las copias necesarias.

4.º) DINAMARCA.

Auto de 1 de febrero de 1984.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Francisco, en nombre de don Luis, se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Juzgado de Gentofte (Dinamarca), con fecha cuatro de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, declarando disuelto, por divorcio, el matrimonio del solicitante y doña Lene, acompañando con su escrito los documentos que expresa y el poder acreditativo de su personalidad.

RESULTANDO: Que citada en forma y personalmente doña Lene para su comparecencia en autos, dejó transcurrir el término al efecto conferido sin verificarlo, por lo que se acordó proseguir en el conocimiento de los autos sin su intervención.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de interesar que proceda acceder al «exequatur» interesado por reunir

la documentación aportada los caracteres de autenticidad, no haberse dictado la sentencia en rebeldía y versar sobre materia conforme con el orden público interno.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Antonio Fernández Rodríguez.

CONSIDERANDO: Que estándose en presencia de sentencia firme dictada en fecha cuatro de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro por el Juzgado de Gentofte (Dinamarca), declarando resuelto el matrimonio contraído entre don Luis, nacido en España, y doña Lene, nacida en Dinamarca, sin que conste que en esta nación no se dé cumplimiento a las sentencias dictadas por los Tribunales españoles, así como habiéndose pronunciado la de que se trata a consecuencia del ejercicio de acción personal, no dictada en rebeldía, sobre materia lícita en la actualidad en España, y reuniendo los requisitos necesarios en la nación en que se dictó para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España, se está en el caso de otorgar su cumplimiento cual se solicita, a cuyo efecto comuníquese este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Madrid, para que ésta dé la orden correspondiente al Juzgado de Primera Instancia Decano de la misma capital a fines de que tenga efecto lo en dicha sentencia mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección 1.ª del título VIII, del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se otorga el cumplimiento en España de la sentencia dictada con fecha cuatro de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro por el Juzgado de Gentofte a que se contraen las presentes actuaciones; y en su consecuencia comuníquese este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Madrid, para que ésta dé la orden correspondiente al Juzgado Decano de los de Madrid, a fin de que tenga efecto lo en dicha sentencia mandado, empleando los medios de ejecución estableci-

dos en la Sección 2.ª del título VIII, del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5.º) ESTADOS UNIDOS.

Auto de 21 de abril de 1983

RESULTANDO: Que por el Procurador don Justo, en nombre de don Eduardo, se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada con fecha ocho de enero de mil novecientos setenta y cinco por el Tribunal Supremo del Estado de Nueva York, por la que se disuelve el matrimonio celebrado entre el solicitante del «exequatur» y doña Elisabeth, acompañando con su escrito los documentos que expresa y el poder acreditativo de su personalidad.

RESULTANDO: Que citada doña Elisabeth para comparecer en los autos a sostener su derecho, dejó transcurrir el término al efecto conferido sin haberlo verificado, por lo cual, se acordó proseguir en el conocimiento de los autos sin su intervención.

RESULTANDO: Que comunicados los autos el Ministerio Fiscal interesó la aportación de testimonio original de la sentencia cuya ejecución se insta y de los documentos que se acompañaban, así como traducir en forma los demás documentos que cita en su dictamen, lo que ha sido cumplimentado por la parte.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. José Beltrán de Heredia y Casaña.

CONSIDERANDO: Que la presente solicitud de «exequatur» se refiere a una Sentencia del Tribunal Supremo del Estado de Nueva York (USA) de ocho de enero de mil novecientos setenta y cinco por la que se decreta el divorcio del matrimonio entre Eduardo (súbdito español) y Elisabeth (súbdita norteamericana), celebrado el trece de octubre de mil novecientos

sesenta y nueve en Washington (USA), que fue inscrito en el Registro Central del Ministerio de Justicia español y del que no nacieron hijos; el divorcio fue instado por la mujer con anuencia del marido, aunque no compareció en el procedimiento, se tramitó con arreglo a la Ley americana aplicable, que era la «Domestic Relation Law (Sección 170, Subsección sexta) y tuvo como base la separación consentida de los esposos durante más de un año, que habían estipulado el apropiado convenio, que mantenían en vigor y figura incorporado a la Sentencia; ahora, en cambio, quien solicita el reconocimiento y ejecución en España, es el marido, a los efectos consiguientes, habida cuenta su nacionalidad, sin que la incomparecencia de la mujer, a pesar de que fue citada en tiempo y forma, pueda interpretarse como oposición, de acuerdo con los antecedentes expuestos, existiendo elementos suficientes para considerarlos en vigor.

CONSIDERANDO: Que a los fines de la ejecución en España, es visto que no se da el supuesto del artículo 953 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (retorsión), concurriendo todos los requisitos del artículo 954, pues la ejecutoria se dictó a consecuencia del ejercicio de una acción personal, no fue dictada en rebeldía debido al acuerdo existente entre los esposos, la ejecutoria reúne las exigencias legales del país de origen para ser considerada como auténtica y las de España para que aquí haga fe, sin que la obligación a cuyo cumplimiento se procede sea ilícita, según resulta de la nueva legislación especialmente recogida en la Ley de 7 de julio de 1981, con el contenido actual de los artículos 107 y 85 y siguientes del Código civil; observándose, igualmente cumplimentado lo dispuesto en el artículo 956 de la Ley procesal, referente a la traducción de la ejecutoria y de los documentos que con ella se presentaron.

CONSIDERANDO: Que, como consecuencia de cuanto antecede, procede

acceder al reconocimiento y ejecución solicitados, de la Sentencia del Tribunal Supremo de Nueva York (USA) de ocho de enero de mil novecientos setenta y cinco por la que se decreta el divorcio del matrimonio habido entre Eduardo y Elisabeth; y conforme a lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, comuníquese este Auto por certificación, a la Audiencia para que ésta dé la orden correspondiente al Juez del partido en que esté domiciliado el solicitante, a fin de que tenga efecto lo mandado.

Ha lugar al reconocimiento y ejecución en España de la Sentencia del Tribunal Supremo del Estado de Nueva York (USA) de ocho de enero de mil novecientos setenta y cinco, por la que se decreta el divorcio del matrimonio entre Eduardo y Elisabeth. Comuníquese este Auto, mediante certificación, a la Audiencia de Madrid, donde está el domicilio del solicitante, para que expida carta-orden al Magistrado-Juez Decano de los de esta capital, a fin de que tenga efecto lo mandado. Y publíquese este acto auto en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa, para lo que se pasará al efecto las copias necesarias.

Auto de 15 de julio de 1983.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Antonio, actuando en representación de doña Rosario, se interesa la ejecución en España de la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal Penal de Primera Instancia del Distrito de Columbia (Sección de Relaciones Internas), Estados Unidos de Norteamérica, con fecha dos de junio de mil novecientos sesenta y cinco, en acción personal seguida con don José.

RESULTANDO: Que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, se acordó oír al Ministerio Fiscal, que emitió dictamen en el sentido de esti-

mar que procede acceder a lo solicitado.

Siendo Ponente el Magistrado don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO: Que para un adecuado planteamiento del presente juicio de reconocimiento de sentencia extranjera, deben establecerse las siguientes puntualizaciones: A) los cónyuges Rosario (actualmente vecina de Madrid) y José, ambos de nacionalidad española que no consta hayan perdido, contrajeron matrimonio canónico en Madrid (Distrito de Puente de Vallecas) el siete de octubre de mil novecientos cincuenta y siete; B) hallándose Rosario domiciliada en Columbia ininterrumpidamente a partir del veintiocho de julio de mil novecientos sesenta y uno y al menos hasta introducir la demanda de divorcio de que se hará mérito, hallándose José-Luis en ignorado paradero y siendo su último domicilio conocido a la sazón el de Río de Janeiro (Brasil), el Tribunal de Primera Instancia del Distrito de Columbia («District of Columbia Court of General Sessions»), Estados Unidos de América, dictó sentencia de divorcio aplicando la Ley local el día dos de junio de mil novecientos sesenta y cinco, firme desde el dos de diciembre del mismo año mil novecientos sesenta y cinco; C) dicho juicio de divorcio y según se expresa en la ejecutoria recaída, se siguió «habiéndose notificado (la demanda de la esposa) al demandado, a tenor de lo dispuesto por la Ley, y habiendo comparecido por representación legal, el cual argumentó la postura de su representado»; D) Rosario ha solicitado de esta Sala se otorgue el cumplimiento en España de dicha sentencia y a ese propósito consta en las actuaciones la ejecutoria debidamente apostillada por el Oficial de Compulsas del Departamento de Estado de los Estados Unidos de América y traducción de la misma y de la apostilla, efectuada por Intérprete Jurado; E) José Luis fue emplazado por término de treinta días mediante Cédula que inserta el «Boletín Oficial» de la

provincia de Madrid del día catorce de febrero de mil novecientos ochenta y tres, para que compareciera en el presente juicio si viera convenirlo, lo que no ha verificado; F) el Ministerio Fiscal ha dictaminado en el sentido de que procede otorgar el cumplimiento en España de la ejecutoria extranjera de que se trata.

CONSIDERANDO: Que no existiendo Tratado con los Estados Unidos de América en que se pronunció la circunstanciada sentencia de dos de junio de mil novecientos sesenta y cinco y no constando dato alguno en punto a la reciprocidad, el presente juicio debe regirse por el sistema del artículo novecientos cincuenta y cuatro de la Ley de Enjuiciamiento civil, ya que no lo está, por lo dicho antes, en los casos de que tratan los precedentes artículos novecientos cincuenta y uno a novecientos cincuenta y tres.

CONSIDERANDO: Dentro del tercer orden de los sistemas de reconocimiento, o sea el del citado artículo novecientos cincuenta y cuatro, según el cual las ejecutorias extranjeras tendrán fuerza en España si reúnen las cuatro circunstancias que en el mismo se enuncian, que concurren todas ellas, ya que la ejecutoria ha sido dictada en méritos del ejercicio de una acción personal; no fue dictada en rebeldía del varón demandado, ya que, según expresa, el juicio se siguió no obstándolo el ignorado paradero, «habiéndose notificado al demandado, a tenor de lo dispuesto por la Ley, y habiendo comparecido por representante legal, el cual argumentó la postura de su representado, lo que se pide es ilícito en España conforme a las leyes ahora vigentes y señaladamente la de reforma del Código Civil 30/1980 de siete de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en dicho Cuerpo legal y no se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio, según cuya disposición adicional primera, que contempla a la de Enjuiciamiento Civil

provisionalmente y en tanto no sea modificada la misma, el Tribunal de origen de la sentencia es el que aparece competente para dictarla según el criterio que inspira su caso segundo, pues si los órganos jurisdiccionales españoles lo son para conocer cuando ambos cónyuges, aun no teniendo la nacionalidad española, sean residentes en España, no se atisba razón alguna para desconocer la de los Tribunales extranjeros cuando ambos cónyuges españoles se hallaban residiendo en el extranjero al tiempo de su juicio de divorcio, confirmándolo el que la materia matrimonial no sea actualmente materia reservada a la exclusiva competencia del Tribunal del foro, según el Derecho convencional y concretamente el artículo quinto, «in fine», del Convenio entre el Gobierno español y el de la República francesa, de veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve y el quince, «in fine», del Convenio entre España e Italia, de veintidós de mayo de mil novecientos sesenta y tres; y es obvio en este aspecto que se considera que el pronunciamiento de divorcio no contradice ahora los principios de vigente Ordenamiento jurídico español del matrimonio, con lo que se da la circunstancia tercera del artículo novecientos cincuenta y cuatro de que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España, a tal punto que la aplicación de la actual ley nacional de los cónyuges no conduciría a otro resultado sino al mismo producido por la aplicación de la ley foránea; finalmente, la carta-orden ejecutoria reúne, al parecer, los requisitos necesarios en la nación en que fue dictada, y desde luego los que las leyes españolas requieran para que haga fe en España.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto procede acceder a lo solicitado en la forma propuesta de dirigirse certificación a la Audiencia de Madrid, en cuyo territorio se halla inscrito el matrimonio de la solicitante, para la oportuna toma de razón de lo resuelto

por la ejecutoria extranjera en el Registro Civil Puente de Vallecas, en que fue inscrito el matrimonio disuelto, conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria novena de la citada Ley 30/1981, de siete de julio.

Se otorga el cumplimiento en España del fallo de divorcio que se deja circunstanciado y librese certificación del presente auto y comuníquese a la Audiencia de Madrid, a fin de que ordene al Juzgado de Primera Instancia que corresponda la conducente a la toma de razón de lo ejecutoriado y demás que se pida.

Auto de 16 de febrero de 1984.

RESULTANDO: Que por la Procuradora doña María, en nombre de don Antonio, se solicitó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de la Corte del Distrito de Tarrant County (Estados Unidos), Texas 324º Distrito Judicial, con fecha treinta de julio de mil novecientos ochenta, acordando el divorcio del solicitante y doña Nélica; acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que expresaba.

RESULTANDO: Que citado por edictos doña Nelinda para su comparecencia en los autos, dejó transcurrir el término al efecto concedido sin verificarlo, por lo que, se acordó proseguir en el conocimiento del «exequatur» sin su intervención.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen estimando procedente el reconocimiento de la sentencia extranjera, cuyo cumplimiento en España se interesa, en base a los fundamentos que exponía y que aquí se dan reproducidos en honor a la brevedad.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Antonio Fernández Rodríguez.

CONSIDERANDO: Que estándose en presencia de sentencia firme de divor-

cio dictado por el Tribunal de Distrito del Condado de Tarrant (Texas), término judicial núm. 324, de los Estados Unidos de Norteamérica, afectante a don Antonio y doña Nélica, designados en la certificación de matrimonio como nacidos respectivamente en Andújar (Jaén) y La Habana (Cuba), ante la inexistencia de Tratado especial y no constancia de dicha nación, no se dé cumplimiento a las ejecutorias dictadas en España, se está en el caso de otorgarse el cumplimiento solicitado de tal ejecutoria, de conformidad con lo prevenido en el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, al haber sido dictada a consecuencia de acción personal, tratarse de obligación lícita en España conforme a la Ley de 7 de julio de 1981, reuniendo los requisitos necesarios en la indicada nación en que se ha dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España, y puesto que aun habiendo sido dictada la mencionada sentencia de divorcio a instancia de la precitada doña Nélica, determinante de juicio en que fue decretada situación de rebeldía de don Antonio, la circunstancia de que sea éste precisamente quien se apoya en la tan citada sentencia para solicitar su ejecución, aquella situación de rebeldía pierde su efecto propio, al desaparecer la finalidad amparadora de derechos que pudieran provenir de ese estado procesal en que el tan aludido juicio se produjo, y así lo tiene ya reconocido esta Sala en autos de 4 de febrero de 1907 y 10 de septiembre de 1982.

CONSIDERANDO: Que, en consecuencia procede disponer según lo normado en el párrafo segundo del artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se otorga el cumplimiento de la sentencia de divorcio dictada en treinta de junio de mil novecientos ochenta, por el Tribunal de Distrito del Condado Tarrant (Texas), término judicial núm. 324, de los Estados Unidos de Norteamérica, a que se refieren las ac-

tuaciones determinantes de esta resolución; y comuníquese este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Madrid, en que dicha resolución debe ejecutarse, a fin de que tenga efecto lo en ella mandado, empleándose los medios de ejecución establecidos en la Sección segunda del título VIII, del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y publíquese esta resolución en el «Boletín Oficial del Estado» y en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

6.º) FRANCIA.

Auto de 21 de enero de 1983.

Devueltos los autos por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que la Procuradora doña Rosina, en nombre y representación de don Luis, presentó escrito interesando de esta Sala «exequatur» para el cumplimiento en España de la Sentencia firme de separación de cuerpos dictada con fecha 18 de junio de 1965 por el Tribunal de Instancia Superior de París, Cuarta Sala, cuya sentencia fue confirmada por otra del mismo Tribunal, Sala de Consejo, de fecha 23 de octubre de 1972, convirtiéndose en sentencia de divorcio con carácter ejecutivo la separación entre los esposos don Luis y doña Essylt.

RESULTANDO: Que siendo desconocido el domicilio de doña Essylt fue emplazada por término de treinta días por medio de edictos, y una vez transcurrido dicho término sin que compareciese y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se pasaron los autos al Ministerio Fiscal para ser oído, el cual emitió dictamen en el sentido de estimar procedente la ejecución que se interesa, comunicándose los autos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para que sometiese al Tribunal la resolución que proceda.

VISTOS: Siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Mariano Fernández Martín-Granizo.

CONSIDERANDO: Que lo interesado en los presentes autos es la concesión del «exequatur» a una sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Gran Instancia de París, Sala 4.ª, el 23 de octubre de 1972, en proceso que tuvo como intervinientes al ahora solicitante de la ejecución don Luis, de nacionalidad española, y doña Essylt, inglesa, que contrajeron matrimonio en San Lúcar de Barrameda (Cádiz-España) el 28 de septiembre de 1945, habiéndose aportado los documentos procedentes en forma incluidas las «apostillas» y firmeza de la resolución, cuya ejecución se pretende, constando también la citación y emplazamiento de doña Essylt por medio de edicto, sin que haya comparecido en autos.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 del Código Civil en relación con el 951 de la Ley Procesal y el Convenio con Francia de 28 de mayo de 1969, ratificado por Instrumento de 15 de enero de 1970, así como con la doctrina de esta Sala manifestada en Autos de 24 de octubre de 1979, 19 de enero de 1981 y 1 de junio de 1982, no afectando la materia objeto de la sentencia cuya ejecución se pretende al orden público interno español, procede acceder al cumplimiento de la misma de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal, ordenando su anotación en el Registro del Estado civil de San Lúcar de Barrameda (Cádiz) por ser el lugar en que se celebró el matrimonio.

Ha lugar al cumplimiento en España de la sentencia de divorcio dictada el 23 de octubre de 1972 por la Sala 4.ª del Tribunal de Gran Instancia de París (Francia), respecto del matrimonio contraído por Don Luis y Doña Essylt. Y a tales efectos librese certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Sevilla, para que por el Juez que corresponda se proceda a la ejecución, y publíquese

este Auto en el «Boletín Oficial del Estado» y Colección Legislativa.

Auto de 16 de marzo de 1983.

En la Villa de Madrid a dieciséis de marzo de mil novecientos ochenta y tres.

Devueltos los autos por el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que por el Procurador don Juan, en nombre y representación de don André solicitó la ejecución en España de la sentencia pronunciada por el Tribunal de Gran Instancia de Pontoise (Francia) el día dieciséis de marzo de mil novecientos setenta y tres por la que se formulaba el divorcio de los cónyuges don André y doña María, declarando culpable a la mencionada doña María.

RESULTANDO: Que emplazada doña María para que en el término de treinta días compareciese en las presentes actuaciones, manifestó que por carecer de medios le fuere designado Abogado y Procurador de oficio y una vez verificado dicho nombramiento, por la Procuradora doña María, evacuó el trámite de contestación, se opuso por las razones que alegó a que se reconociere en España la sentencia dictada por el Tribunal de Gran Instancia de Pontoise, dándose traslado a continuación al Ministerio Fiscal en cumplimiento de lo establecido por el artículo novecientos cincuenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento civil, el cual igualmente se opuso por las razones que alegó.

VISTO: Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don José Beltrán de Heredia y Castaño.

CONSIDERANDO: Que la presente solicitud de cumplimentación en España se refiere a una Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Pontoise (Francia) de dieciséis de marzo de mil novecientos setenta y tres, por la que se accede al divorcio instado por

el marido (súbdito francés), que ahora figura como solicitante, frente a la esposa (súbdita española), que se opone al «exequatur», respecto del matrimonio celebrado en la ciudad española de Sagunto, el tres de octubre de mil novecientos cincuenta y seis, del que nació un hijo, mayor de edad actualmente, para cuya solución, de acuerdo con lo establecido en el artículo novecientos cincuenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habrá que estar a las disposiciones del Convenio hispano-francés de veintiocho de marzo de mil novecientos sesenta y nueve, ratificado el catorce de marzo de mil novecientos setenta, en cuyo artículo once se dice expresamente que «las decisiones dictadas por un Tribunal del Estado requerido, siempre que se cumplan las condiciones exigidas para su reconocimiento»; siendo de observar, en primer lugar, que en lo referente a los documentos que es necesario presentar con la solicitud, todos lo fueron en la forma debida, entre ellos los señalados con los números uno, dos y cuatro del artículo quince, relativos al testimonio de la decisión, a la cédula de notificación de la misma y a la acreditación de que es ejecutiva en el Estado de origen y no puede de ser objeto de recurso ordinario, en relación esto último con la exigencia de firmeza del artículo tres, número segundo; y también el comprendido en el tres del mismo artículo quince, o sea la «copia auténtica de la citación de la parte que no se hubiera personado en las actuaciones», en relación con lo dispuesto en el artículo cuatro, número tres, no sólo porque la decisión que se pretende ejecutar afirma que la parte demandada fue «regularmente emplazada», sino porque hay constancia de que en efecto lo fue tal y como figura en la «citación de divorcio» que aparece en los documentos tres y cuatro de los acompañados.

CONSIDERANDO que, por el contrario, no aparece cumplimentado el requisito fundamental del artículo tres, número primero, a cuyo tenor habrá

lugar al reconocimiento «si el Tribunal de origen es competente conforme a lo dispuesto en el artículo siete», que se complementa con el artículo cuatro, número primero, según el que el reconocimiento será denegado cuando no se cumplan las condiciones previstas en el artículo precedente, competencia que aquí no existía, pues no concurre ninguno de los supuestos de dicho artículo siete; en efecto: en el momento de presentar la demanda, la demandada, que era y es española, no tenía su domicilio, ni su residencia habitual en Francia (uno), pues como se ha referido, el matrimonio se celebró en Sagunto, donde nació el único hijo habido y donde siempre vivió, constando en la demanda y en la propia resolución, que una de las causas de divorcio alegadas por el marido, fue la de negarse a seguir a éste a Francia; tampoco tenía establecimiento abierto en este país (dos), ni el litigio versaba sobre un hecho dañoso ocurrido en él (tres), ni era relativo a un bien inmueble sito en territorio francés (cuatro) ni hubo sumisión expresa (cinco) ni se formuló oposición al fondo sin hacerlo de la competencia (seis), ni se trataba de materia mercantil o de sucesión mobiliaria (siete y ocho); sin que a estos efectos de apreciación de la competencia del Tribunal de origen, sean vinculantes para la autoridad requerida las declaraciones de hecho en que dicho Tribunal fundó su competencia, porque esto, que constituye la regla general del artículo nueve, hace excepción, según el mismo precepto cuando se trate de una decisión dictada en rebeldía, situación procesal de la demandada que era la que medió en el caso examinado.

CONSIDERANDO: Que a causa de lo anterior y por aplicación de lo dispuesto en los citados artículos tercero, número uno, y cuarto, también número primero, del Convenio hispano-francés de mil novecientos sesenta y nueve, ratificado en mil novecientos setenta, no es posible acceder al reconocimiento en España de la decisión respecto

de la que se solicita, procediendo su denegación y devolución de la ejecutoria a la parte que la presentó, según determina el artículo novecientos cincuenta y ocho de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

No ha lugar al reconocimiento y cumplimentación en España de la Sentencia del Tribunal de Gran Instancia de Pontoise (Francia) de dieciséis de marzo de mil novecientos setenta y tres, por la que se decreta el divorcio del matrimonio de don André con doña María, devolviéndose la ejecutoria a quien la presentó; publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa, para lo que se expedirán las copias necesarias.

Auto de 15 de abril de 1983.

RESULTANDO: Que ante esta Sala se presentó escrito de la Procuradora doña María, en nombre y representación de doña Cristina, interesando se ejecutara en España la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de París (R. Francesa) de doce de julio de 1977, en autos seguidos con don Claude sobre divorcio.

RESULTANDO: Que tramitado el recurso se acordó pasar al Ministerio Fiscal y en el dictamen que obra en autos manifestó que la sentencia cumplía los requisitos legales para poder ser ejecutada, acordándose pasar las actuaciones al Excmo. Sr. Magistrado Ponente.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. don Carlos de la Vega Benayau.

CONSIDERANDO: Que la solicitud de ejecución de sentencia francesa de divorcio que aquí se formula cumple y llena los requisitos aquí establecidos por el convenio vigente con Francia, de 28 de mayo de 1969, ratificado por Instrumento de quince de enero de 1970, relativo al reconocimiento y ejecución respectiva de decisiones judiciales y arbitrales, por lo que, de conformidad

con el dictamen favorable del Ministerio Fiscal, procede acordar según se pide y cumplir lo dispuesto en el artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Ha lugar al cumplimiento en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Gran Instancia de París el doce de julio de 1977, en la que se decretó el divorcio de Claude y de Cristina respecto de su matrimonio contraído en Madrid, el veinticuatro de julio de 1975. Diríjase comunicación, con inserto de este auto al Excmo. Sr. Presidente de la Audiencia Territorial de Madrid, para que dé orden al Juzgado de 1.ª Instancia de esta villa y tenga efecto lo acordado, practicándose las anotaciones pertinentes en el Registro Civil citado. Y publíquese el mismo en el «Boletín Oficial del Estado» y en la Colección Legislativa.

Auto de 6 de julio de 1983.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Bonifacio, en nombre de doña Anastasia, se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal Civil de Primera Instancia de Toulouse (Francia) de fecha diez de enero de mil novecientos cincuenta y cinco, acordando el divorcio de la solicitante y don Anselmo, acompañándose al escrito los documentos que citaba y el poder acreditativo de su personalidad.

RESULTANDO: Que emplazado don Anselmo, para su comparecencia en los autos mediante publicación de los oportunos edictos en el «Boletín Oficial» de la Provincia dejó transcurrir el término fijado sin haber verificado su comparecencia, acordándose proseguir en el conocimiento de los autos.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal interesó la legalización de la sentencia mediante la oportuna apostilla con arreglo al Convenio Internacional de La Haya de cinco de octubre de mil novecientos sesenta y uno; cuya

legalización ha sido llevada a efecto por la parte solicitante del «exequatur».

Siendo Ponente el Excmo. Sr. Magistrado don Antonio Fernández Rodríguez.

CONSIDERANDO: Que estándose en presencia de sentencia dictada por el Tribunal Civil de Primera Instancia de Toulouse (Francia), afectante a divorcio decretado el diez de enero de mil novecientos cincuenta y cinco con relación al matrimonio civil contraído por don Anselmo y doña Anastasia en el Municipio de R. (Francia) el nueve de febrero de mil novecientos cuarenta y cinco, unido a que se trata de resolución que no consta haya sido recurrida, y en consecuencia con carácter de firmeza, se está en el caso de darle fuerza en España, de conformidad con lo prevenido al respecto en el Convenio Hispano-Francés promulgado en veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve, y ratificado por Instrumento de quince de enero de mil novecientos setenta, a cuyo fin se comunicará este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Madrid, para que éste dé la orden correspondiente al Juzgado de Primera Instancia de la misma capital, para que tenga efecto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección segunda del título XIII, del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se otorga el cumplimiento de la sentencia de divorcio dictada el diez de enero de mil novecientos cincuenta y cinco por el Tribunal Civil de Primera Instancia de Toulouse (Francia), a que se contraen las presentes actuaciones, a cuyo efecto comuníquese este auto a la Audiencia Territorial de Madrid, para que se dé la orden correspondiente al Juzgado de Primera Instancia de la misma capital que corresponda, a fin de que tenga efecto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección segunda, del título XIII, del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y publí-

quese la presente resolución en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa.

Auto de 1 de marzo de 1984.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Julio, en nombre de doña Antonia se interesa la ejecución en España de la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal Provincial de Vienne (Francia) el día dieciséis de mayo de mil novecientos sesenta y ocho, que reconoció la instancia presentada contra su esposo don Sebastián.

RESULTANDO: Que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, se acordó oír al Ministerio Fiscal, quien emitió dictamen estimando que procede acceder al «exequatur» solicitado.

Siendo Ponente el Magistrado don Jaime de Castro García.

CONSIDERANDO: Que de conformidad con la normativa contenida en el Convenio de veintiocho de mayo de mil novecientos sesenta y nueve entre el Gobierno español y el de la República Francesa sobre el reconocimiento y ejecución de decisiones judiciales y arbitrales en materia civil y mercantil, procede dar cumplimiento, otorgando el correspondiente «exequatur», a la sentencia de divorcio pronunciada con fecha dieciséis de mayo de mil novecientos sesenta y ocho por el Tribunal Provincial de Vienne (Francia), respecto a los cónyuges don Sebastián y doña Antonia, resolución revestida de firmeza; pues atendida la nacionalidad francesa de la mujer el nacimiento de ambos esposos en Francia y la celebración del matrimonio en P. (Isere), el Juez de origen pudo aplicar la «lex fori» y se hallaba asistido de competencia (artículo tercero, párrafo primero, en relación con el séptimo, párrafo primero), que también le vendría atribuida por los preceptos vigentes en el Estado requerido (artículo ciento

siete del Código Civil y disposición adicional primera de la Ley de siete de julio de mil novecientos ochenta y uno), además de que el proceso no ha sido seguido en rebeldía ni versa sobre materia que al presente se halle en pugna con el orden público interno español (artículo cuarto, párrafo segundo, del referido Convenio y artículo doce, párrafo tercero, del citado Código, por lo que es del caso acoger la solicitud de la esposa, según dictamina el Fiscal, visto que la documentación aportada reúne las formalidades exigidas y el marido, personalmente citado, no compareció para oponerse a la efectividad de la ejecutoria.

Se acuerda dar cumplimiento en España a la sentencia pronunciada con fecha dieciséis de mayo de mil novecientos sesenta y ocho por el Tribunal Provincial de Vienne (Francia) acordando el divorcio de los cónyuges don Sebastián y doña Antonia. Y al efecto remítase certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Albacete, a fin de que por el organismo jurisdiccional a quien corresponda se proceda a la efectividad de tal resolución en lo que sea procedente. Publíquese la presente en el «Boletín Oficial del Estado» y en la Colección Legislativa, pasando para ello las copias de rigor.

Auto de 23 de abril de 1984.

RESULTANDO: Que el Procurador don Eduardo, en nombre y representación de don Dominique y doña Pilar, se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Gran Instancia de París (Francia) con fecha veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, por la que se disuelve el vínculo matrimonial de ambos cónyuges y se acuerda el divorcio solicitado, acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y documentos que citaba.

RESULTANDO: Que comunicados los autos al Ministerio Fiscal, estimó pro-

cedente acceder al «exequatur» interesado por cuantas consideraciones exponía y que aquí se dan por reproducidas.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Antonio Fernández Rodríguez.

CONSIDERANDO: Que estándose en presencia de sentencia firme dictada el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno, por el Tribunal de Gran Instancia de París (Francia), que acordó la disolución del vínculo matrimonial existente entre don Dominique y doña María, acordándose el divorcio solicitado, tratándose del ejercicio de acción personal, versando sobre materia lícita en España, reuniendo los requisitos necesarios en la nación en que se pronunció tal resolución para ser considerada como auténtica y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en territorio español, así como dadas las circunstancias precisas al respecto en el Convenio entre Francia y España de 28 de marzo de 1969, ratificado por Instrumento de 15 de enero de 1970, se está en el caso de otorgar el cumplimiento, cual se solicita, de la sentencia en cuestión, a cuyo efecto comuníquese este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Zaragoza para que ésta dé la orden correspondiente al Juez de Primera Instancia al que corresponda de Zaragoza, en donde ha de cumplirse la ejecución, a fin de que tenga efecto lo en dicha sentencia mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección primera del título VIII, del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se otorga el cumplimiento en España de la sentencia dictada, con fecha 24 de marzo de 1981, por el Tribunal de Gran Instancia de París (Francia), en las actuaciones de que la ejecución de que se trata dimana; y en consecuencia comuníquese este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Zaragoza, para que ésta dé la orden correspondiente al Magistrado Juez de Primera Instancia de la misma capital al que corresponda, a fin de que ten-

ga efecto lo en dicha sentencia mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección segunda del título VIII del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Publíquese esta resolución en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa, pasando al efecto las copias necesarias.

7.º) GRAN BRETAÑA.

Auto de 18 de enero de 1984.

Devueltos los autos por el Excmo. señor Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que el Procurador don Manuel, en nombre y representación de doña Carmen, solicitó el reconocimiento en España del auto de divorcio decretado el 9 de marzo de 1977 por el Tribunal de Divorcio del Condado de Distrito y Término de Bootle, Liverpool, Reino Unido, por el que se declaraba resuelto el matrimonio contraído el 4 de enero de 1958 entre doña Carmen y don William.

RESULTANDO: Que siendo desconocido el domicilio de la parte contra la que se dirige la ejecutoria, se acordó su citación por medio de edictos, uno de los cuales se publicó en el «Boletín Oficial» de la Comunidad de Madrid e insertándose el otro en el tablón de anuncios de este Tribunal, transcurriendo el término concedido sin que se efectuase comparecencia ni petición alguna por el mismo y conferido traslado al Ministerio Fiscal a los efectos del artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha emitido el dictamen que en los autos consta.

VISTOS: Siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. don Rafael Pérez Gimeno.

CONSIDERANDO: Que se interesa en las presentes actuaciones la ejecución de la resolución dictada por un Tribunal inglés decretando la disolu-

ción del matrimonio celebrado el día 4 de enero de 1958, en la Iglesia del Distrito y Término del Condado de Bootle, Liverpool (Reino Unido), entre la solicitante doña Carmen, de nacionalidad española y Mr. William, de nacionalidad inglesa; resolución dictada el 9 de enero de 1977, en procedimiento de divorcio instado por la esposa, que adquirió la cualidad de definitiva el día 21 de abril del mismo año; y ante la ausencia de tratado sobre el particular con la nación de procedencia de la ejecutoria y sin constar elementos de hecho que permitan subsumir el caso contemplado en las hipótesis de los artículos 952 y 953 de la Ley Procesal Civil, debe resolverse aplicando la normativa contenida en el siguiente 954 y dado que de las actuaciones aparece que la resolución extranjera cuya ejecución se solicita, fue dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal, como es la de divorcio, en proceso en el que no consta que el esposo estuviese en rebeldía y como la disolución del matrimonio decretada no es contraria al orden público español, reuniendo, además, dicha carta ejecutoria —pese a no contener la transcripción literal de la resolución judicial, como indica el Ministerio Fiscal— todos los requisitos exigidos por la circunstancia cuarta del indicado artículo 954, y, por tanto, los necesarios para su adecuada ejecución en España, es visto que procede declarar haber lugar a su cumplimiento.

La Sala acuerda dar cumplimiento a la resolución del Tribunal inglés por la que se declaró disuelto el matrimonio de la solicitante doña Carmen con William. Comuníquese este auto a la Audiencia Territorial de Madrid para que ordene lo necesario al Juez Decano de los de Primera Instancia de Madrid, a fin de que la referida ejecutoria se inscriba en el Registro Civil Central.

Auto de 19 de enero de 1984.

RESULTANDO: Que por la Procuradora doña Esperanza, en nombre y representación de don Manuel, se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada en dos de febrero de mil novecientos ochenta y uno por el Alto Tribunal de Justicia de Familia de Londres, acordando el divorcio de la solicitante doña Concepción; acompañado con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que expresaba.

RESULTANDO: Que emplazada personalmente doña Concepción para su comparecencia en autos, dejó transcurrir el término concedido sin verificarlo, acordándose continuar en la prosecución de los mismos sin su intervención.

RESULTANDO: Que comunicados los autos al Ministerio Fiscal a los fines prevenidos en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se emitió dictamen en el sentido de estimar que procedía acceder al «exequatur» solicitado por don Manuel, en base a los fundamentos que expresaba y que aquí se dan por reproducidos.

Siendo Ponente el Magistrado excelentísimo señor don Jaime de Castro García.

CONSIDERANDO: Que respecto al tema del reconocimiento en España de la sentencia de divorcio pronunciada por un Tribunal extranjero, la orientación más reciente de esta Sala se basa en el criterio de entender que el tenor literal de la disposición adicional primera de la Ley de 7 de julio de 1981 en relación con el párrafo segundo del artículo 107 del Código Civil, no significa que el legislador patrio haya atribuido un carácter exclusivo a los foros de competencia judicial determinados en la norma y, por lo tanto, tampoco que en el caso de que ambos cónyuges tengan la nacionalidad española, sino que habrá de ser contemplado el supuesto como de foros

concurrentes, siempre dejando a salvo las excepciones de orden público interno y fraude de ley; razones en cuya virtud, y de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, debe concederse al «exequatur» instando para la sentencia disolutoria del vínculo matrimonial pronunciada con fecha dos de febrero de mil novecientos ochenta y uno por el Alto Tribunal de Justicia de Familia, de Londres, pues aun cuando ambos esposos ostentan la nacionalidad española, el matrimonio ha sido celebrado en Inglaterra (Westminster), en aquel país residieron los interesados y en Londres, ciudad donde sigue domiciliado el marido, nació la única hija habida de la unión, apareciendo acreditada, además, la prolongada separación de la pareja y el concierto de un convenio regulador que en nada contradice las prevenciones establecidas en el Código sustantivo español.

CONSIDERANDO: Que por lo expuesto, reuniendo la documentación aportada todos los requisitos formales e incomparecida en las actuaciones la esposa, no obstante su personal citación, de conformidad con lo prevenido en el artículo 954 de la Ley Procesal debe accederse al reconocimiento y ejecución pretendidos, con lo demás pertinente.

Se acuerda dar cumplimiento en España a la sentencia pronunciada con fecha dos de febrero de mil novecientos ochenta y uno por el Alto Tribunal de Justicia de Familia, de Londres, acordando el divorcio y consiguiente disolución del matrimonio del solicitante don Manuel y doña Concepción; y al efecto practíquense las inscripciones del caso en los Registros civiles correspondientes. Procédase a la publicación en el «Boletín Oficial del Estado» de la presente resolución, así como en la Colección Legislativa, pasando para ello las copias de rigor.

Auto de 29 de marzo de 1984.

Devueltos los autos por el Excmo. señor Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que el Procurador don Federico, en nombre y representación de doña María, solicitó la ejecución en España de la Sentencia dictada por el Tribunal del Condado de Reading de 5 de septiembre de 1980, por lo que se declaraba definitivamente disuelto el matrimonio contraído el día 29 de enero de 1972 entre la actora y don Ian.

RESULTANDO: Que emplazado don Ian para que compareciera ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo, éste remitió escrito, oportunamente legalizado y traducido en el que manifestaba que prestaba autorización plena para que se ejecutara la sentencia de divorcio; y pasados los autos al Ministerio Fiscal éste informó conforme consta en el escrito unido a los autos originales, comunicándose los autos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para que propusiera a la Sala la resolución que procede.

VISTO: Siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. don Antonio Fernández Rodríguez.

CONSIDERANDO: Que estándose en presencia de sentencia firme, con carácter provisional en fecha 21 de julio de 1980, transformada en absoluta el 5 de septiembre del mismo año, dictada por el Tribunal del Condado de Reading, que declaró disuelto el matrimonio celebrado el día 29 de enero de 1972 entre don Ian y doña María, sin que exista Tratado con la nación en que dicha sentencia fue dictada, ni conste que en ella no se dé cumplimiento a las sentencias pronunciadas por los Tribunales españoles, así como que habiéndose dictado la de que se trata a consecuencia del ejercicio de acción personal, con intervención procesal de ambos cónyuges en el juicio de que tal sentencia emana, con expre-

sión de consentimiento en él de la actora demandada y ahora solicitante doña María, y conformidad expresada mediante carta a la efectividad de la meritada resolución por don Ian, en el expresado juicio demandante, y ahora contra quien la ejecutoria es dirigida, versando sobre materia lícita en España, de conformidad con la normativa actualmente en vigor, y reuniendo los requisitos necesarios en la indicada nación en que se dictó para ser considerada auténtica y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en territorio español, se está en el caso de otorgar su cumplimiento, cual se solicita, a cuyo efecto se comunicará este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Madrid, para que ésta dé la orden correspondiente al Magistrado-Juez de Primera Instancia Decano de dicha capital, a fin de que tenga efecto lo en la referida sentencia mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección primera del título VIII, del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Se otorga el cumplimiento en España de la sentencia dictada con carácter provisional con fecha 21 de julio de 1982, transformada en absoluta el 5 de septiembre del mismo año, dictada por el Tribunal del Condado de Reading, en las actuaciones de que la ejecución de que se trata dimana; y en consecuencia comuníquese este auto por certificación a la Audiencia Territorial de Madrid, para que ésta dé la orden correspondiente al Magistrado-Juez Decano de Primera Instancia de Madrid, a fin de que tenga efecto lo en dicha sentencia mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en la Sección segunda del título VIII, del libro II, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Auto de 9 de abril de 1984.

Devueltos los autos por el Excmo. señor Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que el Procurador don José, en nombre y representación

de don Juan, interesó a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, la ejecución del Decreto firme de divorcio dictado por el Tribunal del Condado de Barnet (Inglaterra), de fecha 26 de noviembre de 1977, por el que se declaró disuelto el matrimonio contraído por el hoy solicitante y doña María en 8 de junio de 1968, en la Iglesia de Saint James, del distrito de Merylebone, de Westminster.

RESULTANDO: Que citada para ser oída la persona contra la que se dirige la ejecutoria, doña María, para que compareciera en el término de treinta días, por medio de comisión rogatoria, devuelta que fue ésta cumplimentada y transcurrido el plazo que le fue concedido sin que lo verificase, se comunicaron los autos al Ministerio Fiscal, el cual emitió informe en el sentido de que no se oponía a lo interesado por don José, pasándose los autos a continuación al Excmo. señor Magistrado Ponente para que sometiera al Tribunal la resolución que proceda.

VISTOS: Siendo Ponente el Excmo. señor Magistrado don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO: Que, para un adecuado planteamiento del presente juicio de reconocimiento de sentencia extranjera, debe partirse de las siguientes puntualizaciones: A) los cónyuges Juan y María, ambos de nacionalidad española, con residencia habitual en Inglaterra desde antes de contraer matrimonio, lo contrajeron el 8 de junio de 1968 en la iglesia de Saint James, del distrito de Merylebone, de Westminster; B) por Decreto del Tribunal del Condado de Barnet, dictado el 28 de noviembre de 1977, se declaró disuelto dicho matrimonio en la causa que se circunstancia, sustanciándose teniendo los cónyuges la misma residencia, instada por la mujer en el concepto de demandante; C) mediante el escrito inicial del presente juicio, el expresado Juan tiene solicitado el re-

conocimiento de dicho Decreto en España; habiendo aportado testimonio del mismo apostillado conforme a la Convención de La Haya de 5 de octubre de 1961 y traducido por Intérprete Jurado en inglés y francés; D) consta, por diligencia autorizada por el Cónsul General de España en Londres, que, con fecha 28 de enero del corriente año se hizo entrega a María de copia de los documentos aportados y escrito presentado, debidamente traducidos y de copia de la providencia de esta Sala de 12 de enero de 1983 en que se le señalaba un plazo de treinta días, más otros tantos por razón de la distancia, para que compareciera en las presentes actuaciones si viere convenirle, oyéndosele sola, en su caso, por otro plazo de nueve días; sin que, no obstante el tiempo transcurrido, haya comparecido; E) el Ministerio Fiscal dictaminó que «no se opone a lo interesado», pues concurren los requisitos legales, a que se refiere.

CONSIDERANDO: Que no existiendo Tratado con el Reino Unido de la Gran Bretaña y Norte de Irlanda en que se pronunció el divorcio y no constando justificadamente la fuerza que se da en dicho país a las ejecutorias dictadas en España sobre la materia, el presente juicio debe regirse por el sistema del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no está, por lo dicho, en los casos de que tratan los artículos 951 y 952.

CONSIDERANDO: Que dentro del tercero de los sistemas de reconocimiento, o sea el del citado artículo 954, según el cual las ejecutorias extranjeras tendrán fuerza en España si reúnen las cuatro circunstancias que en el mismo se anuncian, que concurren todas ellas, ya que la ejecutoria ha sido dictada en méritos del ejercicio de una sección personal; no se ha dictado en rebeldía, ya que fue la mujer parte demandante en el juicio de divorcio en que recayó; lo que se pide es lícito en España conforme a las leyes ahora vigentes y señaladamente

la de reforma del Código Civil 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en dicho Cuerpo legal y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; finalmente, la ejecutoria reúne, al parecer, los requisitos necesarios en la nación en que fue dictada y desde luego los que las leyes españolas requieren para que haga fe en juicio; existiendo también la competencia del Tribunal de origen de la sentencia por otorgársela, conforme a la disposición adicional primera de la citada Ley de 1981, el dato de que fueran residentes en dicho país, ya desde la fecha del matrimonio y hasta la de dictarse el Decreto de divorcio.

Se otorga el cumplimiento en España del Decreto de divorcio circunstanciado y comuníquese el presente, por certificación a la Audiencia correspondiente, a fin de que tenga efecto lo mandado.

8.º) HOLANDA.

Auto de 16 de diciembre de 1982.

RESULTANDO: Que por el Procurador don José, actuando en nombre de don Antonio, se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia de Curazao (Holanda) en el procedimiento de divorcio incoado por la esposa doña Adriana.

RESULTANDO: Que no habiendo comparecido la parte contra la que se dirige la ejecutoria, se acordó oír al Ministerio Fiscal, quien emitió dictamen en el sentido de que procedía acceder a lo interesado por el Procurador don José.

Siendo Ponente el Magistrado don Antonio Sánchez Jáuregui.

CONSIDERANDO: Que de lo actuado en estas diligencias resulta que el solicitante de ejecución de sentencia extranjera don Antonio, que había per-

dido la nacionalidad española, por adquisición voluntaria de la venezolana, el trece de agosto de mil novecientos sesenta y ocho, contrajo matrimonio civil el diecinueve de septiembre de mil novecientos setenta, en Coro, Estado de Falcón, Venezuela, con doña Adriana, y residiendo dicha señora en Curazao, instó ante el Tribunal de Primera Instancia de Curazao, Antillas Neerlandesas, demanda de divorcio contra su referido marido, pronunciando el divorcio del meritado matrimonio el Juez del Tribunal de Primera Instancia de Curazao con fecha ocho de octubre de mil novecientos setenta y tres, que tiene carácter de firme y ejecutoria.

CONSIDERANDO: Que siendo firme la sentencia extranjera cuya ejecución se pretende en España, no oponiéndose a su efectividad el orden público interno español, tras la reforma llevada a cabo en el Código Civil por la Ley de siete de julio de mil novecientos ochenta y uno, sin que conste que en los Países Bajos (Holanda) no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales españoles y habida cuenta, además, de lo dispuesto en el artículo ciento siete de nuestro citado Código Civil, procede de conformidad a lo preceptuado en los artículos novecientos cincuenta y cuatro a novecientos cincuenta y seis de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, dar cumplimiento en España a dicha ejecutoria.

Se otorga el cumplimiento en España de la sentencia dictada por el Juez del Tribunal de Primera Instancia de Curazao (Antillas Neerlandesas), a que se ha hecho mérito en el primer razonamiento de esta resolución, librándose a fin de que tenga efecto lo mandado en esta sentencia los despachos oportunos y que solicite el interesado.

Auto de 9 de marzo de 1983.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Juan, mediante escrito de dos

de junio del pasado, año, en nombre de don Jan, se solicitó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Juzgado Territorial de Rotterdam, 3.ª Cámara Singular, con fecha veintinueve de agosto de mil novecientos setenta y ocho, resolviendo la demanda de divorcio entablada por doña Ana.

RESULTANDO: Que emplazada doña Ana para su comparecencia ante este Tribunal a sostener sus derechos, dejó transcurrir el término al efecto conferido sin verificarlo, siguiéndose el trámite de los autos sin su intervención, conforme previene el párrafo último del artículo 957 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

RESULTANDO: Que comunicados los autos al Ministerio Fiscal se opuso a la ejecución solicitada por cuantas consideraciones exponía en su dictamen.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. señor don Mariano Fernández Martín-Granizo.

CONSIDERANDO: Que no existiendo con los Países Bajos otro Tratado sobre procedimiento civil que el Convenio de 1 de marzo de 1954, ratificado por Instrumento de 28 de junio de 1961, que sustituyó al de 17 de julio de 1905 limitado a la notificación de actas judiciales, comisiones rogatorias, «cautio judicatum solvi», defensa gratuita y prisión por deudas, es evidente entra en juego lo dispuesto en el artículo 954 de la Ley Adjética.

CONSIDERANDO: Que no siendo la materia objeto del presente «exequatur» contraria al orden público interno español desde la promulgación de la Constitución de 31 de octubre de 1978 y la Ley 30/1980, de 7 de julio, que modificó el sistema matrimonial en materia de separación, divorcio y nulidad del matrimonio, entre otras materias, y dado que los documentos aportados se encuentran debidamente legalizados —apostillados— se cumplen los requisitos que para el cumplimiento de la

resolución en cuestión se determinan en nuestra Ley Procesal.

CONSIDERANDO: Que en consecuencia procede conceder el «exequatur» interesado por don Jan, ordenando la anotación de la sentencia de divorcio en cuestión en el Registro Civil de Málaga, lugar de celebración del matrimonio.

Ha lugar al cumplimiento en España de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado Territorial de Rotterdam, 3.^a Cámara Singular, con fecha veintiuno de agosto de mil novecientos setenta y ocho; a cuyo efecto librese la oportuna certificación a la Audiencia Provincial de Málaga para que lleve a efecto la anotación de la sentencia en cuestión en el Registro Civil correspondiente. Y publíquese esta resolución en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

Así lo acordaron y firman los excelentes señores Magistrados anotados al margen, de todo lo cual, yo, el Secretario, certifico.

Auto de 11 de mayo de 1983.

Devueltos los autos por el Excmo. señor Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que el Procurador don Jorge, en nombre y representación de don Lucio, se interesó ante esta Sala Primera la ejecución de la sentencia firme de divorcio, dictada por el Juzgado de Primera Instancia de La Haya (Reino de los Países Bajos) el día diecisiete de septiembre de mil novecientos setenta y cuatro, por la que disolvía el matrimonio contraído con fecha 4 de agosto de 1965 en La Haya, entre don Lucio y doña Marjorie.

RESULTANDO: Que desconociéndose el domicilio de doña Marjorie fue citada de comparecencia ante este Tribunal en el término de treinta días, por medio de edictos, y transcurrido

dicho término sin que compareciese se comunicaron los autos al Ministerio Fiscal para ser oído; éste informó en el sentido de que cumplen las exigencias legales para que se pueda acordar la ejecución que pretende don Lucio, pasándose los autos a continuación al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para que sometiese a la Sala la resolución que proceda.

VISTO: Siendo Ponente el Excmo. señor don Rafael Casares Córdoba.

CONSIDERANDO: Que no siendo la materia objeto del presente «exequatur» contraria al orden público español y dado que los documentos aportados se encuentran debidamente legalizados —apostillados—, reuniendo las restantes circunstancias que el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige, procede acceder a la petición de ejecución en España solicitada por don Lucio respecto de la sentencia de divorcio del solicitante y doña Marjorie dictada por el Tribunal de la Primera Sala Ordinaria del Juzgado de Primera Instancia de La Haya el 17 de septiembre de 1974, cuyo matrimonio tuvo lugar en Den Haag (Holanda) el 7 de agosto de 1965, figurando inscrito en España en el Registro Civil Central.

Ha lugar al cumplimiento en España de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia de La Haya, Primera Sala Ordinaria el 17 de septiembre de 1974 respecto del matrimonio de don Lucio y doña Marjorie celebrado en Den Haag, a cuyo efecto librese la oportuna certificación con los necesarios despachos a la Audiencia Territorial de Madrid; y publíquese esta resolución en la Colección Legislativa y «Boletín Oficial del Estado».

9.º) MÉJICO.

RESULTANDO: Que por el Procurador don León, en nombre de don José y doña María, se interesa la ejecución

en España de la sentencia firme dictada por el Juzgado Mixto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Cuauhtemoc del Estado de Tlaxcala, República Mejicana, con fecha veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y siete, por la que se declara definitivamente disuelto el matrimonio que contrajeron los comparecientes.

RESULTANDO: Que comunicados los autos al Ministerio Fiscal, los devolvió manifestando que no procede acceder al reconocimiento y subsiguiente «exequatur» de la sentencia de divorcio que se interesa.

Siendo Ponente el Magistrado don Rafael Pérez Jicesa.

CONSIDERANDO: Que son presuuestos de hecho de los que debe partirse para otorgar o denegar el «exequatur» solicitado, los siguientes: Primero, los solicitantes, de nacionalidad española, don José y doña María, contrajeron matrimonio en Carabanchel Bajo (Madrid), el catorce de febrero de mil novecientos sesenta y tres, sin que se haya alegado pérdida de dicha nacionalidad, ni residencia fuera de España, teniendo actualmente sus respectivos domicilios en Móstoles y Alcorcón, y Segundo, el Juzgado Mixto de Primera Instancia del Distrito de Cuauhtemoc, Estado de Tlaxcala, República Mejicana, en expediente en el que los cónyuges actuaron por sus respectivos apoderados, dictó sentencia el veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y siete, declarando disuelto el indicado matrimonio por causa de incompatibilidad de caracteres que hacía imposible la vida en común.

CONSIDERANDO: Que aunque se prescindiera del problema de la competencia o incompetencia de los Tribunales mejicanos para conocer la cuestión relativa a la disolución del matrimonio de españoles, ya que no consta que hayan perdido dicha nacionalidad los solicitantes, es lo cierto que en todo caso la legislación material o sustantiva aplicable en este mo-

mento sería siempre la española, por así disponerlo el artículo ciento siete, uno del Código Civil, según la redacción dada por la Ley de siete de julio de mil novecientos ochenta y uno, al ser los dos cónyuges españoles y porque lo contrario implicaría un fraude de ley prohibido con carácter general por el artículo seis párrafo cuarto y con carácter específico, en lo relativo a las normas de conflicto, por el artículo doce, párrafo cuarto del propio cuerpo legal, en cuanto sería una fórmula fácil de eludir la legislación restrictiva o rigurosa correspondiente a su estatuto personal, acudiendo a la más permisiva de las extranjeras; por todo lo cual y dado que la sentencia cuya ejecución se pretenda aplicar la normativa mejicana que autoriza la disolución del matrimonio por la simple incompatibilidad de caracteres, sin exigir otros condicionamientos temporales y de otro tipo, normativa que difiere sustancialmente de la española, que es la nacional común de los cónyuges, es visto que procede denegar el «exequatur» interesado.

La Sala acuerda declarar que no debe darse lugar al cumplimiento de la sentencia dictada el veinticuatro de abril de mil novecientos sesenta y siete por el Juzgado de Primera Instancia del Distrito de Cuauhtemoc, Estado de Tlaxcala, República de Méjico, sobre disolución de matrimonio contraído por don José y doña María, cuya ejecutoria se devolverá al presentante.

10.º) REPÚBLICA DEMOCRÁTICA ALEMANA.

Auto de 10 de febrero de 1984.

RESULTANDO: Que el Procurador don Felipe, en nombre de don Fernando, se interesó la ejecución en España de la sentencia de divorcio dictada por el Tribunal de Distrito de Friedrischahain (Alemania Democrática), con fecha veintisiete de abril de mil novecientos setenta, disolviendo el matrimonio celebrado con doña Doris, acom-

pañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que se expresan.

RESULTANDO: Que acordado citar de comparecencia a doña Doris, se libró la oportuna comisión rogatoria a las Autoridades Judiciales de Alemania Democrática; y dado el tiempo transcurrido sin cumplimentarse, por el Letrado defensor del solicitante del «exequatur» se presentó escrito en el que suplicaba que atendiendo a los intereses de su cliente y siendo derecho que beneficia a ambas partes, dado que la demanda de divorcio se presentó por la esposa y en su contenido obliga al esposo y dado el tiempo transcurrido sin cumplimentarse la Comisión Rogatoria, procedía a dictar auto.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal emitió dictamen en el sentido de interesar que procedía acceder al «exequatur» por reunir la documentación aportada los caracteres de autenticidad, no haberse dictado la sentencia en rebeldía y se conforma con el orden público interno y no constar que en la República Democrática Alemana no se ejecuten las sentencias españolas, por lo que es de aplicación el régimen subsidiario de control interno a falta de Tratado.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don Jaime de Castro García.

CONSIDERANDO: Que inexistente Tratado entre España y la República Democrática Alemana para el reconocimiento y ejecución de las sentencias pronunciadas por los organismos jurisdiccionales del otro Estado, e inaplicable por tanto el régimen paccionado que como sistema preferente menciona el artículo 951 de la Ley Procesal, es claro que, excluido el supuesto previsto en el artículo 953, la norma del artículo 954 determina la procedencia de acceder al «exequatur» solicitado respecto a la sentencia de divorcio pronunciada con fecha 27 de abril de 1970, y firme desde el 23 de junio siguiente, por el Tribunal de Distrito de Frie-

drichahain, perteneciente a dicho Estado; pues contraído el matrimonio de que se trata en Berlín Oriental el 23 de diciembre de 1960, de nacionalidad alemana la esposa Doris y domiciliados los cónyuges en esa ciudad germana, el Juez aplicó con todo fundamento la «lex fori», que sería también la adecuada con arreglo a la actual regulación del Código Civil patrio (art. 107 y disposición adicional primera de la Ley de 7 de julio de 1981), sin que existan obstáculos a la efectividad pretendida, según dictamina el Ministerio Fiscal, pues la disolución del vínculo fue instada por la mujer, mediante la conformidad de su marido —de nacionalidad española— y la materia no afecta al orden público interno (art. 12, párrafo 3), además de que la documentación aportada cumple todas las exigencias formales, siendo por todo ello ajustada la petición de don Fernando, encaminada a dar la debida constancia registral a la disolución del vínculo a tenor de lo prevenido en el artículo 89 del citado Código sustantivo.

Se acuerda dar cumplimiento en España de la sentencia de divorcio pronunciada con fecha 27 de abril de 1970 por el Tribunal de Distrito de Friedrichsbain (República Democrática Alemana) respecto al matrimonio de don Fernando con doña Doris. Y al efecto librese certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Madrid a fin de que por el Juzgado executor disponga la inscripción del divorcio en el Registro Civil correspondiente. Publíquese la presente resolución en el «Boletín Oficial del Estado» y en la Colección Legislativa, pasando para ello las copias de rigor.

11.º) REPÚBLICA DOMINICANA.

Auto de 18 de marzo de 1983.

RESULTANDO: Que por la Procuradora doña Concepción, actuando en nombre de doña Rosa, se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por la Cámara de lo Civil y

Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal de la República Dominicana, por la que se admite el divorcio entre los esposos don Pedro y la mencionada señora.

RESULTANDO: Que no habiendo comparecido en el presente procedimiento la parte contra la que se dirige la solicitud, se acordó oír al Ministerio Fiscal, quien emitió dictamen en el sentido de considerar que se cumplen las exigencias legales para que pueda accederse a la ejecución de la sentencia solicitada.

Siendo Ponente el Magistrado don Rafael Casares Córdoba.

CONSIDERANDO: Que pronunciada por la Cámara de lo Civil del Juzgado de Primera Instancia del Distrito de San Cristóbal de la República Dominicana, sentencia de divorcio de los cónyuges don Pedro, con nacionalidad y residencia en dicha República Dominicana, y doña Rosa, de nacionalidad española, cuyo matrimonio canónico se había contraído en España el diecinueve de diciembre de mil novecientos sesenta y dos, e inscrito en Madrid en el Registro Civil de Palacio, la petición de cumplimiento en nuestro país de aquella sentencia dictada el veinticinco de octubre de mil novecientos setenta y ocho, formulada por la esposa, es correcta y a ella, por tanto, ha de accederse una vez acreditado el cumplimiento de los requisitos legales previstos en los artículos novecientos cincuenta y cuatro y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de conformidad con el dictamen del Ministerio Fiscal.

Ha lugar al cumplimiento en España de la sentencia de divorcio de don Pedro y doña Rosa, pronunciada el veinticinco de octubre de mil novecientos setenta y ocho, por la Cámara de lo Civil y Comercial del Juzgado de Primera Instancia del Distrito Judicial de San Cristóbal en la República Dominicana, a cuyo efecto se libraré la correspondiente certificación y carta-or-

den a la Audiencia Territorial de Madrid, para que tenga lugar lo acordado; y publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa para lo que se expedirán al efecto las copias necesarias.

12.º) REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA.

Auto de 25 de marzo de 1983.

En la Villa de Madrid a veinticinco de marzo de mil novecientos ochenta y tres.

Devueltos los autos por el Excmo. señor Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que la Procuradora doña Matilde, en nombre y representación de don Albert, y doña Margarita, solicitó la ejecución en España de las sentencias dictadas el catorce de agosto de mil novecientos setenta y nueve por el Juzgado de Ahrensburg (República Federal Alemana) y el cinco de agosto de mil novecientos ochenta, por el Juzgado de Reinbek (también de Alemania Federal), la primera de las cuales declara disuelto por divorcio el matrimonio contraído entre los hoy solicitantes, y la segunda que declaraba que Andrea no era hija de don Albert.

RESULTANDO: Que habiéndose formulado por ambos esposos la solicitud de la ejecución de las sentencias anteriormente mencionadas, de común acuerdo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento civil, se pasaron los autos al Ministerio Fiscal, el cual informó en el sentido de que era procedente ejecutar en España las sentencias aludidas de los Juzgados de Ahrensburg y Reinbek, de la República Federal Alemana.

VISTOS: Siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. don Rafael Pérez Gimeno.

CONSIDERANDO: Que en el escrito inicial de las presentes actuaciones, se solicita la ejecución en España de dos sentencias de Tribunales de la República Federal Alemana, la primera de ellas dictada por el Juzgado de Ahrensburgo el catorce de agosto de mil novecientos setenta y nueve, que adquirió firmeza después en siete de marzo de mil novecientos ochenta, declarando la disolución del matrimonio civil contraído el seis de octubre de mil novecientos sesenta y cinco, ante el Encargado del Registro Civil de Hamburgo-Wandsbek, entre don Alberto, de nacionalidad española, y doña Margarita, de nacionalidad alemana, de cuyo matrimonio no hubo descendencia y que vivían separados desde el año mil novecientos setenta y uno, disolución instada por la esposa y consentido por el esposo; y la segunda de dichas sentencias dictada por el Juzgado de Reinbek el cinco de agosto de mil novecientos ochenta, declarando que Andrea, el diez de enero de mil novecientos setenta y nueve no es hija legítima de don Alberto, a pesar de haber nacido vigente el matrimonio, por haberse acreditado que es obviamente imposible que la madre haya concebido la hija de su esposo, declaración de ilegitimidad solicitada por el esposo; petición de «exequatur» a la que debe accederse, dado que, por una parte, a falta de Tratado especial con la República Federal Alemana, debe aplicarse, a tenor del artículo novecientos cincuenta y dos de la Ley Procesal Civil, el principio de reciprocidad y está acreditado en los autos que en similares circunstancias los Tribunales alemanes darán cumplimiento a las ejecutorias españolas, y por otro lado, aparecen cumplidos todos los requisitos formales exigidos por la normativa vigente, sino que existan razones de orden público que se opongan a su cumplimiento, debiendo, además, ponerse de relieve que la petición del «exequatur» la formulan conjuntamente los dos interesados.

La Sala acuerda dar cumplimiento a la resolución dictada por el Juzga-

do de Ahrensburg el catorce de agosto de mil novecientos setenta y nueve en la que se declara disuelto por divorcio el matrimonio de los solicitantes, y la dictada por el Juzgado de Reinbek el cinco de agosto de mil novecientos ochenta, en la que se declara que Andrea no es hija de don Alberto.

Auto de 27 de abril de 1983.

Devueltos los autos por el Excmo. señor Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que el Procurador don Celso, en nombre y representación de doña Ana, solicitó la ejecución en España de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia, Juzgado de Asuntos de Familia, de Regensburg (República Federal Alemana) de fecha 23 de mayo de 1979, por la que se declaraba disuelto el matrimonio contraído el 20 de enero de 1978, entre los cónyuges don Wolski y doña Ana.

RESULTANDO: Que siendo desconocido el domicilio de don Wolski, se emplazó al mismo por medio de edictos y transcurrido el término concedido sin que se personase en el presente recurso, se dio traslado de los autos al Ministerio Fiscal para que fuese oído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual emitió dictamen en el sentido de oponerse a la ejecución en España de la sentencia de divorcio que se solicita por las razones que alegó, pasándose después los mismos al Magistrado Ponente para que sometiera al Tribunal la resolución que proceda.

VISTO: Siendo Magistrado Ponente el Excmo. Sr. don José Luis Albacar López.

CONSIDERANDO: Que habiéndose solicitado por doña Ana, de nacionalidad española y residente en Alemania, el reconocimiento de la sentencia dic-

tada por el Juzgado de Primera Instancia de la ciudad de Regensburg (República Federal Alemana), en la que se acordaba el divorcio del matrimonio contraído por la instante con el súbdito alemán Wolski, sentencia que ostenta el carácter de firme, y no consta que en el país en que se dictó no se respete el principio de reciprocidad con España, apareciendo haber sido dictada a consecuencia de una acción personal y en procedimiento en que ninguna de las partes se hallaba en rebeldía, que la obligación que en la misma se integra es lícita en España, en donde, con posterioridad a la vigencia de la Ley 30/1981 de 7 de julio, se admite el divorcio, que, por tanto, no puede reputarse contrario al orden público en nuestro ordenamiento jurídico, y finalmente, que consta la autenticidad de la resolución, cuya ejecución se pretende, sin que obste a ella que, por haberse reconstruido las actuaciones, por pérdida del expediente, figuren en el mismo fotocopias de los documentos, en su día presentados en forma original, por lo que debe entenderse que se cumplen los requisitos procesalmente exigidos para la ejecución de la sentencia extranjera de divorcio que nos ocupa, por lo que así debe declararlo esta Sala.

Se declara haber lugar a dar cumplimiento a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Regensburg (República Federal Alemana) de veintitres de mayo de 1979, por la que se accedía al divorcio del matrimonio contraído el 20 de enero de 1978 entre don Wolski y doña Ana; comuníquese a la Audiencia Territorial de Granada para que ordene la inscripción de la presente resolución en el Registro Civil de M., lugar de nacimiento de la instante, doña Ana.

Auto de 11 de julio de 1983.

Devueltos los autos por el Excmo. señor Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que por la Procuradora doña María, en nombre y repre-

sentación de Don Valentín solicitó la ejecución en España de la sentencia de divorcio dictada por la Sala Segunda del Tribunal de Primera Instancia núm. 21 de Böchum (Alemania), con fecha 21 de diciembre de 1973, por la que se declaraba divorciado el matrimonio contraído con fecha 14 de mayo de 1971 entre el hoy solicitante de la ejecución don Julián y doña Christa.

RESULTANDO: Que tramitado el «exequatur» con arreglo a derecho, fue emplazada la parte contra quien se dirigía la ejecutoria para que compareciese ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo para ser oída, librándose al efecto la oportuna Comisión Rogatoria y una vez reportada ésta y no habiendo comparecido en tiempo y forma doña Christa, se pasaron los autos al Ministerio Fiscal para que emitiera dictamen, el cual lo emitió en el sentido de que: «se cumplen en el presente "exequatur" las exigencias legales para que pueda acordarse la ejecución de la sentencia que pretende don Valentín», unido dicho dictamen a los autos de su razón pasaron los mismos al Excmo. Sr. Magistrado Ponente para que sometiese a la Sala la resolución procedente.

VISTO: Siendo Magistrado Ponente el Excmo. señor don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO: Que para un adecuado enjuiciamiento del presente juicio de reconocimiento de sentencia extranjera, deben establecerse las siguientes puntualizaciones: A) los cónyuges Julián, de nacionalidad española, y Christa, de nacionalidad alemana, contrajeron matrimonio civil, teniendo ambos su domicilio en Alemania, ante el Encargado del Registro Civil de Böchum-Mitte, siendo el 14 de mayo de 1971; B) hallándose domiciliados en Alemania y estando en juicio los dos consortes, el Landgericht de Böchum dictó sentencia, aplicando la ley local, el 21 de diciembre de 1973, declarando el divorcio del matrimonio contraído

el 14 de mayo de 1971; siendo dicha firme desde el mismo día 21 de diciembre de dicho año 1973; C) Julián ha solicitado de esta Sala se otorgue el cumplimiento en España de dicha sentencia y a ese propósito consta en las actuaciones la Ejecutoria debidamente apostillada, y traducción de la misma al castellano autorizada por el Consulado General de España en Düsseldorf; D) por todo el día quince de enero del corriente año 1983 transcurrió el plazo de treinta días más los concedidos por razón de la distancia, para que Christa, ahora A., debidamente emplazada el tres de noviembre de 1982, compareciera en el presente juicio, sin que lo haya verificado; E) el Ministerio fiscal, en su dictamen de 21 de junio último, se pronuncia en el sentido de que debe darse cumplimiento a la ejecutoria.

CONSIDERANDO que no existiendo Tratado con Alemania Federal en que se pronunció la circunstanciada sentencia de 21 de diciembre de 1973 y no constando dato alguno en punto a la reciprocidad, el presente juicio debe regirse por el sistema del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no está, por lo dicho, en los casos de que tratan los precedentes artículos 951 y 953.

CONSIDERANDO dentro del tercero de los sistemas de reconocimiento o sea el del citado artículo 954 según el cual las ejecutorias extranjeras tendrán fuerza en España si reúnen las cuatro circunstancias que en el mismo se enuncian, que concurren todas ellas, ya que la ejecutoria ha sido dictada en méritos del ejercicio de una acción personal; no fue dictada en rebeldía; lo que se pide es lícito en España conforme a las leyes ahora vigentes y señaladamente la de reforma del Código Civil 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en dicho Cuerpo legal y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; y, finalmente, la carta-orden

ejecutoria reúne, al parecer, los requisitos necesarios en la nación en que fue dictada, y desde luego los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España.

CONSIDERANDO: Que por todo lo expuesto procede acceder a lo solicitado, otorgándose el cumplimiento de dicha ejecutoria y comunicándose el presente auto por certificación a la Audiencia de Madrid.

Se otorga el cumplimiento en España de la sentencia pronunciada por el Landgericht de Bóchum, dentro del juicio referido, el 21 de diciembre de 1973; líbrese certificación del presente auto a la Audiencia de Madrid, a fin de que ordene al Juzgado de Primera Instancia que corresponda, tenga efecto lo en ella mandado.

Auto de 13 de julio de 1983.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Luciano, en nombre y representación de Don Michael, se interesó la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal Regional de Düsseldorf en veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y dos, declarando el divorcio con doña María; acompañando con su escrito de solicitud los documentos que aportaba y el poder acreditativo de su personalidad.

RESULTANDO: Que emplazada doña María para su comparecencia en autos, dejó transcurrir el término al efecto conferido sin verificarlo, por lo que, se acordó proseguir en el conocimiento de los autos sin su intervención.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de estimar que al cumplirse las exigencias legales, procedía acceder a lo solicitado por don Michael.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. señor don Antonio Sánchez Jáuregui.

CONSIDERANDO: Que de lo actuado en estas diligencias resulta que el

solicitante de ejecución de sentencia extranjera don Michael, de nacionalidad alemana, contrajo matrimonio en Puerto de la Cruz (Provincia de Santa Cruz de Tenerife) con doña María, de nacionalidad española, el día dieciocho de diciembre de mil novecientos sesenta y cinco y que, en veinticuatro de mayo de mil novecientos setenta y dos, a instancia del marido y con la conformidad de la esposa, el Tribunal Regional de Düsseldorf (República Federal de Alemania), dictó sentencia definitiva de divorcio, declarando disuelto el vínculo matrimonial antes aludido, apareciendo de lo consignado en la sentencia que el señor K., en el momento de la presentación de su pretensión residía en Düsseldorf, no constando que el matrimonio tuviera residencia habitual diferente.

CONSIDERANDO: Que siendo firme la sentencia extranjera cuya ejecución se pretende en España, no oponiéndose a su efectividad el orden público interno español, tras la reforma del Código Civil llevada a cabo por la Ley de 7 de julio de 1981, sin que conste que en la República Federal de Alemania no se dé cumplimiento a las dictadas por los Tribunales españoles y habida cuenta, además, de lo dispuesto en el inciso segundo del párrafo primero del artículo 107 de nuestro citado Código Civil, inciso segundo según el que, a falta de nacionalidad común, se rige la separación y el divorcio por la Ley de la residencia habitual del matrimonio, procede la conformidad a lo dispuesto en los artículos 954 a 956 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y a lo dictaminado por el Ministerio Fiscal dar cumplimiento en España a dicha ejecutoria.

Se otorga el cumplimiento en España de la sentencia dictada por el Tribunal Regional de Düsseldorf (República Federal de Alemania), a que se ha hecho mérito en el primer razonamiento de esta resolución, librándose la oportuna certificación de este auto a la Audiencia Territorial de Las Palmas de Gran Canaria, a fin de que tenga

efecto lo mandado en dicha sentencia y solicite el interesado, si ello fuera procedente. Y publíquese en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

Auto de 20 de abril de 1983.

RESULTANDO: Que ante esta Sala por la Procuradora María, en nombre y representación de Tatiana, se presentó escrito de ejecución en España de la sentencia dictada en 23 de agosto de 1979 por el Tribunal alemán de Hamburgo, acordándose pasar las actuaciones al señor Magistrado Ponente.

Siendo Ponente el Excmo. Sr. don Mariano Fenández Martín Granizo.

CONSIDERANDO: Que la razón de ser del escrito presentado por doña Tatiana, se centra en un informe del Ministerio Fiscal emitido en autos número 1.282/1982 sobre declaración de herederos abintestato al parecer de su padre don Rafael, en el Juzgado de Primera Instancia número 6 de los de Madrid, en el cual se hace referencia a la sentencia pronunciada por el Juzgado de Familia de Starnberg (Alemania) el 31 de agosto de 1979 declarando el divorcio de sus padres el citado don Rafael y doña Gabrielle, de soltera M.

CONSIDERANDO: Que al no pedirse ni tratarse, por tanto, de ejecutar dicha resolución y sí únicamente de que pueda la misma surtir efectos probatorios adecuados en aludidos autos de abintestato, no puede entrar en juego los artículos novecientos cincuenta y uno y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil referidos a la ejecución de sentencias dictada por los Tribunales extranjeros, en cuanto una cosa es «juzgar», declarando o reconociendo el derecho reclamado y otra «ejecutar lo juzgado», que lleva consigo una actividad jurisdiccional dirigida al cumplimiento y realización efectiva del derecho declarado o reconocido en la sentencia.

CONSIDERANDO: Por otra parte, que la resolución aquí presentada contiene la pertinente «apostilla» e incluso las oportunas legalizaciones, aportándose además la correspondiente traducción, y es evidente que a los efectos pretendidos respecto de los indicados autos de declaración de herederos abintestato nos hallamos aquí ante el supuesto de documento público que contemplan los artículos seiscientos y seiscientos uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil, materia ajena al «exequatur» y que ha de hacerse valer en indicados autos.

No ha lugar a ejecutar en España la sentencia dictada por el Tribunal de Hamburgo (Alemania) de veintitrés de agosto de 1979 ante el Juzgado de Primera Instancia de Starnberg, Juzgado de Familia, entre G. y Gabriele, de soltera M., sobre divorcio.

Auto de 12 de diciembre de 1983.

RESULTANDO: Que por el Procurador señor Vázquez, en representación de don Peter y mediante el oportuno escrito, promovió actuaciones de reconocimiento de sentencia firme pronunciada por la Audiencia Provincial de Hamburgo, Cámara Civil número 5, el 3 de mayo de 1977, para su reconocimiento y homologación en España, frente a la demandada doña María, exponiendo a tal fin las alegaciones oportunas y suplicando que previa la citación de la demandada, siendo oída en su caso y el Ministerio Fiscal, se acuerde dicho reconocimiento, libran-do certificación a la Audiencia Territorial de Barcelona, con lo demás procedente.

RESULTANDO: Que admitida a trámite dicha petición y acordado el emplazamiento de la demandada, transcurrió el término señalado a la misma, sin personarse, disponiéndose la continuación del conocimiento y oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de estimar procedente acceder al «exequatur» interesado, habiéndose

pasado las actuaciones al Excmo. señor Magistrado Ponente, para resolución.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. señor don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO: Que para un adecuado planteamiento del presente juicio de reconocimiento de sentencia extranjera deben establecerse las siguientes puntualizaciones: A) los cónyuges Peter y María, de nacionalidad alemana y española, respectivamente, contrajeron matrimonio en España, siendo el 9 de diciembre de 1961; B) viviendo separados ya de hecho y siendo Hamburgo la residencia habitual cuando menos del marido, quien había abandonado el domicilio conyugal en Hamburgo hacía unos tres años, teniendo la demandada renunciada la representación letrada y admitiendo los cargos que se le imputaban, habiendo concurrido a un acto de conciliación ante el Juez y sido oída personal y detenidamente y convenido extrajudicialmente las consecuencias del divorcio, el Langericht de Hamburgo dictó sentencia el 3 de mayo de 1977, que ganó firmeza el 23 de junio del mismo año, pronunciando el divorcio del matrimonio; para ello aplicó la ley alemana, por ser la de la nacionalidad y residencia habitual del marido; C) siendo actualmente ambos cónyuges vecinos de Barcelona, el marido, con aportación de testimonio literal e íntegro de la ejecutoria debidamente apostillada y traducida por Intérprete Jurado, solicita su reconocimiento en España; D) admitida a trámite la demanda, con fecha del 29 de junio último fue la demandada emplazada en forma por término de treinta días para que compareciera ante esta Sala si viere convenirle, apercibiéndole de que, pasado dicho plazo, se proseguiría en el conocimiento de los autos aunque no hubiere comparecido y que se la oíría si compareciese por otro plazo de nueve días; habiendo transcurrido con exceso dicho plazo de treinta días, sin haber comparecido; E) el Ministerio Fiscal ha dictaminado el 18 de octubre en el sen-

tido de que procede acceder al «exequatur» por concurrir en la documentación aportada los caracteres de autenticidad, no haberse seguido la causa en rebeldía de la demandada y no ser materia contraria al actual orden público interno; no obstando tampoco el que se haya aplicado la ley alemana por ser la del marido y porque constando que los cónyuges tenían su domicilio común en Alemania es también de aplicación dicha ley por virtud de lo dispuesto en el artículo 107 del Código Civil.

CONSIDERANDO: Que no existiendo Tratado con Alemania Federal en que se pronunció la sentencia y no constando el punto de la fuerza que se da en el dicho país de origen de la sentencia a las ejecutorias dictadas en España, el presente juicio debe regirse por el sistema del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no está en los casos de que tratan los artículos precedentes 951 y 952.

CONSIDERANDO: Dentro del tercero de los sistemas de reconocimiento, o sea el del citado artículo 954, según el cual las ejecutorias extranjeras tendrán fuerza en España si reúnen las cuatro circunstancias que en el mismo se enuncian, que concurren todas ellas, ya que la ejecutoria ha sido dictada en méritos del ejercicio de una acción personal; siquiera no estuviera en juicio la mujer, pero tuvo la intervención que se ha dejado dicha antecedentemente, por lo que no puede decirse haya existido rebeldía en el sentido obstativo al reconocimiento; lo que se pide es lícito actualmente en España conforme a las leyes vigentes y señaladamente la de reforma del Código Civil 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en dicho Cuerpo legal y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; finalmente, la ejecutoria reúne, al parecer, los requisitos necesarios en la nación en que fue dictada y desde luego los que las leyes españo-

las requieren para que haga fe en España, ya que ha sido apostillada en aplicación del Convenio de La Haya de 5 de octubre de 1961; existiendo, finalmente, el «prius» de la competencia del Tribunal de origen de la sentencia por otorgársela conforme a la disposición adicional primera de la citada Ley de 1981, el dato de tener la residencia habitual en Alemania al tiempo de la demanda de divorcio al menos el marido, de nacionalidad alemana, aunque no conste la residencia de la demandada en dicho momento.

Se otorga el cumplimiento en España de la sentencia circunstanciada y comuníquese el presente auto, por certificación dirigida a la Audiencia correspondiente.

Auto de 23 de enero de 1984.

RESULTANDO: Que por el Procurador Francisco, en nombre de don Lorenzo, se interesó la ejecución en España de la sentencia firme dictada por el Juzgado Municipal de Colonia, con fecha quince de febrero de mil novecientos ochenta y dos, acordando el divorcio del solicitante y doña Eva; acompañando con su escrito poder acreditativo de su personalidad y los documentos que se expresan.

RESULTANDO: Que acordada la citación de doña Eva, no pudo llevarse a efecto la citación personal con la misma por no residir en el domicilio designado al efecto por la parte solicitante del «exequatur»; y, solicitado término para la averiguación del domicilio o paradero de la misma, se presentó escrito por el Procurador señor Alvarez, acompañando documento debidamente legalizado y apostilla, mediante el cual la señora L., muestra su conformidad con la solicitud presentada por su esposo solicitante el reconocimiento de la sentencia y se la tenga por oída:

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de interesar que procede acceder

al «exequatur» solicitado por reunir la ejecutoria los caracteres de autenticidad y apostillada debidamente, que se ha dictado a consecuencia de una acción personal y que la materia no es contraria al orden público interno, ni que se haya dictado en rebeldía.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. señor don Rafael Casares Córdoba.

CONSIDERANDO: Que no contrariando por la resolución objeto del presente «exequatur» el orden público interno español y dado que los documentos aportados, debidamente apostillados, reúnen las restantes circunstancias que el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige, procede, conforme al dictamen del Ministerio Fiscal, acceder a la petición de ejecución en España pedida por don Lorenzo, respecto de la sentencia de divorcio del mismo y doña Eva —expresamente conforme con lo solicitado— dictada por el Juzgado Municipal de Colonia —República Federal Alemana— el quince de febrero de mil novecientos ochenta y dos respecto del matrimonio por ellos contraído en Düsseldorf, que figura inscrito en el correspondiente Registro del Consulado General de España en esta ciudad.

Ha lugar al cumplimiento en España de la sentencia de divorcio referida en esta resolución respecto del matrimonio del solicitante don Lorenzo con doña Eva, celebrado en Düsseldorf (República Federal Alemana) e inscrito en el Registro del Consulado General de España en dicha ciudad, a cuyo efecto líbrese la oportuna certificación a la Audiencia Territorial de esta capital, que se entregará al Procurador señor Alvarez para que cuide de su diligenciado.

Auto de 23 de enero de 1984.

Devueltos los autos por el Excmo. señor Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que la Procuradora doña María, en nombre y representación de doña Laura, solicitó ante esta

Sala Primera de lo Civil del Tribunal Supremo, la ejecución en España de la Sentencia de 8 de junio de 1977 dictada por el Tribunal del Obispado de Hildesheim (Alemania), confirmada mediante Decreto de 20 de julio del mismo año por el Tribunal Metropolitano de Paderborn, por la que se declaraba nulo el matrimonio contraído entre doña Laura con don Alisgar, contraído el 2 de abril de 1969.

RESULTANDO: Que citada la parte contra la que se dirigía la ejecutoria, sin haber comparecido ni hecho manifestación alguna, y oído el Ministerio Fiscal, pasaron las actuaciones al Ponente para la resolución procedente.

VISTOS: Siendo Magistrado Ponente el Excmo señor don José Luis Albacar López.

CONSIDERANDO: Que solicitada por doña Laura ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo el reconocimiento en España de la Sentencia de nulidad de matrimonio canónico celebrado en España entre la citada promotora y don Alisgar, de nacionalidad iraní, dictada por el Tribunal del Obispado de Hildesheim (Alemania) y confirmada más tarde por Decreto de 20 de julio de 1977 por el Tribunal Metropolitano de Paderborn, y habida cuenta que, aun cuando la sentencia ha sido dictada en nación distinta de la española, procede de un Tribunal Eclesiástico, cuyas resoluciones, a tenor de lo dispuesto en el artículo 80 del Código Civil en su nueva redacción dada por Ley de 7 de julio de 1981, cuando versen sobre la nulidad de un matrimonio canónico, tendrán eficacia en el orden civil a instancia de cualquiera de las partes si se declararan ajustadas al derecho del Estado Español mediante resolución dictada por el Juez competente, correspondiendo, según la Disposición Adicional 2.ª, apartado 1 de la citada Ley de 7 de julio de 1981, a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento de las demandas de solicitud de eficacia civil de las resoluciones dictadas por los Tribunales Eclesiásti-

cos acerca de la nulidad del matrimonio canónico, es obvio que, por no ser competente esta Sala para acordar en orden a la ejecución y eficacia civil de la resolución remitida, procede denegar el cumplimiento solicitado de la referida sentencia del Tribunal Metropolitano de Paderborn, confirmatoria de la dictada por el Tribunal del Obispado de Hildesheim.

No ha lugar a acordar el cumplimiento por este Tribunal de la Sentencia de 8 de junio de 1977 del Tribunal del Obispado de Hildesheim, confirmada por Decreto de 20 de julio de 1977 del Tribunal Metropolitano de Paderborn, sin perjuicio de que las partes puedan acudir al Juez competente para acordar la ejecución.

Auto de 2 de febrero de 1984.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Antonio, en nombre de don José, se interesó la ejecución en España de la sentencia firme dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Oldenburg (Alemania Federal) con fecha doce de diciembre de mil novecientos setenta y seis, acordando el divorcio de la solicitante y doña Cornelia; acompañándose con el escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que se citan.

RESULTANDO: Que ignorándose el paradero de doña Cornelia, contra quien se dirige la ejecutoria, se acordó citarla por edictos para su comparecencia en las actuaciones, lo que se llevó a efecto, transcurriendo el término concedido sin que compareciera en los autos.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido de que procedía acceder al «exequatur» interesado, por reunir la ejecutoria los caracteres de autenticidad necesarios, no ser contraria al orden público interno, haberse dictado en el ejercicio de una acción personal, y no haberse seguido el procedimiento en rebeldía del demandado, que es quien

insta el reconocimiento de la sentencia.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. don José Beltrán de Heredia y Castaño.

CONSIDERANDO: Que la resolución que se pretende cumplimentar en España es una sentencia firme del Tribunal Territorial (Landgericht) de Oldenburg (R.F.A.) de tres de diciembre de mil novecientos setenta y seis, por la que, a instancia de la mujer, súbdita alemana, se decretó el divorcio del matrimonio habido con el súbdito español que ahora solicita el «exequatur», estando acreditada la correcta tramitación en el Estado de origen, con asistencia de ambas partes y figurando la apostilla que preceptúa la Convención de La Haya de 5 de octubre de 1961. Igualmente se observaron los requisitos exigidos por la vigente legislación española, sin que pueda ser obstáculo la incomparecencia de la mujer ante este Tribunal Supremo, pues al ignorarse su paradero, fue citada por edictos con resultado negativo. Por todo lo cual y de acuerdo con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal, procede acceder a la cumplimentación en España de la sentencia referida.

Ha lugar a la cumplimentación en España de la sentencia dictada por el Tribunal Territorial (Landgericht) de Oldenburg (República Federal Alemana) de tres de diciembre de mil novecientos setenta y seis, por la que se decreta el divorcio del matrimonio entre el súbdito español don José y doña C., al modo solicitado por el primero, comunicándose este auto, por certificación a la Audiencia, para que éste dé la orden correspondiente al Juez de Primera Instancia del partido en que esté domiciliado el solicitante, a fin de que tenga efecto lo mandado en aquella sentencia.

Auto de 24 de febrero de 1984

RESULTANDO: Que el Procurador don José, en nombre y representación de don José, se interesó la ejecución

en España de la sentencia firme dictada por el Tribunal de Familia de Offenbach (Main), Alemania, por lo que se acuerda el divorcio del solicitante y su esposa doña Concepción, acompañando con su escrito el poder acreditativo de su personalidad y los documentos que cita.

RESULTANDO: Que librada Comisión Rogatoria a las Autoridades Judiciales de Alemania Federal para la citación y emplazamiento de doña Concepción, se llevó a efecto la diligencia personalmente con la misma, habiendo transcurrido el término al efecto concedido sin comparecer en los autos, por lo que se acordó seguir en el conocimiento de los autos sin su intervención.

RESULTANDO: Que oído el Ministerio Fiscal estimó procedente acceder al reconocimiento de la sentencia extranjera para su cumplimiento en España, en base a cuantas consideraciones exponía y que aquí se dan por reproducidas.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. señor don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO: Que para un adecuado enjuiciamiento, deben establecerse las siguientes puntualizaciones: A) José (que es el demandante del presente juicio de reconocimiento) y Concepción, españoles de origen y de quienes no consta hayan perdido la nacionalidad, contrajeron matrimonio canónico en San O., el 19 de marzo de 1971; B) pasaron a residir habitualmente en Alemania Federal, al menos desde el 28 de noviembre de 1972; interrumpiéndose la convivencia conyugal al menos desde el 30 de junio de 1973; C) el aquí demandante acudió, con el consentimiento de su oponente, al Tribunal de Familia de Offenbach (Mein), el cual, con fecha del 2 de diciembre de 1982 dictó sentencia en la cual y aplicando la Ley española, decretó el divorcio de los cónyuges; sentencia que ganó firmeza el 7 de diciembre de 1982; D) la oponente en el juicio de divorcio y aquí demandada en el presente de

reconocimiento, fue debidamente emplazada en forma legal para que compareciera, si viere convenirle, siendo el 8 de octubre de 1983, señalándose al efecto un plazo de treinta días, bajo apercibimiento de que, pasado el mismo sin haber comparecido, proseguiría esta Sala conociendo de las actuaciones, oyéndosela por término de otros nueve días si compareciere; lo que no ha efectuado; E) el Ministerio Fiscal ha dictaminado con fecha 17 de enero del corriente año, que, por los fundamentos que expone y que se dan por reproducidos, procede acceder a lo solicitado.

CONSIDERANDO: Que no existiendo Tratado con Alemania Federal, que es el país de origen de la sentencia y no constando justificadamente (aunque se haya invocado) la fuerza que se da en dicho país a las ejecutorias dictadas en España, el presente juicio debe regirse por el sistema del artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ya que no está, por lo dicho antes, en los casos de que tratan los artículos 951 y 952.

CONSIDERANDO: Dentro del tercero de los sistemas de reconocimiento o sea el del citado artículo 954 según el cual las ejecutorias extranjeras tendrán fuerza en España si reúnen las cuatro circunstancias que en el mismo se enuncian, que efectivamente concurren todas ellas, puesto que la ejecutoria ha sido dictada en méritos de una acción personal; la sentencia no fue dictada en rebeldía, ya que, como se deja consignado, y consta de la ejecutoria, la demanda de divorcio se sustanció a solicitud del marido pero con el consentimiento de la mujer oponente; lo que se pide es lícito en España conforme a las leyes vigentes y señaladamente la de reforma del Código Civil 30/1981, de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en dicho Cuerpo legal y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio; finalmente, la ejecutoria reu-

ne, al parecer, los requisitos necesarios en la nación en que fue dictada y desde luego los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España; dándose asimismo el «prius» de la competencia del Tribunal del país de origen, conforme a la disposición adicional primera de la citada Ley de 1981, por hallarse ambos cónyuges residiendo habitualmente en Alemania Federal al tiempo del juicio de divorcio.

Se otorga el cumplimiento en España de la sentencia circunstanciada y comuníquese el presente auto por certificación a la Audiencia correspondiente, a fin de que tenga efecto lo mandado. Y publíquese en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

13.º) SUECIA.

Auto de 26 de septiembre de 1983.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Enrique, en nombre y representación de don Ramón, se solicitó la ejecución en España de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Cuarta Instancia de Estocolmo (Suecia), con fecha veinticinco de abril de mil novecientos setenta y nueve, disolviendo el vínculo matrimonial celebrado con doña Eva, acompañando con su escrito los documentos que expresa y el poder acreditativo de su personalidad.

RESULTANDO: Que emplazada por edictos doña Eva, dejó transcurrir el término al efecto conferido sin que compareciera en los autos, por lo que, se acordó continuar en la prosecución de los mismos sin su intervención.

RESULTANDO: Que comunicados los autos al Ministerio Fiscal, emitió dictamen en el sentido que procedió acceder a la aplicación de la sentencia que pretende don Ramón, por cumplirse las exigencias legales.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba.

CONSIDERANDO: Que no contrariando, la materia objeto de este «exequatur», el orden público interno español y dado que los documentos aportados debidamente legalizados, reúnen las restantes circunstancias que el artículo 954 de la Ley de Enjuiciamiento Civil exige, procede acceder a la petición de ejecución en España solicitada por don Ramón, respecto de la sentencia de divorcio del actor con doña Eva, dictada el veinticinco de abril de mil novecientos setenta y nueve por el Juzgado de Primera Instancia, Sección 4.ª de Estocolmo (Suecia), cuyo matrimonio tuvo lugar en Estocolmo el día treinta de marzo de mil novecientos sesenta y tres, figurando inscrito en el correspondiente Registro de la Embajada de España en Estocolmo al tomo tercero, página 17.

Ha lugar al cumplimiento en España de la sentencia de divorcio dictada por el Juzgado de Primera Instancia, Sección 4.ª de Estocolmo (Suecia), el veinticinco de abril de mil novecientos setenta y nueve respecto del matrimonio de don Ramón y doña Eva celebrado en Estocolmo el treinta de marzo de mil novecientos sesenta y tres, a cuyo efecto librese la oportuna certificación al Registro Central, sin perjuicio que en ejecución de la sentencia inste la parte solicitante lo es time procedente y verificado se acordará. Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa, pasándose al efecto las copias necesarias.

14.º) SUIZA.

Auto de 2 de marzo de 1984.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Ignacio, en nombre de doña Gerarda, se interesó la ejecución en España de la sentencia firme dictada por el Tribunal Civil del Distrito de Neuchatel (Suiza), con fecha cinco de julio de mil novecientos ochenta y tres, que acordó el divorcio de la solicitante y don Carlos, acompañando con su escrito el poder acreditativo de su per-

sonalidad y los documentos que expresa.

RESULTANDO: Que formado el oportuno rollo de Sala para sustanciar la ejecución interesada, se pasaron los autos al señor Magistrado Ponente para proveer.

Siendo Ponente el Magistrado Excmo. señor don Cecilio Serena Velloso.

CONSIDERANDO: Que la sentencia que se presenta en esta Sala para su reconocimiento y ulterior ejecución en España, fue dictada por el Tribunal Civil del Distrito de Neuchatel, República y Cantón de Neuchatel, Suiza, en fecha 5 de julio último.

CONSIDERANDO: Que si por regla general la ejecución de las sentencias pronunciadas por naciones extranjeras se pedirá ante esta Sala por así hallarse dispuesto en el primero de los párrafos del artículo 955 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en el segundo de los mismos, se exceptúa el caso en que según los Tratados, corresponda su conocimiento a otros Tribunales.

CONSIDERANDO: Que se está en el caso de la excepción recordada pues, según el Convenio entre España y Suiza, de 19 de noviembre de 1896 (Gaceta de Madrid de 9 de julio de 1898 que da cumplimiento a la exigencia del número cinco del artículo primero del Código civil), sobre ejecución de sentencias o fallos dictados en los respectivos países, y conforme a su artículo segundo, la ejecución se pedirá directamente por la parte interesada al Tribunal o a la Autoridad del punto donde el cumplimiento deba efectuarse y a quien corresponde la competencia para conceder el «exequatur».

CONSIDERANDO: Que procede, pues, denegar el cumplimiento solicitado y devolver la ejecutoria a quien la ha presentado, junto con los otros documentos acompañados, conforme a lo que dispone el artículo 958 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para que, si

viere convenirle, reproduzca su petición ante el Juzgado de Primera Instancia que aparezca territorialmente competente para la ejecución y que, por ello, lo será también para el reconocimiento u homologación de la sentencia.

No ha lugar a lo solicitado y devuélvasele a la parte la ejecutoria y demás documentos acompañados para que, si viere convenirle, reproduzca su pretensión ante quien y como corresponda.

Auto de 20 de marzo de 1984.

Devueltos los autos por el Excmo. señor Magistrado Ponente, y

RESULTANDO: Que el Procurador don Antonio, en nombre y representación de don Lisardo y doña Patricia, solicitó la ejecución en España, de la sentencia dictada por el Tribunal de Monthey, Cantón de Valais, Suiza, el 17 de enero de 1983, por la que se declaraba disuelto por divorcio, el matrimonio contraído por ambos solicitantes el 20 de enero de 1973.

RESULTANDO: Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento civil, y sin necesidad de practicar emplazamiento alguno, por haber solicitado la ejecución de la sentencia ambos interesados, se pasaron los autos al Ministerio Fiscal para ser oído en el término de nueve días, el cual informó en el sentido del escrito unido a los autos.

VISTOS: Siendo el Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba.

CONSIDERANDO: Que procede acceder a lo interesado por los promotores de estos autos por concurrir en la documentación aportada los caracteres de autenticidad, no haberse dictado la resolución en rebeldía del demandado (si bien don Lisardo no se

personó formalmente en el proceso consta en la ejecutoria que fue oído por el Juez dentro del procedimiento por lo que su falta de personación carece de relevancia a efectos del «exequatur») y tratarse de materia conforme con el orden público interno después de la reforma del Código Civil por la Ley de 7 de julio de 1981, que reconoce el divorcio como causa de disolución del matrimonio y la ejecución en España de las sentencias dictadas por los Tribunales extranjeros concurriendo los preceptos exigidos en la Ley de Enjuiciamiento civil (artículos 85 y 107 del Código Civil).

Ha lugar a la ejecución en España de la sentencia dictada por el Tribunal de Monthey, Cantón de Valais, Suiza, el 17 de enero de 1983, solicitada por don Lisardo y doña Patricia, nacida Borloz, que declaró el divorcio del matrimonio de los mismos; líbese carta-orden con testimonio de esta resolución y los insertos precisos a la Audiencia Territorial de Madrid para que, a través del Juzgado de Primera Instancia al que por reparto corresponda, se dé cumplimiento a dicha sentencia mediante su anotación en el Registro Civil Central.

Auto de 23 de marzo de 1984.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Luis, en nombre de doña Lilly, se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada con fecha veintidós de abril de mil novecientos ochenta, por el Tribunal del Distrito de Zurich, por la que se declara disuelto el matrimonio de la compareciente con don Andrés.

RESULTANDO: Que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, se acordó oír al Ministerio Fiscal, quien emitió dictamen estimando la procedencia de la ejecución solicitada.

Siendo Ponente el Magistrado don Jaime Santos Briz.

CONSIDERANDO: Que en estas actuaciones se solicita la ejecución en España de sentencia de fecha veintidós de abril de mil novecientos ochenta dictada por el Juzgado de Distrito (Bezirksgericht) de Zurich (Suiza), en la que declara el divorcio de don Andrés y doña Lilli, de nacionalidad suiza, declaración que se hace de conformidad con el Derecho suizo.

CONSIDERANDO: que el artículo novecientos cincuenta y uno de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone respecto de ejecución de sentencias extranjeras que habrá de estarse, en primer lugar a lo que establezcan los tratados con el país respectivo; siendo de observar que con Suiza tiene España un Convenio de diecinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y seis, ratificado por el Estado español el seis de julio de mil ochocientos noventa y ocho.

CONSIDERANDO: Que dicho Convenio, de preferente aplicación, dispone en su artículo segundo que la ejecutoriedad se pedirá directamente por la parte interesada a la Autoridad o Tribunal del punto donde el cumplimiento deba ejecutarse y a quien corresponda la competencia para conceder el «exequatur»; por tanto no es este Tribunal Supremo, en este caso, el Tribunal competente, según tiene declarado con reiteración esta Sala, entre otros, en autos de tres de julio y catorce de noviembre de mil novecientos cincuenta y nueve, seis de julio de mil novecientos sesenta, nueve de marzo de mil novecientos setenta y ocho, veintinueve de marzo de mil novecientos setenta y nueve y doce de mayo y seis de diciembre de mil novecientos ochenta y tres.

No ha lugar a la declaración solicitada en estas actuaciones, debiendo serlo ante el Órgano judicial competente según el Convenio en vigor a que se ha hecho referencia. Devuélvase al Procurador de los solicitantes la documentación y poder aportados. Y una vez satisfechas las costas, archívese el

rollo; y publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa, para lo que se pasarán al efecto las copias necesarias.

15.º) VENEZUELA.

Auto de 25 de abril de 1983.

RESULTANDO: Que el Procurador don Manuel, en nombre y representación de doña Catalina, dirigió escrito a esta Sala Primera del Tribunal Supremo, en el que se interesaba se diese cumplimiento en España, a la sentencia dictada con fecha 15 de mayo de 1973 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la Circunscripción Judicial del Estado de Sucre (Venezuela), que decretó la conversión en divorcio de la separación de cuerpos, obtenida con anterioridad, entre los cónyuges don Jorge y doña Catalina.

RESULTANDO: Que no siendo conocido el domicilio de don Jorge, fue citado para que compareciera ante este Tribunal por medio de edictos, y transcurrido el término concedido sin que compareciese, se pasaron los autos al Ministerio Fiscal para que fuese oído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 956 de la Ley de Enjuiciamiento civil, el cual emitió dictamen en el sentido de que habiéndose cumplido todas las exigencias que establece la ley procede la ejecución en España de la sentencia interesada, pasándose los autos al Magistrado Ponente para resolución.

VISTOS: Siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. don José Luis Albacar López.

CONSIDERANDO: Que solicitada por doña Catalina la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia en Civil y Mercantil de la circunscripción judicial del Estado de Sucre (Venezuela), en la que

se acordó el divorcio de los cónyuges don Jorge, de nacionalidad venezolana, y la citada demandada, de nacionalidad española, apareciendo de las actuaciones practicadas que la sentencia extranjera es firme en el país en el que se dictó, en el que no consta que las resoluciones españolas dejen de ser cumplidas, por lo que no se acredita que se incumpla el criterio de la reciprocidad, que los documentos acreditativos de la resolución ejecutoria son auténticos, y, finalmente, ejercitarse en la demanda que dio lugar a la misma, una acción personal, no haber sido dictada en rebeldía de ninguna de las partes y ser lícito su contenido en España, toda vez que, a partir de la Ley 30/1981, de 7 de julio, el divorcio es institución admitida en la legislación española, por lo que no afecta al orden público de nuestro país, se cumplen cuantos requisitos procesales y materiales exige nuestro ordenamiento jurídico para la ejecución de las sentencias extranjeras, por lo que, de conformidad con el dictamen fiscal, es dable acceder al cumplimiento de la resolución a que se refiere el presente procedimiento.

Ha lugar al cumplimiento en España de la sentencia de divorcio dictada en 15 de mayo de 1973 por el Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Mercantil de la circunscripción judicial del Estado de Sucre (Venezuela) respecto del matrimonio contraído por don Jorge y doña Catalina, librándose al efecto certificación con los insertos necesarios a la Audiencia Territorial de Barcelona, para que por el Juez que corresponde se proceda a la inscripción en el Registro Civil, y publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado» y Colección Legislativa.

Auto de 8 de marzo de 1984.

RESULTANDO: Que por el Procurador don Gabriel, en nombre de doña María, se interesa la ejecución en España de la sentencia dictada por el Juzgado Séptimo de Primera Instancia

de lo Civil de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y Estado Miranda (Venezuela), con fecha once de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, por la que se declara disuelto por divorcio el matrimonio de dicha señora con don Fernando.

RESULTANDO: Que no habiendo comparecido ante esta Sala la parte contra quien se dirige la solicitud, se acordó oír al Ministerio Fiscal, quien emitió dictamen estimando procedía acceder al «exequatur» solicitado.

Siendo Ponente el Magistrado don José Beltrán de Heredia y Castaño.

CONSIDERANDO: Que la presente solicitud de cumplimentación en España se refiere a una sentencia del Juzgado número siete de la Circunscripción judicial del Distrito Federal de Miranda (Venezuela) de once de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, por la que se concede el divorcio del matrimonio canónico celebrado en España (La Coruña) el día nueve de julio de mil novecientos setenta y cuatro, entre la actual solicitante y don Fernando, ambos súbditos españoles que se trasladaron a Venezuela, fijando allí su residencia; el procedimiento fue iniciado a instancia de su mujer, compareciendo el marido, que mostró su conformidad, habiendo sido tramitado con observancia de lo dispuesto en la legislación venezolana. Es de observar que la sentencia adquirió firmeza, que fueron cumplimentados todos los requisitos exigidos por la Ley española para el trámite del «exe-

quatur», constando el dictamen favorable del Ministerio Fiscal y sin que se oponga al mismo el orden público español, habida cuenta la vigente legislación después de la reforma del Código Civil en mil novecientos ochenta y uno, por todo lo cual procede acceder a la cumplimentación solicitada, debiéndose comunicar este auto a la Audiencia de Madrid para que libre el correspondiente exhorto a la de La Coruña, para que, a su vez, ordene al Juzgado de Primera Instancia Decano de esta ciudad y éste al de Distrito número uno, a fin de que verifique la anotación de la sentencia de divorcio en el Registro Civil correspondiente, a los oportunos efectos legales.

Ha lugar a la cumplimentación en España solicitada, de la sentencia del Juzgado número siete de la Circunscripción judicial del Distrito Federal del Estado de Miranda (Venezuela) de once de noviembre de mil novecientos ochenta y uno, que decreta el divorcio del matrimonio entre los súbditos españoles don Fernando y doña María. Comuníquese este auto a la Audiencia de Madrid para que libre exhorto a la de La Coruña para que a su vez ordene al Juzgado de Primera Instancia Decano de esta ciudad y éste al de Distrito número uno, a fin de que practique la anotación de la Sentencia de divorcio a que el presente se refiere, en el Registro Civil correspondiente a los oportunos efectos legales; y publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado» e insértese en la Colección Legislativa para lo que se pasaron al efecto las copias necesarias.

EL JUICIO EJECUTIVO POR TITULO EXTRANJERO Y LA APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO

VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ
Catedrático

1. — Expongo a continuación unos breves comentarios a la sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia de 3 de abril de 1982 (publicada en la Revista General de Derecho, 1982, págs. 1.137 y ss.) y a la nota publicada en «Justicia 83» (págs. 346 y ss.) por RAMOS MÉNDEZ. La repercusión que ha tenido la sentencia de Valencia, la autoridad científica del Ponente y la del autor de la nota, hacen necesario que se salga al paso de dos importantes cuestiones resueltas por la sentencia y que, respectivamente, han sido criticadas por RAMOS de forma negativa y positiva.

2. — Empecemos por aquélla en que la sentencia y comentarista están de acuerdo: la aplicación del Derecho extranjero. La sentencia hace una afirmación que, desde luego, no condividimos: «*La norma extranjera debe ser objeto de prueba sólo en cuanto sea desconocida por el Juzgador...*». No condividimos esa opinión porque nuestra Ley no defiende tan progresiva y acertada tesis. Si ello fuera así, no tendría sentido que el art. 12,6 CC. impusiera al que invoque la norma extranjera el «deber» de acreditar su contenido y vigencia. Este «deber» es independiente del saber jurídico más o menos extenso del Juez nacional. Además, la Ley claramente configura la actividad del órgano judicial como *complementaria* de la de las partes (además, dice la ley). De modo que no está claro que el órgano judicial pueda investigar, si no es tras la acreditación del contenido y vigencia de la Ley extranjera invocada por la parte.

El avance de la Ley en 1974 llega sólo a que el Juez no quede vinculado por la vigencia y contenido de la norma extranjera acreditados por la parte; nada más razonable teniendo en cuenta que lo que se acredita es un conjunto de normas (no el derecho) interpretadas por peritos «de parte». Hay, pues, acreditación, no prueba; y depende del órgano judicial buscar la certeza y desechar la probabilidad. Si las partes están de acuerdo con el derecho invocado y acreditado en su vigencia y contenido, el Juez se verá inclinado a convertir la probabilidad en certeza; si las partes muestran su disconformidad, el Juez está prácticamente obligado a investigar el Derecho extranjero. Si las partes invocan el Derecho extranjero, pero no lo acreditan, en su vigencia y contenido, el Juez no puede sustituir la inercia de las partes, y aplicará el Derecho español.

De modo que pretender que nuestra Ley vaya más allá de donde ha ido es hacer caso de espejismos. Nuestra Ley dio un paso, no los dos que pretenden la sentencia y RAMOS.

El principio defendido por la sentencia permite a la Sala aplicar el Derecho extranjero sin garantía alguna; lo aplica porque lo conoce («y parte se basa en el conocimiento que del mismo tiene esta Sala»), cuando, por el contrario, la Ley le impone al Juez «dictar al efecto las providencias oportunas». Es decir, lo que la Ley quiere no es que el Juez aporte su conocimiento privado, sino el fruto de una averiguación que él dirige, pero que necesariamente debe provenir de medios probatorios indirectos (dictámenes, certificados, opiniones legales, etc., etc.), de ahí que deba dictar las providencias oportunas. Una interpretación razonable nos dirá que estas providencias, son las de mejor proveer; una interpretación progresista, defenderá que esas providencias serán de contenido probatorio en fase probatoria, pero en cualquiera de los dos casos existe la necesidad de que el resultado de la averiguación entre en el proceso no por el camino del conocimiento privado.

De prosperar esta tesis de la Audiencia de Valencia, el ciudadano se puede encontrar con que se le aplica un derecho para él desconocido, pero conocido para el Juez, y que se trae al proceso de forma que es inatacable en casación (sin olvidar que la sala del Tribunal Supremo repite últimamente que cuando el artículo 1.692 habla de Ley, se refiere a Ley nacional) (1), con lo que a la postre la indefensión puede ser total.

En cualquier caso, la sentencia de Valencia tiene la *virtud* de situar el problema fuera de las coordenadas en que últimamente lo

sitúa el Tribunal Supremo (2); tiene el *defecto* de que lleva su progresismo a cotas extralegales.

3.— Se plantea además en la sentencia un interesantísimo problema que ha sido hábilmente detectado y destacado por RAMOS MÉNDEZ en su nota; se trata de la eficacia de las letras de cambio extranjeras en España (en concreto, la eficacia de las letras de cambio italianas) y, en consecuencia, la cuestión de si pueden dar lugar o no al juicio ejecutivo previsto en los artículos 1.429 y ss. de nuestra Ley. Tanto la sentencia como RAMOS MÉNDEZ defienden la tesis de que esas letras de cambio pueden dar lugar al juicio ejecutivo por la existencia del Convenio de 22 de mayo de 1973 sobre asistencia judicial y reconocimiento de resoluciones judiciales y arbitrales, firmado entre España e Italia. La discordancia está en que para la Sala de Valencia la eficacia es directa, mientras que RAMOS MÉNDEZ estima que, al menos, tienen que superar el *exequatur* «reducido» que se establece en el artículo 22 del Convenio.

El mantenimiento de esta tesis nos lleva necesariamente a sostener que, cuando la letra haya sido emitida en un país con el que no tengamos Convenio específico sobre la materia, no es apta para iniciar un proceso ejecutivo en España. Dada la parquedad de los convenios bilaterales o plurilaterales firmados por España con terceros países, tal tesis nos llevaría a mantener como caso absolutamente excepcional que un título ejecutivo proveniente del extranjero fuese apto para iniciar un proceso ejecutivo. Y cuando se habla de título ejecutivo, no sólo hay que referirse a la letra de cambio sino a cualquiera de los títulos ejecutivos que se enumeran en el artículo 1.429 de la LEC.

A nosotros nos parece que la postura que se defiende en la sentencia y en el comentario a ella, está obviamente equivocada y obedece a una mala interpretación del alcance del art. 1.429 LEC y del propio Convenio con Italia (art. 12 y concordantes).

A) El art. 1.429 de la LEC contiene una norma procesal que en cuanto tal (y por imperio del artículo 8 del CC.) es la única que puede aplicar nuestro Juez. El Juez español no iniciará, por tanto, un proceso ejecutivo en base a títulos que no estén comprendidos en esa norma o en otra de carácter especial. Pero de ese carácter procesal, no se infiere que sólo los títulos ejecutivos españoles sean aptos para iniciar un proceso ejecutivo, pues es evidente que esa norma proce-

(2) Véase la sentencia de 4 de octubre de 1982, en donde se manifiesta que el Derecho extranjero es «cuestión de hecho y como tal precisa acreditación por parte que lo alegue, siempre que ambas partes no estén conformes con la vigencia y contenido de la norma extranjera aplicable» (cursiva nuestra).

sal recoge conceptos que son de derecho material; la letra de cambio, la escritura pública, o privada, el pagaré, el cheque, la póliza de crédito, son conceptos con proyección procesal que se entienden, comprenden y completan con la aplicación de normas de absoluto carácter material, sean nacionales o extranjeras; estas últimas deben ser tenidas en cuenta por el Juez español, si las normas de conflicto señalan el Derecho extranjero como idóneo y competente para la constitución, creación, regulación y eficacia de esos institutos jurídicos.

De modo que el art. 1.429 LEC. no impone que la letra de cambio sea española; lo que impone es que se inicie el proceso ejecutivo sólo en presencia de algunos de estos títulos ejecutivos que enumera. Si el título extranjero puede encuadrarse dentro de cualquiera de los títulos ejecutivos que enumera el 1.429 LEC., el Juez no por ser aquél extranjero dejará de despachar ejecución.

Mantener lo contrario sería olvidar las normas de conflicto del título preliminar de nuestro Código Civil que claramente permiten la eficacia general de los títulos emitidos en el extranjero (art. 10,6). En consecuencia, la letra de cambio italiana es título ejecutivo ex art. 1.429 LEC. con independencia de lo que se establezca en el Convenio con Italia.

B) Hay además en la sentencia y en el comentario de RAMOS MÉNDEZ una mala interpretación del Convenio con Italia. En uno y en otro sitio se ha interpretado la dicción de los arts. 11 y 12 («actos o documentos provistos de fuerza ejecutiva») de la manera más fácil y literal, olvidando la interpretación sistemática. Es verdad que el Convenio dice que acto o documento con fuerza ejecutiva es igual a documento que en el Estado de origen «lleve aparejada ejecución» y que esa misma terminología es la que emplea nuestra LEC. en el art. 1.429 al referirse a los títulos ejecutivos, entre los que está la letra de cambio. Se interpreta simple y literalmente la Ley cuando se llega a la conclusión de que en el convenio «acto o documento que tenga fuerza ejecutiva» es igual a nuestros títulos ejecutivos. Tal interpretación nos lleva a la siguiente solución sumamente paradójica:

i) Dejaríamos fuera del ámbito del Convenio importantes actos judiciales y extrajudiciales de inequívoco carácter ejecutivo.

En efecto, si hacemos un repaso del ámbito de las disposiciones contenidas en los arts. 11 y siguientes del Convenio nos encontramos con los siguientes conceptos que lo delimitan:

— *Decisiones judiciales*, que para el Convenio es similar a sentencias definitivas dictadas en procesos contenciosos y cualquier resolución acordada por árbitros. La terminología empleada en este caso por el Convenio no presenta problema alguno, pues sentencia tiene el mismo significado tanto en la Ley italiana como en la nuestra; y la

referencia a las decisiones arbitrales es claramente atribuible a los laudos.

Queremos decir, por tanto, que en *decisiones judiciales* no entra ninguna otra resolución judicial que, tanto en la Ley italiana como en la nuestra, pueden dictar los órganos judiciales, con excepción de las resoluciones dictadas en los expedientes de jurisdicción voluntaria y aquellas otras referentes a las medidas cautelares, que están recogidas por el convenio a continuación.

— Fuera de esas *decisiones judiciales* el convenio se extiende tan sólo a los «documentos con fuerza ejecutiva» que son para el mismo aquellos documentos que *lleven aparejada ejecución*. Si estos documentos con fuerza ejecutiva son actos, títulos o documentos no judiciales (tal como se defiende en la sentencia y en el comentario de RAMOS) equiparables a nuestros títulos ejecutivos, quedarían fuera del convenio todas las resoluciones judiciales, que no revistiendo la forma de sentencia, fueran susceptibles de declaración de derechos o determinaran por sí mismos la actuación judicial ejecutoria del Estado o supusieran un paso a trámite del propio proceso de ejecución. La orden de embargo, la orden de constitución del depósito, la puesta en administración, etc., etc., son ejemplos de actos judiciales que tienen fuerza ejecutiva, es decir que son inmediatamente ejecutados en razón de la función ejecutiva del propio Estado (Juez).

La situación es paradójica porque, al mismo tiempo, no se puede mantener que en ese concepto de *documentos con fuerza ejecutiva* caben no sólo aquellos que en nuestra terminología llamamos títulos ejecutivos, sino también aquellos actos judiciales que son por sí ejecutivos o son parte del proceso de ejecución, porque con ello estaríamos distorsionando el concepto, dándole un sentido que no es unívoco. Predicaríamos la *fuerza ejecutiva*, tanto de los títulos ejecutivos como de los demás actos, y es evidente que ambos grupos de actos privados (los unos), judiciales (los otros), tienen una distinta fuerza: los títulos ejecutivos no tienen «fuerza ejecutiva», los actos judiciales a que nos referimos, sí la tienen; los primeros producen una declaración judicial, los segundos determinan una actuación judicial de claro carácter ejecutivo.

En consecuencia, *documentos con fuerza ejecutiva* no es similar a nuestro título ejecutivo, sino a los títulos de ejecución que no son sentencias ni laudos, y a aquellos actos judiciales integradores del proceso de ejecución, ejemplos de los cuales hemos expuesto líneas más arriba.

ii) Mantener la tesis de la sentencia, conduce, tal como ha puesto de manifiesto RAMOS, al absurdo de su contraposición con el artículo 22 del Convenio. Pero al mismo tiempo, mantener la tesis de RAMOS nos lleva a las paradojas que él mismo señala. Ninguna de las

dos soluciones es, pues, la buena. Sin embargo, si de lo que se trata es de ejecutar en el otro país los actos judiciales o extrajudiciales con función ejecutiva, los problemas que plantea RAMOS desaparecen por completo; pues el Juez competente no ejecutará el acto judicial o extrajudicial extranjero, sino tras un examen de la autenticidad del documento y de su inocuidad en la esfera del orden público; en otras palabras, en el proceso español, el Juez dictará un auto en el que considerando el Convenio y el cumplimiento de los requisitos del art. 22 del mismo, mandará ejecutar los actos ejecutorios comprendidos en el documento con fuerza ejecutiva italiano.

iii) Como bien dice RAMOS MÉNDEZ, criticando a la sentencia, no se puede mantener que es aplicable el Convenio y después olvidarse del art. 22; si la sentencia echa mano del Convenio para demostrar-nos la eficacia de la letra italiana en nuestro proceso ejecutivo, tiene que ser consecuente y aplicar en toda su amplitud el art. 22. Por tanto, es evidente que la sentencia no es acertada en este punto.

Pero la propia nota de RAMOS nos pone ante la inexactitud del enfoque crítico elegido; el problema no se soluciona aceptando las premisas y llegando a distinta solución (necesidad de exequatur ex art. 22, tal como defiende RAMOS); el problema es otro, tal como expusimos líneas más arriba, y se reduce a considerar que una letra de cambio extranjera es apta para iniciar en España un proceso ejecutivo, sin necesidad de reconocimiento alguno. Si mantuviéramos la tesis de la sentencia y de RAMOS en sus premisas (la letra es eficaz porque así lo dice el Convenio) no sólo necesitaríamos ese trámite previo de reconocimiento (que no está regulado en nuestra Ley) sino que se produciría una hermosa paradoja: el Juez español, una vez reconocida la eficacia de la letra de cambio italiana, no podría examinar en el proceso su correspondencia formal con el derecho italiano, tal como hace cuando la letra es española; es decir, todas las argumentaciones de la Sala de Valencia referentes al Derecho italiano estarían de más si siguiéramos la tesis de RAMOS, pues una vez reconocida la letra, según el art. 22 del Convenio, su eficacia es inamovible y el Juez español no podría entrar en el conocimiento de un derecho extranjero material que no está contemplado en el art. 22 del Convenio, que como sabemos se refiere exclusivamente al problema de la autenticidad y al del orden público interno.

EL NUEVO PROCESO CIVIL DE RECTIFICACION

ANTONIO M.^º LORCA NAVARRETE
Titular de Derecho Procesal.
San Sebastián

SUMARIO:

I. Un motivo más de asistematización procedimental. — II. Aumento de los poderes del juez «ex officio». — III. El empleo de la telegrafía como medio de citación del demandado. — IV. La no necesidad de reclamación gubernativa previa cuando la información que se desee rectificar se haya publicado o difundido en un medio de comunicación de titularidad pública. — V. ¿«La grabación» es admisible como prueba? — VI. La sentencia y el auto del juez no admitiendo a trámite la demanda por considerarse incompetente o por estimar la rectificación manifiestamente improcedente ¿ante quiénes se apelan?

I. UN MOTIVO MÁS DE ASISTEMATIZACIÓN PROCEDIMENTAL

Con ocasión de haberse publicado la Ley Orgánica 2/1984 de 26 de marzo (BOE. de 27 de marzo) (1) reguladora del derecho de rectificación (2), se asiste al alumbramiento de un nuevo proceso civil que pasa a engrosar la lista, algo más que casuística de procesos civiles declarativos ya existentes (3), siendo ya habitual soportar la

(1) Corrección de errores en BOE. de 14 de abril.

(2) A partir de ahora LODR.

(3) El casuismo que ahora denuncio es, en ocasiones, incluso absurdamente reiterativo y en consecuencia es posible hallar casos de mimesis procedimental como sucede por ejemplo en el proceso de impugnación de acuerdos tomados en Asamblea General de Cooperativas (art. 54 del Decreto 2710/78, 16 de

pesada carga que supone atender a una cada vez mayor atomización de procedimientos (casi pleonásticos en su mayoría) y que sin duda alguna no clarifican el panorama de los procesos civiles ya conocidos. En tal sentido, pues, y favorecedora de esa atomización es la nueva Ley Orgánica aludida más arriba cuando recoge ciertas reglas de procedimiento, algunas de ellas sin precedentes dentro de la regulación tipo que la LEC. establece para el juicio verbal y que sin responder a ninguna razón de sistema da origen en lo fundamental a un nuevo tipo de procedimiento de difícil localización dentro de la total regulación de nuestro actual enjuiciamiento civil. Se trata, en definitiva, de hacer uso de ciertas especialidades procedimentales y de poner a las mismas la vestidura del juicio verbal (4). La técnica, aunque procesalmente no me parezca muy correcta, pues en todo caso se violenta una regulación tipo como es en el supuesto que se examina la del juicio verbal, es en cambio utilizada a menudo por el legislador, predispuerto a recoger determinadas especialidades procedimentales al uso y etiquetarlas a través de un determinado proceso (5). Por ello es preciso como punto de partida denunciar este modo de elaborar procedimientos, exento de rigor técnico y que origina en definitiva un motivo de asistematización procedimental producto más de la oportunidad que de una buena técnica procesal. Y para constatar que es así basta con leer con detenimiento los aspectos adjetivos que la Ley Orgánica ya aludida contiene y en los que se podrán hallar algunas especialidades procedimentales suficientes

noviembre. Reglamento de Cooperativas. En el Derecho autonómico comparado hay que tener en cuenta el artículo 37 de la Ley Vasca 1/82 de 11 de febrero sobre Cooperativas, y el artículo 36 de la Ley Catalana 4/83 de 9 de marzo, también sobre Cooperativas) que encuentra su fiel reflejo en el proceso de impugnación de acuerdos sociales tomados en Junta General de Accionistas (artículos 67 a 70 de la LSA.). Así además ya lo puse de manifiesto en *Algunas observaciones procesales sobre la Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Euzkadi*, en Revista de Derecho Privado, octubre 1983, pág. 911. Y también sobre el particular GIMENO SENDRA, V., *El proceso de impugnación de acuerdos de las Sociedades Anónimas y Cooperativas*. Madrid, 1981, pág. 113.

(4) Recientemente en Austria se ha publicado la Ley Federal de 12 de junio de 1981 sobre la prensa y otros medios de comunicación en el *Bundesgesetzblatt für Die Republik Österreich*, núm. 122 de 7 de julio de 1981. En la Ley de Prensa austriaca el Paragr. 14 se refiere al *Gerichtliches Verfahren* para el caso de que la réplica o rectificación no sean convenientemente publicadas o no lo sean en absoluto, pudiéndose incoar en tal caso procesal penal con aplicación del Paragr. 455,3 de la St.PO. austriaca.

(5) Así ha sucedido recientemente con la nueva regulación procedimental de las separaciones y divorcios litigiosos en los que tras atenderse a ciertas peculiaridades procedimentales, su etiquetado responde a los incidentes. (Disposición adicional 5.ª de la Ley 30/81, de 7 de julio), como ya tuve ocasión de ponerlo de relieve en Dentici Velasco N. y Lorca Navarrete A. M., *El divorcio. Causas y procedimiento*, San Sebastián 1981, págs. 123 y ss.

como para que la regulación tipo que la LEC. ofrece del juicio verbal quede en alguna medida desnaturalizada. Tales especialidades pueden cifrarse en las siguientes:

1.º) Pese a que el juicio se tramita conforme a lo establecido en la LEC. para los juicios verbales (art. 6 LODR.) la competencia objetiva para conocer del mismo se atribuye a los Jueces de Primera Instancia (art. 4 LODR.), alterándose por tanto la competencia funcional *natural* de órgano *ad quem* conforme al modelo de juicio verbal tipo referido.

2.º) El Juez en el momento de las alegaciones de las partes posee unos poderes inusuales para la LEC., como es que de oficio y sin audiencia del demandado puede dictar auto no admitiendo a trámite la demanda, porque estime la rectificación imprecendente (artículo 5 LODR.).

3.º) En fase aún de alegaciones la reclamación previa gubernativa no es necesaria (art. 7 LODR.), cuando la información que se desea rectificar se haya publicado o difundido en un medio de comunicación de titularidad pública.

4.º) La convocatoria para juicio verbal se hace telegráficamente sin perjuicio de la «urgente»! remisión por cualquier otro medio de la copia de la demanda a la parte demandada (art. 5, párrafo 2 LODR.).

5.º) El Juez también de oficio podrá reclamar que el demandado presente la «grabación» o reproducción escrita (art. 6 a) LODR.).

6.º) En materia de prueba, ésta se practicará en el acto, de modo que «sólo se admitirán las pruebas que siendo *pertinentes* puedan practicarse en el acto» (art. 6 b) LODR.). (Queda el tema de las grabaciones y su valor probatorio no aclarado por la Ley.) Deja pues de tener contenido el art. 730 LEC. para cuando se admitan pruebas que no sean practicables en el acto.

7.º) La sentencia se dictará en el mismo día o en el sucesivo sin esperar a los tres días siguientes que establece en su caso el art. 731 LEC.

8.º) No serán susceptibles de recurso alguno las resoluciones que el juez dicte, salvo el auto aludido en el momento de las alegaciones que lo será en ambos efectos y la sentencia en uno solo a pesar de que la regla es que lo sea en ambos (art. 732 LEC.). De cualquier forma la pregunta surge inmediatamente y es ¿ante quién se apela?

Pues bien, a todas estas especialidades se les podría etiquetar de muy diversas formas, pero eso es lo de menos, lo de más es que se está en presencia de un modelo de procedimiento al que formalmente se le atribuye la adjetivación del juicio verbal, porque básicamente

te se le quiere hacer partícipe de las notas de celeridad, concentración e inmediatez propias del juicio verbal. A lo cual hay que unir los poderes atribuidos al Juez en orden al procedimiento a seguir que, sin ser notoriamente excesivos, sí que son novedosos y que fácilmente pueden inscribirse en la orientación que reclama para el Juez mayores poderes en orden al enjuiciamiento. Conclusión: El nuevo procedimiento sugiere por tanto una opinión desfavorable y se enmarca en el ya confuso panorama de los procedimientos civiles existentes.

II. AUMENTO DE LOS PODERES DEL JUEZ «EX OFFICIO»

Quizá lo que más llama la atención de la regulación adjetiva que ofrece la Ley Orgánica 2/84, de 26 de marzo, son los poderes del Juez en torno al enjuiciamiento. En concreto esos poderes surgen en dos momentos distintos. En primer lugar en fase de alegaciones, cuando de oficio y sin audiencia del demandado el Juez dicte auto, no admitiendo a trámite la demanda porque estime la rectificación manifiestamente improcedente; y en segundo término en el momento ya de prueba cuando el Juez reclame de oficio del demandado que le remita o presente la información enjuiciada, su grabación! o reproducción escrita (arts. 5 y 6 LODR.). Ambas posibilidades de actuación del Juez de oficio no cuentan con precedentes en nuestra vigente LEC., en la que por lo general la oficialidad en la actuación del Juez en el proceso civil se circunscribe a dos manifestaciones bien concretas como son de un lado el impulso oficial introducido por Real Decreto de 2 de abril de 1924 y de otro las providencias para mejor proveer el art. 340 LEC. (6).

(6) En efecto, en nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, no obstante la preponderancia del principio dispositivo también podemos encontrar manifestaciones de oficialidad. Así y aunque los hechos corresponde alegarlos a las partes, la aplicación del derecho es función privativa del juez, que puede aplicar las normas que estime procedentes, separándose de los razonamientos jurídicos expuestos por las partes en la demanda y contestación. El juez debe conocer el derecho: *iura novit curia* (art. 1.7 CC.). El juez puede rechazar aquellas diligencias de prueba propuestas por las partes, que considere inútiles o impertinentes (art. 566 LEC.). En concreto y en la prueba de testigos puede solicitar aclaraciones a los testigos aunque no formule preguntas distintas de las contenidas en el interrogatorio de las partes, salvo en el juicio de cognición en el que son más amplios los poderes del juez, ya que la regulación reciente de este juicio ha recogido las tendencias modernas, favorables a robustecer sus poderes. Además de los poderes comunes el juez en este juicio, puede examinar de oficio su competencia territorial, cuando se alega la sumisión expresa; puede examinar también de oficio la capacidad de las partes y la forma de la demanda, conce-

En efecto, el proceso civil que regula la LEC. básicamente sustentado por el principio dispositivo, se presta poco a la oficialidad que pueda desplegar el Juez en el mismo, de ahí que aunque esporádicas esas dos manifestaciones de los poderes del Juez «ex officio» no dejan de poseer un cierto atractivo un tanto exótico por lo desacomunado, porque la otra actividad del Juez que también de oficio aparece referida a la declaración de su propia incompetencia (art. 5, párraf. 2.º LODR.) no es una especialidad adjetiva más de la Ley que se está examinando, sino un reflejo un tanto más desafortunado del contenido del art. 717 LEC., según el cual cuando el Juez de Distrito o de Paz estime que es incompetente para conocer de la demanda por razón de la materia o de la cuantía litigiosa, dictará auto a continuación de la demanda declarándolo así en la misma papeleta y previniendo al demandado que haga uso de su derecho ante quien y como corresponda. De otro lado, además la especialidad tampoco surge cuando tanto para el juicio verbal de la LEC. como para las reglas de procedimiento que establece la LODR., ese auto es apelable en ambos efectos, pero añade el precitado art. 717 LEC. «para ante el Juez de Primera Instancia del partido», advertencia ésta que, a todas luces, no es aplicable al auto referido en el art. 8 LODR. y por el que el Juez de oficio no admite a trámite la demanda por considerarse incompetente.

En cuanto a la preceptiva no audiencia del demandado para dictar el auto en el que el Juez no admite a trámite la demanda si se considera incompetente o porque la rectificación es manifiestamente improcedente hay que señalar que la misma surge como una prevención absurda y sin sentido y que muy bien no podría haberse hecho, si se tiene en cuenta que para la regulación del juicio verbal en la LEC., el art. 717 da por supuesto que la declaración de incompetencia la hace el Juez sin audiencia del demandado, pues el Juez según ese artículo «previene» al *demandante* (no al demandado) para que haga uso de su derecho ante quien y como corresponda; y por lo que atañe también a que el Juez de oficio dicte auto sin audiencia del demandado por estimar la rectificación manifiestamente improcedente, no se comprende bien la expresa referencia a que se dicte la referida resolución sin audiencia del demandado, cuando precisamente se plantea el proceso por la parte actora porque el ahora demandado (director o responsable del medio de comunicación) no ha accedido

diendo un plazo para subsanar los defectos que observe; puede también, pedir a las partes que le concreten sus pretensiones, cuando éstas no se hubieren formulado con claridad y por último tiene una intervención más amplia en la prueba, pudiendo formular directamente preguntas a las partes, testigos y peritos, con independencia de las dirigidas por los mismos litigantes (arts. 32, 36, 37, 52 y 57 del Derecho de 21 de noviembre de 1952).

a la publicación de la rectificación (art. 4 LODR.). Siendo así, de poco vale prevenir que el auto se dictará sin audiencia del demandado (7). No obstante y pese a todo en ambas hipótesis examinadas el contradictorio propio del proceso civil no debe ser marginado sin más y ello aunque difícilmente puede producirse indefensión respecto al que se le presta audiencia.

En cambio, mayor interés tiene el que el Juez de oficio no admita a trámite la demanda, por considerar la rectificación manifiestamente improcedente. En esta facultad del Juez reside en gran parte una de las novedades de carácter adjetivo que ofrece la LODR. y que implica nada menos el poder que tiene el Juez (sin duda alguna inquisitorial) de *acertar* a abrir la vía procesal ante la rectificación que se le solicita. Pues bien, semejante posibilidad es criticable y peligrosa, pues no es, *a priori* sin enjuiciamiento alguno producto al menos de los pareceres de las partes, cuando el Juez debe colegir que no existe el derecho a la rectificación. La auténtica tutela de los derechos exige siempre que la declaración de los mismos se haga en todo momento como consecuencia de proceso contradictorio o al menos de una audiencia preliminar, pues de lo contrario, estaría ante la indefensión y la arbitrariedad, que por lo demás aparece atenuada por la posibilidad de que el auto en que se declare la rectificación improcedente pueda apelarse en ambos efectos (art. 8 LODR.).

La segunda posibilidad del Juez de actuar de oficio expresamente prevista por la LODR. alude a la hipótesis de que ya en el momento de la prueba pueda reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación! o reproducción escrita (art. 6.a LODR.). Aparte de la problemática alusión a la «grabación» que plantearía su valor como medio de prueba! y en definitiva su admisibilidad misma, aun cuando sea favorable a que las grabaciones como fuentes de prueba entren ya en el elenco de los diversos medios probatorios, llama mi atención el reclamo de oficio

(7) Con independencia de la no audiencia del demandado en la primera instancia para los casos de que el juez dicte auto no admitiendo la demanda a trámite porque se considere incompetente o estime la rectificación manifiestamente improcedente y que cabría calificar como poco relevante, la LODR. previene lo mismo para el caso de la apelación de ese auto que «se sustanciará sin audiencia del demandado» (art. 8 LODR.). Aquí sí que cabe señalar que esa falta de audiencia puede ser motivo de indefensión para el ahora apelado y que por tanto se trata de una disposición digna de la más grave crítica, pues trasplantar lo que en la primera instancia se ha calificado de poco relevante respecto a la presencia del demandado en la segunda instancia es hacer un flaco servicio en pro de la doble instancia como simple caja de resonancia de la primera, cuando en justa aplicación de principios adjetivos la segunda instancia puede ya modificar la postura adoptada por el juez de oficio y sin audiencia del demandado, también ahora. De ahí que además de no respetarse el contradictorio dudo de la constitucionalidad de lo prevenido en el art. 8 LODR.

que puede hacer el Juez para la prueba de tales grabaciones, las cuales con independencia de que sean o no *pertinentes* como tales pruebas (art. 6.b LODR.) sugiere una grave desviación en la actividad de las partes en la prueba con riesgo de que primero con la no admisión de la demanda por ser la rectificación improcedente y luego con el reclamo de oficio por el Juez de la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita se desemboque sin duda alguna en que las partes, en este caso, la actora se halle perdiendo terreno en las arenas movedizas de unas reglas de procedimiento que son fruto más bien de razones de oportunidad y por tanto en aras de una seguridad jurídica y una celeridad mal entendida, sobre todo cuando el referido reclamo puede ser hecho sin perjuicio alguno para él, por la propia parte interesada, y que es lo que sería no normal. Por ello concluyo que no encuentro justificación alguna al reclamo que la LODR. hace operar de oficio, habida cuenta además y con esto termino, que a la comparecencia de juicio verbal podrá concurrir, acompañando a los interesados y para hablar en su nombre, la persona que elijan que deberá reunir la condición de Letrado o Procurador en ejercicio (art. 730, párraf. 3.º LEC.) aun cuando la acción se ejercita sin necesidad de abogado ni procurador (art. 5 LODR.) y como también sucede en la regulación del juicio verbal en la LEC. Por tanto y en conclusión que no se justifica tampoco el que el Juez de oficio pueda reclamar que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita.

III. EL EMPLEO DE LA TELEGRAFÍA COMO MEDIO DE CITACIÓN DEL DEMANDADO

Señala el art. 5, párrafo 2.º de la LODR. que la citación del demandado para la comparecencia se hará telegráficamente, «sin perjuicio de la urgente remisión, por cualquier otro medio». Llama la atención la alusión expresa a la telegrafía como medio para llevar a cabo la citación del demandado para juicio verbal y que sustituye así a la ya caduca citación de nuestra LEC. por el Secretario o Alguacil del Juzgado (art. 722 LEC.). Con independencia, por tanto, de la seguridad del medio de comunicación que en un principio no presenta motivos para dudar de su eficacia, de lo que no cabe duda es que la LODR. se inscribe en la tendencia (más que loable) que atiende a la simplificación y agilización de los actos de comunicación, con una gran afinidad a la utilización del correo certificado con acuse de recibo, como medio normal de comunicación que en su día propuso la Comisión de Cultura del Colegio de Abogados de Barcelona en su texto alternativo al anteproyecto de modificación urgente de

la LEC. (8) y que recoge el propio proyecto de Ley para su reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil (9) (art. 261 PRULEC.). Es más, me atrevería a señalar que la LODR. en su intento de agilizar al máximo la convocatoria a juicio verbal emplea un medio de los que bien pueden calificarse de los urgentes o muy urgentes, por lo que no estaría de más adoptar las medidas oportunas para asegurar la recepción del acto comunicado por el servicio de telégrafos, de lo cual debería quedar constancia en autos (10). Por último, señalar que la convocatoria a juicio verbal, si bien deberá hacerse telegráficamente, ello no es obstáculo para que se lleve a cabo «sin perjuicio de la urgente! remisión por cualquier otro medio» (art. 5, párraf. 2.º LODR.), advertencia sin duda gratuita porque mayor urgencia que la del telégrafo es posible que no exista, al menos de forma escrita, a través de otro medio!

IV. LA NO NECESIDAD DE LA RECLAMACIÓN GUBERNATIVA PREVIA CUANDO LA INFORMACIÓN QUE SE DESEA RECTIFICAR SE HAYA PUBLICADO O DIFUNDIDO EN UN MEDIO DE COMUNICACIÓN DE TITULARIDAD PÚBLICA

No es desconocida para la LEC. la exigencia de la reclamación previa en vía gubernativa. A propósito ya del juicio declarativo de mayor cuantía regulado en Cap. II del Tít. II, Libro II y más en particular de las excepciones dilatorias (Sección II), se enuncia como una de ellas (de las que sólo serán admisibles como excepciones dilatorias) «la falta de reclamación previa de la vía gubernativa, cuando la demanda se dirija contra la Hacienda Pública».

La Ley de Enjuiciamiento Civil utiliza aquí una expresión impropia al referirse a la Hacienda Pública, que como tal y en cuanto expresa un Departamento Ministerial, o una determinada actividad estatal, no tiene una personalidad jurídica propia e independiente. A estos efectos únicamente el Estado goza de una personalidad propia, o en todo caso «la Administración del Estado», como reza el artículo 1.º de la Ley de Régimen Jurídico del Estado. Por tanto es el Estado o la Administración del Estado quien puede ser sujeto de relaciones civiles y por consiguiente puede ser demandado en la vía

civil. En tal caso el privilegio de que goza consiste en que el que ponga demandar debe previamente reclamar a la propia Administración en vía gubernativa y sólo cuando tal reclamación ha sido desestimada, expresa o tácitamente, queda abierta la vía judicial. Por tanto es el Estado, como demandado el que puede oponer como defensa previa la falta de reclamación en la vía gubernativa.

El procedimiento para tramitar esta reclamación gubernativa es propiamente administrativo y aparece regulado actualmente en los artículos 138 y siguientes de la Ley de Procedimiento Administrativo. No obstante se plantea la cuestión de si la reclamación previa es exigible en toda clase de juicios. La razón de la duda radica en que para algunos esta reclamación equivale al acto de conciliación, teniendo la misma finalidad de evitar en lo posible el pleito. Y precisamente ciertos juicios por su carácter sumario o urgente, como ocurre, por ejemplo, con los juicios posesorios, están exceptuados del acto de conciliación, según el artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sin embargo la solución contraria es la que se impone al indicar actualmente el art. 138 de la Ley de Procedimiento Administrativo que «la reclamación en vía administrativa será requisito previo al ejercicio de toda clase de acciones fundadas en el Derecho privado o laboral contra el Estado y organismos autónomos». Al referirse a «toda» clase de acciones parece que tiene que comprender también a toda «clase» de juicios civiles.

En consecuencia, también al juicio verbal que es el referido por la LODR. alcanza la obligación de prevenir el mismo mediante la oportuna vía administrativa previa cuando se trate de acciones fundadas en el Derecho privado (como es el caso) dirigidas contra el Estado. Y esto que es la regla general, es en cambio desatendido por el art. 7.º LODR., en función hay que pensar de una mayor celeridad del procedimiento (11) que impele la más pronta rectificación.

(11) No obstante, el régimen particular que ya en el ámbito del derecho autonómico establece la Ley 5/1982, de 20 de mayo, de creación del Ente Público de Radio-Televisión Vasca (BOPV., núm. 71, 2 junio) contrasta con la regulación dada al tema por la LODR. En concreto el artículo 32 del que ya me ocupé en *Anotaciones procesales a propósito del Derecho de Réplica reconocido en la Ley 5/1982 de 2 de mayo de creación del Ente Público Radio-Televisión Vasca*, en la Revista Vasca de Administración Pública, núm. 3, 1982, págs. 353 y ss., señala que «la denegación de la réplica por el Director del medio de que se trate podrá ser recurrida en el plazo de cinco días ante el Consejo de Administración, quien a su vez, deberá resolver en el plazo máximo de tres días poniendo fin a la vía administrativa». (Hay que tener en cuenta que «la réplica deberá circunscribirse al objeto de la aclaración o rectificación y su difusión será gratuita», art. 20 de la LV. 5/1982). Pues bien, la resolución denegatoria del Consejo de Administración abre el contencioso-administrativo, no la vía civil. Las soluciones son pues opuestas.

(8) En «Justicia '83», núm. IV, pág. 981 y también SERRA DOMÍNGUEZ, M., *Observaciones críticas sobre el Proyecto de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, «Justicia '83», núm. IV, pág. 777.

(9) En «Justicia '83», núm. III, pág. 732.

(10) Así al menos lo señala la PRULEC. en el artículo 261.2, sin que la adopción de tales medidas u otras semejantes aparezcan previstas en la LODR., lo cual no deja de ser criticable.

V. ¿LA «GRABACIÓN» ES ADMISIBLE COMO PRUEBA?

En principio habría que señalar que la grabación se adecúa bien poco con las pruebas «pertinentes» de que habla el art. 6 b) LODR. En el fondo lo que trasluce es el anticuado y vetusto sistema de medios probatorios que regula la LEC. y el CC. y cuya enumeración cerrada en los arts. 578 LEC. y 1.215 CC. es un gran obstáculo frente a los avances de la técnica moderna. Por ello y sin ánimo de realizar una crítica concreta del contenido y desarrollo de cada medio de prueba, sí cabe afirmar que una legislación moderna y progresiva no debe desconocer los avances tecnológicos y la deseable incorporación de los mismos para autentificar o refutar las posiciones del contradictorio. Así, por ejemplo, las pruebas documentales escritas públicas y privadas deben completarse con la posibilidad de utilizar vídeos o grabaciones que como *fuentes* de prueba lícitamente obtenidas acrediten los hechos que fueron visionados o grabados a través del correspondiente *medio* probatorio. El empleo de las cintas grabadas puede cuestionarse por su posible manipulación. Pero, sin perjuicio de que este riesgo concurre también en las pruebas documentales escritas, existe la forma de combatirlo mediante la práctica de pruebas periciales que signifiquen la autenticidad o no de las grabaciones. Básicamente, pues, el contraste y por qué no decirlo el contrasentido aparente del art. 6 LODR., de que el Juez reclame de oficio del demandado la «grabación» y que a continuación se añada que «sólo se admitirán las pruebas que siendo *pertinentes!* puedan practicarse en el acto», puede conducirnos a un callejón sin salida si no es porque la contemplación amplia y desde arriba de la práctica de los tribunales exige soluciones concretas que resuelvan los problemas de la práctica de la prueba en el «acto». Por ello es interesante la observación para hallar luz en las tinieblas de los medios probatorios civiles, la distinción entre fuente de prueba que hace MONTERO AROCA (12) como realidad extrajurídica que no puede ser taxativamente enumerada por ningún cuerpo legal (siendo por consiguiente la grabación una fuente de prueba indudable a la que no se puede impedir su acceso al proceso) y el medio de prueba, éste ya casuístico y cerrado en la LEC. y CC. que permite acceder a la fuente de prueba, al proceso, esto es, de la grabación, bien por prueba documental o reconocimiento judicial. A problemas concretos se im-

(12) Sobre el particular MONTERO AROCA, J., *Las cintas magnetofónicas como fuentes de prueba*. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 1.ª, de 30 de noviembre de 1981), en P. J. 1983, núm. 7, págs. 40 y ss. y conclusiones.

ponen, por tanto, soluciones concretas y no en cambio soluciones de «lege ferenda» que aboguen por medios autónomos de prueba que se adicionen a los ya existentes para contemplar, cómo sería el supuesto ahora examinado, el caso específico de las grabaciones o cintas magnetofónicas.

VI. LA SENTENCIA Y EL AUTO DEL JUEZ NO ADMITIENDO A TRÁMITE LA DEMANDA POR CONSIDERARSE INCOMPETENTE O POR ESTIMAR LA RECTIFICACIÓN MANIFIESTAMENTE IMPROCEDENTE, ¿ANTE QUIÉNES SE APELAN?

Ya se ha tenido ocasión de señalar cómo en las reglas de procedimiento que recoge la LODR., se atiende a la particularidad de que a pesar de que el procedimiento se viste de juicio verbal, la competencia para conocer del mismo se atribuye a los Juzgados de Primera Instancia del domicilio del perjudicado o del lugar en donde radique la dirección del medio de comunicación. Ello, lógicamente, plantea un problema de competencia funcional del órgano «ad quem» no resuelto por la LODR. y que en principio podría suscitar la cuestión de si esa competencia funcional se atribuye a la Audiencia Provincial respectiva o por fin a la Audiencia Territorial. En la solución pienso que se impone la opción sin duda de la apelación («devolutivo») ante la Audiencia Territorial. Que así sea no es sólo debido a que la Audiencia Territorial es órgano colegiado por excelencia de las apelaciones civiles (o diría típico) sino que además porque cuando hay que atribuir competencias civiles a las Audiencias Provinciales se hace no sólo con grave perjuicio de su natural función penal, sino de modo cerrado y casuístico, como sucede con el art. 1 de la Ley de 20 de junio de 1968.

Por último, señalar cómo lo hace el art. 6, último párrafo de la LODR. que el objeto que se regula en dicha Ley Orgánica es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos. Pues bien, en este concreto apartado es preciso tener en cuenta la tutela judicial que se prevé en la Ley Orgánica 1/1982 de 5 de mayo de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. En efecto, y en este momento son especialmente importantes el art. 9 y la disposición transitoria segunda de la Ley precisada que aclara el tipo de tutela jurisdiccional que es posible solicitar. En tal sentido la Ley fija en su art. 9 que la tutela jurisdiccional frente a las intromisiones ilegítimas de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia

imagen podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el art. 53,2 de la Constitución. Pero en tanto no sean desarrolladas las previsiones del art. 53,2 C. sobre establecimiento de un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad, la tutela judicial de los derechos al honor, la intimidad personal y familiar y a la propia imagen se podrá recabar por cualquiera de los procedimientos establecidos en las Secciones II y III de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona. Agotado el procedimiento antedicho también podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo constitucional en los supuestos a que se refiere el capítulo I, del Título II de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

INTERVENCION ADHESIVA SIMPLE EN EL PROCESO CIVIL

Informe al Tema 2.º del XII Congreso Argentino de Derecho Procesal

(Rosario, 22 al 27 de mayo de 1983)

JUAN MONTERO AROCA
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. De nuevo sobre la intervención. — 2. Aproximación a los hechos. — 3. El dogmatismo de la doctrina. — 4. Justificación teórica de la intervención: la eficacia refleja de la cosa juzgada. — 5. La ratio essendi práctica de la intervención. — 6. La condición de parte del interviniente. — 7. Los poderes procesales del interviniente. — 8. Efectos de la sentencia para el interviniente. — 9 Palabras finales.

1. DE NUEVO SOBRE LA INTERVENCIÓN

Decía REIMUNDÍN que de las diferentes formas de intervención, la *coadyuvante* es la que tiene mayor importancia doctrinal y la que ha dado lugar a numerosas cuestiones controvertidas en la doctrina y en la jurisprudencia, siendo la posición del interviniente y la amplitud de sus poderes, el problema que merece especial atención (1). Por compartir plenamente esta opinión nuestro informe al XII Congreso Argentino de Derecho Procesal se va a centrar en la interven-

(1) REIMUNDÍN, *Derecho procesal civil*, I, Buenos Aires, 1956, p. 191, y lo repite en *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentarios y concordancias*, Buenos Aires, 1970, p. 306.

ción adhesiva simple, procurando, además, afrontar con claridad el problema que el ilustre jurista argentino consideraba más digno de atención.

En 1972 publiqué un libro, mi primer libro, que llevaba por título *La intervención adhesiva simple* (2), y en él, a lo largo de sus más de doscientas cincuenta páginas, pretendí demostrar que el interviniente adhesivo, el llamado coadyuvante en terminología no aceptada por mí, ha de tener la cualidad de parte procesal, con todos los poderes procesales propios de esta condición, por lo menos si se quiere que esta figura tenga alguna utilidad.

Ha transcurrido más de una década y mi tesis se ha abierto paso muy tímidamente. La doctrina española que podemos calificar de tradicional, sigue aferrada a los esquemas dogmáticos, y así PRIETO-CASTRO, en su reciente *Tratado* (3), insiste en que el interviniente adhesivo «no es 'parte' en el proceso donde interviene, sino un mero coadyuvante de la parte a la que se incorpora». Por el contrario, la doctrina más reciente, atendiendo más a los hechos que a la dogmática recibida, reconoce que el interviniente adhesivo «una vez introducido en el proceso, lo es en calidad de parte a todos los efectos y no un mero coadyuvante. El tercero, de hecho, defiende sus propios intereses y no se limita a colaborar en la defensa de la parte», palabras que pueden leerse en el manual de RAMOS MÉNDEZ (4).

La celebración del XII Congreso Argentino de Derecho Procesal, y el que uno de sus temas de debate, el segundo, se destine a la «Intervención de terceros en el proceso civil, penal y laboral», me ha inducido a exponer a los colegas argentinos, sometiéndola a su discusión; la tesis por mí defendida hace años, con la confianza de que de esa discusión pueden surgir nuevos aspectos en torno a una figura procesal que debe rendir mejores frutos en el futuro que los ofrecidos en el pasado.

2. APROXIMACIÓN A LOS HECHOS

Antes de entrar en la elaboración conceptual de lo que la intervención adhesiva simple sea, creo conveniente metodológicamente exponer algunos de los supuestos de hecho a los que los conceptos deben aplicarse; exponer, digo, algunas de las situaciones conflictivas

que la intervención adhesiva simple pretende resolver con justicia.

Los supuestos de hecho a los que me voy a referir no son casos teóricos; se trata de casos reales planteados para su solución ante los tribunales españoles. En estos casos reales está la prueba de fuego de la utilidad de las elaboraciones conceptuales.

A) La primera vez que los tribunales españoles conocieron de un caso de intervención adhesiva fue en el resuelto por las sentencias del Tribunal Supremo de 28 de diciembre de 1906 (5) y de 21 de marzo de 1911 (6). El supuesto de hecho, en lo que ahora nos interesa, era el siguiente: En 1900 murió en Sevilla don Ramón G., bajo testamento cerrado otorgado ante el notario de esa ciudad don Ildefonso C., en el que hacía copiosas mandas y legados a los pobres y ordenaba a sus albaceas la creación de un banco benéfico, destinado a hacer préstamos a los pequeños agricultores a muy bajo interés. En el testamento nombraba albaceas universales a tres sobrinos (A, B y C).

Si el testamento no hubiera existido se habrían convertido en herederos ab intestato de toda la fortuna de don Ramón sus seis sobrinos (A, B, C, D, E y F), y éstos, al ver cómo se les apartaba de una saneada herencia, decidieron impugnar el testamento, basándose para ello en la alegación de la falta de idoneidad de uno de los testigos, por atribuir a éste la condición de criado o dependiente del notario don Ildefonso (7).

Se inicia así un proceso en el que concurrían estas circunstancias: 1.^a) Los demandantes eran tres sobrinos del causante (D, E y F); 2.^a) Los demandados eran los albaceas (8), es decir, los otros tres sobrinos (A, B y C), y 3.^a) La demanda se presenta en el Juzgado de Valmaseda, de la provincia de Bilbao, esto es, lo más lejos posible de Sevilla, con el ánimo evidente de ocultar a la población sevillana la existencia del proceso.

Conocida, a pesar de todo, su existencia, el notario don Ildefonso solicitó se le tuviera como parte en el proceso, alegando que su inte-

(5) Existen dos sentencias de 28 de diciembre de 1906; una (en *Jurisprudencia Civil*, tomo 105, pp. 1042-48) se refiere a la intervención de la Junta de Beneficencia, y la segunda (en *Jurisprudencia Civil*, tomo 105, pp. 1052-57) a la del Notario.

(6) En *Jurisprudencia Civil*, tomo 120, pp. 788-806.

(7) Según el art. 681 del Código Civil español, en su redacción originaria de 1889 (que fue modificada por la ley de 24 de abril de 1958), no podían ser testigos de los testamentos: «Los dependientes, amanuenses, criados o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del Notario autorizante».

(8) Con arreglo al art. 902 del Código Civil, entre las facultades de los albaceas está la de sostener en juicio y fuera de él la validez del testamento.

(2) MONTERO, *La intervención adhesiva simple. Contribución al estudio de la pluralidad de partes en el proceso civil*, Barcelona, 1972.

(3) PRIETO-CASTRO, *Tratado de derecho civil*, I, Pamplona, 1982, p. 395.

(4) RAMOS MÉNDEZ, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1980, pp. 311-2.

rés se basaba en el daño que se le causaría si el testamento llegaba a ser declarado nulo, por cuanto en el pleito le iban el crédito y la fama profesional, a más de la consiguiente responsabilidad que la ley le reservaba en el supuesto de declararse la nulidad del testamento (9), peligro que vio siempre posible —decía— pues no creyó fuera grande la defensa que del testamento hicieran los demandados, quienes, en unión de los actores, serían herederos únicos por ministerio de la ley, una vez declarada la nulidad (10).

B) Los casos de intervención del subarrendatario en los procesos entre arrendador y arrendatario han sido relativamente frecuentes en la práctica (11), pero atenderemos ahora al supuesto de la sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1948 (12).

Doña Manuela interpuso demanda de desahucio alegando que había arrendado una vivienda a don Enrique, con prohibición expresa de subarrendar; que don Enrique le había comunicado su intención de dejar la vivienda, pero que en el momento de entrega de las llaves se encontró con que en aquélla había personas extrañas, que se negaron a desalojarla, aduciendo que estaban realquiladas; que ante estas circunstancias formulaba demanda contra don Enrique, pidiendo la resolución del contrato por subarriendo incontestado.

Demandado lo fue únicamente don Enrique, el cual contestó a la demanda admitiendo los hechos y suplicando que se dictara sentencia conforme a la ley. En el período de prueba compareció don Vicente, alegando que residía en la vivienda desde hacía varios años como subarrendatario de don Enrique, pagando la mitad del alquiler y de todos los gastos; suplicó se dictara sentencia desestimando la demanda.

C) No son éstos los únicos casos de intervención que se han producido ante los tribunales españoles. Sobre otros puede verse mi

(9) El art. 715 del Código Civil en su redacción originaria, vigente en 1906, decía que declarado nulo el testamento cerrado, en cuyo otorgamiento no se hayan observado las solemnidades previstas en esta Sección (del Código), el Notario autorizante será responsable de los daños y perjuicios que sobrevengan.

(10) El supuesto de hecho anterior, que parecía un caso de laboratorio, se ha repetido en la práctica judicial española, aunque no en términos idénticos. El auto de 7 de mayo de 1971 de la Audiencia Territorial de Pamplona (en Revista General del Derecho, 1972, pp. 413-4), admitió la intervención adhesiva del notario en proceso en que se impugnaba la validez de un testamento abierto por falta de observancia de las formalidades legales.

(11) Sentencia de 17 de octubre de 1961 (en *Jurisprudencia Civil*, tomo 102, octubre, pp. 403-12), de 23 de noviembre de 1962 (en Repertorio Aranzadi, número 4.295).

(12) En *Jurisprudencia Civil*, 1948, tomo VI, vol. IV, pp. 152-8.

libro antes citado (13). Los reseñados sí son muy representativos de los demás y sirven para los fines que ahora perseguimos.

3. EL DOGMATISMO DE LA DOCTRINA

Para hacer frente a situaciones de hecho como las anteriores la legislación procesal española no contiene disposición alguna (14). La Ley de Enjuiciamiento Civil, por la época en que se promulgó, 3 de febrero de 1881, desconoce la existencia de la intervención en general, salvo lo relativo a las tercerías en el proceso de ejecución. Así las cosas puede afirmarse que la elaboración doctrinal española de la intervención adhesiva simple, no se ha hecho desde la realidad y para solucionar con justicia los problemas que aquélla presenta, sino desde el dogmatismo y desde la recepción de la doctrina extranjera (15), principalmente alemana e italiana. Ello hace necesario una brevísima referencia a estas doctrinas.

En Alemania la doctrina ha de partir del párrafo 66 de la Z.P.O., según el cual «quien tenga interés en que en un proceso pendiente entre otras personas venza una de las partes, puede intervenir en la causa con el fin de ayudar a la misma», y partiendo de él llega a la conclusión de que el campo de actuación del interviniente adhesivo se limita a coadyuvar con la parte; en este sentido pueden verse, por ejemplo, GOLDSCHMIDT (16) y ROSENBERG (17).

(13) MONTERO, *La intervención adhesiva simple*, cit., pp. 126 y ss. Aparte de las citadas en la obra dicha, pueden verse con posterioridad a ella el auto de la Audiencia Territorial de Pamplona de 7 de mayo de 1971 (en Revista General del Derecho, 1972, pp. 413-4), la sentencia de la misma Audiencia de 23 de mayo de 1973 (en id., 1974, p. 511), y de la Audiencia de Burgos de 24 de septiembre de 1973 (en id., 1974, p. 1223) y del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1976 (en Repertorio Aranzadi, núm. 883).

(14) La afirmación anterior vale para los procesos civil y laboral, pero no para el contencioso-administrativo, respecto del que el art. 30 de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 27 de diciembre de 1956 regula la figura del coadyuvante, y sobre él vid. LÓPEZ RODÓ, *El coadyuvante en lo contencioso-administrativo*, Madrid, 1943, con carácter previo, y después GONZÁLEZ PÉREZ, *Comentarios a la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa*, Madrid, 1978, pp. 467 y ss. Cosa distinta es, naturalmente, la tercería en el proceso de ejecución, de la que existe larga tradición en nuestro derecho, habiendo sido regulada en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en los arts. 1.532 a 1.543.

(15) El propio PRIETO-CASTRO reconoce esta segunda circunstancia en el *Tratado*, I, cit., p. 396.

(16) GOLDSCHMIDT, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1936, trad. de Prieto-Castro y notas de Alcázar-Zamora, p. 447.

(17) ROSENBERG, *Tratado de Derecho procesal civil*, I, Buenos Aires, 1955, trad. de Romero Vera, p. 264.

La doctrina italiana parte del art. 105, pár. 2.º de su *Codice di procedura civile*, que permite intervenir en un proceso entre otras personas «para sostener las razones de alguna de las partes, cuando se tiene un interés propio», y así CALAMANDREI decía que se interviene «para ayudar a una de las partes principales para hacer valer el derecho de ésta (18), y CARNELUTTI, por referirnos sólo a dos grandes maestros, reflejaba exactamente su pensamiento cuando al referirse a esta figura hablaba de «intervención accesoria» (19). No han faltado posturas, que hay que calificar de minoritarias, como son los casos de SEGNI (20) y de SATTÀ (21), que califican al interviniente de parte. Últimamente PROTO PISANI le confiere únicamente aquellos poderes que corresponderían al Ministerio Fiscal que interviniera en causas que no hubiera podido iniciar (22).

Desde estas bases se comprende que la doctrina española niegue al interviniente la condición de parte. En este sentido insiste PRIETO-CASTRO, como hemos visto antes, en que el fin de la intervención es coadyuvar a la victoria de una de las partes; GUASP prefiere la denominación de coadyuvante y estima que éste se halla ligado secundariamente a la posición de la parte principal, cooperando o colaborando con ella de modo instrumental simplemente, por lo que sus actos no valen en cuanto contradigan o perjudiquen a la parte principal a quien el coadyuvante se adhiere (23), y GÓMEZ ORBANEJA considera que el interviniente no es parte principal, sino que coadyuva, pidiendo, alegando y probando junto a ella o por ella, pudiendo incluso ser testigo (24).

Esta concepción de la intervención adhesiva simple descansa en un tópico que se repite una y otra vez sin atisbos críticos, relativo

(18) CALAMANDREI, *Instituzioni di diritto processuale civile secondo il nuovo codice*, II, Padova, 1944, p. 203.

(19) CARNELUTTI, *Instituciones del proceso civil*, I, Buenos Aires, 1959, trad. de Sentís Melendo, p. 179.

(20) SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1919; voz *Intervento in causa* del Nuevo Digesto Italiano, Torino, 1936, VII, pp. 94 y ss., y la misma voz del *Noviss. Dig.*, Torino, 1962, VIII, pp. 492 y ss.

(21) SATTÀ, *Commentario al codice di procedura civile*, I, Milano, 1959, pp. 380 y ss., y *L'intervento volontario*, en *Riv. trim. di Dir. e Pro. Civ.*, 1976. También FABBRINI, *Contributo alla dottrina dell'intervento adesivo*, Milano, 1964, pp. 182 y ss.

(22) PROTO PISANI, *Commentario del codice di procedura civile*, dirigido por Allorio, libro I, tomo II, Torino, 1973, pp. 1166 y ss. El aspecto más discutido por la doctrina italiana es el relativo a la impugnación independiente, y sobre él vid. la bibliografía citada por Proto Pisani, p. 1165.

(23) GUASP, *Derecho procesal civil*, I, Madrid, 1977, pp. 208-9.

(24) GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil* (con Herce), I, Madrid, 1976, pp. 166-7.

al fundamento de la intervención: lo que el interviniente persigue es colaborar, cooperar, coadyuvar con una de las partes principales, y por lo tanto el interviniente es simplemente parte accesoria o subordinada.

El peso de la doctrina tradicional es tal que de esta concepción no pueden desprenderse ni siquiera aquellos autores que han llegado a sostener que el interviniente es parte (25), pues a la hora de determinar el fundamento de la intervención vuelven a hablar de colaborar, de cooperar, de coadyuvar.

Lo que la doctrina española no se ha cuestionado es si partiendo de esta concepción los casos concretos pueden solucionarse con justicia. Es decir, en el caso del Notario, antes resumido, de qué le hubiera servido a éste intervenir si su actuación procesal hubiera debido limitarse a colaborar con los demandados; ante la confabulación de éstos con los demandantes, la colaboración no puede ser el fin de la intervención, por lo menos si se quiere que ésta sea útil en la práctica.

4. JUSTIFICACIÓN TEÓRICA DE LA INTERVENCIÓN: LA EFICACIA REFLEJA DE LA COSA JUZGADA

Para descubrir la razón de ser de la intervención adhesiva simple es preciso detenerse, aunque sea un momento, en la consideración de lo que viene denominándose eficacia refleja de la cosa juzgada. No se trata, naturalmente, de hacer un examen completo de los efectos para terceros de la cosa juzgada, lo que fue hecho magistralmente por ALLORIO (26), sino de destacar lo que es necesario en este momento para el fin limitado que perseguimos.

Frente a la cosa juzgada los terceros pueden hallarse en muy distintas situaciones (27), pero nos interesa aquí aquella en la que el tercero no es titular de la relación jurídico-material aducida en el proceso por las partes originarias, pero sí lo es de otra relación material que tiene algún elemento de unión con aquella, de forma tal que su relación es dependiente de la aducida en el proceso, en el sentido de que la sentencia que se dicte habrá de ser considerada

(25) Principalmente MORÓN, *El proceso civil y la tutela de terceros*, en *Revista de Derecho Procesal* (española), 1965, pp. 161 y ss., y SERRA, *Intervención de terceros en el proceso*, en «Estudios de Derecho Procesal», Barcelona, 1969, p. 249.

(26) ALLORIO, *La cosa giudicata rispetto ai terzi*, Milano, 1935.

(27) Para estas situaciones puede verse mi *Intervención adhesiva simple*, cit., p. 189.

como hecho jurídico constitutivo, modificativo o extintivo de la relación del tercero. El nexo de dependencia se manifiesta, fundamentalmente, en un efecto prejudicial; la relación entre las partes originarias es elemento del supuesto de hecho de la relación jurídica del tercero.

De la eficacia refleja de los actos jurídicos habló inicialmente IHERING, poniendo de manifiesto que estos actos tienen unos efectos directos, limitados a sus destinatarios, pero que al mismo tiempo pueden producir efectos, no queridos expresamente, que afectarán a terceras personas, en cuanto las relaciones jurídicas están unidas por nexos de dependencia. La eficacia refleja se caracteriza por la involuntariedad y el automatismo (28). Ya en el Derecho Procesal se refirió WACH a la eficacia refleja de la cosa juzgada (*Tatbestandswirkung*), con relación a aquellos casos en que la sentencia no vincula al tercero como norma judicial de su relación jurídica, interesándose sólo por aquellas consecuencias que ella tiene para una de las partes, y que se manifiestan a cargo del tercero como hechos constitutivos, modificativos o extintivos (29).

La eficacia refleja de la cosa juzgada se basa en las interferencias entre la relación jurídico-material aducida en el proceso por las partes y la relación jurídica de que el tercero es titular. Según ALLORIO para explicar qué se entiende por prejudicialidad en sentido material, nos debemos referir a la noción del funcionamiento de la norma jurídica. La norma jurídica opera uniendo, a supuestos de hecho previstos en abstracto, efectos jurídicos. No siempre al delimitar el supuesto de hecho de un efecto jurídico dado, la norma requiere hechos materiales; a veces la construcción es, por el contrario, la siguiente: efectos jurídicos son unidos a otros efectos jurídicos. Se dice entonces que una relación jurídica es prejudicial de otra relación jurídica, y se define la prejudicialidad como: «la relación jurídica que entra en el supuesto de hecho de otra relación jurídica» (30).

Resulta, pues, que de las dos relaciones jurídicas una es la condicionante, la aducida en el proceso, y otra la condicionada, de la que es titular el tercero. Adviértase entonces que al alegar y probar en torno al supuesto de hecho de la norma jurídica cuya aplicación

(28) IHERING, *Die Reflexwirkungen oder die Rückwirkung rechtlicher That-sachen auf dritte Personen*, en *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts*, 1871, pp. 245-75.

(29) WACH, *Handbuch des deutschen Zivilprozessrechts*, Leipzig, 1885, p. 626. Wach distinguía tres categorías de efectos para los terceros: *Rechtskräftwirkung*, *Tatbestandswirkung* y *Vollstrackungswirkung*; la primera legitima para la intervención litisconsorcial, la tercera para la principal y a la segunda aludimos en el texto.

(30) ALLORIO, *La cosa giudicata*, cit., p. 69.

se pide en el proceso entre las partes originarias, se está, al mismo tiempo, alegando y probando sobre el supuesto de la norma jurídica que recoge la relación material de que es titular el tercero.

La legitimación del tercero para intervenir de modo adhesivo simple radica, por lo tanto, en ser titular de una relación jurídico-material dependiente de la aducida en el proceso. Su interés radica en que los hechos discutidos en el proceso son indirecta, pero indiscutiblemente, los hechos de su relación jurídica, de modo tal que él resultará vencedor o vencido según el resultado de este proceso.

Esta elaboración conceptual se corresponde exactamente con los hechos concretos que reseñábamos más arriba. En el caso de la impugnación del testamento cerrado por los sobrinos del testador, el efecto jurídico de la nulidad del testamento es el supuesto fáctico de una norma, el art. 715 de la redacción originaria del Código Civil español, vigente a principios de este siglo, según la cual, declarado nulo el testamento cerrado en cuyo otorgamiento no se hubiesen observado las solemnidades legales, el Notario autorizante era responsable de los daños y perjuicios que sobrevinieran.

La razón teórica de la intervención queda así aclarada: el tercero intervendrá para, por medio de sus alegaciones y pruebas, contribuir a que se dicte una sentencia que indirectamente deje a salvo sus intereses. Si de modo indirecto, o si se quiere jurídico-formal, su intervención se dirigirá a sostener la pretensión del demandante o la resistencia del demandado, según los casos, de modo directo, o preferiblemente en la realidad de los hechos, la intervención atenderá a la defensa del interés propio del tercero. El sostenimiento de la pretensión o de la resistencia es simplemente instrumental, en cuanto medio para sostener sus intereses.

5. LA *RATIO ESSENDI* PRÁCTICA DE LA INTERVENCIÓN

La eficacia refleja de la cosa juzgada es el soporte teórico de la intervención o, si se prefiere, confiere legitimación al tercero para efectuar la intervención, pero por sí sola no es suficiente para explicarnos por qué en los casos concretos el tercero aspira a tomar parte en un proceso entre otras personas.

La *ratio essendi* práctica de la intervención fue intuita por SEGNI, al decir ya en 1919 que su finalidad práctica no era defender sino vigilar a la parte, que la actividad del interviniente se dirigía a controlar la actividad de la parte, no a colaborar con ella (31). Con estas

(31) SEGNI, *L'intervento adesivo*, Roma, 1919, p. 186.

palabras se estaba reconociendo que la intervención adhesiva simple se basa teóricamente en la eficacia refleja de la cosa juzgada, pero prácticamente en la desconfianza del tercero frente a las partes originarias, bien porque crea que una de ellas (la supuestamente ayudada) no actuará procesalmente con diligencia, bien porque teme que las dos partes originarias, utilizando abusivamente el proceso —y el principio dispositivo, tal y como se entendía y se entiende actualmente (32), da amplio margen para ello—, en la realidad de los hechos pretendan o perjudicarlo directamente o perjudicarlo como consecuencia ineludible del fin fraudulento que persiguen.

Creemos que la intervención puede realizarse, en principio, ante tres situaciones de hecho que se presentan como posibles:

1.ª) En unos casos el proceso entablado entre las partes originarias se basará en un verdadero conflicto de intereses, existiendo una confrontación real. En estas circunstancias la parte originaria, cuyo interés coincide con el del tercero legitimado para intervenir, puede desplegar en su actuación procesal la máxima diligencia posible, utilizando todos los medios de ataque y defensa.

La realidad demuestra que en estos casos la intervención no es necesaria, ni útil procesal o económicamente, pues la ayuda que el tercero podría prestar a la parte originaria puede realizarse extraprocesalmente, sin efectuar la intervención. En efecto, el tercero no necesita intervenir para proporcionar a la parte el conocimiento de los hechos que ésta desconocía, o para suministrarle las fuentes de prueba de que ésta no disponía. La parte realizará todas las alegaciones e introducirá las fuentes de prueba a través de los medios correspondientes (33). La colaboración extraprocesal es suficiente. En la práctica judicial española no conocemos un sólo caso de inter-

(32) El principio dispositivo es, sin duda, el principio base del proceso civil y debe seguir siéndolo en el futuro, por lo menos mientras se distingan los intereses privados de los públicos, pero ello no puede significar que la disposición por las partes del objeto del proceso suponga disposición del proceso mismo; el objeto del proceso puede ser privado, pero el proceso es siempre público, por lo que las partes no pueden conformar el instrumento que la ley dispone para satisfacer el interés privado. Vid. MONTERO, *Introducción al derecho procesal*, 2.ª ed., Madrid, 1979, pp. 226 y ss.

(33) Para la distinción fuentes medios de prueba, vid. SENTÍS MELENDO, *Fuentes y medios de prueba*, en Rev. Arg. de Derecho Procesal, 1968, 2, pp. 40-63, y en el volumen de estudios «La prueba», Buenos Aires, 1978, pp. 141-72. Nosotros hemos usado de esta distinción en *El proceso laboral*, I, 2.ª ed., Barcelona, 1982, pp. 262-3, y en *Las cintas magnetofónicas como fuentes de prueba* en prensa; la distinción es utilizada también en la Argentina, por ejemplo, por Adolfo Armando RIVAS, *Algunas reflexiones acerca de la prueba de informes en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*, en Revista de Estudios Procesales, 1976, 27, pp. 48 y ss.

intervención adhesiva simple, realizada en un proceso en el que las partes originarias actuaban con diligencia.

2.ª) En otros supuestos, aun existiendo en principio el conflicto de intereses entre las partes originarias, la supuestamente ayudada por el interviniente puede no defender diligentemente su posición, bien porque no hace uso de los medios procesales de ataque y defensa, bien, en el caso extremo y con relación al demandado, porque se coloca en situación de rebeldía. Aquí no cabe decir con propiedad que el interviniente se limita a colaborar con la parte originaria, sino que más correctamente debe hablarse de que ha de controlar la falta de diligencia de la parte o suplir su inactividad.

En estos casos la intervención es útil e incluso necesaria, pues la colaboración extraprocesal es claramente insuficiente; si el tercero quiere defender su interés ha de intervenir. Pero con la misma claridad hay que decir que el interviniente no puede estar subordinado a la parte originaria, que no puede compartirse la opinión de que el interviniente debe limitarse a ayudar, a colaborar con la parte originaria, no pudiendo utilizar alegaciones o pruebas respecto de las cuales la parte originaria hubiere renunciado o hubiese sido declarada negligente (34) e incluso hay que sostener que el interviniente podrá realizar actos procesales aunque la parte se oponga (35).

Tanto en la situación primera (si la intervención, a pesar de todo, llega a producirse) como para la segunda, no hay que olvidar que el interviniente, mediante su actuación procesal, pretende defender un interés propio, aunque para ello se sirva instrumentalmente de la pretensión o resistencia formuladas por las partes originarias. Cuando se dice que el interviniente no pide la actuación de la ley para sí, sino para el coadyuvado, se están desconociendo los intereses reales en juego, pues la defensa de un interés propio es lo que legitima al tercero para intervenir; su entrada en el proceso no se produce con el objeto de defender el interés de la parte originaria, sino el interés propio del tercero. Esto es lo que debe tenerse en cuenta a la hora de discutir la cualidad de parte del interviniente y sus poderes procesales.

3.ª) Cabe, por fin, que el proceso entablado entre las partes originarias no responda a un verdadero conflicto de intereses, sino que responda a una confabulación de las partes en perjuicio indirecto

(34) Así, por ejemplo, L. E. PALACIO, *Derecho Procesal civil*, t. III, Buenos Aires, 1970, p. 240, y DEVIS ECHANDÍA, *Nociones generales de derecho procesal civil*, Madrid, 1966, p. 439.

(35) En contra, por ejemplo, SCHÖENKE, *Derecho procesal civil*, Barcelona, 1950, trad. de Prieto-Castro, Cabrera y Fairén, p. 101.

o directo del tercero. De hecho en la práctica judicial es ante esta situación cuando ha aparecido la intervención.

En el caso de la impugnación del testamento cerrado, que se expuso en las páginas iniciales, el propio Notario manifestaba que no creía que fuera grande la defensa que del testamento hicieran los albaceas demandados, puesto que ellos, junto con los demandantes, se convertirían en herederos ab intestato si el testamento se declaraba nulo. Aquí demandantes y demandados no perseguían directamente perjudicar al Notario, pero el perjuicio era consecuencia ineludible del fin convenido que pretendían alcanzar en el proceso.

El perjuicio directo del subarrendatario era el fin a alcanzar en el caso segundo que resumimos, en el que arrendador y arrendatario, esto es, demandante y demandado, no tenían confrontación alguna de intereses, estando de acuerdo para desalojar al subarrendatario; claramente se puso ello de manifiesto cuando el demandado no formuló una verdadera resistencia, sino que, después de admitir los hechos alegados en la demanda, se limitó a pedir que se dictara sentencia conforme a la ley.

Si queremos solucionar con justicia casos como éstos, la doctrina no puede sostener que la finalidad de la intervención adhesiva simple es simplemente apoyar, coadyuvar, colaborar a la victoria de una de las partes originarias. Si el interviniente no puede formular alegaciones en contra de las formuladas por la parte, si no puede probar en contra de la prueba de la parte, ¿para qué interviene? Si sólo puede interponer recursos cuando la parte originaria los interponga o, por lo menos, cuando la parte no consienta la sentencia expresamente, ¿para qué va a intervenir? Si las partes originarias pueden disponer en cualquier momento de la relación jurídico-material o del proceso (renunciando, allanándose, transiguiendo, desistiendo), ¿qué finalidad persigue la intervención?

También desde esta perspectiva debe contemplarse la posición jurídica del interviniente, su calidad de parte y sus poderes procesales.

6. LA CONDICIÓN DE PARTE DEL INTERVINIENTE

La doctrina alemana niega al interviniente la condición de parte (36) y la italiana ha procedido a la creación de una posición intermedia, quasi parte o parte accesoria, limitando los poderes procesa-

(36) ROSENBERG, *Tratado*, I, cit., p. 270; LENT, *Diritto processuale civile tedesco*, Napoli, 1962, p. 317, y WALSMANN, *Die sterigenössische Nebenintervention*, Leipzig, 1905, pp. 79 y ss.

les del interviniente (37). En España se sigue también esta concepción restrictiva, aunque últimamente RAMOS concede al interviniente la cualidad de parte, partiendo del hecho que defiende su propio interés, no limitándose a colaborar en la defensa de la parte originaria (38).

El que suscribe este informe al Congreso Argentino ha sostenido anteriormente, y sigue haciéndolo, que el interviniente antes de la intervención es tercero procesal y después de ella sólo puede ser parte. No existen posiciones intermedias, se es o no se es parte, *tertium non datur* (39). El fundamento de la institución exige conceder al interviniente la condición de parte en la plenitud de sus facultades. La relación jurídico-material de que es titular, es dependiente de la aducida en el proceso por las partes originarias, y ese vínculo de dependencia se resuelve en la prejudicialidad, de tal forma que, aunque de modo indirecto, se está juzgando en el proceso de su derecho. Si la sentencia entre las partes va a determinar el contenido, e incluso la existencia, de la relación jurídica del interviniente, éste debe contar con todos los poderes para defenderla. ¿Cómo podrá defenderse de la eficacia refleja de la cosa juzgada, si no le es otorgada la condición de parte, o si se configura un ente —quasi parte— que no remedia nada, porque no responde a la realidad?

La realidad es que el interviniente no puede estar en posición subordinada, porque además de que en el proceso se está juzgando de su derecho, en la mayoría de los casos el fin de la intervención es evitar el fraude procesal, y este fin sólo puede lograrse si el interviniente es independiente en su actuación procesal, si puede realizar actos que estén en contradicción con los de la parte pretendidamente coadyuvada.

La intervención, por otro lado, convierte al tercero en parte desde el momento en que aquélla se produce. Esto supone, lógicamente, que la intervención no puede suspender el curso del procedimiento ni hacer retrotraer las actuaciones; el interviniente ha de aceptar el proceso *in terminis*. Esto es algo sobre lo que existe unanimidad en la doctrina y en las legislaciones (40). Cosa distinta sucede con

(37) Así CARNELUTTI, *Instituciones*, I, cit., pp. 178 y ss.; CALAMANDREI, *Istituzioni*, II, cit., p. 207; REDENTI, *Diritto processuale civile*, I, Milano, 1949, pp. 179 y ss. En contra, SEGNI, *L'intervento adesivo*, cit., pp. 118 y ss.; SATTA, *Commentario*, I, cit., pp. 380 y ss. y FABBRINI, *Contributo*, cit.

(38) RAMOS, *Derecho*, cit., pp. 310-2.

(39) FABBRINI, *Contributo*, cit., p. 260.

(40) Par. 67 de la ZPO alemana; art. 268, 2.º del CPC italiano; art. 240 del CPC de la Ciudad del Vaticano; art. 93 del CPN argentino.

la afirmación, lugar común en la doctrina, de que el interviniente ha de aceptar el proceso *in status*; creemos que esto sería contrario a la finalidad misma de la intervención (41).

Es evidente que la actuación del interviniente no puede retardar el curso del procedimiento, y ello significará que los actos ya realizados no pueden ser reiterados después de la intervención, pero ello no supone que el interviniente haya de aceptar el proceso *in status*. Con un ejemplo puede entenderse mejor; el demandante en su escrito de demanda y al exponer los hechos, ha establecido que él, como arrendador, no ha consentido nunca el subarriendo, y el arrendatario, al contestar a la demanda, reconoce como cierto ese hecho; si el subarrendatario interviene después de contestada la demanda, debe aceptar el proceso *in terminis*, no pudiendo solicitar que se le dé traslado de la demanda para contestar a la misma, pero no estará obligado a aceptar el proceso *in status*, pues para él no ha quedado incontrovertido el hecho de la falta de consentimiento, sino que podrá desconocer ese hecho, utilizando todos los medios de prueba para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que sí existió autorización para subarrendar.

7. LOS PODERES PROCESALES DEL INTERVINIENTE

Reconocida al interviniente la condición de parte, la consecuencia obliga a atribuirle todos los poderes procesales propios de la misma. Al mismo tiempo, habida cuenta de que el tercero interviniente no es titular de la relación jurídico-material aducida en el proceso, y de que no ha iniciado éste, hay que excluir los poderes de disposición material y procesal.

Las limitaciones que a la actuación procesal del interviniente se establecen en las legislaciones, y se recogen por la doctrina, creemos que provienen de confundir dos titularidades distintas: la material y la procesal; el interviniente no es titular de aquélla, pero es parte en ésta, y así como no podrá realizar actos que supongan disposición de la primera (renuncia, allanamiento, transacción), es plenamente autónomo en el marco de la relación jurídico-procesal, con la excep-

(41) Para SATTI, *Commentario*, I, cit., pp. 392 y ss., la fórmula tradicional de la aceptación *in status et terminis* es absolutamente falaz, por cuanto «el tercero debe aceptarlo todo y no debe aceptar nada; eso depende del perjuicio que ilegítimamente se haya causado a su posición jurídica».

ción de que no podrá tampoco realizar actos de disposición del proceso (desistimiento) (42).

Lo anterior supone que convertido el interviniente en parte ha de dársele traslado de todos los actos y alegaciones realizados por las otras partes y han de notificársele todas las resoluciones judiciales. Todas las posibilidades de ataque y defensa (43) son posibles para el interviniente, y así cabe distinguir:

A) Actos de alegación

Si las alegaciones de las partes pueden ser procesales y de fondo, las dos pueden ser realizadas por el interviniente, el cual puede formular todas las excepciones procesales, denunciando la falta de cualesquiera presupuestos procesales, y llevar al proceso todo tipo de hechos, constitutivos, impeditivos, extintivos y excluyentes; únicamente con relación a los primeros, los constitutivos, hay que advertir que no puede cambiar la pretensión ejercitada por el demandante, pues él interviene en un proceso pendiente cuyo objeto ha quedado configurado en la demanda. Por lo demás sus alegaciones pueden ser contrarias a las realizadas por la parte supuestamente «coadyuvada», pues el interviniente no está subordinado a ésta.

B) Actos de prueba

El interviniente puede proponer y practicar prueba con independencia de las otras partes, e incluso para desvirtuar hechos admitidos por esas otras partes y para contrarrestar la prueba de éstas. Estos poderes no pueden quedar desvirtuados por la existencia de

(42) En el derecho español se denomina renuncia a lo que el art. 305 del CPN llama desistimiento del derecho, y simplemente desistimiento al desistimiento del proceso del art. 304 del mismo CPN.

(43) La doctrina ha discutido durante mucho tiempo si el interviniente puede impugnar autónomamente las resoluciones judiciales. Por nuestra parte creemos que la solución viene condicionada por la naturaleza que se atribuya a la impugnación. Si los recursos suponen pretensiones independientes (opinión de HELLWIG; *System des deutschen Zivilprozessrechts*, I, Leipzig, 1912, p. 279, seguida en España por GUASP, *Derecho*, II, cit., p. 710) quedarían excluidos de las facultades del interviniente; pero si los recursos suponen simplemente fases o estadios de un mismo proceso, esto es, actos de ataque o defensa (opinión de CALAMANDREI, *Vizzi della sentenza e mezzi di gravame*, en «Studi sul processo civile», I, Padova, 1930, pp. 192 y ss., y en España de FAIRÉN, *Doctrina general de los medios de impugnación y parte general del Derecho Procesal*, en «Estudios de Derecho Procesal», Madrid, 1955, pp. 351 y ss.) deben quedar dentro de las facultades del interviniente. Hoy la primera opinión es muy minoritaria en la doctrina y puede calificarse de prácticamente unánime la segunda, por lo que es inconsecuente negar al interviniente la facultad de impugnar autónomamente.

prueba con valor legal. Pone SATTÁ (44) un ejemplo sintomático: si el arrendatario ha confesado bajo juramento no haber pagado el alquiler de la vivienda durante un cierto tiempo, ello no impedirá al subarrendatario usar de todos los medios de prueba a su alcance para llevar al ánimo del juzgador el convencimiento de que el alquiler fue pagado.

Naturalmente la condición de parte supone la imposibilidad de ser testigo (45); ello está implícito en la propia noción de parte y de testigo; la parte sólo puede aportar su conocimiento de los hechos por la prueba de confesión judicial.

Hoy posiblemente el aspecto más arduo es el relativo a los poderes del interviniente frente a los actos de disposición realizados por las partes, y aquí también hay que distinguir:

1.º Renuncia (o desistimiento del derecho): Si el interviniente se colocó en la posición de demandado, la renuncia normalmente le beneficiará y, por tanto, no tendrá nada que objetar a ella; pero si se colocó junto al demandante hay que tener en cuenta dos aspectos distintos: en unos casos la renuncia supondrá implícitamente disponer de la relación dependiente del interviniente, y por lo tanto éste no podrá ser indiferente a ella, y en otros casos la renuncia podrá incidir sobre derechos irrenunciables o realizarse contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero (art. 6 del Código Civil español), todo lo cual debe suponer que el interviniente puede oponerse a la renuncia, formulando las correspondientes alegaciones, y el juez, en su caso, deberá ordenar la continuación del proceso.

2.º Allanamiento: Si el interviniente ha comparecido junto al demandado en el derecho español debe tenerse en cuenta el art. 41, II, del Decreto de 21 de noviembre de 1952 (46), según el cual el juez, si el allanamiento supone una renuncia material contra el interés o el orden público o en perjuicio de tercero, ordenará la continuación del procedimiento. Esto supone que producida la declaración de voluntad del demandado allanándose, el interviniente podrá oponerse a ella, alegando que el acto de disposición se hace en su perjuicio, y el juez decidirá si continúa o no el proceso.

(44) SATTÁ, *Commentario*, I, cit., p. 396.

(45) La doctrina alemana, negada la condición de parte del interviniente, lo considera posible testigo. La doctrina italiana se debate en torno a la interpretación del art. 246 del CPC.

(46) Esta norma regula un proceso declarativo ordinario plenario rápido, que legalmente se denomina incorrectamente juicio de cognición y que hoy se refiere a los asuntos de cuantía entre 10.000 y 50.000 pesetas. Dado que el allanamiento no se regula en la Ley de Enjuiciamiento Civil, el art. 41, II, del Decreto de 1952 se ha entendido aplicable analógicamente a todos los procesos declarativos.

3.º Transacción: Este acto de disposición supondrá, por su propia naturaleza, renunciaciones por ambas partes y, por lo tanto, le es aplicable lo dicho anteriormente. La transacción es el instrumento más apropiado para ocultar el fraude procesal, y en consecuencia, siempre que implique renuncia o allanamiento en perjuicio de tercero, el interviniente ha de poder oponerse a ella, pidiendo la continuación del proceso (47).

4.º Desistimiento (o desistimiento del proceso): Aquí la solución no es tan clara y ello porque el desistimiento no produce cosa juzgada, pudiendo promoverse otro proceso con el mismo objeto y causa. En efecto, el desistimiento, en principio, no puede causar perjuicio al interviniente y además hace desaparecer el interés legitimador de la intervención, lo que puede conducir a concluir que no es precisa la conformidad del interviniente. Por otro lado, si el interviniente es parte y el desistimiento exige la conformidad de todas las partes, la conclusión debería ser exigir también la conformidad del interviniente.

Lo que en todo caso no ofrece dudas es que los actos de disposición del objeto del proceso, por repercutir sobre la relación jurídico-material de que no es titular el interviniente, no pueden ser realizados por éste. Asimismo puede desistir de la intervención, pero aun habiéndose colocado al lado del demandante no podrá desistir del proceso, dado que él, aun siendo parte, no constituyó la relación jurídico-procesal.

8. EFECTOS DE LA SENTENCIA PARA EL INTERVINIENTE

Para determinar los efectos de la sentencia respecto del interviniente, debemos partir de lo que hasta ahora hemos venido afirmando: 1) El tercero no es titular de la relación jurídico-material aducida en el proceso, de la que sólo son titulares las partes originarias; 2) El tercero queda legitimado para intervenir por la incidencia de la eficacia refleja de la cosa juzgada en la relación jurídico-material de que él es titular; 3) La intervención convierte al tercero en parte, y 4) La sentencia que se dicte se convertirá en el supuesto de hecho contemplado por la norma que configura la relación jurídica de que es titular el interviniente.

(47) La conciliación intraprocesal a que se refiere el art. 39 del CPN, como medio anormal de terminación del proceso, se resolverá normalmente en una transacción material, y por lo tanto lo dicho sobre ésta es aplicable a aquélla. Sobre la conciliación española vid. mis tres trabajos publicados en el volumen de *Estudios de Derecho Procesal*, Barcelona, 1981.

SEJNI (48) ha sostenido que el interviniente queda afectado de modo directo por la sentencia, partiendo de la base de que para él el interviniente demanda un pronunciamiento jurisdiccional relativo a la relación entre las partes originarias, es decir, la demanda del interviniente pide una declaración judicial sobre una relación entre terceros y, por eso, el interviniente tiene frente a sí, como legitimados pasivamente, a las dos partes originarias, en cuanto titulares de la relación controvertida; de esta forma el pronunciamiento sobre la relación jurídica aducida en el proceso es, al mismo tiempo, pronunciamiento sobre la pretensión ejercitada por el interviniente, el cual, lógicamente, quedará afectado directamente por la sentencia.

En nuestra opinión aunque no cabe afirmar que el interviniente quede afectado lo mismo que las partes originales (principales dice el art. 96 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina, incluso en el texto de la ley 22.434), sí puede decirse que sufrirá efectos de la cosa juzgada. Esos efectos serán los reflejos, no los directos. El interviniente no introduce una nueva pretensión (49); la relación jurídico-material de que es titular no queda sometida directamente a la cognición y pronunciamiento del órgano jurisdiccional, lo cual significa que la sentencia dictada servirá como supuesto de hecho de la norma jurídica de la que se desprenderán derechos y obligaciones para el interviniente, pero la sentencia no es la norma judicial componedora de la relación jurídica de que es titular el interviniente.

Hay que advertir que el hecho de que se produzca la intervención no supone un aumento de los efectos de la cosa juzgada para el «tercero», ni un cambio en la naturaleza jurídica de esos efectos. Si el interviniente obtiene éxito con su actuación procesal, no sufrirá perjuicio en su derecho, pero si la parte junto a la que se coloca es derrotada, el fin perseguido con la intervención no se habrá logrado y, como consecuencia, su relación jurídica sufrirá el consiguiente efecto reflejo prejudicial, de la misma forma que lo sufriría si la intervención no se hubiese efectuado. La intervención no puede transformar el efecto reflejo en directo; con ella se quiere evitar un perjuicio, lo que podrá conseguirse o no.

9. PALABRAS FINALES

Hasta aquí el informe al Tema 2.º del XII Congreso Argentino de Derecho Procesal, pero no quiero acabar sin advertir que la falta casi total de referencias al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación de Argentina y a la doctrina de este país, ha sido deliberada. Ocioso sería pretender informar a los queridos amigos y colegas argentinos, y especialmente al Ponente, de su propio derecho. He pretendido simplemente ofrecer algunas ideas con ánimo de colaboración. Ideas que, por otra parte, no son totalmente nuevas; un jurista tan ilustre como Hugo ALSINA había ya advertido hace bastantes años que «el tercero tendrá interés en intervenir en la litis para suplir la omisión o prevenir el dolo de su deudor y evitar una sentencia desfavorable» (50).

(48) SEJNI, *L'intervento adesivo*, cit., pp. 186 y ss., e *Intervento in causa*, en *Noviss. Dig. It.*, cit., p. 960.

(49) La intervención adhesiva simple no es un supuesto de acumulación de pretensiones, sino de proceso único con pluralidad de partes, y sobre ello vid. mi trabajo *Acumulación de pretensiones y proceso único con pluralidad de partes*, en «Estudios de Derecho Procesal», cit., p. 255, y también en *Rev. Arg. de Der. Procesal*, 1972, 3, p. 429.

(50) ALSINA, *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, tomo I, 2.ª ed., Buenos Aires, 1963, p. 589.

PROCESAL LABORAL

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

SUMARIO:

1. Fuentes. — 2. Diligencias para mejor proveer. — 3 Acta del juicio. — 4. Sentencia. — 5. Recurso de casación. — 6. Recurso de casación por quebrantamiento de forma. — 7. Proceso de revisión. — 8. Proceso por despido de representante de los trabajadores. — 9. Proceso de ejecución. — 10. Cuestión prejudicial de inconstitucionalidad laboral.

1. FUENTES

LEY DECLARADA INCONSTITUCIONAL.

S 15 febrero 1983 (RA 656)

La declaración de inconstitucionalidad de una Ley no permite revisar los procesos laborales ya finalizados con efectos de cosa juzgada, pero sí las sentencias de aquellos procesos que se encuentren aún en fase impugnatoria.

CONSIDERANDO: Que en el único motivo del recurso amparado procesalmente por el art. 167.1 de la L. Pro. Lab. atribuye el recurrente a la Sentencia de instancia, interpretación errónea de la disposición adicional 5.^a, del Estatuto de los Trabajadores de 10 marzo 1980; el Juzgador en su Sentencia de 29 abril 1981 fundamenta la inaplicación de tal disposición, que fija

el límite máximo de la capacidad para trabajar en 69 años, en que se trata de un contrato laboral especial de representantes de comercio según el artículo 2 del Estatuto —que en la fecha de la Sentencia aún no había sido desarrollado pues lo fue por R. D. 2033/1981, de 4 de septiembre— en cuya normativa, vigente al momento de dictarse la Sentencia, no existe limitación alguna a la capacidad por razón de edad máxima; tal tesis al no existir, ni en la regulación de la relación de representantes de comercio vigente al dictarse la Sentencia —Ley 21/1962, de 21 julio, y D. 2412/1962 de 20 septiembre— ni tampoco en la que establece el R. D. 2033/1981, de 4 septiembre, normas específicas en relación con la edad máxima de trabajo de los representantes de comercio, nos llevaría a la exclusión de las normas sobre capacidad para el trabajo ya que en dicha

regulación habrían de ser tenidas en cuenta las líneas maestras contenidas en el Estatuto que diseñan el contrato de Trabajo; pero es que con fecha de 2 julio 1981 dictó el Tribunal Constitucional Sentencia —posterior por tanto en varios meses a la de la Magistratura— en la que se declara «que es inconstitucional la disposición adicional 5.ª del Estatuto de los Trabajadores, interpretado como norma que establece la incapacitación para trabajar a los 69 años y de forma directa e incondicionada la extinción de la relación laboral a esa edad», doctrina aplicable a las relaciones laborales de carácter especial del Estatuto cuya regulación a tenor del art. 2.2 del mismo «respetará los derechos básicos reconocidos en la Constitución»; es decir, por un lado al no existir normativa concreta sobre capacidad en la relación especial de representantes de comercio le son de aplicación las normas del Estatuto, y por otro lado no sería lícito como es obvio regular dichas relaciones especiales desconociendo la Constitución, y habiendo sido declarado inconstitucional la fijación del límite máximo de edad de 69 años debe regir en dichas relaciones tal limitación; el recurrente no desconoce la inconstitucionalidad de la norma que estima erróneamente interpretada, mas sostiene la doctrina de que al ser la sentencia del Tribunal Constitucional posterior a la Sentencia de instancia y anuncio del recurso ha de aplicarse la norma declarada anticonstitucional por no tener efecto retroactivo las Sentencias del Tribunal Constitucional; esta postura no se puede compartir pues las Sentencias del Tribunal correspondiente que declaran la inconstitucionalidad de una Ley entrañan «per se» la nulidad de la misma, que obviamente no puede ser aplicada y ello «ex tunc», es decir, de que desde que se dicta sin perjuicio de que, como dispone el art. 40 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 octubre 1979, no quepa revisar los procesos fenecidos mediante Sentencia con fuerza de cosa

juzgada en los que se haya hecho de aplicación de las leyes, disposiciones o actos inconstitucionales, cuyo supuesto no encuadra en el caso de autos, ya que ni la Sentencia de la Magistratura es firme ni hizo aplicación de norma declarada inconstitucional; por todo lo expuesto procede, en conofirmidad con el criterio del M.º Fiscal desestimar el motivo y el recurso, lo que llevará a decretar la pérdida de consignaciones y depósitos requeridos para recurrir y al abono de honorarios del Letrado de la parte recurrida, en base al art. 176 de la L. Pro. Lab.

2. DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER

REQUISITOS DE LA PROVIDENCIA QUE LAS ACUERDE.

S 23 febrero 1983 (RA 850)

Debe constar en ella el plazo dentro del cual se ha de practicar la prueba.

CONSIDERANDO: Que el examen de las actuaciones pone de relieve que por la Magistratura, al acordar la práctica de pruebas para mejor proveer en 23 junio 1980 y recordarlo en 5 febrero 1981, infringió lo prevenido en el art. 88 de la L. Pro. Lab., al no fijar en ninguna de dichas providencias el plazo dentro del que haya de practicarse la prueba, en este caso de remisión por un Juzgado de Instrucción de los antecedentes requeridos, aparte de darse la anomalía de que dichas providencias no fueron notificadas a las partes con vulneración de lo prevenido en el art. 25 de la misma Ley Procesal, por lo que, aunque esta clase de diligencias y providencias en su origen son facultativas del Magistrado, en su práctica y ejecución, como ya puso de manifiesto la sentencia de esta Sala de 15 octubre 1970, han de atemperarse a las normas reguladoras del proceso, cuya infracción en el presente caso es susceptible de producir indefensión

por la trascendencia de los datos interresados sin fijar para su remisión el término preciso, lo que determina, sin necesidad de examinar los motivos aducidos en el presente recurso de casación por quebrantamiento de forma, se decreta de oficio la nulidad de las actuaciones, a partir de la fecha de la primera de las indicadas providencias, con el fin de que en su ejecución se cumplan las prescripciones legales de señalamiento de plazo y notificación a las partes, de acuerdo todo ello con lo dictaminado por el Ministerio Fiscal.

3. ACTA DEL JUICIO

RECLAMACIÓN POR OMISIONES.

S 14 abril 1983 (RA 1840)

El cauce adecuado no es por vía de recurso, sino a través del medio establecido en el último párrafo del art. 79 LPL.

CONSIDERANDO: Que el primer motivo, amparado en el art. 167, 1.º de la L. Pro. Lab., tiene que desestimarse no sólo porque en su formalización se ha omitido expresar en qué concepto de los tres enunciados en aquél, entiende la parte se infringió el núm. 3.º del art. 79 de dicho texto procesal, pese al imperativo mandato del párr. 1.º del 1720 de la supletoria L. E. Civ., con la consecuencia prevista en el núm. 4.º del 1729 de la misma, sino también porque el citado art. 79, en su último punto, arbitra el medio para subsanar la posible defectuosa referencia a lo acontecido en la celebración del juicio, al prever que se hagan por las partes, al Magistrado, las observaciones que estimen oportunas sobre el contenido del acta, el que resolverá sin ulterior recurso, por lo que si el actor, entendió se infringió dicho precepto al no reseñarse en aquélla las contestaciones de un testigo por él propuesto, pudo y debió hacer uso de la referida facultad, pero no extemporáneamente

en este recurso, cuando contra la decisión del Magistrado «a quo», no se concede a la parte remedio procesal alguno, todo lo cual lleva a la conclusión, de acuerdo con el parecer del M.º Fiscal, del fracaso del motivo, basado en que el acta del juicio se limitó a consignar las circunstancias personales de los testigos, y que éstos «contestan a las preguntas y repreguntas que se les formulan», desafortunada redacción, al ser recomendable, pese a que la Sala en casación no ha de valorar la prueba testifical, dejar constancia escueta de lo aseverado por cada uno de aquellos, en acatamiento de lo prevenido en el párr. 3.º del mencionado art. 79 de la Ley Procesal.

4. SENTENCIA

NATURALEZA MERODECLARATIVA.

S 27 enero 1983 (RA 139)

Su existencia también es posible en lo laboral.

CONSIDERANDO: Que el cuarto de los motivos del recurso, formulado al amparo del art. 167.1 de la L. Pro. Lab. por infracción del art. 200 del mismo Texto Legal, con base en entender que se ha incurrido en una inadecuación de procedimiento, pues debió utilizarse la vía de la ejecución de sentencia en vez de un proceso con sustantividad propia —motivo que por razones de método debe ser estudiado con prioridad a los restantes—, no puede ser acogido porque, con independencia de que no concreta el concepto de infracción, si lo es por violación, interpretación errónea o aplicación indebida, y de que quebranta el principio de que la vulneración de preceptos de carácter procesal es impropia para basar la interposición de un recurso de casación por infracción de Ley fundamentado en el primer número del art. 167 precitado, es lo cierto que la sentencia de la Magistratura de Trabajo confir-

mada por la del Tribunal Central, en la que la actora sitúa expresamente, en los hechos 4.º a 6.º de su demanda, el origen de las diferencias salariales que reclama, merece indudablemente el calificativo de sentencia meramente declarativa por cuanto se limita a declarar el derecho que a aquélla asiste a mantener su jornada laboral y retribución en la misma extensión que tenían éstas durante el curso 1977-78, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración —folio 71—, sentencias declarativas que como su propio nombre indica, y a diferencia de las de condena son las que contienen como fin autónomo del fallo una mera declaración de la certeza de protección de la Ley, sin que ésta sea presupuesto de un subsiguiente pronunciamiento condenatorio, porque con la declaración se satisface todo el interés del demandante, y cuyos efectos principales quedan reducidos a la certidumbre del derecho declarado, y que por ende no producen nunca una «actio iudicati» propiamente entendida, sino que de ellas emana una acción de condena, al no poder ser ejecutadas sino a través de una nueva sentencia que condene al cumplimiento de lo declarado en la primera, que es precisamente el objeto del presente procedimiento.

ALCANCE Y EXTENSIÓN DEL RESULTANDO DE HECHOS PROBADOS.

S 20 enero 1983 (RA 106)

El resultando de hechos probados debe contener también aquellos extremos que puedan ser importantes para el Tribunal superior en caso de recurso.

CONSIDERANDO: Que conforme dispone el art. 359 de la L. E. Civ. las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las

declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate, y según establece el párr. 2.º del art. 89 de la L. Pro. Lab. el Magistrado de Trabajo, apreciando los elementos de convicción en los resultandos de la sentencia declarará expresamente los hechos que estime probados, normativa ésta que impone a los Tribunales de Justicia en sus distintos grados, la obligación de dictar sus resoluciones con sometimiento al modo riguroso y sistemático propio de la ciencia jurídica, enjuiciando todos los puntos de hecho y de derecho fijados por las partes para aplicar a los mismos las razones y fundamentos legales que estimen procedentes, y consignando todos aquellos extremos fácticos y jurídicos que sean, no sólo necesarios al juez de instancia para construir su sentencia, sino también los que puedan resultar precisos al Tribunal superior para dictar con pleno conocimiento de causa la que estime más ajustada a derecho, en el supuesto de resolución anulatoria de la primera por no coincidir su criterio con el de aquél.

MULTA POR TEMERIDAD O MALA FE.

S 23 marzo 1983 (RA 1185)

Su imposición sólo excepcionalmente es revisable en casación.

CONSIDERANDO: Que en el tercer motivo se aduce indebida aplicación del art. 94 de la L. Pro. Lab., que ha de ser desestimado en atención al carácter discrecional y no revisable en casación de la facultad de sancionar por temeridad a los litigantes por parte del Juzgador que establece dicho precepto, según reconoce la S. de 9 diciembre 1969, así como la de 7 julio 1977, que a su vez hace un detallado estudio del problema; en el presente caso, en el que se desestimaron los motivos de fondo del recurso, no es fac-

tible dejar sin efecto la sanción impuesta por temeridad por el Juez «a quo», el que utilizó al efecto, las facultades discrecionales que le otorga el art. 94 de la L. Pro. Lab. que no aplicó por tanto indebidamente el Magistrado de instancia, y cuya revisión no es posible en casación, sino a virtud de circunstancias excepcionales, que no se dan en el supuesto de autos, por cuyas razones y en concordancia con el dictamen del M.º Fiscal, el motivo y el recurso han de ser desestimados.

COSA JUZGADA; PRESUNCIÓN DE VERDAD.

S 31 enero 1983 (RA 151)

Las sentencias firmes sientan una presunción de verdad que vincula al Juzgador.

CONSIDERANDO: Que las decisiones de los Tribunales sientan una presunción de verdad que vincula al Juzgador, puesto que, aunque no concurren las condiciones requeridas para la procedencia de la «exceptio rei iudicata», no cabe duda que los hechos sentados en el primitivo proceso son vinculantes en el segundo, toda vez que si se pudieran discutir los ya firmes ello equivaldría a poderse revisar subrepticamente la ejecutoria —SS. de la Sala 1.ª de 6 noviembre 1965, 1 julio 1966 y 24 septiembre 1968—, que es lo que ocurriría si se acogiese el presente recurso de casación, lo que conduce a su desestimación.

COSA JUZGADA MATERIAL; PRINCIPIO «NON BIS IN ÍDEM».

S 31 enero 1983 (RA 151)

El TS se acoge al principio de la cosa juzgada material «non bis in ídem» para evitar que se produzcan dos resoluciones contradictorias entre las mismas partes.

CONSIDERANDOS: Que aparte de que carecen de toda viabilidad los dos únicos motivos del recurso interpuesto —el 4.º y 5.º— que impugnan directamente el razonamiento básico de la sentencia de instancia, que califica los hechos acaecidos como un despido y no como motivadores de una resolución del contrato de trabajo por voluntad de los trabajadores, por cuanto formalizados ambos al amparo del número 1 del art. 167 de la L. Pro. Lab. exponen como fundamento genérico la aplicación indebida y la interpretación errónea de «las normas referentes al despido», pero sin especificar ni concretar cuál de ellas entiende infringida, es lo cierto que el presente recurso de casación se interpuso con un carácter cautelar, conforme revelan los tres últimos párrafos del desarrollo aquí demandantes presentaron por los del cuarto de sus motivos, pues los mismos hechos y contra las mismas entidades empresariales, simultáneamente a la que, sobre resolución contractual, es origen de las presentes actuaciones, otra demanda por despido, que fue estimada por la Mag. Trab. y recurrida por la empresa condenada y en expectativa de la sentencia que recaiga en el recurso presentado por la empresa anuncian asimismo los actores la presentación de este recurso contra la que no acogió sus pretensiones de resolución de su contrato de trabajo previa la correspondiente indemnización.

Que esto sentado, y al ser desestimado el recurso de casación interpuesto por la empresa condenada en la reclamación de despido por sentencia de esta propia Sala de 29 enero 1983, quedan despojados los recurrentes en el presente procedimiento de todo interés jurídico protegible, porque el que ostentaban les fue satisfecho con la resolución —ya firme— estimatoria de la acción por despido, además de que es aplicable al supuesto contemplado la doctrina jurisprudencial en virtud de la cual y dada la finalidad del pro-

ceso, que se dirige a conseguir la seguridad social y jurídica, resulta evidente que cuando vaya a desembocarse en dos resoluciones que puedan ser contradictorias y opuestas entre sí, con el notorio desprestigio que ello ocasionaría a los órganos jurisdiccionales, habrá que arbitrar los remedios legales precisos para evitarlo, a cuyo fin puede acudir al principio general de derecho contenido en la locución latina «non bis in idem» que sustenta el deber jurídico de todo Tribunal de abstenerse de conocer en asuntos ya dirimidos en juicio, ya que si bien la cosa juzgada, en su efecto negativo, o sea, para impedir un nuevo fallo sobre lo ya juzgado, tiene necesariamente que alegarse por vía de excepción, en cambio para que surta el efecto de obligar al juzgador a reconocer su existencia en todas las resoluciones que adopte en demandas que presupongan lo juzgado, no tiene que ser excepcionada...

5. RECURSO DE CASACION

RESOLUCIONES RECURRIBLES.

S 14 febrero 1983 (RA 586)

No lo es el auto resolutorio negativamente de la reposición interpuesta contra el auto dictado en ejecución de lo acordado en el acto de conciliación.

CONSIDERANDO: Que la desestimación de este recurso de casación por infracción de Ley, viene impuesta de plano por la naturaleza del mismo, y por el carácter de derecho necesario de las normas rectoras del procedimiento, de inexcusable observancia y cumplimiento tanto por los litigantes como por los Tribunales, al ser de orden público procesal, sin necesidad de examinar cada uno de los cinco motivos formalizados en él, tres por error de hecho en la apreciación de la prueba y dos por interpretación errónea,

uno de los arts. 49, 10 y 50.1 y 2 del Estatuto de los Trabajadores y otro del 10, párr. 3 del Texto de Procedimiento Laboral, al ser este recurso improcedente ya que contra la resolución en el mismo impugnada, la Ley Procesal no lo autoriza, al tratarse de auto desestimatorio de recurso de reposición interpuesto contra el que declaró correctamente cumplido cuanto se estipuló en el acto de conciliación celebrado con avenencia entre el ahora recurrente, actor que postuló en su pretensión la rescisión del contrato que le vinculaba a la empresa demandada, con el abono de la indemnización correspondiente para el despido improcedente, al acordarse ante el Magistrado «a quo», en dicho acto, previo al juicio, «que (la representación comercial en) las cuatro provincias a que se refería la carta dirigida al actor podía seguir desempeñándola normalmente como hasta la fecha», pues el núm. 4.º del art. 166 del texto de procedimiento, que la parte invoca como precepto que autoriza este recurso sólo lo prevé contra sentencias dictadas por las Magistraturas de Trabajo, pero no contra otra clase de resoluciones, y además el texto del artículo 151 de aquél, es concluyente, al sólo otorgarlo contra los autos que resuelvan cuestiones de competencia por razón de la materia —arts. 3.º y 166, 2.º de dicho texto procesal—, resolución la recurrida, no comprendida tampoco en el supuesto enunciado en el art. 1695 de la supletoria L. E. Civ., porque éste requiere como presupuesto esencial y básico que los autos impugnados se hayan dictado en ejecución de sentencia y que además resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito cuya sentencia se ejecuta, o se provea en contradicción con lo ejecutoriado, y en el caso contemplado, valga la reiteración, el auto recurrido en casación, se ha dictado en ejecución de lo acordado en acto de conciliación y no de sentencia, a más de que en aquél no concurren

ninguno de los supuestos enunciados en el citado art. 1695.

6. RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

DENEGACIÓN DE DILIGENCIA DE PRUEBA ADMISIBLE; INFRACCIÓN DEL ART. 78 LPL.

S 1 febrero 1983 (RA 511)

La no incorporación del poder a los autos causa indefensión, pues no permite examinar en vía de recurso si la parte compareció debidamente representada.

CONSIDERANDO: Que el examen de las actuaciones pone de relieve que el Ayuntamiento demandado intentó comparecer al acto de juicio representado por un Concejal asistido de Letrado, que presentó documento relativo a su representación, que se tuvo en principio a dicha parte por comparecida en trámite de conciliación, y que, al iniciarse la celebración del acto de juicio estimó el Magistrado de instancia que no había representante suficientemente acreditado, por lo que lo celebró sin su intervención, observándose también que el documento justificativo de la representación, cuya unión a los autos fue acordada, no ha sido incorporado a los mismos, en los que no existe tampoco acuerdo de su desglose, lo que justifica se estime el recurso de casación por quebrantamiento de forma contra la sentencia condenatoria de instancia deducido por dicho Ayuntamiento al amparo de los núms. 3 y 5 del art. 168 de la L. Pro. Lab., en cuyos dos motivos se invoca infracción de los arts. 576, 701 y 730, en relación con los arts. 596.3 y 602 de la L. E. Civ., y del art. 78.1 de la de Procedimiento Laboral, pues ese documento, como en su momento se acordó, debió ser unido a los autos y mantenido en ellos, produciendo el no haberse hecho así indefensión de dicha parte a los

efectos de examinar en vía de recurso si compareció o no debidamente representada, por todo lo que ha de ser declarada la nulidad de las actuaciones reponiéndolas al momento de iniciación del acto del juicio, sin ser en este caso exigible la protesta previa, como sin fundamento alguno expone la parte recurrida, pues no era factible hacerla en dicho acto, al no admitirse la comparecencia, y dictada seguidamente la sentencia, la irregularidad sólo pudo ya denunciarse en el recurso.

7. PROCESO DE REVISION

INTERPRETACIÓN Y PRUEBA DEL MOTIVO CORRESPONDIENTE.

S 16 marzo 1983 (RA 1163)

El TS expone cómo deben interpretarse y probarse los motivos que se aleguen en este proceso.

CONSIDERANDO: Que previamente al análisis jurídico de los presupuestos sobre los que ha de decidirse este proceso, es necesario señalar, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial de esta Sala, lo siguiente: 1) Que cada una de las causas enumeradas taxativamente en el art. 1796 ha de interpretarse de manera restrictiva, y 2) que los hechos base de las mismas han de ser probados mediante la demostración más cumplida, sin dejar lugar a duda alguna razonable sobre su certeza, consecuencia necesaria del carácter extraordinario de la revisión, medio éste impugnatorio, que sólo está previsto para casos excepcionales y que por consiguiente únicamente puede prosperar cuando aquellas circunstancias se dan de forma inequívoca puesto que la existencia de la revisión es una concesión excepcionalísima del ordenamiento en favor de la justicia y en detrimento del principio de seguridad de tanta significación y trascen-

dencia en cualquier sistema jurídico, al presuponer la sentencia firme una relación procesal cerrada que sólo por causas muy concretas, absolutamente acreditadas, puede prosperar.

8. PROCESO POR DESPIDO CONTRA REPRESENTANTE DE LOS TRABAJADORES

EXPEDIENTE PREVIO CONTRADICTORIO.

S 2 marzo 1983 (RA 1100)

Su falta es causa de nulidad del despido.

CONSIDERANDO: Que una de las garantías de los miembros del Comité de empresa y Delegados de personal, prevista en el art. 68.a) del Estatuto de los Trabajadores, para sancionar a aquéllos por faltas graves o muy graves, es la exigencia de apertura e incoación de expediente contradictorio, en el que como preceptúa dicho texto legal, serán oídos aparte de los interesados afectados por el mismo, el comité de empresa o restantes delegados de personal, actuaciones las enunciadas que necesariamente han de cumplirse por la empresa, para no viciar de nulidad la medida disciplinaria que pudiera adoptarse por la misma, por lo que con prioridad al examen del único motivo formalizado por los demandantes, violación del art. 28.1 de la Constitución, con invocación del precepto de la Ley procesal en que se ampara, si bien con el error mecanográfico de figurar el núm. 6 en lugar del 7, para leer 167, en lugar de 166, del Texto de Procedimiento, ha de verificarse el que concierne a la validez y eficacia positiva del procedimiento en cuanto a la exigencia de tramitación del susodicho expediente contradictorio, al quedar excluido del principio de disposición privada de los particulares, los trámites y exigencias previstas en el citado art. 68.a) de la

L. de 10 marzo 1980, lo que es factible verificar de oficio, como viene afirmando con reiteración la doctrina jurisprudencial de esta Sala, dado el carácter imperativo de inexcusable cumplimiento de las normas por las que se rige el procedimiento al ser de derecho necesario, inderogables por los particulares, que han de someterse a sus prescripciones, y cuya estricta y exacta observancia ha de ser vigilada por los Tribunales, del que son presupuesto fundamental las que constituyen el expediente contradictorio requerido como trámite previo para adoptar la imposición de sanción disciplinaria por falta grave o muy grave al ser premisa de las subsiguientes jurisdiccionales, y en el caso contemplado, pese a que como se declara probado, las actoras eran miembros del Comité de Empresa, al haber sido elegidas para integrar el mismo, con carácter definitivo al conferir éste al resultado de las elecciones celebradas con tal finalidad, a aquéllas como presuntas autoras responsables de amenazas a sus compañeras y ofensas a la empresa, no se las instruyó el aludido expediente exigido por el tan repetido artículo 68.a), del que prescindió la entidad demandada, anomalía de trascendental relevancia al ser esencial como presupuesto previo de inexcusable observancia para conferir virtualidad jurídica a la extinción de la relación laboral como medida disciplinaria, que por ello determina la nulidad de todo lo actuado por quebrantamiento de una primordial exigencia legal, estatuída en garantía del trabajador que ostenta cargo en el Comité de empresa o delegado de personal; infracción que al mismo tiempo da lugar a que el despido por la empresa sea nulo de pleno derecho, por quebrantamiento de una esencial exigencia legal, y a que carezca de eficacia jurídica alguna el pronunciamiento contenido en la sentencia de instancia, que declaró improcedente aquél, con efectos y consecuencias distintas entre éste y el nulo, por la ineficacia de las actuaciones

ulteriores a la omisión expresada, causa de la nulidad de pleno derecho que ha de decretarse en esta resolución, al haberse prescindido de la tramitación del expediente contradictorio requerido, con las consecuencias legales inherentes a la susodicha nulidad, reposición de las actuaciones al estado que mantenían con anterioridad a la resolución de la relación laboral por decisión de la empresa como despido disciplinario.

9. PROCESO DE EJECUCION

RECURSO DE CASACION EN BASE AL ARTICULO 1695 LEC.

S 25 enero 1983 (RA 121)

No es adecuado el cauce de los artículos 166 y 167 LPL para recurrir en casación, en defensa de la sentencia, el auto dictado en ejecución de la misma.

CONSIDERANDO: Que con invocación de los apartados segundo y cuarto del art. 166 de la L. Pro. Lab., el primer motivo del recurso de casación que interpone la representación de los obreros reclamantes y ejecutantes se ampara en el núm. 1.º del art. 167 de la referida Ley Rituaria y por estimar que el auto recurrido infringe, por interpretación errónea, el art. 161, ap. 3.º de la L. E. Civ., relativo a la acumulación de autos en juicios de concurso o quiebra en razón a que el recurso tiene su causa en los despidos que fueron declarados nulos por la Mag. Trab. en su S. de 17 julio 1980, se rescindieron los contratos de trabajo y se fijaron las indemnizaciones en concepto de resarcimiento de perjuicios en sustitución de la obligación de admitir así como los salarios dejados de percibir o salarios de trámite, y al ser créditos laborales posteriores a la declaración de la quiebra constituyen deudas de la masa y no del quebrado, por lo que, dicen, procede su cobro

fuera o al margen del juicio de quiebra, y, añaden, que cuando los obreros solicitaron la anotación de sus créditos en la masa de la quiebra fue denegada la petición por el Juzgado por entender Depositario y Comisario de la quiebra que no procedía la inclusión de acreedores por trabajos realizados a la entidad quebrada, sin perjuicio de que tal inclusión resultara procedente en la Junta de Acreedores para la clasificación y resarcimiento de créditos, motivo en cuyo estudio no procede entrar porque adolece del defecto formal de invocar los arts. 166 y 167 de la L. Pro. Lab. que autorizan y amparan los recursos por infracción de ley contra las sentencias definitivas de las Magistraturas de Trabajo, siendo así que lo procedente hubiera sido la cita del art. 1695 de la L. E. Civ., de aplicación en la jurisdicción laboral conforme preceptúa la disposición adicional de dicha Ley Rituaria Laboral, en cuanto previene referido artículo que no habrá lugar a recurso de casación contra los autos dictados en los procedimientos para ejecución de las sentencias, a no ser que se resuelvan puntos sustanciales no controvertidos en el pleito ni decididos en la sentencia o se provea en contradicción con lo ejecutoriado; recurso dado «en defensa de la propia sentencia» como lo expresa la de la Sala 1.ª de este T. S. de 18 febrero 1964 y a efectos de compulsión de la sentencia y de las diligencias practicadas para su ejecución, siendo así que la invocación del núm. 1.º del art. 167 expresado concierne a la violación, interpretación errónea o aplicación indebida de las leyes o doctrinas legales aplicables, que la parte recurrente desarrolla en los tres motivos del recurso con proyección a los arts. 200 de la L. Pro. Lab., 32 números 3 y 5 y 55 núm. 4 del Estatuto de los Trabajadores; inadecuado planteamiento del recurso que de acuerdo con el informe del M.º Fiscal y SS. de esta Sala de 11 diciembre 1973 y 7 diciembre 1982, entre otras, llevan a la desestimación del mismo.

10. CUESTION PREJUDICIAL DE CONSTITUCIONALIDAD LABORAL

REQUISITOS.

S 1 marzo 1983 (RA 1092)

El TS expone los requisitos que deben darse para que se pueda plantear la cuestión prejudicial de inconstitucionalidad por el órgano jurisdiccional.

CONSIDERANDO: Que previamente al examen de los motivos del recurso dada la naturaleza de la alegación, ha de pronunciarse esta Sala en orden a la cuestión de inconstitucionalidad planteada por los recurrentes y que ha de rechazarse en razón a las siguientes consideraciones, conforme a la doctrina mantenida por este Tribunal en Auto dictado el 23 diciembre del pasado año y varias sentencias, entre ellas en la de 10 febrero 1983: 1.ª) Es el órgano judicial correspondiente el único que está legitimado para plantear la cuestión de inconstitucionalidad cuando en un proceso que se encuentre en tramitación considere que una norma con rango de ley aplicable al caso, y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución. 2.ª) Este procedimiento, que tiene rasgos comunes y diferencias con el recurso de igual denominación, tiene un claro objetivo institucional: conciliar la doble obligación en que se encuentran los órganos judicia-

les de actuar sometidos al mismo tiempo a la Constitución y a la Ley, sin poder aplicar el principio de jerarquía normativa. 3.ª) El art. 35.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional exige que el planteamiento se produzca una vez concluido el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, habiendo procedido por consiguiente correctamente el Magistrado de instancia, al rechazar la pretensión de los demandantes, después de oídos el M.º Fiscal y las partes. 4.ª) El párr. 2.º de la Disposición Adicional Quinta de la Ley de 10 marzo 1980 que aprueba el E. T. contiene una simple autorización para pactar libremente edades de jubilación, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de Seguridad Social a estos efectos, precepto ajustado a la Constitución que garantiza en su artículo 37.1 el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y de los empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios. 5.ª) Que la sentencia del T. Constitucional, de 2 julio 1981, citada por los recurrentes, declaró inconstitucional la Disp. Adicional 5.ª del citado Estatuto sólo en cuanto establecía la incapacidad para trabajar a los 69 años y de forma directa e incondicionada la extinción laboral a esa edad, sin que la inconstitucionalidad afecte por consiguiente al párr. 2.º, por lo que no ha lugar a plantear la cuestión de inconstitucionalidad pretendida, de acuerdo con el parecer del M.º Fiscal.

PROCESAL PENAL

VÍCTOR M. MORENO CATENA
Catedrático de Derecho Procesal.
Santiago de Compostela

SUMARIO:

1. Presunción de inocencia. — 2. Partes procesales. — 3. Juicio oral. — 4. Prueba. — 5. Sentencia. — 6. Nulidad de actuaciones. — 7. Recurso de casación por infracción de ley. — 8. Recurso de casación por quebrantamiento de forma. — 9. Costas. — 10. Extradición activa.

1. PRESUNCION DE INOCENCIA

S. 26 abril 1982 (RA 2279)

Denuncia en casación del derecho fundamental a la presunción de inocencia; recurso interpuesto por el procesado y condenado por robo, declarando el T.S. no haber lugar a él.

CONSIDERANDOS: Que el único motivo del recurso, articulado al amparo del número 2.º del art. 849 de la L. E. Crim. —error de hecho en la apreciación de la prueba—, al designarse como documentos auténticos las declaraciones del otro procesado «efectuadas ante la Policía y el Juzgado», esta designación hubiera sido suficiente para acordar la inadmisión del mismo, de acuerdo con lo determinado en el núm. 6.º del art. 884 de la citada Ley Procesal, que indica como causa de inadmisibili-

dad de la impugnación casacional, cuando el documento o documentos no fueran auténticos, porque sabido es que estas declaraciones no revisten la autenticidad necesaria, pues aunque estén otorgadas con las formalidades legales y extrínsecamente tengan tal apariencia, desde el punto de vista intrínseco su contenido carece del carácter indubitado que le priva de la certeza que la citada autenticidad reclama para su existencia, por lo que el motivo debe ser desestimado, ya que toda causa de inadmisión tiene operatividad para acordar la desestimación; inadmisión que, en el momento procesal oportuno, no fue acordada por la Sala, porque la fundamentación del motivo se argumenta con la inocencia del recurrente, y se hace el pedimento de que se reponga el procedimiento «al estado que tenía cuando se cometió la infracción», por ausencia de elementos

o medios probatorios, y este razonamiento y pretensión obligan a la Sala al estudio de si existe o no violación del precepto recogido en la Constitución, en su art. 24.2 sobre el derecho «a la presunción de inocencia», que debe ser respetado por cuantos intervienen en la aplicación del ordenamiento jurídico de la Nación, y específicamente por los Tribunales de Justicia, no solamente a instancia de parte, sino de oficio, dado el rango legal máximo que tiene la Constitución y el carácter imperativo de su contenido.

Que el derecho «a la presunción de inocencia», básico para la seguridad de la persona, y consagrado como fundamental con rango constitucional, exige para su apreciación: a) que no se den medios o elementos probatorios determinados por la Ley, encaminados a provocar la actividad de la valoración de la prueba, que pongan de relieve la realización de hechos con tipología penal, y de los que pueda deducirse la no inocencia o responsabilidad de la persona, como se desprende de la sentencia de esta Sala de 28 mayo 1981; b) que el principio de valoración de prueba por parte del Tribunal, en el supuesto del enjuiciamiento criminal, recogido en el art. 741 de la L. E. Crim., no sea vulnerado, en virtud de la independencia y exclusividad que la propia Constitución confiere al ejercicio de la potestad jurisdiccional en el art. 117, como se deduce de la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio del mismo año 1981; y c) que el examen que se haga a efectos de analizar la posible violación del derecho de presunción de inocencia, recaiga únicamente sobre la existencia de los medios probatorios propuestos de conformidad con las garantías que se determinan en el proceso, pero nunca sobre la dinámica que el juzgador hace para emitir los juicios valorativos sobre la prueba, en virtud de la función que le está encomendada, susceptible de ser impugnada por otros medios jurídicos. Del análisis del fundamento y pretensión alegada por el recurrente, en su único motivo, es evidente que no

puede aceptarse la argumentación expuesta, ni acogerse la pretensión alegada sobre el extremo expuesto, en cuanto que, en el presente caso, existen medios probatorios —declaración de la perjudicada en el sumario y juicio oral, registro domiciliario, recuperación de objetos y reconocimiento de los mismos por la propietaria—, que impiden declarar la violación del derecho «a la presunción de inocencia» que ha sido analizada.

2. PARTES PROCESALES

RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO. COMPAÑÍAS ASEGURADORAS

S. 23 abril 1982 (RA 2117)

La Compañía de seguros «Phoenix Latino, S. A.», interpone recurso de casación en proceso seguido contra Juan C. R. por imprudencia temeraria y en el que es condenada la aseguradora como responsable civil subsidiaria, declarando el T.S. no haber lugar al recurso.

CONSIDERANDOS: Que interpuesto asimismo recurso por la Compañía Aseguradora citada, condenada como responsable civil en la resolución impugnada y alegándose en el segundo motivo del mismo la infracción por indebida aplicación del art. 22 del C. P., al declararse la responsabilidad civil subsidiaria de la Compañía recurrente, por no hallarse los hechos imputados al conductor, cubiertos por el seguro voluntario contratado por quien luego resultó víctima del accidente al no darse entre éste y el conductor ninguna de las relaciones establecidas en dicho precepto, ante tal argumentación se hace necesario aclarar para la mejor decisión y entendimiento de esta cuestión, que los actos culposos del conductor generan una responsabilidad directa de primer grado para el autor del accidente y una responsabilidad de segundo grado o subsidiaria para el

asegurado, en cuyo beneficio conducía aquél, responsabilidad gobernada por normas personales y civiles, puesto que tales acciones no fueron reservadas y dimanantes de la conducta del tomador del seguro, quien por hallarse cansado, abandonó o puso el vehículo en manos de quien le acompañaba, incurriendo en culpa «in eligendo» al no haber seguido conduciendo él, o, detener el vehículo, si no le constaba la pericia de su acompañante para efectuarlo con seguridad; o «in vigilando» por no haber obligado a éste a observar la velocidad prescrita en el tramo en que ocurrió el accidente y demás cuidados debidos en el desempeño de de la misión confiada, que lo era a su servicio, aunque no fuere retribuida, por lo que con arreglo a los modernos principios del «cuius comoda, ojus incomoda» o aquel otro que dispone que «el que hace hacer un peligro responde de las consecuencia de su iniciativa», debe ser considerado como responsable civil, asumiendo la indemnización de las originadas por el acto realizado a su favor, lo mismo que se hubiera aprovechado de las beneficiosas; responsabilidad que debe también ser asumida y compartida con carácter solidario, con el asegurador que contractualmente se comprometió a ello o con sus herederos si éste hubiera fallecido, en una asunción comulativa y por subrogación, que es consecuencia del contrato de seguro, por virtud del cual desplazó sobre su patrimonio la obligación que pesaba sobre el del asegurado tomador que pretende disminuir o dejar indemne; pero sin que por ello quede el autor, responsable directo del accidente, liberado del deber de indemnizar a la víctima, por razón del daño inferido; como se reconoce expresamente en la sentencia de la Sala 1.ª de este Tribunal de 16 junio 1971; 26 marzo 1977; 22 mayo 1978; 3 enero 1979, y 17 noviembre 1980, entre otras, en las que se concede a la víctima o a sus familiares legitimación para dirigir su acción contra cualquiera de ellos o contra ambos simultáneamente, dirección que ha sido institu-

cionalizada en el art. 76 del Contrato del Seguro de 8 de octubre de 1980; por lo que en el presente caso aunque los «roles» legitimadores de asegurado o víctima, coincidan accidentalmente, nada puede impedir que los causahabientes de la víctima, como tales y no como parientes del contratante tomador del seguro, ejercite la acción de indemnización generada por el fallecimiento de su deudo, directamente contra el asegurado, como terceras personas perjudicadas, sin que aquél pueda emplear contra ellos, las excepciones derivadas de la póliza del seguro, en el proceso penal iniciado por tales parientes del fallecido y sin perjuicio, claro está, de que el asegurador pueda repetir posteriormente en vía civil y a medio de las correspondientes acciones, contra el tercero causante de los daños o contra el asegurado, por causas derivadas del contrato de seguro pactado, o indebidamente pagado por él o las cantidades abonadas cuya satisfacción no era de su incumbencia, como dispone el art. 43 de la Ley de 24 diciembre 1962 y el art. 5.º del Decreto de 21 marzo 1968, por lo que tal motivo no puede ser acogido.

Que igual suerte debe correr el primero de dichos motivos, examinado por razones metodológicas después del anterior, en el que se alega por la citada compañía la existencia de error de hecho cometido por la Sala de Instancia en la apreciación de las pruebas existentes en la causa, demostrado a través o a medio de las mismas pólizas del seguro voluntario suscritas por el asegurado tomador del seguro sin que aparezca desvirtuado por otras pruebas; pues aunque no resulta dudosa la calificación procesal de dichas pólizas como documentos formalmente auténticos, ya que figuran reconocidas en autos por ambas partes, sin embargo del texto de las mismas no pueden obtenerse de manera directa e incontrovertible, como sería necesario, las conclusiones probatorias que el recurrente trata de extraer de sus cláusulas, con el fin de que el «factum» pueda ser modificado favorablemente

a sus pretensiones; así cuando afirma en el ap. 3 a) que la póliza es de responsabilidad civil del asegurado respecto a terceros, sin cubrir las responsabilidades civiles de terceras personas, parece no tener en cuenta que Armando B. era un asegurado tomador del seguro y aunque la compañía no cubriría en principio las responsabilidades de terceras personas, sí tenía que cubrir las, si dicho asegurado-tomador era declarado responsable civil subsidiario por su relación con el agente o sujeto productor del daño, como ocurre en el presente caso; o cuando afirma en 3 b) que la póliza no cubre en absoluto las reclamaciones formuladas por las personas que tengan parentesco con el asegurado, olvidando en la cláusula 7.ª de la hoja adicional a dichas pólizas, aparece expresamente derogada la cláusula 2.ª, en la que en efecto se excluía al contratante y al chofer asalariado, incluyéndose a aquél en las garantías de dicho seguro en ratificación parcial en la que se conviene expresamente que el propio contratante quede comprendido en el mismo; o cuando se asegura que tales pólizas dejaron de estar en vigor al ser conducido el vehículo por persona distinta del asegurado, por obra de la cláusula 10.ª de la póliza, que exige al asegurado que continúe siendo dueño único y absoluto del automóvil asegurado, cuando ocurra el siniestro, sin tener en cuenta que se halla probado que después de la firma de dichas pólizas no hubo cambio alguno de la titularidad del vehículo, sino que persistió la declarada en las mismas a la que la compañía prestó su asentimiento, no habiéndose por tanto infringido la prohibición que se quiere ahora hacer valer, puesto que ni la conducción y uso del coche por el tomador del seguro, hijo de la propietaria, ya conocidos antes de contratar por la compañía ni la conducción del coche efectuada eventualmente y por breves momentos, por un acompañante del referido usuario pueden ser equiparadas a cualquiera de los supuestos de transmisión del dominio, contempladas como causa de anulación en la

citada cláusula; ni tampoco puede ser obligado el Tribunal Provincial a declarar en la parte dispositiva de su sentencia, cuál sea el límite de indemnización de la póliza, pues ya figura recogido en autos y fijado en las mismas al precisarse en dicho lugar de la sentencia que «Phoenix Latino, S. A.», responderá en concepto de responsable civil subsidiario hasta el límite de lo asegurado en las expresadas pólizas de seguro voluntario, con lo que queda perfectamente clara la delimitación sin necesidad de acoger el motivo tampoco en este punto, por lo que debe ser totalmente rechazado.

3. JUICIO ORAL

SUSPENSIÓN

S. 22 abril 1982 (RA 2107)

En proceso seguido por delito de robo recurren los procesados alegando esencialmente que en el escrito de conclusiones provisionales se propuso que dos médicos, designados nominalmente, emitieran en el acto del juicio un dictamen sobre la salud mental del procesado, prueba que fue admitida. En el acto del juicio sólo comparece uno de los médicos, manifestando que aunque había reconocido al recurrente, le faltaba reconocer su personalidad. Solicitada la suspensión, es denegada, haciendo constar el defensor la protesta a los efectos del recurso de casación por quebrantamiento de forma.

CONSIDERANDOS: Por tanto no se trata de prueba denegada, sino de prueba admitida y practicada parcialmente. Entonces, el problema se sitúa no en el campo que el recurrente pretende (art. 850-1.º de la L. E. Crim.), sino en el campo de las suspensiones de los juicios, contempladas en los arts. 744 y siguientes de la misma Ley, donde se contienen unos principios fundamentales que pueden resumirse así: 1.º El Tribunal puede suspender las

sesiones, si las partes no tuvieren preparadas las pruebas ofrecidas en sus escritos (art. 745); 2.º Procede la suspensión: cuando tenga el Tribunal que resolver alguna cuestión incidental o tuviere que practicar alguna diligencia fuera del lugar de las sesiones; 3.º Si no comparece algún testigo de cargo o de descargo, el Tribunal tiene opción: si lo considera necesario su testimonio, procede a suspender, con lo que se observa que la suspensión queda condicionada al juicio de valor que el Tribunal conceda a su declaración; la segunda opción es que el Tribunal puede acordar la continuación del juicio. De forma que en los casos de los números 1.º y 3.º, está en las facultades del Tribunal la suspensión. En el caso del núm. 2.º es obligatoria la suspensión. Sin embargo, es de advertir que nada dice la Ley sobre la incomparecencia de peritos, en cuyo caso rige el art. 725 de la Ley; reconocimiento en el mismo local de la Audiencia o suspensión por el tiempo necesario para que el reconocimiento tenga lugar.

Que esta doctrina de la L. E. Crim. se ha visto afectada muy hondamente en primer lugar por las reformas de 8 junio 1957 y 30 julio 1959, que consagran a su vez varios principios: 1.º Que se evitarán con el mayor celo suspensiones inmotivadas. 2.º Que no se suspenderá el juicio por la incomparecencia de procesados o de testigos, cuando éstos hubieran declarado en el sumario y el Tribunal se considere suficiente informado con la prueba practicada. 3.º Que aunque tales reformas se refieren al procedimiento de urgencia, se incorporan sustancialmente al ordinario por Ley de 26 mayo 1978. 4.º Ni en un caso ni en otro se considera como causa de suspensión la incomparecencia de peritos.

4. PRUEBA

CONFESIÓN. NARCOANÁLISIS

S. 22 mayo 1982 (RA 2702)

En proceso seguido por homicidio, el procesado pretendió someterse a narcoanálisis para declarar bajo los efectos del pentothal sódico, prueba que es desestimada por la Audiencia y, habiendo recurrido en casación, el T.S. desestima este motivo invocando el artículo 741 de la L. E. Crim.

CONSIDERANDOS: Que, por confesión, en Derecho Procesal Penal, ha de entenderse la declaración que en contra de sí hace el imputado, reconociéndose culpable del delito y demás circunstancias, y de su indudable valor procesal y medios arbitrados para obtenerla, como la admisión y práctica del tormento, dice mucho el Derecho medieval con tal de lograrla y poder pronunciar las rituales palabras de «habemus confitentem reum», y aun cuando el tormento fue abolido por la Constitución de 1812, ratificada después por Real Cédula de 25 junio 1814 por Fernando VII, ha conseguido persistir, en cierto modo, como reina de las pruebas con su carácter de prevalente y excluyente, en nuestra longeva L. E. Crim, en sus arts. 688 y siguientes, y llegar a nuestros días con la promulgación de la Ley Orgánica 10/1980, de 11 noviembre, sobre enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes, en sus arts. 7.º y 8.º, si bien, y paralelamente, aquella vieja Ley procesal, ya hizo gala de acoger principios humanos y liberales al proscibir el juramento para los inculpados (art. 387), repudiar las preguntas capciosas o sugestivas y prohibiendo cualquier medio de coacción o amenaza (art. 389), procurando que el reo conserve en todo momento la serenidad de juicio y concediéndole el tiempo necesario para descansar y recuperar la calma (artículo 393), prohibiendo los cargos y reconvenções (art. 396) y con expresa admonición al Juez de imposición de

corrección disciplinaria, a no ser que incurriere en mayor responsabilidad, cuando infringiere aquellas admoniciones, y sin que la confesión dispense al Juez de practicar todas las diligencias necesarias a fin de adquirir el convencimiento de la verdad (arts. 406 y 820), y cuya última evolución disgregadora de la confesión encuentra su culminación en términos absolutos al proclamar la Constitución de 1978 que toda persona detenida no puede ser obligada a declarar (arts. 17,4) y el derecho que asiste a toda persona al Juez ordinario, a la defensa y asistencia de Letrado, a ser informada de la acusación formulada, y a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no confesarse culpable y a la presunción de inocencia (art. 24,2).

Que el principio de verdad material que preside el proceso penal y el indudable valor de la confesión del inculpa-do como medio para obtenerla llevaron su atención a la psicología experimental para dotar al Derecho de un medio de obtener la confesión o, al menos, cierta evidencia de culpabilidad, que, amparándose en la turbación moral, llegó a tener algún predicamento, aplicando la tesis de ideas en conjunción con el tiempo de reacción, hasta llegar a la moderna psicología y psicoterapia mediante el narcodiagnóstico, narcosugestión, narcohipnosis, narcosíntesis y narcocatarsis, conceptos todos ellos indicativos de que la psicoterapia de que se valen se consigue mediante el empleo de métodos en que el vehículo adecuado es un narcótico administrado al organismo, por vía endovenosa y lentamente, y que provoca en el sujeto receptor una liberación de inhibiciones que le llevarán a declarar la verdad en tanto en cuanto se encuentren bajo la influencia de la droga, y de ahí su común y en un tiempo feliz expresión de suero de la verdad, y que llevan al sujeto a un estudio de narcosis y que se patentiza por somnolencia, obnubilación y, finalmente, pérdida de la sen-

sibilidad y de la conciencia, aun cuando, hoy por hoy, hayan sido sometidas a nuevas revisiones las conclusiones de antaño, restándoles fiabilidad y afirmando que no han logrado la aceptabilidad científica para establecer la verdad en los términos absolutos con que antes se predicaba.

Que de entre los narcóticos que han encontrado más aceptación en las pruebas clínicas se encuentran el privenal, el evipán sódico, el amytal sódico Lilly, la methedrina y el eunarcón, y sobre todo el pent-othal sódico, que logró el palmarés con holgada exageración sensacionalista al recabar para sí el talismán de suero de la verdad, y aun cuando se ha llegado a afirmar, con harto optimismo, que sus resultados son reales, absolutos y sorprendentes y que no pasan del riesgo que supone la administración de una simple inyección endovenosa, es lo cierto que la polémica entre científicos y clínicos y psiquiatras las disensiones y recelos se oponen a aquellos otros, señalando éstos toda una serie de precauciones, contraindicaciones y peligros, llegándose incluso a señalar, por algunos investigadores ingleses, la posibilidad, aunque realmente rarísima, de provocar síncope mortales por inhibición con el uso del pentothal.

Que, como no podía por menos de suceder, el narcoanálisis encontró su asiento en el Derecho procesal y juristas y Tribunales han tomado posturas diamétricamente opuestas a la par que en el terreno científico y clínico ocurría, desde su aceptación plena, a su adopción con recelos, para llegar a la postura extrema de su erradicación de los medios probatorios.

Que, en trance de tomar partido, una primera objeción obliga a entender que el uso del pentothal, o de otro de los narcóticos comercializados, que no se está ante un supuesto puro y específico de confesión del inculpa-do, sino que su uso participa más de la técnica pericial que de la testimonial, cuando no supone una simbiosis o maridaje de ambas; pero, si esta primera

objeción podría salvarse mediante el juego de un criterio de apertura —contrario al «*numerus clausus*» en los medios probatorios en aras de la consecución de la verdad material—, principio cardinal del proceso penal, la falta de fiabilidad de sus resultados, los eventuales peligros que su empleo entraña, y, sobre todo, la seria objeción que supone su admisión indiscriminada, llevarían a conculcar los principios de legalidad estudiados al principio, en tanto en cuanto supondrían una forma indirecta y torticera de obtener la confesión del reo, y, a la postre, porque supondría un desprecio de la persona humana en tanto en cuanto representaría el aniquilamiento de los resortes psíquicos y físicos del ser humano.

Que, todas estas objeciones y cuantas a lo largo de la presente resolución se han hecho son aplicables al supuesto ahora enjuiciado, pues lo que, al fin y a la postre pretende el recurrente es someterse a la confesión bajo los estímulos de la administración del pentothal sódico erigiéndola como prueba reina y única para demostrar su inocencia, haciendo tabla rasa de las demás practicadas, cuando es lo cierto que, en trance de juzgar, siempre vendría obligado el Tribunal de instancia a tener que apreciar en conciencia las pruebas practicadas en los términos prescritos en el art. 741 de la L. E. Crim., procediendo, en consecuencia, la desestimación del único motivo que por forma ha quedado subsistente tras el trámite de admisión y en el que al amparo del núm. 1.º del art. 850 se denunciaba la denegación de prueba consistente en la confesión del procesado bajo los efectos del pentothal u otro producto similar.

5. SENTENCIA

RESOLUCIÓN DE TODOS LOS PUNTOS OBJETO DE ACUSACIÓN Y DEFENSA

S. 14 abril 1982 (RA 2094)

En proceso seguido por delito de robo, recurre el procesado en casación denunciando no haberse resuelto en la sentencia sobre la atenuante alegada oportunamente en su defensa, siendo estimado el recurso por el T.S. y ordenando reponer la causa al momento de dictar sentencia.

CONSIDERANDOS: Que el principio de congruencia exige, normalmente, una respuesta explícita a las pretensiones deducidas por el Ministerio Fiscal y por las partes en sus respectivas conclusiones definitivas cuando se refieren a temas con trascendencia directa en la calificación, en la punición o en las responsabilidades civiles inherentes, con el riesgo de incurrir —caso de no hacerse— en el quebrantamiento de forma previsto en el núm. 3.º del art. 851 de la L. E. Crim.; y, únicamente, puede dispensarse a la sentencia de un pronunciamiento explícito cuando se opta por una hipótesis, en el caso de que las propuestas se excluyan o sean antitéticas, o cuando, tratándose de circunstancias modificativas de la responsabilidad no concurren, pues en este caso la regla 3.ª del art. 142 de la Ley procesal citada dispensa de toda fundamentación doctrinal o legal, pero siempre que en el «*factum*» de la sentencia aparezcan reflejados aquellos datos referentes a la circunstancia alegada, según la apreciación crítica y en conciencia del Tribunal Provincial, para de esta forma —evitando situaciones de indefensión— abrir el cauce de impugnación previsto por infracción de Ley en el art. 849-1.º de la Ley expresada.

Que en el supuesto contemplado en el recurso, aunque el tercer resultado de la sentencia hace explícita referencia a la invocación —por parte del

recurrente— de la atenuante del número 1.º del art. 9.º del C. P. en relación con el art. 8.º-1.º, ni la declaración de hechos probados contiene alusión alguna, ni se le dedican consideraciones jurídicas que necesariamente habrían de argumentar sobre elementos de índole fáctica, ni contiene desestimación explícita, de tal suerte que, cerrada la posible integración del hecho por el cauce del art. 849-2.º de la Ley de Enjuiciamiento por faltar las notas de autenticidad al dictamen pericial que contempla la situación mental del acusado, este sujeto quedaría constreñido a una situación de verdadera y real indefensión si se entendiera que —implícitamente— había pronunciamiento desestimatorio de la atenuante alegada, razones todas que abonan la estimación del motivo alegado por quebrantamiento de forma, a fin de que, repuestas las actuaciones al momento de dictar sentencia, se razone sobre el estado mental del acusado, o, al menos, se traslade a los hechos la apreciación judicial que merezcan las pruebas practicadas al respecto.

FALTA DE CLARIDAD

S. 3 mayo 1982 (RA 2623)

En proceso seguido por los delitos de falsedad y estafa, recurre el procesado por la vía del núm. 1.º del art. 851 de la L. E. Crim., siendo desestimado el recurso, ya que al desarrollar este motivo ni siquiera se alega la falta de claridad en la exposición de los hechos que como probados se relatan en el resultando correspondiente de la sentencia recurrida, sino simplemente la existencia de supuestas omisiones como son las relativas a la indeterminación de la cantidad de dinero que se intervino a cada procesado, así como tampoco en poder de quienes se encontraron las armas.

CONSIDERANDOS: Que siendo la sentencia el acto jurisdiccional median-

te el que se pone término a un proceso penal, condenando o absolviendo al procesado, para llegar a los pronunciamientos que se formulen en el fallo o parte dispositiva, es condición «sine qua non» que, previamente se hayan formulado adecuadamente las premisas del juicio silogístico, de tal suerte, que para formular la mayor consistente en la correspondiente calificación jurídica o subsunción del hecho en una norma, es menester que la premisa menor haya sido confeccionada de manera tal que los hechos que constituyen su objeto hubieran quedado reflejados o descritos, tanto en su aspecto objetivo como en el subjetivo, de manera completamente diáfana, mediante el empleo de proposiciones asertivas, con eliminación de las problemáticas, apodícticas u oscuras, de forma que la labor de subsunción, anteriormente referida, pueda llevarse a cabo sin dificultad, vacilación ni violencia alguna. De ahí que este Tribunal haya venido declarando con reiteración, que la causa de nulidad a que se refiere el inciso primero del núm. 1.º del art. 851 de la L. E. Crim., tan solamente concurre, cuando los Tribunales al dar cumplimiento a lo dispuesto en el número 2.º del art. 142, se hayan producido gramaticalmente, de manera tal, que no aparezcan expuestos clara, expresa y terminantemente, los hechos que se declaren probados, pero que tal causa de nulidad no es de apreciar cuando apareciendo indubitadamente expuestos los hechos que el Tribunal declare probados se haya incurrido en el relato de omisiones las que, en su caso, podrán servir de fundamento a un motivo de casación de los legalmente establecidos para lograr que se complete el relato fáctico, o a un motivo de casación por infracción de Ley, cuando la omisión afecte a uno de los elementos integrantes de la figura delictiva de que se trate y ante cuya ausencia no puede sentarse la afirmación de que el delito ha sido cometido.

Que además, los Tribunales de instancia vienen obligados a consignar en

el resultando de hechos probados las circunstancias fácticas que hayan podido llegar a conocer a través de las actuaciones procesales y sean trascendentes en orden a la posterior calificación, pero no, como es obvio, las que no hayan podido llegar a conocer o las que estimen irrelevantes a los correspondientes efectos, por lo que, en todo caso, la consignación o falta de consignación en el relato fáctico de los datos de esta naturaleza cuya omisión denuncia el recurrente, es totalmente inoperante, para la calificación del delito de robo y sus circunstancias que sí aparecen clarísimamente expuestas en el relato histórico de la sentencia recurrida, tanto en cuanto a la existencia como a la esencia de los hechos objeto de enjuiciamiento, en todos los aspectos, tanto en el objetivo como en el subjetivo o de participación.

6. NULIDAD DE ACTUACIONES

DENUNCIA DE LA MISMA

S. 31 mayo 1982 (RA 2741)

Contra un auto de sobreseimiento libre dictado por la Audiencia a raíz de la derogación del tipo penal de propagandas ilegales, el Ministerio fiscal pretendió luego —a través del motivo de casación que articula— que los hechos eran constitutivos de un delito de provocación a la sedición, siendo desestimado este recurso por estar fuera del marco en que se desarrolló el debate en instancia, rebasando y excediendo del «thema decidendi» que el propio Ministerio fiscal contribuyó a fijar mediante la calificación provisional. Pero, además, y en previsión de que el recurso fuera justamente desestimado, denuncia por otrosí en el escrito de interposición la nulidad de las actuaciones.

CONSIDERANDOS: Que, a diferencia de la L. E. Civ., donde, en el núm. 1.º del art. 745, se regula expresamente el

incidente de previo y especial pronunciamiento de nulidad de actuaciones —que más bien constituye un recurso de carácter extraordinario—, la L. E. Crim., sólo prevé dicha nulidad canalizándola por el cauce de los recursos de apelación —norma 7.ª del art. 792—, casación —arts. 901 y 901 bis— y revisión —art. 958—, siendo, la nulidad de actuaciones, autónoma e independiente de dichos recursos, materia atípica, respecto a cuya viabilidad, este Tribunal, mantuvo una postura negativa e irreductible, largamente sostenida —véanse v. g. SS. de 5 mayo 1953, 25 febrero 1954, 6 marzo 1961, 22 junio 1962—, pero, más tarde, siquiera sea de modo restrictivo y excepcional, admitió el planteamiento de dicha nulidad incluso de oficio en sentencias, v. g., de 17 mayo 1972, 28 septiembre 1973, 26 abril y 11 junio 1974, 2 abril 1979, 16 junio 1980 y 2 junio 1981, así como en los Autos de 28 enero 1975 y 29 septiembre 1977, entre otros, si bien, este Tribunal ha resaltado, a propósito de este tema: 1.º) que la admisión de la referida nulidad debe ser cautelosa y restringida si no se quiere que se desarrolle como un recurso paralelo al de casación por quebrantamiento de forma, ensanchándolo de tal modo que, este último, deje de ser un medio impugnativo de carácter extraordinario limitado a ciertas vulneraciones de las normas de procedimiento, para extenderse, un tanto subrepticamente, a cualquier clase de errores «in procedendo»; 2.º) que la norma procesal infringida o inaplicada deba tener naturaleza cogente e imperativa, siendo, por lo tanto, de estricta o inexcusable observancia, y 3.º) que, la transgresión, ha de ser grave y de consecuencias trascendentes, e irremediables de otro modo, en orden principalmente a las garantías procesales de la persona reconocidas por las Leyes, implicando indefensión o patente desigualdad de trato y de oportunidades para alguna de las partes.

Que en el caso objeto de este recurso, el Ministerio fiscal previendo que su impugnación casacional canalizada

ortodoxamente, pudiera no prosperar, plantea la nulidad del auto impugnado, basándola en la imposibilidad de que las Audiencias dicten auto de sobreseimiento libre después de la apertura del juicio oral, citando, al efecto y en pro de su tesis, los arts. 637, 795 y 799 a 802 de la L. E. Crim., pero, abstención hecha de que la facultad de sobreseer que tienen los Jueces de Instrucción en el denominado procedimiento de urgencia se reduce al sobreseimiento provisional y no impide ni coarta la facultad que tienen las Audiencias de dictar, por su propia autoridad, dicho auto o el de sobreseimiento libre, es lo cierto que no es lo mismo, apertura del juicio oral que apertura de las sesiones de dicho juicio restringiéndose, según «omnibus opinio», el dogma —apoyado en los arts. 842 y 802 de la L. E. Crim.— según el cual, en tales momentos procesales no cabe otra resolución definitiva que la que adopta la forma de sentencia, debiéndose abstener los Tribunales de las fórmulas de sobreseimiento, al período procesal consecutivo a la apertura de las referidas sesiones, como lo demuestra, además del contenido del párrafo 2.º del art. 797 y el art. 675 de la citada Ley, los cuales preceptúan el sobreseimiento libre de la causa pese a haberse ya abierto el juicio oral y de los indultos de 1958, 25 noviembre 1975 y 14 marzo 1977, que establecen normas idénticas y el sentido jurídico más elemental, el cual aconseja la misma solución si muriera el reo, perdonara la víctima en los delitos privados o semipúblicos o, como en este caso, la conducta inculpada dejara de constituir delito y hubiera, por tanto, de aplicarse la enérgica retroactividad de la Ley penal más favorable al reo que establecen el art. 24 del C. P. y la disposición transitoria única de la Ley de 21 mayo 1980, cuya retroactividad no permite aplazamiento de ninguna clase y prepondera incluso sobre la santidad de la cosa juzgada, sin que haya razones plausibles que, a falta de un precepto concreto que desarrolle procesalmente lo dispuesto sustantivamen-

te o que estatuyere lo contrario, aconsejen que, ignorando la atipicidad decretada legalmente, se prosiga impávidamente el curso del proceso para continuar enjuiciando un delito que ya no lo es, abriendo las sesiones del juicio oral, dando lugar, con ello y tras el interrogatorio del procesado y procesados, a que puedan conformarse éstos y sus defensores con la calificación provisional de las acusaciones —lo que conduciría a una situación anómala sin salida posible—; y practicando, hasta el fin, e inútilmente, unas pruebas recayentes sobre un tema extinguido por determinación del legislador, para sólo así posibilitar que, el Ministerio fiscal, cuya intención tiene que adivinar la Audiencia «a quo», si lo considera conveniente, dentro de su Augusta y respetada misión, no se limite precisamente a modificar sus conclusiones, sino que las altere sustancialmente cambiando totalmente el título de imputación de un modo ni siquiera homogéneo, reduciendo todo el «iter» relatado en perjuicio del reo o reos, contrariando así el espíritu de la L. E. Crim., el principio acusatorio formal sobre el que se asienta la fase plenaria del proceso penal español y los designios del legislador. Por lo que, en virtud de lo expuesto, y habida cuenta de que el auto dictado por la Audiencia de Sevilla con fecha 10 abril 1981 no sólo no conculcó ningún precepto procesal de estricta observancia, sino que ni siquiera se apartó de lo procedente y ortodoxo, es imperativa la desestimación de la nulidad de actuaciones solicitada por el Ministerio fiscal en el otrosí primero de su escrito de interposición del recurso.

7. RECURSO DE CASACION POR INFRACCION DE LEY

ERROR DE HECHO

S. 26 mayo 1982 (RA 2724)

En proceso seguido por delito contra la libertad y seguridad en el trabajo, el T.S. declara no haber lugar al recurso interpuesto por el procesado. Articulado el tercer motivo con alegación de error de hecho en la apreciación de las pruebas, se aportan como documentos el acta de inspección de la Seguridad Social, en la que los particulares indicados carecen de autenticidad desde el punto de vista interno, por no tener carácter indubitado, y las manifestaciones no contradicen los hechos probados; los otros tres documentos, en el decir del T.S. —la liquidación de cuotas, e informes de la Inspección Técnica de Seguridad Social y Comisaría del Cuerpo Superior de Policía— no tienen carácter de auténticos por no poseer valor indubitado para demostrar el posible error, además de que no contradicen de modo terminante las afirmaciones fácticas de la sentencia.

CONSIDERANDO: Que para apreciarse el motivo casacional del núm. 2 del art. 849 de la L. E. Crim. —error de hecho en la apreciación de la prueba—, es necesario: a) Que el Tribunal de Instancia, en la actividad de valorar la prueba, haya sufrido una equivocación evidente, originadora del error notorio, en virtud del cual se determinan, como supuesto fáctico, lo realmente no acontecido; b) Que la equivocación o el error se ponga de manifiesto a través de documento o documentos auténticos, aportados como medios probatorios, demostrada la autenticidad, intrínseca —contenido indubitado— y extrínsecamente —otorgamiento con los requisitos formales exigidos por la Ley—; c) Que el desacierto o captación falsa del hecho o supuesto fáctico, no se encuentre desvirtuado por otros medios probatorios; y d) Que

en el escrito de preparación del recurso, se designen los particulares del documento o documentos que pongan de manifiesto el error alegado, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo 2 del art. 855 de la citada Ley Procesal.

8. RECURSO DE CASACION POR QUEBRANTAMIENTO DE FORMA

PREDETERMINACIÓN DEL FALLO EN HECHOS PROBADOS

S. 25 mayo 1982 (RA 2713)

Interpuesto recurso de casación por este motivo en proceso seguido por delito de amenazas, el T.S. declara no haber lugar a él, aun cuando las palabras amenaza y amenazado aparezcan efectivamente en el «factum» de la sentencia, dado que son de utilización común y se utilizan además en un sentido puramente descriptivo; teniendo en cuenta además que suprimidas del relato queda éste igualmente inteligible y claro por sí mismo, congruente con el fallo de condena.

CONSIDERANDO: Que el vicio de forma sancionado en el art. 851, número 1.º, inciso último, cuando se consignen como hechos probados conceptos que por su carácter jurídico impliquen la predeterminación del fallo, no quiere sancionar con tal nulidad, los conceptos que no siendo jurídicos predeterminan el fallo, pues siendo el resultando de hechos probados la primera premisa del silogismo en que consiste la sentencia, en ella precisamente han de exponerse los conceptos descriptivos que necesariamente, después de calificarlos jurídicamente, llevan al fallo. Lo que está prohibido es la utilización de conceptos jurídicos, entendiéndose por tales, después de laboriosa construcción jurisprudencial, aquellas expresiones técnicas jurídicas de carácter sustantivo penal, que dan nombre o definen la esencia del tipo,

de los grados de participación, fases de ejecución o circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. Normalmente son palabras o frases para cuya comprensión son precisos conocimientos jurídicos, y que no están en el vocabulario usado en el lenguaje normal y coloquial vulgar, implicando juicios de valor que encierran la calificación jurídica penal de los hechos, cuyo lugar adecuado serían los considerandos. Finalmente serán conceptos jurídicos si suprimidos idealmente del «factum», se produce un vacío en el relato irremplazable produciéndose como corolario obligado un fallo manifiestamente incongruente.

DENEGACIÓN DE DILIGENCIA DE PRUEBA

S. 20 abril 1982 (RA 2100)

En proceso seguido por hurto, recurre un procesado con base en este motivo casacional, siendo desestimado por el T.S., ya que las pruebas denegadas: informe de una Comisaría de Policía, fue reiteradamente reclamado en el sumario sin poder la Comisaría concretar la participación en los hechos de personas distintas de los procesados y ofreciendo comunicar a la autoridad judicial las averiguaciones practicadas caso de resultar positivas; declaración de dos testigos que no fue propuesta en forma al no haberse expresado sus apellidos, domicilio o residencia; el informe de conducta era totalmente inútil por no influir en la calificación; la certificación de una sociedad era inconducente, ya que las cosas sustraídas —langostinos— pertenecían unos a esa marca pero los demás a otra distinta; la certificación de la Asociación de Empresarios y Comerciantes de Pescado era también inconducente por lo inconcreto de los datos solicitados y su nula incidencia en la dilucidación de la temática de autos.

CONSIDERANDOS: Que, para que una pretensión casacional fundada en el núm. 1 del art. 850 de la L. E. Crim. pueda prosperar, es indispensable que la Audiencia «a quo» haya denegado prueba o pruebas, propuestas por las partes, en tiempo, esto es, en los escritos de calificación provisional si se trata de proceso ordinario por delito, o, en dichos escritos y hasta el inicio de las sesiones del juicio oral, si se trata de procedimiento de urgencia y, en forma, es decir, obedeciendo los dictados contenidos en los arts. 656 y 657 de la Ley antedicha, debiendo ser las referidas pruebas pertinentes, recayendo sobre puntos o extremos fácticos controvertidos u objeto de debate, y conducentes, o sea, encaminadas útilmente al esclarecimiento de tales puntos, no mereciendo ese adjetivo las inútiles, supérfluas o inanes, que, de practicarse, no facilitarían dato alguno relevante; y, finalmente, y tal como se infiere del último párrafo del art. 855 y del núm. 5.º del art. 884, ambos de la mentada Ley, es también preciso que, la parte afectada por la denegación, haya reclamado la subsanación de la falta mediante la oportuna protesta formulada y consignada en tiempo y forma.

Que en el caso estudiado, la Audiencia de origen dictó Auto el 21 mayo 1981, denegando ciertas pruebas de las abundantemente propuestas por la defensa del recurrente Mariano G. C., siguiendo, dicha Audiencia, la práctica viciosa de limitarse a desestimarlas sin razonamiento alguno y dejando inéditos los motivos merced a los cuales adoptó la decisión denegatoria, lo que obliga a este Tribunal, como en tantas ocasiones, no ya a revisar lo cierto o erróneo de la susodicha denegación, como sería lo adecuado y ortodoxo, sino a tratar de desentrañar esas razones que se reservó «in pectore» el Juzgador de instancia o a examinar, por sí misma y «ex novo», la pertinencia debatida.

9. COSTAS

LITISCONSORCIO PASIVO. REBELDÍA DE COACUSADOS

S. 30 abril 1982 (RA 2300)

En proceso seguido por delito de robo contra tres procesados, dos de ellos se hallan declarados en rebeldía, siendo el acusado condenado en todas las costas e indemnizaciones. Interpuesto recurso de casación, es estimado con la motivación que a continuación se transcribe.

CONSIDERANDOS: Que el único motivo subsistente del presente recurso, que es el tercero, por desestimiento de los dos primeros, se funda en la aplicación indebida del art. 109 del C. P., pues si el procedimiento se dirige contra tres acusados y dos de ellos se hallan declarados en rebeldía y por tanto, pendientes de juzgarse y determinar su responsabilidad criminal, no debe el único juzgado, condenado y recurrente, abonar la totalidad de las costas procesales, como hace la sentencia de instancia, sino que habrá de abonar el condenado una tercera parte de las costas procesales, imponiendo de oficio las otras dos terceras partes. El motivo es apoyado parcialmente por el Ministerio fiscal que estima que debieron imponerse las costas en una tercera parte al recurrente, hasta la declaración de rebeldía de los otros dos acusados y a partir de ese momento, imponerle la totalidad de las costas, puesto que la causa se le ha seguido a él solamente.

Que en materia de costas procesales, en el orden penal, rigen dos preceptos legales. Uno el del art. 109 del C. P., cuyo tenor literal es que «las costas procesales se entienden impuestas por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta», precepto de carácter general, completado, al respecto, con la remisión genérica que el siguiente art. 110, hace a la L. E. Crim. El segundo de dichos preceptos es de este último cuerpo procesal, en cuyo

art. 240, párrafo 2.º se establece que al condenar al pago a los procesados, se señalará la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder, si fuesen varios.

Que se estima que esta parte proporcional a que se refiere la L. E. Crim. son cuotas personales e insolidarias cualquiera que sea la solvencia de cada reo. Por tanto, en el orden legal, hay que distinguir las responsabilidades civiles por causa de delito, que conforme al art. 107, engendra la solidaridad entre autores, cómplices y encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase, entre sí por sus respectivas cuotas, quedando a salvo el derecho de repetición del que hubiere pagado contra los que hubieren dejado de hacerlo y las cuotas por costas procesales que son personales e insolidarias, como acaba de decirse, ya que el Código se remite a la L. E. Crim. y ésta sólo habla de parte proporcional de cada uno, sin vínculo alguno de solidaridad, por lo que no es posible establecerlo, sin incurrir en una falta total de amparo legal.

Que aunque el supuesto de autos, plantea una cuestión de escasa relevancia práctica dada la declaración de insolvencia del recurrente, no cabe la menor duda que puede tener trascendencia, para otros supuestos y por eso conviene quedar sentados unos principios fundamentales que sirvan de base para la resolución del recurso y de orientación para casos sucesivos. Tales principios son: 1.º Paralizado un procedimiento por la rebeldía de uno de los procesados, es evidente que el procedimiento, respecto del mismo, no causa gastos 2.º Conforme a la orientación de la S. de 19 abril 1969, confirmada por las de 5 y 23 octubre 1981, la proporcionalidad del art. 240 de la L. E. Crim. consiste en declarar que el condenado ha de abonar la parte proporcional de las costas hasta la declaración de rebeldía de los otros procesados; de oficio la correspondiente a éstos hasta ese momento; y la totalidad de las costas desde tal momento hasta la sentencia, pues el juicio se ha

concretado a actuaciones limitadas al condenado.

Que aplicando estos principios al recurso que se resuelve es evidente que la sentencia de instancia, infringió los preceptos señalados, arts. 109, 110 del C. P. y 240 de la L. E. Crim., debiendo ser su pronunciamiento correcto el de imponer la tercera parte de las costas procesales al recurrente hasta la declaración de rebeldía de los otros dos acusados; las otras dos partes declararlas de oficio. Y la totalidad de las costas desde ese momento hasta la terminación de la causa en la instancia, imponiendo de oficio las costas del recurso, razones que abonan la estimación del recurso, casando y anulando la sentencia recurrida, sólo en el extremo de costas y dictando aquella otra que ordena el art. 902 de la L. E. Criminal.

10. EXTRADICION ACTIVA

CONVENIO DE EXTRADICIÓN CON PORTUGAL.

S. 26 abril 1982 (RA 2277)

Acordado por la Audiencia de Madrid el sobreseimiento libre, es recurrido en casación por el Ministerio fiscal, declarando el T.S. haber lugar al recurso, ordenándose la continuación del proceso por delito de robo.

CONSIDERANDOS: Que, se ha definido la extradición, un tanto metafóricamente, como la rama del árbol nacional que pende sobre suelo extranjero, y más jurídicamente, como el acto en virtud del cual el Gobierno de un Estado entrega al de otro un sujeto a quien se le atribuye la perpetración de un delito para someterlo a la acción de los Tribunales de Justicia del Estado reclamante; se conocen varias clases de dicha institución: extradición activa, extradición pasiva, extradición de tránsito y reextradición, entre otras; y en lo que respecta a la activa, que es la que aquí importa, la

norma fundamental y primaria que la regula es, según el núm. 1.º del artículo 827 de la L. E. Crim., el Tratado vigente convenido con la potencia en cuyo territorio se hallaba el individuo reclamado, cuya regla, se reitera, para la extradición pasiva, en el art. 13-3 de la Constitución y en la Ley de 26 de diciembre de 1958, complementadas, todas las dichas disposiciones, por el art. 96 de la referida Constitución y por el art. 1-5, del C. Civ., hallándose consagrado en la inmensa mayoría de los Tratados y en la Ley de 1958 el denominado principio de la especialidad, conforme al cual, el reclamado o extraído, una vez entregado, no puede ser juzgado sino por el delito o delitos cuya perpetración justificó la extradición y no por otros distintos, a menos que, el propio extraído, consintiere o diere su beneplácito a dicho enjuiciamiento, o que, el Tratado vigente con la potencia de cuyo territorio fue extraído el acusado, contuviera otra u otras excepciones al mencionado principio.

Que, el Tratado vigente entre España y Portugal, es el Convenio para la recíproca extradición de malhechores, prófugos y desertores, y artículos adicionales al mismo, firmados en Lisboa el 25 junio 1867, y el 27 mayo 1868, ratificados y las ratificaciones canjeadas en Lisboa el 14 enero 1869, y publicadas en la Gaceta de Madrid el 7 de febrero del mismo año, cuyo Convenio fue completado por los Artículos Adicionales firmados el 7 de febrero de 1873, ratificados y las ratificaciones canjeadas en Lisboa el 6 de diciembre de 1875, publicándose en la Gaceta de Madrid el 9 de enero de 1876, y modificado, dicho Convenio, por el Canje de Notas de 10 y 12 de mayo de 1884, publicado en la Gaceta de 30 de mayo del mismo año; insertándose, en el referido Convenio, y en su art. 9, la cláusula de especialidad, conforme a la cual, los individuos entregados en virtud del mentado Convenio, no podrán ser procesados por ningún crimen anterior distinto al que haya motivado la extradición, pero, a conti-

nuación, el mismo precepto, estampa la excepción siguiente: «a no ser que el crimen esté comprendido en el artículo 3.º y haya sido perpetrado con posterioridad a la celebración de este Convenio»; de lo que se infiere que, la excepción paccionada respecto al principio de especialidad, requiere: a) que se trate de crimen, lo que con la óptica penal vigente en la época del Convenio, equivale a infracción sancionada con pena aflictiva, esto es, superior a las de presidio o prisión menor actuales; b) que, dicho crimen, se encuentre relacionado en el art. 3.º del Convenio; y c) que sea posterior, en cuanto a la fecha de su perpetración, a la celebración del mismo.

Que, en el caso presente, y según se ha comprobado en la causa traída a la vista, para mejor comprensión de los hechos, y conforme a la facultad que el art. 899 de la L. E. Crim. concede a este Tribunal, el acusado y recurrido, José F. R. A., fue extraído de Portugal, donde se había refugiado, en virtud de un delito distinto al perseguido en la causa 69 de 1976 instruida por el Juzgado núm. 10 de los de Madrid, pero, por una parte, lo presuntamente cometido fue un delito de robo con fuerza en las cosas de cuantía superior a 150.000 pesetas y sancionado, por lo tanto, en el art. 505 del C. P. con la pena de presidio mayor —crimen, por consiguiente, con la terminología del Convenio—, por otra, dicha infracción, está comprendida, citándola expresamente, en el núm. 4.º del art. 3.º del tantas veces citado Con-

venio, y, finalmente, es obvio que fue perpetrada con posterioridad a la vigencia del susodicho Convenio. Con lo que, constituyendo una excepción a lo establecido con carácter general en el art. 9 del mismo, puede ser perfecta y lícitamente juzgada por la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que es la competente para enjuiciar el delito de robo mencionado, máxime habida cuenta que las sentencias de este Tribunal citadas por la mentada Sección se refieren a Tratados concertados con Alemania o con Francia, y la única que se inspira en el Tratado con Portugal —la de 22 de junio de 1934—, se basó en la circunstancia de que el delito incriminado no se hallaba comprendido en el catálogo establecido en el art. 3 del Convenio concertado por España con dicha Potencia; procediendo, a virtud de todo lo expuesto, la estimación del recurso de casación interpuesto por el Ministerio fiscal al amparo del número 1.º del art. 849 de la L. E. Crim., por aplicación indebida del art. 7, segundo, de la Ley de 26 de diciembre de 1958, e inaplicación del art. 9, en relación con el art. 3, 4.º, del vigente Convenio de Extradición con Portugal, procediendo igualmente casar y anular el auto dictado por la Sección 4.ª de la Audiencia de Madrid con fecha 11 de diciembre de 1980, a cuyo organismo jurisdiccional se remitirá testimonio de esta resolución para que prosiga la causa 69 de 1976, procedente del Juzgado núm. 10 de los de Madrid, con arreglo a derecho.

EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA CONSTITUCION
Selección de resoluciones en materia procesal (1982)

MARÍA JOSÉ MASCARELL NAVARRO
Profesora Colaboradora de Derecho Procesal.
Universidad de Valencia

SUMARIO:

1. Artículo 24.1 de la Constitución (alcance de la tutela de jueces y tribunales, derecho a no sufrir indefensión). — 2. Artículo 24.2 (acceso a la justicia, plenitud de la garantía jurisdiccional, utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa). — 3. Artículo 24.2 (presunción de inocencia). — 4. Artículo 26 (prohibición de los tribunales de honor). — 5. Artículo 53.2 (tutela de las libertades y derechos fundamentales, procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales). — 6. Artículo 53.3 (alegación ante la jurisdicción ordinaria de los principios reconocidos en el capítulo tercero). — 7. Artículo 105, c, (audiencia al interesado en el procedimiento administrativo). — 8. Artículo 117.1 (la justicia emana del pueblo). — 9. Artículo 117.3 (competencia de los órganos judiciales). — 10. Artículo 117.5 (jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense).

1. ARTICULO 24.1

ALCANCE DE LA TUTELA DE JUECES Y TRIBUNALES.

- 1) S. de 15 marzo 1982. CONT-ADM. (Sala 4.ª) (RA 2121)

Interpuesto recurso contencioso administrativo por una Central Lechera de Pontevedra contra el Ayuntamiento, en reclamación de daños y perjuicios, por no haber erradicado del término municipal la venta de leche a granel, el Tribunal Supremo, tras admitir el recurso, declara irresponsable a la Administración.

CONSIDERANDO: Que razones de coherencia lógica hacen necesario tratar en primer término el tema de las inadmisibilidades que el apelante-adherido reitera en su escrito de alegaciones, a pesar de que la sentencia apelada ofrece un estudio completo y certero de tal problemática y que aquí se acepta en su integridad, en cuanto declaramos la falta de virtualidad fáctica y jurídica de las causas alegadas, manteniendo, en consecuencia, la declaración combatida de «no haber lugar», por estar de acuerdo con el criterio flexible o «pro actione» que proclama la Exposición de Motivos de la propia Ley Jurisdiccional y que

hoy refuerza el derecho fundamental a la plena garantía jurisdiccional (artículo 24.1 de la Constitución), que sólo es posible o se da si el órgano judicial examina y da solución a toda la problemática litigiosa que plantee la pretensión.

- 2) S. de 30 marzo 1982. CONT-ADM. (Sala 3.ª) (RA 2167)

Interpuesto recurso contencioso administrativo contra la presunta negativa del director de TVE a rectificar la noticia emitida en un telediario, el Tribunal Supremo lo inadmite por entender que no existió una denegación del derecho de rectificación.

CONSIDERANDO: Que como se dice en la sentencia apelada, el problema crucial que presenta la solicitud de los recurrentes al impetrar por la vía excepcional emprendida, el amparo jurisdiccional del derecho fundamental presuntamente vulnerado radica en la existencia o inexistencia del acto denegatorio previo determinante de la posibilidad de acudir a la vía judicial, y a tal efecto se ha de decir que la carta enviada por el Director de Televisión Española al representante de los recurrentes con fecha 25 de septiembre de 1981 en modo alguno puede tomarse como acto denegatorio de la pretensión que la motivó, sino que únicamente puede concedérsele el alcance de un acto de trámite en el expediente abierto con motivo de la reclamación formulada y mediante el cual, con acierto o sin él, se señalaba a los interesados en la rectificación la necesidad de que conforme al precepto de Ley citado aportaran ciertos documentos y datos que se estimaban precisos para resolver la cuestión planteada, en similitud con lo previsto para esos eventos por el art. 54 de la L. Pro. Adm., y al no acceder la parte a lo interesado y abandonar el cauce administrativo emprendido para acudir a la vía judicial, dejó imprejuizada su petición en aquel ámbito, con lo

que emprendió el segundo camino con ese vicio de origen de carencia de acto que someter a revisión, pues aun partiendo de la base de que alguna de las exigencias implicaran formalismos que en el caso concreto pudiera estimarse que holgaban, pudo y debió el representante de los recurrentes responder al requerimiento, acatándolo o impugnando con la argumentación expuesta tardíamente en estos autos la innecesariedad de algunos datos, si bien otros, como los términos de la rectificación interesada, resultaban de todo punto necesarios para conocer su alcance y concordancia con la noticia; por otra parte, tampoco trasciende de la referida carta afanes o finalidades dilatorias encaminadas a perjudicar los derechos de los reclamantes, según resulta de las mismas razones expuestas con anterioridad, y de todo ello se sigue que la ausencia de acto previo desconocedor del pretendido derecho de rectificación que abriera la vía de la protección judicial apreciada por la sentencia apelada subsiste y sigue en pie, al no haberlo podido rebatir y destruir las alegaciones al respecto de la parte apelante.

- 3) S. de 21 junio 1982. CONT-ADM. (Sala 4.ª) (RA 4823).

Interpuesto recurso de apelación contra la sentencia del Tribunal de Instancia que, recaída en el procedimiento del art. 118 de la Ley de la Jurisdicción, desconoció los documentos que se incorporaron a los autos en complemento del expediente, y en los que se fundaba la suspensión del acto administrativo, el Tribunal Supremo revocó la sentencia por oponerse al art. 24 de la Constitución.

CONSIDERANDO: Que la naturaleza especial del proceso del art. 118 de la Ley de esta Jurisdicción no autoriza al Tribunal de Instancia a desconocer los documentos que, siendo fundamento de la suspensión del acto

administrativo y no figuren, debiendo hacerlo, en el expediente administrativo, se incorporan a los autos en complemento del mismo, pues el criterio rígido de la sentencia apelada de limitarse única y exclusivamente al contenido de dicho expediente, aunque puede ser correcto como norma general, resulta inaceptable en el caso particular de autos, ya que la suspensión fue acordada por el Ayuntamiento a instancia del Gobernador Civil, en mera respuesta automática a ésta, sin asumirla inicialmente como propia, tal y como estaba obligado en el supuesto de aceptarla, y ello hizo que dicho Ayuntamiento incidiera en una insuficiencia documental que debe estimarse subsanada con la aportación que del documento técnico básico hizo con su escrito de alegaciones y súplica de que se completara el expediente y que el Tribunal de Instancia debió valorar en el momento de su decisión en cuanto que cualquiera que sea el grado de limitación probatoria que caracteriza a dicho proceso especial no puede ésta extremarse hasta el límite de cerrar todo acceso a la actividad procesal de complementación del expediente, pues tal postura rituaría es opuesta al sentido espiritualista de esta Jurisdicción, así como a la obligación que el art. 24 de la Constitución, en garantía del derecho fundamental que en él se consagra, impone a los Jueces y Tribunales de ejercer plenamente su jurisdicción, examinando y decidiendo en toda su extensión la problemática litigiosa planteada, que comprende, en el caso presente, la toma en consideración de ese documento técnico.

- 4) S. de 22 junio 1982. CONT-ADM. (Sala 4.ª) (RA 4827).

Solicitada por un particular licencia de apertura de una farmacia, y siendo ésta denegada por el Consejo General de Colegios Oficiales de Farmacia, el particular recurrió contra tal acuerdo. La Audiencia Territorial estimó el recurso, y el Tribunal Supremo confir-

mó la sentencia, afirmando que en orden a la apreciación de la concurrencia o no de los presupuestos procesales debe regir el criterio de flexibilidad.

CONSIDERANDO: Que la declaración que la Sala de Instancia contiene sobre la no viabilidad de la excepción formulada —art. 82, a), en relación con los 8, 3, y 10.1, c), de la Ley Jurisdiccional— es jurídicamente correcta en cuanto que, de acuerdo con las nuevas normas de competencia y procedimiento establecidas en los arts. 3 y 4 del Real Decreto 909/78, el Colegio Oficial de Las Palmas resolvió en instancia, con facultades propias —no delegadas— la petición de apertura en procedimiento ordinario, ya que para la nueva normativa este supuesto de apertura, apartado b) del art. 3.1 del Real Decreto 78 responde a la conceptualización de excepción el límite de cupo con la finalidad de facilitar el servicio farmacéutico a núcleos de población alejados de las oficinas existentes, y por ello, al resolver la alzada el Consejo General —y cualquiera que sea el alcance de la decisión—, tal acto o resolución definitiva es encajable entre los supuestos de competencia que a las Salas de las Audiencias atribuye el art. 10.1, c), de la Ley Jurisdiccional; por otra parte, es doctrina reiterada —sentencias de 15 de noviembre de 1976, 29 de septiembre de 1977, 11 de noviembre y 7 de diciembre de 1979, 9 de febrero de 1982, etc.— la que sostiene que la pretensión de apelación traslada al Tribunal «ad quem» el total conocimiento del litigio en términos tales que le permitan valorar, sin limitación alguna, los elementos probatorios, a la vez que ha de enjuiciar la temática debatida —en los particulares no consentidos— de conformidad con su propio criterio —sentencias de 20 de mayo de 1974, 20 de junio de 1977, 10 de noviembre de 1979, etc.—, en base de lo cual la Sala no puede dejar de señalar la también reciente doctrina jurisprudencial —sentencias de 20 y 29 de diciembre de

1981, 9 de febrero de 1982, etc.—, que insiste en la necesidad de recordar que en la materia de los requisitos o presupuestos procesales (inadmisibilidad) los criterios informantes del sistema —art. 24.1 de la Constitución y Exposición de Motivos de la Ley jurisdiccional— son los de flexibilidad y apertura con la finalidad de lograr una completa o plena garantía jurisdiccional por parte de los litigantes, y que sólo se logra si el Tribunal da una respuesta adecuada y congruente con la problemática planteada, sin escudarse en razones formales que en la mayoría de los casos —y por la especialidad del proceso contencioso— suponen auténticas denegaciones de justicia.

5) S. de 17 julio 1982. CONT-ADM. (Sala 5.ª) (RA 4428).

Impuestas, por el Subdelegado Provincial de Comunicaciones de Baleares, dos sanciones disciplinarias a un funcionario, consistentes en la suspensión de funciones, y dispuesta su inmediata ejecutividad, el funcionario recurre contra ésta. El Tribunal Supremo, al conocer de la apelación, declara que las sanciones impuestas no pueden ejecutarse mientras no alcancen firmeza.

CONSIDERANDOS: Que el art. 24 de la Constitución, en contra de lo que parece afirmar la sentencia apelada, no precisa de un ulterior desarrollo legislativo, sino que sus principios son de aplicación inmediata, como ha declarado el Tribunal Constitucional en sentencia de su Sala 1.ª de 8 de junio de 1981 (recurso de amparo núm. 101/1980), recaída precisamente en materia relacionada con actividad sancionadora de la Administración, y en la que se sienta la siguiente doctrina: «los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para preservar los valores esen-

ciales que se encuentran en la base del precepto y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9 de la Constitución». Se trata, pues, de indagar y decidir si la utilización del recurso contencioso-administrativo y de los administrativos previos que se ordenan a aquél en materia de impugnación de sanciones disciplinarias de suspensión de funciones a funcionarios públicos precisa para que la tutela de dicho orden jurisdiccional sea efectiva, como requiere el precepto constitucional, de una eliminación en este concreto ámbito del privilegio de la ejecutividad o eficacia inmediata de los actos sancionadores de dicha naturaleza, de tal manera que la interposición de dichos recursos paralice la efectividad o cumplimiento de tales sanciones, sin perjuicio de la medida cautelar, que no sanción, de suspensión provisional o preventiva, en los términos y con la duración máxima y efectos que señala el art. 49 del texto articulado de la Ley de Funcionarios Civiles de la Administración del Estado de 7 de febrero de 1964.

Que la efectividad de la tutela judicial, respecto a los derechos e intereses legítimos de todas las personas que impetren aquélla, reclama no tan sólo un ejercicio viable, en cuanto exento de toda suerte de trabas u obstáculos, de tales derechos e intereses ante Jueces y Tribunales, que permita una real accesibilidad al examen y decisión de las pretensiones formuladas en la instancia judicial, sino también, si se quiere dar al precepto todo su sentido y cabal significación, que una eventual decisión —sentencia— estimatoria de las pretensiones ejercitadas, sea susceptible de tener incidencia real en la esfera jurisdiccional, de tal modo que logre una reparación verdadera de aquéllas, y en cuanto este principio es trasladable a la jurisdicción contencioso-administrativa, que la sentencia anulatoria de los actos o disposiciones recurridos permita una virtual restauración de la situación jurídica en la que viene a incidir, alterándola o eliminándola inválidamente, el acto obje-

to de anulación o revocación, sin que pueda bastar, a tal efecto, con la solución, de naturaleza o carácter subsidiario, de indemnización de daños y perjuicios a cargo de la Administración para el caso de imposibilidad de reparación «in natura», pues el ejercicio de la acción resarcitoria, aparte de las dificultades para su éxito, no puede sustituir a determinadas privaciones, como sería en este caso de los derechos y prerrogativas anejos a la condición de funcionario público durante el tiempo de trabajo desempeñado (artículo 50, aps. 2 y 6 de la Ley articulada de Funcionarios Civiles). A la luz de este significado de la efectividad de la tutela judicial, parece evidente que la imposición del cumplimiento inmediato de la sanción, sin esperar a su firmeza, al funcionario recurrente vulnera el artículo 24.1 de la Constitución, pues, tratándose de cesación temporal en la relación de servicio —dos años en este caso—, pudiera suceder que la sentencia eventualmente estimatoria que anulase la sanción se produjese una vez cumplida ésta en su totalidad o en parte, con la imposibilidad de total reintegración a la situación jurídica que disfrutaba el funcionario y de la que se vio privado, sin real y verdadera compensación ulterior, lo que constituye a aquél en indefensión, resultado éste que viene a prescribir el tan repetido artículo 24 de la Norma Fundamental y que es el núcleo orientador del precepto.

6) S. de 21 julio 1982. CONT-ADM. (Sala 5.ª) (RA 4442).

Esta sentencia incide en el mismo punto que la anterior; en ella el Tribunal Supremo declara que la inmediata ejecutividad de una sanción disciplinaria impuesta por el Rector de la Universidad de Barcelona, supone una violación del derecho a la efectiva tutela judicial.

CONSIDERANDOS: Que frente al privilegio de la decisión ejecutoria de

la ejecutividad inmediata, establecido a favor de la Administración por los artículos 44 y 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958, ha de prevalecer, en casos como el actual, la no ejecutividad inmediata del acuerdo administrativo sancionador por las siguientes razones: 1.ª) teniendo carácter de privilegio la facultad de decisión ejecutoria debe interpretarse restrictivamente, según es principio general de derecho y según lo reclama el principio de igualdad de partes en el procedimiento (de Administración y particular administrado) proclamado por los artículos 1.1 y 9.1 de la Constitución vigente; 2.ª) la naturaleza de ser «efectiva» la tutela judicial, expresada por el art. 24.1 de la Constitución, significa que sea plena y auténtica, real y sin traba alguna, llegándose a la afirmación de que si el acto administrativo sancionador se ejecuta antes de su firmeza, entonces la tutela ya no es plena ni real, porque, desconociéndose si la sanción será confirmada o será dejada sin efecto, se están produciendo perjuicios al administrado que aparecen como de difícil reparación, al menos moral y personalmente; 3.ª) el ordenamiento jurídico contiene normas de la no ejecutoriedad hasta que la sanción adquiera firmeza, así según los arts. 44.3 de la Ley General Penitenciaria de 26 de septiembre de 1979 y el 44 de la Ley Orgánica del Consejo General del Poder Judicial de fecha 10 de enero de 1980, así como contiene normas preceptivas de la suspensión de la ejecución del acto sancionador, según los arts. 7, núms. 4 y 5, de la Ley 62, de 26 de diciembre de 1978, y 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979; 4.ª) el Tribunal Constitucional declaró en la sentencia de 8 de junio de 1981, dictada resolviendo recurso de amparo, «que los principios esenciales reflejados en el art. 24 de la Constitución Española en materia de procedimiento han de ser aplicables a la actividad sancionadora de la Administración en la medida necesaria para

preservar los valores esenciales que se encuentren en la base del precepto, y la seguridad jurídica que garantiza el art. 9», y que «el legislador ha dado preferencia a las garantías procesales sobre la hipotética eficacia, hasta el punto de que, dice el art. 7, núm. 5, de la Ley 62 de 1978, la interposición del recurso contencioso-administrativo suspenderá en todo caso la resolución administrativa cuando se trate de sanciones pecuniarias reguladas por la Ley de Orden Público, y 5.» que habiéndose de interpretar las normas de los arts. 44 y 101 de la Ley de Procedimiento Administrativo a tenor de los principios informadores del ordenamiento jurídico, según preceptúan los arts. 1.4 y 6 y 3.1 del Código Civil, de los antecedentes acabados de exponer fácil es llegar a la conclusión de ser improcedente en Derecho la ejecución inmediata del acto administrativo, aún no firme, que impone sanción disciplinaria de traslado de residencia a funcionario público.

Que, consecuentemente, al haber infringido el acuerdo del Rector de la Universidad de Barcelona, objeto del proceso, el art. 24.1 de la Constitución por disponer su ejecución inmediata sin esperar a que hubiere alcanzado firmeza, procede declararlo nulo en este particular, ya que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva proclamada por dicho precepto, lo cual determina la estimación del recurso y la revocación de la sentencia apelada.

7) S. de 21 septiembre 1982. CONT.-ADM. (Sala 3.ª) (RA 4882).

La Delegación Provincial del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo comunicó a O. R. C., promotor de una constructora, el acuerdo por el que se le ordenaba corregir las deficiencias observadas en un edificio por ella realizado. Del citado acuerdo no se dio traslado a la nueva propietaria del edificio, y ésta, estimando que se había infringido el art. 24.1 CE, acudió al procedimiento de protección jurisdic-

cional de los derechos fundamentales de la persona. El Tribunal Supremo estimó inadecuado el citado cauce procedimental.

CONSIDERANDO: Que la argumentación que se expone en la sentencia apelada, referida a la actuación del recurrente que, con un criterio particularista de singular apreciación de la normativa, irrumpe en el régimen especial de protección, derivado de la Ley 62/1978, procede para el logro de sus objetivos dilatorios, con desconocimiento o abandono del procedimiento legalmente establecido, por la posible frustración de su ejercitabilidad por extemporaneidad u otra circunstancia derivada de las inadmisibilidades previstas en el art. 82 de la Ley Reguladora de esta Jurisdicción, y frente a las consecuencias derivadas de dubitativo supuesto de indefensión argumentado, con un alcance que excedería los límites previstos por el artículo 48.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, prescinde del uso o ejercicio de la adecuada acción contencioso-administrativa para que, a través de sus órganos naturales jurisdiccionales, depurasen no solamente esa articulada indefensión, como causa de anulabilidad del acto, si estuviera afectado de tal vicio, sino que, burlando los efectos deducibles y previstos en el art. 79.3 de la Ley de Procedimiento Administrativo, dejara sin efecto el conocimiento voluntario y sobrevenido del acto que se afirma no le fue notificado, extrayendo unas consecuencias y resultados no susceptibles de alcanzarse por la vía de impugnación ordinaria, consecuencia que necesariamente ha de quedar, como acertadamente se pone de relieve por la sentencia que se recurre, resultado que se extiende a lo que se califica «omisión de traslado» de ciertos documentos, cuando esos vicios que se acusa adolecer el procedimiento administrativo pueden ser objeto incluso de apreciación «ex officio» por el Tribunal Jurisdiccional en cuanto debe velar por la pureza del procedimiento cuando el acto carezca

de los requisitos formales indispensables para alcanzar su fin o dé lugar a la indefensión, pues no puede olvidarse que tanto la Ley de Procedimiento Administrativo como la Reguladora de esta Jurisdicción siguen un régimen de relatividad formal.

Que la secuela deducible tiende, en el supuesto debatido, a sentar la improcedencia del procedimiento, pues con tal actuar se sustrae, de modo indirecto, el conocimiento y posibilidad de pronunciarse en relación con el «objeto del proceso» al órgano natural de conocimiento, burlándose el orden normal constituido, lo que nos conduce a la confirmación de la sentencia apelada en su integridad.

8) S. de 1 octubre 1982. CONT.-ADM. (Sala 5.ª) (RA 5835).

Trasladado un empleado del ICONA por decisión del Jefe Provincial del citado Instituto, la misma fue recurrida por el afectado por haberse producido con desviación de poder. El Tribunal Supremo, al conocer del recurso de apelación, declaró que la demostración de la existencia de desviación de poder no exige una prueba absoluta, puesto que ello se opondría al derecho a la efectiva tutela jurisdiccional.

CONSIDERANDO: Que el vicio de desviación de poder se ha constitucionalizado, al acogerse como modo de control jurisdiccional sobre la actuación administrativa —art. 106.1 «in fine» de la Constitución—, en orden a fiscalizar el sometimiento de dicha actuación «a los fines que la justifican», fines que, en lo que aquí concierne, dicen relación al mejor interés del servicio encomendado al funcionario, de tal manera que si con la medida administrativa adoptada, en este caso el traslado del destino que venía ocupando el funcionario removido, el servicio no resulta beneficiado, tal medida se mostrará como apartada del fin de interés general que debió inspirarla, ya

que la Administración, en la expresiva formulación del art. 103.1 del texto constitucional, «sirve con objetividad los intereses generales», siendo digno de destacar, además, que su actuación ha de ser acorde a diversos principios, y entre ellos, en la enumeración de este último precepto, el de eficacia, que está en la base de las medidas de traslado de funcionarios y de reorganización del aparato administrativo; debiendo añadirse que no cabe exigir prueba absoluta para acreditar en el proceso administrativo la desviación de poder, pues, en primer lugar, la naturaleza intrínseca de este vicio de los actos administrativos reclama un tratamiento probatorio más flexible, en el que sea suficiente una razonable convicción, en base a las pruebas y datos aportados, por parte del Órgano jurisdiccional, de que la Administración se apartó del interés general concreto que le imponían la norma jurídica y los principios de la institución puesta en juego, y en segundo término, una exigencia tan rigurosa de prueba absoluta haría en la mayor parte de los casos inviable este tipo de pretensiones y, en consecuencia, se abocaría a resultados de indefensión y a una quiebra del derecho fundamental a una efectiva tutela jurisdiccional, con violación del art. 24.1 de la Constitución, que proclama tal derecho.

9) A. de 27 de octubre de 1982. CIVIL (Sala 1.ª) (RA 5576).

El Tribunal Supremo, al denegar el recurso de queja, declara que el derecho constitucional a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, no puede verse impedido por la falta de requisitos formales —en este caso la omisión de bastanteo en el poder— que no pudieron producir agravio al recurrente.

CONSIDERANDOS: Que al margen de lo anteriormente expuesto el bastanteo del poder, en pureza de simple

afirmación hecha por el Letrado de que es suficiente el utilizado para revestir de eficacia a la intervención del Procurador, si tuvo su justificación pretérita, como puede verse en la Ley 3.ª, título 3.º, libro undécimo, de la Novísima Recopilación («porque acaece muchas veces que se hacen procesos baldíos por los que se dicen Procuradores de los actores o reos, que no lo son o no tienen poder bastante»), en la actualidad perdió prácticamente su razón de ser, para convertirse en un formalismo con sola significación económica y proyección colegial, lo que explica la suavización por la doctrina de esta Sala de la severidad que parece latir en la redacción del art. 3 de la L. E. Civ., entendiéndose que se cumple la disposición normativa siempre que se asevera la suficiencia del poder en el escrito contenido en las alegaciones o en el de personamiento, aunque la hoja de bastanteo no esté firmada —sentencias de 29 de enero de 1960 y 28 de diciembre de 1962—, y declarando que no integra quebrantamiento de forma la comparecencia del Procurador con un bastanteo no suscrito por el Letrado cuando fue consentida la providencia del Juez en que se le tuvo por parte —sentencia de 10 de marzo de 1962—, particularidad aquella que la Sala de origen entiende que matiza el caso debatido.

Por último, que si la doctrina científica no dejó de poner de relieve la conveniencia de prescindir de un simple requisito formal, sin relación alguna con cualquier posible agravio a la parte recurrente ni generador de su indefensión, dar prevalencia al presente a formalismo carente de serio fundamento frente a un valor superior, como es la realización de la justicia —meta del proceso—, pugnaría con el principio constitucional, y por su naturaleza del máximo rango, que proclama el derecho a obtener la tutela efectiva de los derechos e intereses legítimos (art. 24 de la Constitución).

10) S. de 10 noviembre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 7096).

El Tribunal Supremo, al conocer del recurso de casación, declara que el artículo 24.1 de la Constitución viene garantizado en el ámbito penal por la exigencia de unas formas procesales que garantizan la igualdad de las partes, y cuya infracción puede motivar un recurso de casación por quebrantamiento de forma.

CONSIDERANDO: Que el principio de que toda persona tiene derecho a la tutela judicial sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión, proclamado en el art. 24.1 de la Constitución Española, viene reconocido en el enjuiciamiento penal a través de la exigencia de unas formas procesales para garantizar la igualdad de las partes en sus posiciones de acusación y de defensa, exigencias que aparecen, incluso, en la fase sumarial no obstante la prevalente finalidad investigadora y cautelar, y dicho principio tiene consagración precisa en el recurso de casación, que en una de sus vertientes, la del quebrantamiento de forma, contempla los vicios de la actividad judicial, con nulidad y consiguiente reposición de actuación al momento de la indefensión, aunque condicionada esta medida en una doble dirección: en el sentido de referirla a los vicios de forma advertidos una vez abierto el juicio y durante la sustanciación o a faltas de la sentencia misma y a la taxativa enumeración de los mismos en los arts. 850 y 851 de la L. E. Crim.; sin embargo, el precepto constitucional arriba aludido, que vincula a todos los poderes públicos según el art. 53.1 del propio texto, generaliza la operatividad del principio de indefensión a través de la locución «en todo caso», aunque con aplicación exclusiva a la fase de plenario y a la sentencia que la pone fin, dado que al recurso extraordinario de casación no trascienden los vicios de forma de la fase de instrucción que deben encontrar su reme-

dio adecuado en los recursos ordinarios que la Ley concede, a excepción de aquellas pruebas sumariales que, por el conducto de la documental, son reproducidas en el juicio oral, ya que trastocaría el tracto procesal una nulidad de actuaciones que remontara sus efectos al momento sumarial, habida cuenta de que la fase de instrucción es una simple actividad preparatoria del juicio con la finalidad de reunir los elementos de convicción indispensables para llegar al ejercicio de la pretensión acusatoria, proyectándose la definitiva y libre convicción del Tribunal, que autoriza el art. 741, sobre el resultado del juicio y no sobre las provisionales referencias sumariales, razón que impide considerar como vicios de forma generadores de indefensión aquellos que han tenido origen en la actividad instructora, sin perjuicio de que la falta o faltas que tengan esa trascendencia den lugar a otros efectos que vienen anudados a la presunción de inocencia; estas razones y el designio de prestar la más franca y eficaz acogida a las normas sobre la tutela judicial de los derechos constitucionales en los casos de indefensión inclinan a poner en relación los artículos 850 y 851 de la L. E. Crim. con el art. 24.1 de la Constitución Española, entendiéndose que la frase «en todo caso» permite superar el taxativo catálogo legal de vicios o faltas cometidas en el juicio oral o en la sentencia que produzcan indefensión para las partes.

11) S. de 13 noviembre 1982. LABORAL (Sala 6.ª) (RA 6698).

El Tribunal Supremo, al conocer de un recurso de casación por quebrantamiento de forma, declara que el artículo 24.1 de la Constitución no resulta violado cuando la resolución judicial no satisfaga las pretensiones de una de las partes.

CONSIDERANDO: Que, esto sentado, igual suerte desestimatoria mere-

cen, de conformidad con lo dictaminado por el Ministerio fiscal, los siete motivos del recurso de casación por quebrantamiento de forma interpuesto, formalizados por la vía de los números 3 y 5 del art. 168 de la L. Pro. Lab., y todos ellos con fundamento en la denegación de las diligencias de prueba propuestas, motivos que deben englobarse a efectos de su conjunto estudio y resolución, porque entre los requisitos para su prosperabilidad ocupan lugar destacado los de la pertinencia y utilidad de los medios probatorios que se pretenden aprovechar y que fueron rechazados, o como exige el precitado art. 168-3.º, los de la admisibilidad según las leyes y el de que su falta haya podido producir indefensión, utilidad e indefensión entendidas en el sentido de que tales medios sean apropiados para obtener la convicción del Juzgador con relación a hechos concretos, con la finalidad de aclarar la cuestión litigiosa, contribuyendo con decisiva influencia a la más segura investigación de la verdad material, con justificación de la necesidad de acogida de la prueba propuesta y que se coarte con su inadmisión el legítimo empleo de elementos probatorios susceptibles de contribuir eficazmente al triunfo de las pretensiones formuladas (sentencias de 23 de febrero de 1971, 15 de diciembre de 1977 y 14 de septiembre de 1981), de donde se deriva que no han concurrido en el presente caso los requisitos exigibles al ser las pruebas propuestas y denegadas estériles e inocuas a los fines pretendidos y no quebrantar su rechazo las posibilidades de defensa de la parte proponente si se repara en el contenido de las preguntas formuladas en el número 1 del tercer otrosí de la demanda, alusivas unas al cumplimiento de unos requisitos no impuestos legalmente e intrascendentes las más por no tener virtualidad suficiente en orden a la viabilidad de la tesis exculpatoria que con ellas se persigue, y menos aún y por idénticos argumentos las propuestas bajo los núms. 2, 3 y 4 del mismo otro-

sí, sin que con lo razonado se vulnera en modo alguno el derecho reconocido a todas las personas por el art. 24.1 de la Constitución a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, pues no puede olvidarse que, como ya ha dicho esta propia Sala en su sentencia de 1 de marzo del corriente año, en todo proceso contencioso hay dos partes enfrentadas, y dicha tutela, que ampara el ejercicio de derechos e intereses legítimos, no se deniega, sino todo lo contrario, cuando los órganos jurisdiccionales, en cumplimiento de su función, dictan la resolución que en justicia y derecho proceda, aunque no sea satisfactorio para las pretensiones de uno de los litigantes.

12) S. de 16 diciembre 1983. CONT.-ADM. (Sala 4.ª) (RA 8001).

La Alcaldía del Ayuntamiento de Badalona resolvió, por Decreto de 14 de noviembre de 1977, imponer a la empresa N.S.A. la obligación de urbanizar los terrenos de su propiedad. La resolución fue recurrida en vía contencioso-administrativa, y el Tribunal Supremo, revocando la sentencia apelada, estimó el recurso.

CONSIDERANDOS: Que la falta de determinación de las obras a realizar impuestas de oficio por la Alcaldía es ya de suyo motivo de nulidad radical del acto aquí impugnado de conformidad con el art. 47-1-b) de la supletoria L. Pro. Adm., pues obvio es que lo inconcreto en su impuesta realización resulta de imposible ejecución, lo cual, atendida la índole de esa clase de invalidez, es dable apreciar incluso de oficio por la jurisdicción revisora; razón de invalidez que en este caso opera a mayor abundamiento, ya que, a pesar de su plena incidencia sobre la génesis jurídica del acto, versa sobre éste en su individualidad y constitución formal carente de especificación o mínimas bases descriptivas no ya sólo de las obras a realizar sino también de

los tramos de viales a que correspondían las mismas; mientras que es cuestión condicionante de validez del momento decisorio el relativo a su base procedimental (art. 40.1 de la Ley de 17 julio 1958) concerniente al trámite de audiencia (arts. 281 del Reglamento de Organización, Funcionamiento y Régimen Jurídico de las Corporaciones Locales, 26, 91 y 117-3 de la Ley Procedimental) y omitido con respecto de «N., S. A.», defecto de procedimiento reconocido como tal por las partes y en la sentencia recurrida y determinante del tema central del recurso sobre si produjo o no indefensión a efectos de alcanzar la anudada anulabilidad del acto aquí impugnado conforme a lo previsto en el art. 48-2 de la L. Pro. Adm., cuestión que la Sala sentenciadora resuelve en sentido negativo por estimar tuvo la accionante suficientes elementos de defensa en los recursos y razones de economía procedimental.

Que la ponderación de si el posterior ejercicio de recursos ha facilitado factores bastantes de defensa, es, ciertamente, cuestión de hecho sometida a la soberana apreciación de la Sala sentenciadora conforme a las circunstancias de cada caso, tanto más que aquilatar por el Tribunal que resuelve después de la Constitución de 29 diciembre 1978, cuanto que su art. 24.1 eleva al rango de derecho fundamental del ciudadano, asequible al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional; la tutela jurídica efectiva y radicalmente proscriba la indefensión, al par que la reserva de la Ley y remisión a ser procedente la excepción (art. 105-2) apartan de la exclusión de la regla general de audiencia la arbitrariedad administrativa, siendo así revisables ante la jurisdicción los hechos o circunstancias que determinaron la omisión de la audiencia del interesado atendiendo especialmente a la valoración casuística de las condiciones de igualdad en la tutela jurídica, también consustancial a la finalidad del procedimiento administrativo en cuanto formal garantía de defensa de los derechos

ciudadanos y de acierto en la decisión administrativa; por lo cual, imponer obras al propietario de plano y con fundamento en el art. 181 de la Ley del Suelo —como así lo hizo el Alcalde a «S.» y después «conjuntamente» a «N.»— implicaba hechos condicionantes de urgencia o relativos a la seguridad pública que, por analogía (art. 41 del C. Civ.) con lo previsto en el art. 183 incisos 4 y 5 de la Ley del Suelo, excluyeran bajo la responsabilidad del Alcalde el trámite de audiencia de la Sociedad compelida a ejecutar las obras sin que del requerimiento a «N.» ni de la naturaleza de dichas obras resulte circunstancia que infiera fundamentación en aquellos hechos para adoptar de plano la imposición de obras a «N.»; lo que a la vez que para el caso excluía los requisitos indispensables en orden a alcanzar su fin coordinador de obras «conjuntamente» a ejecutar con «S.», venía a poner de manifiesto que el D. de 14 noviembre 1977 —originario para «N.» y resolutoria del recurso de reposición de «S.»— se había adoptado sin la debida base expedienta sobre delimitación y diferenciación de terrenos correspondientes a la respectiva titularidad de las constructoras, eficacia correlativa de compromisos con el Ayuntamiento e interpretaciones de consecuencias de recepciones provisionales de obras o de su ejecución conforme a licencia, con más la misma y ya citada cuestión de identificar o concretar las obras, que implicaban temas condicionantes de una imposición de obras a «N.» rectificadora de las originariamente impuestas a la otra citada constructora, cuestiones o temas, los referidos, cuyo acierto en su resolución exigía la audiencia de «N.» al igual que para ésta la precisaba la defensa no sólo de sus intereses con respecto a la materia expedienta definida por la petición de los vecinos, sino con respecto de todo complejo de derechos concernientes a anteriores hechos constructivos e implícitamente resueltos con la imposición de plano de las obras a la actual

recurrente, quedando al par deformada la materia expedienta hasta el punto de que tanto para la Administración que había de resolver sobre la mencionada denuncia de los vecinos como para el Tribunal sentenciador, faltan elementos de configuración del «debiu» fáctico sobre los cuales poder afirmar de modo objetivo que, de haberse cumplido por la Alcaldía la audiencia impuesta por el art. 117.1 de la L. Pro. Adm. hubiera sido idéntica la resolución con la consiguiente entrada en juego del principio de economía procedimental implícitamente acogido en su anexo, principio de conservación establecido en el artículo 52 y conceptualmente reconocido en el 29-1, ambos de la L. Pro. Adm., así como en el art. 127-2 de la Ley Jurisdiccional.

DERECHO A NO SUFRIR INDEFENSIÓN

1) S. de 31 mayo 1982. CONT.-ADM. (Sala 4.ª) (RA 8146)

A consecuencia de haber sido asaltada una furgoneta de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad, el Ministerio del Interior impuso a la citada entidad una multa. No habiéndose concedido audiencia a la Caja de Ahorros en el procedimiento sancionador, el Tribunal Supremo declaró la nulidad del acto por haber producido indefensión al sancionado.

CONSIDERANDO: Que con insistencia en lo expuesto, la nulidad de los actos administrativos tanto se concibe por el ordenamiento jurídico cuando la resolución sobre el fondo no se acomoda al Derecho sustantivo como en el supuesto de que formalmente no se haya producido con estricta observancia de los requisitos exigidos al efecto, entre estos últimos cuando se prescinde en absoluto del procedimiento marcado para cada caso (art. 47 de la Ley de 17 de julio de 1958), cuando el acto carece de los elementos necesarios para alcanzar su fin o cuando se hubie-

ra producido indefensión para el administrado (núm. 2 del art. 48 del citado Cuerpo legal), siendo en el presente caso por este último motivo por el que el acto administrativo devenía nulo, sin posible convalidación, en la medida en que, precisamente, debiéndose conceder audiencia al interesado —como con acierto la sentencia recurrida razona—, la misma no se produjo, con producción de aquel resultado, pues sin desconocer con ello que, como se recuerda por la sentencia de esta Sala de 20 de febrero de 1982, citando varias, en materia de nulidades hay que adoptar un criterio restrictivo, no declarándolas por la infracción del procedimiento si de ello no se sigue efectiva indefensión para el administrado, y sin poder ignorar, por otra parte, que las formalidades requeridas por la Ley procedimental citada no son íntegramente aplicables al caso de autos —ya que, a tenor del Decreto de 10 de octubre de 1958, subsiste la vigencia del Reglamento de 31 de enero de 1947, autorizante de la imposición de plano de sanciones como la aquí recurrida—; esto sólo ha de entenderse previo cumplimiento de la condición que su literalidad establece, es decir, cuando de la denuncia o antecedentes aparezca comprobada la infracción o extralimitación, y, además, no exista procedimiento legal aplicable que exija la incoación de expediente, de manera que, como tiene declarado este Tribunal en los fallos de 18 de marzo de 1980 y 28 de abril de 1981, citando los de 13 de noviembre de 1973 y 29 de diciembre de 1976, oír al interesado es una exigencia esencial, aunque susceptible de cumplimiento diverso, acomodado a las características y finalidades de la actividad administrativa, parámetros jurisdiccionales aquellos que conllevan en el caso enjuiciado a que se estime confirmable la nulidad declarada, sobre todo cuando, a tenor del apartado c) del art. 105 de la Constitución tal trámite resultaba procedente al no haberse practicado más actuación que un atestado respecto de cuyo conteni-

do no aparecía que hubiera prestado en su momento su conformidad la Entidad recurrente, totalmente ausente de aquél, como igualmente lo estaban los empleados de la misma que experimentaban el atraco a que la sanción se refiere, seguido sin más del Decreto sancionador, privándose así a aquélla de la posibilidad de «aportar al expediente su versión de los hechos (en la doble vertiente fáctica y jurídica) que, como elemento de juicio más, resultaba en todo caso indispensable para que la autoridad decidente resolviera conociendo los datos o argumentos que legalmente puede aportar el administrado, con la finalidad de contrarrestar una prueba o posición que «prima facie» o presuntamente se manifiesta para él de forma adversa» —sentencias de 25 de octubre de 1976, 18 de marzo de 1980, 28 de abril de 1981 y 26 de abril de 1982—, no remediable siquiera la citada indefensión con el recurso de reposición a que en otros fallos se alude, por ejemplo, en los de 6 de junio de 1980 y el ya citado de 20 de febrero de 1982, pues dado el especial procedimiento jurisdiccional que ha de seguirse para la impugnación de resoluciones de la naturaleza de la que nos ocupa, al amparo de la Ley de 26 de diciembre de 1978, sobre Protección de los Derechos Fundamentales de la Persona, la misma no es susceptible de recurso previo alguno en la vía administrativa.

2) S. de 14 julio 1982. CONT-ADM. (Sala 5.ª) (RA 4380).

Interpuesto recurso de apelación por un coadyuvante de la Administración que no había sido personalmente emplazado en el procedimiento contencioso, el Tribunal Supremo lo estima, afirmando que los coadyuvantes deben ser personalmente emplazados cuando sean conocidos e identificables.

CONSIDERANDO: Que según la doctrina legal vigente más que contradic-

ción entre el art. 64 de la Ley Jurisdiccional y el 24 de la Constitución, lo que existe es una insuficiente regulación del emplazamiento en la normativa de los arts. 64 y 65 de la Ley citada, no existiendo, por ende, contradicción con el precepto Constitucional, sino al contrario, que el mismo lo que hace es complementar dicha normativa. En efecto, la norma del art. 64 contempló el supuesto corriente de que las partes que actúan en la vía administrativa están al tanto de los recursos que en ella se han formulado, por lo que no se les puede causar indefensión, pero no tuvo en cuenta aquellos supuestos en que formulado recurso en dicha vía la presunta parte interesada, al no constarle la existencia de recurso no tiene que estar pendiente de la publicación de edictos para ver si se ha recurrido en la vía contenciosa, como ocurre en el caso que nos ocupa, en que la parte que formula la nulidad no fue notificada del recurso de reposición resuelto por silencio; el art. 65, en previsión de la necesidad de que las partes directamente interesadas tengan conocimiento del recurso cuando lo formula la Administración, ordena el emplazamiento personal; tal omisión en la vía administrativa la ha corregido la doctrina jurisprudencial aplicando el principio de derecho de que nadie debe ser condenado sin ser oído, y la norma de citación personal, anulando las actuaciones del procedimiento administrativo, por indefensión, cuando la resolución impugnada afecta a terceros, que no han sido previamente citados no obstante conocerse sus circunstancias personales y su domicilio, entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 20 y 22 de noviembre de 1978 y 27 de octubre del mismo año, fundada en el número 3 del art. 117 de la Ley de Procedimiento Administrativo, igual que la de 6 de febrero de 1980, por no haberse dado traslado a tercero interesado del recurso de alzada, en la jurisdicción civil mediante la institución de litis consorcio necesario; en este sentido hay que

estimar que, cuando, como en el supuesto que nos ocupa, la parte recurrente que era concedora de que el acuerdo que impugnaba beneficiaba a «Coto Minero Merladet, S. A.», debió demandarla, y al no haberse hecho así, por la doctrina legal citada, y por haberse causado indefensión, máxime cuando la misma recurrente, su demanda, la inicia, según el hecho primero, diciendo que «antes de entrar en la exposición fáctica del proceso expropiatorio directamente objeto de esta litis, entiendo esta parte que es forzoso exponer a esta Sala —siquiera someramente— diversos antecedentes de las largas relaciones contenciosas de mis mandantes (en cuanto titulares de concesiones mineras colindantes de las «Coto Minero Merladet, Sociedad Anónima», beneficiaria de la expropiación que nos ocupa) en la medida en que sólo a partir de dichos antecedentes es posible enmarcar adecuadamente la cuestión litigiosa que ahora ha de ser resuelta»; insistimos, el art. 64 en cuestión no está en contradicción con el 24 de la Constitución, sino que a lo sumo este precepto complementa la doctrina legal fundada en el principio de derecho de que nadie debe ser condenado sin ser oído, que concuerda con la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional de 31 de marzo de 1981, que, después de desestimar un recurso de amparo por inconstitucionalidad sobrevenida del art. 64 de la Ley Jurisdiccional, por estimar que la ejecución de sentencia que lo motivaba estaba amparada por la normativa entonces vigente, recomienda en uno de sus párrafos, para promover la defensa de los ciudadanos, el art. 24, contiene un mandato del legislador para que el emplazamiento de las partes sea personal, no sólo para los demandados, sino incluso para los coadyuvantes, siempre que sea factible, como puede ser cuando sean conocidos e identificables a partir de datos que se deduzcan del escrito de interposición o incluso del expediente.

- 3) S. de 13 octubre 1982. CONT-ADM. (Sala 4.ª) (RA 6365).

Impuesta una sanción a una entidad bancaria, por incumplimiento de las normas administrativas de seguridad de los Bancos, sin concederle audiencia, contra la misma se interpone recurso. El Tribunal Supremo anula la sanción, confirmando la sentencia apelada, cuyos considerandos reproduce.

CONSIDERANDOS: Que de los actuado aparece evidente la omisión del trámite de audiencia del interesado que el art. 91.1 de la L. Pro. Adm. impone como obligatorio inmediatamente antes de dictar la propuesta de resolución. Trámite el citado que ha sido calificado de sustancial y esencialísimo por reiterada jurisprudencia, al constituir el presupuesto de la garantía procesal derivado del principio general de Derecho de que nadie debe ser condenado sin ser oído —sentencia de 28 de marzo de 1960—. El incumplimiento de esta audiencia del interesado implica un vicio sustancial que invalida la resolución que recaiga en el expediente donde se cometa —sentencia de 19 de febrero de 1963— y que da lugar a la indefensión del actor, que no puede estimarse subsanada por el hecho de haber tenido posteriormente acceso a la jurisdicción administrativa mediante el recurso de reposición, ya que el citado art. 91.1 impone la audiencia al interesado antes de que la Administración se pronuncie sobre la sanción.

Que a la doctrina expuesta, dimanada de norma con rango de Ley, no puede oponerse excepción dimanante de norma de rango inferior, como es el Decreto de 10 de agosto de 1958, invocado por la resolución recurrida, por suponer ello infracción de lo dispuesto acerca de la jerarquía legislativa en los arts. 23 y 26 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado y en el art. 1.2 del Código Civil; doctrina, por otra parte, seguida por la Administración demandada en supuestos análogos al ahora contempla-

do, y que en definitiva es la que dimana de la Constitución Española vigente al reconocer reiteradamente el principio de seguridad jurídica (artículo 9.3), al prohibir indefensión de los particulares en el ejercicio ante los Tribunales de sus derechos e intereses legítimos, debiendo ser previamente informados de la acusación formulada contra ellos (art. 24.1 y 2), y al prever en el procedimiento a través del cual deben producirse los actos administrativos la audiencia del interesado cuando la audiencia en el caso objeto de este recurso es procedente (art. 105.c).

- 4) S. de 14 octubre 1982. CONT-ADM. (Sala 4.ª) (RA 6370).

El Tribunal Supremo, al conocer del recurso contra la decisión de cierre de una entidad bancaria, tomada por el Gobierno civil, confirma los considerandos de la sentencia apelada, declarando que la imposición de una sanción administrativa exige la concesión de audiencia al interesado.

CONSIDERANDO: Que en la instrucción de los expedientes administrativos la audiencia del interesado constituye una garantía de la que puede prescindirse en los casos del art. 91.3 de la L. Pro. Adm. y que necesariamente debe ser observada cuando el procedimiento sancionador se trata (artículo 136 de la L. Pro. Adm.); ello era así antes de la promulgación de la Constitución y lo es con más fundamento después, porque el derecho a no ser sancionado sin ser oído y sin haber podido defenderse está sancionado como fundamental en el art. 24.1 de aquélla al establecer que en ningún caso puede producirse indefensión; la interdicción de la indefensión no se refiere sólo al área de lo estrictamente judicial, sino que también se extiende al Derecho administrativo sancionador, máxime cuando, como es muy habitual, por este cauce se imponen imperativamente al administrado conse-

cuencias desfavorables no sustancialmente diferentes de las que comportan algunas penas; la audiencia, pues, del interesado es exigible en el procedimiento administrativo y así lo dice el art. 105, c) de la Constitución, con arreglo al cual debe garantizarse la audiencia cuando proceda, procedencia presente siempre que nos hallemos ante la imposición de una sanción.

2. ARTICULO 24.2

ACCESO A LA JUSTICIA

- 1) S. de 31 marzo 1982. CONT-ADM. (Sala 4.ª) (RA 1688).

El Tribunal Supremo declara admisibles los recursos contencioso-administrativos interpuestos contra las normas reguladoras de dos subastas, anunciadas por el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana, para adjudicar los servicios de kioskos, hamacas y alquiler de utensilios deportivos en las playas de su término municipal.

CONSIDERANDO: Que la concepción de las formalidades procesales como garantía de acierto de la decisión judicial y no como obstáculos encaminados a dificultad o impedir el pronunciamiento de la sentencia sobre la cuestión de fondo constituye asiento y fundamento esenciales, expresamente declarados en la exposición de motivos de la Ley Reguladora de esta jurisdicción, del sentido espiritualista que debe presidir de manera permanente la revisión judicial de la legalidad de los actos administrativos, actualmente potenciado y robustecido por el principio de protección judicial de los derechos que consagra el art. 24.1 de la Constitución, y en este contexto de enjuiciamiento flexible y generoso de los presupuestos de validez del proceso contencioso resulta obligado considerar que las distintas fases que integran el procedimiento administrativo de subas-

ta regulado en los arts. 21 a 36 del Reglamento de Contratación de las Corporaciones Locales de 9 de enero de 1953 no son compartimentos estancos que, una vez cerrados sin reclamación, adquieren la condición de actuaciones firmes e inimpugnables en la vía contenciosa que impiden a los interesados combatir su legalidad en los recursos que interpongan contra actos posteriores dictados dentro del mismo procedimiento, pues la tesis contraria olvida que las reclamaciones autónomas que puedan venir previstas para alguna de dichas fases, como es la contemplada en el art. 24 del citado Reglamento, aunque tengan aptitud para desembocar en una impugnación contenciosa, deben ser contemplados como trámites instrumentales, cuyo objeto principal consiste en aportar a la Corporación Municipal un más completo conocimiento de datos, circunstancias y alegaciones que le permitan ordenar correctamente el procedimiento hasta lograr su finalización mediante el acto de adjudicación definitiva, sin que en contra de tal concepción pueda esgrimirse con éxito el número 3 de dicho art. 24, precepto anterior al sistema de impugnación judicial de los actos administrativos que instaura la Ley Jurisdiccional citada y basado en criterios superados por la misma, pues tal disposición reglamentaria en cuanto restringe los motivos por los que se puede combatir el pliego de condiciones no reclamado en el plazo que establece se manifiesta incompatible con los principios de espiritualidad y protección judicial de los derechos que se dejan citados y en tal sentido, aun en la hipótesis de que sea vinculante para el Ayuntamiento, debe estimarse inoperante en la vía judicial a los efectos de negar la posibilidad procesal de discutir la legalidad del acuerdo aprobatorio del pliego de condiciones dentro del recurso que se interponga contra actos administrativos posteriores al mismo, ya que esta posibilidad se prolonga hasta dictarse el acto de adjudicación definitiva, en cuya

impugnación podrá plantearse, haya o no habido reclamaciones intermedias, cualquier motivo de ilegalidad de cualquiera de los actos interlocutorios que integran el procedimiento administrativo al cual pone término dicha adjudicación definitiva, derivándose de todo ello que la sentencia apelada incide en error al declarar la inadmisibilidad de los dos recursos acumulados, dado que, según se deja razonado, la falta de reclamación contra el acuerdo aprobatorio del pliego de condiciones no convierte a éste en firme y consentido que produzca el cierre definitivo de la vía contenciosa instada frente a los posteriores actos de convocatoria de primera y segunda subasta, cuya cualidad de actos administrativos de desarrollo del procedimiento de licitación no es acertado elevar a la categoría de simples actos de reproducción de aquel anterior para en base a ello decretar la inadmisibilidad de los recursos contenciosos interpuestos contra ellos con la finalidad de contradecir la legalidad del citado pliego de condiciones, pues ello supone un rigor formalista a todas luces inaceptable, máxime si el propio Ayuntamiento había ya concedido en la vía administrativa plena eficacia procedimental a las reclamaciones que precedieron a la interposición de los recursos contenciosos, manifestando así un superior criterio de superación del ritualismo que la Sala de instancia debía asumir, aunque posteriormente la representación procesal de dicho Ayuntamiento haya hecho uso de esa alegación de inadmisibilidad, cuya desestimación resulta insoslayable en virtud de lo hasta aquí argumentado, cualquiera que sea la calificación de nulidad absoluta o anulabilidad que merezcan los motivos esgrimidos por los demandantes como fundamento de su pretensión procesal.

PLENITUD DE GARANTÍA JURISDICCIONAL

- 1) S. de 14 enero 1982. CONT.-ADM. (Sala 4.ª) (RA 157).

El Tribunal Supremo, al conocer del recurso de apelación, afirma la legitimación del Colegio Oficial de Médicos de Barcelona para impugnar una disposición que afecta directamente a los derechos e intereses profesionales de sus colegiados.

CONSIDERANDOS: Que una vez más ha de insistirse en la necesidad de acogerse a un criterio interpretativo amplio o flexible en materia de «inadmisibilidades» dentro del proceso contencioso por imperativo de lo ya establecido en la Exposición de Motivos de la propia Ley Jurisdiccional, sino también y principalmente por el derecho que toda persona (natural o jurídica) tiene a la plenitud de la garantía jurisdiccional (art. 24 de la Constitución) para hacer efectivo su derecho, además, en este caso, de lograr (art. 106 del propio texto) el control de la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa y que sólo se consigue si el Tribunal examina el problema litigioso planteado en toda su extensión; es por ello inoperante —como obstáculo procesal— lo aducido en razón de la vieja doctrina de la legitimación corporativa como base de titularidad bastante para la impugnación procesal de una disposición general, aparte de que aquí la naturaleza de la norma impugnada (punto 6, norma 5, del artículo de la Orden Ministerial) permite encuadrarla en la regla 3.ª del art. 39 en relación con el art. 28, 1.ª por remisión del 1.b) del precepto citado, tal como entendió la representación actora al formular —con carácter previo— el recurso de reposición que fue declarado inadmisibile por la resolución combatida de 18 de julio de 1979.

Que interpuesto el recurso contencioso por el Procurador señor M. en nombre del Colegio Oficial de Médicos

de Barcelona —apoderado en forma legal— por escrito de 17 de septiembre de 1979 (presentado el siguiente día, en tiempo hábil), previo acuerdo de 6 de septiembre de 1979 —y por unanimidad—, se decidió autorizar a la Presidencia accidental —por enfermedad del titular— para otorgar los poderes o autorizaciones precisas para impugnar procesalmente la Orden de 9 de diciembre de 1977 (objeto de la pretensión ejercitada), por lo que si esto es así —y documentalmente consta— es claro que la voluntad corporativa de entablar la acción aparece correctamente manifestada y en tiempo hábil (es anterior a la presentación del recurso), aparte de que la representación por el Procurador aparece también expresada en forma adecuada, unido a que no puede negarse al Colegio Oficial demandante la titularidad suficiente para impugnar una disposición que afecta directamente a los derechos o intereses profesionales de sus colegiados (facultativos afectos a los Servicios Sanitarios de la Seguridad Social), todo ello en base de lo dispuesto en el art. 9 y concordantes de la Ley de Colegios Profesionales, sin que exista ningún obstáculo procesal que impida el examen de la cuestión de fondo, al resultar inoperantes en esta vía los dudosos argumentos que se aducen en el recurso de reposición como soporte de la declaración de inadmisibilidad que se adopta frente a quien ostenta la representación de un Colegio (no se le niega y el expediente no es expresivo, dada su insuficiencia) y aduce el carácter de interesado al amparo del art. 23.b) de la L. Pro. Adm.

- 2) S. de 18 enero 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 102).

Interpuesto recurso de casación, entre otras causas, por haberse producido indefensión al inculpado, el Tribunal Supremo declara que tal infracción no puede basarse en el hecho de que

el tribunal no aceptase la tesis absoluta del defensor.

CONSIDERANDO: Que desde la óptica de esta doctrina interpretativa, el examen del único motivo que se articula presenta los siguientes defectos legales: a) que, a pesar de que se formula al amparo del núm. 1 del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal —infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma de igual naturaleza que deba ser observada en la aplicación de la Ley Penal—, no se indica la normativa en que se fundamenta la infracción; b) que, como fundamento doctrinal, se alega, por una parte, el haber existido indefensión «por no haberse tenido en absoluto en cuenta la actuación de la defensa», y por otra, el que se han aplicado indebidamente dos agravantes, sobre todo la de multirreincidencia en el delito del párrafo 1.º del art. 509 del Código Penal —tenencia de útiles para el robo—, y c) que se alega determinada omisión pretensional que pudiera incurrir en indefensión. Estas exposiciones ponen de relieve la defectuosa formalización de la interposición del recurso, que dan lugar a que la Sala tenga que desestimar el único motivo del recurso por haberse incurrido en la causa de inadmisión que se examina en el primer considerando, y aunque la posible causa de indefensión indicada sea originadora de la nulidad de actuaciones, susceptible de preciar-se no solamente de modo negativo, sino de oficio, por exigencias de lo ordenado en el núm. 1 del art. 24 de la Constitución española, en el presente enjuiciamiento no se da indefensión, ya que se pone de relieve que al procesado-condenado se le concedió la tutela efectiva de sus derechos a través de la debida representación y dirección técnica, quien evacuó los correspondientes trámites procesales y se valió de los medios probatorios que estimó conveniente, sin que el hecho de que el Tribunal no aceptase su tesis absoluta, defendida oralmente, signifique

la existencia de indefensión necesaria para declarar la nulidad procesal en base o fundamento en la violación del precepto constitucional citado.

- 3) S. de 22 enero 1982. CONT.-ADM. (Sala 4.ª) (RA 202).

Dictada, por el Director General de Seguridad del Estado, orden de expulsión contra un súbdito sueco, y recurrida ésta, el Tribunal Supremo declara nula la expulsión, por haberse producido sin audiencia del interesado.

CONSIDERANDOS: Que la sentencia de instancia se limita a anular la resolución del Director General de Seguridad del Estado de 18 de mayo de 1979, que acordó la expulsión del territorio español del súbdito sueco, de nacimiento húngaro, don Nandor-Istvan L., en razón de haberse omitido la obligada audiencia del interesado en el procedimiento, con indefensión para el mismo.

Que, sin prejuzgar el fondo de la resolución recurrida en instancia, ni la justicia y oportunidad de su acuerdo, es lo cierto que la audiencia del interesado constituye una de las máximas e imprescindibles garantías de todo procedimiento legalmente admisible, cualesquiera que sean las urgencias que legitimen las medidas expeditivas que se adopten.

UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS DE PRUEBA PERTINENTES PARA LA DEFENSA

- 1) S. de 22 mayo 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 2702).

Recurrida sentencia, por haberse denegado la práctica de la prueba de confesión del acusado bajo los efectos del pentothal, que el defensor proponía como prueba determinante de la inocencia de su defendido, el Tribunal Supremo desestima el recurso.

CONSIDERANDOS: Que, en trance de tomar partido, una primera objeción obliga a entender que el uso del pentothal, o de otro de los narcóticos comercializados, que no se está ante un supuesto puro y específico de confesión del inculpado, sino que su uso participa más de la técnica pericial que de la testimonial, cuando no supone una simbiosis o maridaje de ambas; pero si esta primera objeción podría salvarse mediante el juego de un criterio de apertura —contrario al «*numerus clausus*» en los medios probatorios en aras de la consecución de la verdad material—, principio cardinal del proceso penal, la falta de fiabilidad de sus resultados, los eventuales peligros que su empleo entraña y, sobre todo, la sería objeción que supone su admisión indiscriminada llevarían a conculcar los principios de legalidad estudiados al principio, en tanto en cuanto supondrían una forma indirecta y torticera de obtener la confesión del reo y, a la postre, porque supondría un desprecio de la persona humana en tanto en cuanto representaría el aniquilamiento de los resortes psíquicos y físicos del ser humano.

Que todas estas objeciones y cuantas a lo largo de la presente resolución se han hecho son aplicables al supuesto ahora enjuiciado, pues lo que al fin y a la postre pretende el recurrente es someterse a la confesión bajo los estímulos de la administración del pentothal sódico erigiéndola como prueba reina y única para demostrar su inocencia, haciendo tabla rasa de las demás practicadas, cuando es lo cierto que, en trance de juzgar, siempre vendría obligado el Tribunal de instancia a tener que apreciar en conciencia las pruebas practicadas en los términos prescritos en el art. 741 de la L. E. Crim., procediendo, en consecuencia, la desestimación del único motivo que por forma ha quedado subsistente tras el trámite de admisión y en el que al amparo del núm. 1 del art. 850 se denunciaba la denegación de prueba consistente en la confesión del procesado

bajo los efectos del pentothal u otro producto similar.

- 2) S. de 9 junio 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 3515).

Recurrida sentencia por haber sido denegada la práctica de una prueba propuesta, el Tribunal Supremo desestima el recurso en base a que no se hizo constar el contenido de la misma.

CONSIDERANDO: Que la anormalidad procesal por denegación de alguna diligencia probatoria, recogida como motivo de casación en el núm. 1 del art. 850 de la L. E. Crim., debe ser interpretada desde el punto de vista del fin procesal de que no sirva para entorpecer el enjuiciamiento jurídico de las cuestiones que reclaman el pronunciamiento de la justicia, garantizado, incluso con rango constitucional, a través del principio de pertinencia, y desde la óptica de la protección judicial de los derechos de los ciudadanos, consagrado por igual rango legal, con el objeto de no vulnerar el derecho de defensa. Esta Sala, de acuerdo con estos dos criterios, en sentencias de 18 de enero, 11 de febrero y 23 de marzo del presente año, entre otras anteriores, tiene declarado que para la viabilidad del motivo citado es preciso: a) que la prueba denegada haya sido propuesta de acuerdo y conforme con la normativa del trámite procesal, como derecho de las partes sometido a la Ley reguladora del proceso; b) que el medio de prueba que se pretende sea pertinente en la doble vertiente material y funcional, es decir, que tenga conexión con el objeto del proceso y con el fin del mismo, por imperativo no solamente del citado número 1 del art. 850, sino también por el art. 24 de la Constitución; c) que se manifieste el contenido o versión de la prueba, para poder apreciar la pertinencia o impertinencia y finalidad de evitar la indefensión contraria a la esencia del proceso, y proscriba constitucionalmen-

te en el citado art. 24, y d) que se haga constar la correspondiente protesta, como justificante del «*petitum*» de la subsanación del posible vicio o defecto procesal, y la no aquiescencia al mismo. De conformidad con los anteriores criterios y requisitos, el primer motivo del recurso debe ser desestimado, porque, interpuesto por denegación de práctica de prueba, de su análisis y del contenido del rollo de la Audiencia, se pone de relieve que no se hicieron constar los extremos sobre los que tenía que versar el medio probatorio denegado, máxime si se tiene en cuenta que en el presente caso se trataba de la declaración de un testigo que no compareció en el acto del juicio oral, que había depuesto en el sumario, y que se trataba de procedimiento de urgencia, en el que el Tribunal actuó de acuerdo con el art. 801 de la L. E. Crim., procurando evitar la suspensión del juicio sin causa justificada.

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

- 1) S. de 27 enero 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 151).

Interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, del motivo segundo del art. 849, en base a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo inadmite el recurso por no designarse documentos auténticos.

CONSIDERANDOS: Que el motivo quinto de casación, también al amparo del núm. 2 del art. 849 de la Ley Procesal Penal, pretende la revisión de la apreciación probatoria del Tribunal sentenciador invocando el error de hecho con base en la presunción de inocencia que establece el art. 24.2 de la Constitución, sin advertir que dicha presunción opera procesalmente desplazando la carga de la prueba a las partes acusadoras, y aquella revisión implicaría un nuevo e ilimitado examen de las pruebas realizadas trans-

formando este recurso extraordinario en una segunda instancia en contra de sus fines institucionales de control de la aplicación de la Ley Penal, de suerte que sólo excepcionalmente se consente un nuevo «juicio» sobre los elementos fácticos del proceso cuando existe y se señala en el recurso un documento «auténtico» que muestre la equivocación evidente del juzgador y no estuviere desvirtuado por otras pruebas; consecuentemente, está incurrido este motivo de casación en el número 6 del art. 884 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Que existen preceptos de rango constitucional que pueden ser directamente aplicables sin desarrollo legislativo ulterior y de índole sustantiva penal, pero el art. 24.2 de la Constitución, que establece la presunción de inocencia del inculpado, tiene la trascendencia adjetiva o procesal que se ha indicado en el anterior considerando, y sólo puede ser invocado con éxito en el recurso casatorio en relación con los motivos de forma legalmente establecidos —sentencia 7 mayo 1981— y por el cauce del art. 849.2 cuando se señala documento «auténtico» que acredite el error de hecho, pero en los demás casos de infracción de ley —al que se refiere el motivo sexto del presente recurso de casación— debe ser aplicada la regla general, con tal carácter afirmada en la sentencia de 17 de octubre de 1980 y auto de 5 de noviembre del mismo año, que exige que el precepto constitucional encarne o se traduzca en un precepto penal sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que debe ser observada en la aplicación de la Ley Penal, y como estas circunstancias no concurren en el aludido motivo de casación, procede su inadmisión como incurrido en el número 1 del artículo 884 de la Ley Procesal.

2) A. de 13 abril 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 4645).

Como en el supuesto anterior, se interpone recurso de casación por el motivo segundo del art. 849, Lecrim., en base a la presunción de inocencia. El Tribunal Supremo inadmite el recurso y declara que, en este punto, y a efectos casacionales, el art. 24 CE no es un precepto sustantivo.

Que alegando el mismo motivo al amparo del núm. 2 del art. 849 de la Ley Adjetiva, el recurrente deriva el recurso por cauces totalmente diferentes del que ampara el precepto citado. Partiendo siempre de la base de que la sentencia se funda en la sola acusación de un testigo que luego se desdice ante el Juzgado y en el juicio oral, invoca el art. 24 de la Constitución, en el particular que reconoce el principio de presunción de inocencia y sólo la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981. El principio de la presunción de inocencia, trasunto del principio latino «in dubio pro reo», concretado su ámbito al aspecto procesal de apreciación de la prueba por el juzgador, no es ninguna novedad de nuestra Constitución, pues es universalmente reconocido en todos los ordenamientos jurídicos de los países del área cultural de occidente; en infinidad de ocasiones aplicado por nuestros Tribunales de instancia y por este Tribunal de Casación. Al ser incluido en el texto constitucional, no significa otra cosa que adquirir una jerarquía legislativa que le pone a cubierto de cualquier pretensión de suprimirlo por Ley ordinaria u orgánica, precisando de una reforma constitucional; además, al adquirir rango de derecho fundamental, al estar incluido el citado art. 24 en el título I, «De los derechos y deberes fundamentales», tiene la especial protección de recurso de amparo del art. 53, de la única competencia del Tribunal Constitucional por el art. 161.b) del mismo texto fundamental. La inserción en el mismo de la pre-

sunción de inocencia es la consagración del principio de libertad de la apreciación de la prueba contenido en el artículo 741 de la L. E. Crim., ya que aquella presunción es inimaginable en un proceso penal con prueba tasada. La referida sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio de 1981 no ignora el peso específico de toda la anterior doctrina, reconociéndola en el párrafo final del fundamento jurídico 2.º, enfrentándose con el problema de encontrar la vía procesal adecuada para cohonestar el principio con la presunción, pretensión no tan fácil, que resuelve, por una parte, atribuyéndose la competencia exclusiva para conocer en caso de recurso si dicha presunción de carácter «juris tantum» ha quedado desvirtuada y, por otra, no entrando en su competencia dictar sentencia absoluta, se limita a anular la dictada por la Audiencia retrotrayendo las actuaciones al auto de conclusión del sumario, dando la misma solución que para los supuestos de quebrantamiento de forma adopta el art. 901 bis, a), de la L. E. Crim. Por todo lo expuesto aparece correcta la doctrina de esta Sala, que ha declarado repetidamente que a efectos casacionales no es precepto sustantivo el art. 24 de la Constitución en cuanto reconoce la presunción de inocencia, lo que no obsta a que esta Sala lo aplique constantemente cuando del relato histórico de los hechos (intangibles, salvo que sean contradiados por documento auténtico) no aparezca con claridad la responsabilidad del encausado o la existencia de circunstancias que le perjudiquen, o aparezca dudosa su participación en concepto de autor, reconociéndole la más benigna de cómplice o encubridor.

3) S. de 29 abril 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 2279).

Interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, en base al motivo segundo del art. 849, Lecrim., por ausencia de elementos probatorios, el Tribunal Supremo lo desestima.

CONSIDERANDOS: Que el único motivo del recurso, articulado al amparo del núm. 2 del art. 849 de la L. E. Crim. —error de hecho en la apreciación de la prueba—, al designarse como documentos auténticos las declaraciones del otro procesado «efectuadas ante la Policía y el Juzgado», esta designación hubiera sido suficiente para acordar la inadmisión del mismo, de acuerdo con lo determinado en el número 6 del artículo 884 de la citada Ley Procesal, que indica como causa de inadmisibilidad de la impugnación casacional, cuando el documento o documentos no fueran auténticos, porque sabido es que estas declaraciones no revisten la autenticidad necesaria, pues aunque estén otorgadas con las formalidades legales y extrínsecamente tengan tal apariencia, desde el punto de vista intrínseco su contenido carece del carácter indubitado que le priva de la certeza que la citada autenticidad reclama para su existencia, por lo que el motivo debe ser desestimado, ya que toda causa de inadmisión tiene operatividad para acordar la desestimación; inadmisión que, en el momento procesal oportuno, no fue acordada por la Sala, porque la fundamentación del motivo se argumenta con la inocencia del recurrente, y se hace el pedimento de que se reponga el procedimiento «al estado que tenía cuando se cometió la infracción», por ausencia de elementos o medios probatorios, y este razonamiento y pretensión obligan a la Sala al estudio de si existe o no violación del precepto recogido en la Constitución, en su art. 24.2, sobre el derecho «a la presunción de inocencia», que debe ser respetado por cuantos intervienen en la aplicación del ordenamiento jurídico de la Nación, y específicamente por los Tribunales de Justicia, no solamente a instancia de parte, sino de oficio, dado el rango legal máximo que tiene la Constitución y el carácter imperativo de su contenido.

Que el derecho «a la presunción de inocencia», básico para la seguridad de la persona, y consagrado como funda-

mental con rango constitucional, exige para su apreciación: a) que no se den medios o elementos probatorios determinados por la Ley, encaminados a provocar la actividad de la valoración de la prueba, que pongan de relieve la realización de hechos con tipología penal, y de los que pueda deducirse la no inocencia o responsabilidad de la persona, como se desprende de la sentencia de esta Sala de 28 de mayo de 1981; b) que el principio de valoración de prueba por parte del Tribunal, en el supuesto del enjuiciamiento criminal, recogido en el art. 741 de la L. E. Crim., no sea vulnerado, en virtud de la independencia y exclusividad que la propia Constitución confiere al ejercicio de la potestad jurisdiccional en el art. 117, como se deduce de la sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de julio del mismo año 1981, y c) que el examen que se haga a efectos de analizar la posible violación del derecho de presunción de inocencia recaiga únicamente sobre la existencia de los medios probatorios propuestos, de conformidad con las garantías que se determinan en el proceso, pero nunca sobre la dinámica que el juzgador hace para emitir los juicios valorativos sobre la prueba, en virtud de la función que le está encomendada, susceptible de ser impugnada por otros medios jurídicos.

4) A. de 31 mayo 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 4646).

El Tribunal Constitucional declara que el cauce adecuado para poner de manifiesto la violación del derecho a la presunción de inocencia, que se base en un ataque al principio valorativo de la prueba, es el del recurso de casación.

CONSIDERANDOS: Que de acuerdo con la doctrina que contienen las sentencias del Tribunal Constitucional y de esta Sala, el principio de valoración de prueba, recogido en el art. 741 de la

L. E. Crim., supone el ejercicio de una actividad judicial, que requiere la presencia de medios y elementos probatorios, que no atacan al derecho de presunción de inocencia, porque son los instrumentos legales para el mantenimiento de la justicia, consagrada como valor superior en el ordenamiento constitucional —art. 1.1 de la Constitución—, de la que forma parte la aplicación de la Ley Penal —art. 25 de la propia Constitución—, por lo que la captación del ataque al derecho de presunción de inocencia únicamente surgirá cuando no haya la más mínima actividad probatoria por parte del Organismo judicial, por ausencia total de medios de prueba.

Que de conformidad con los criterios anteriores, siempre que en el recurso de casación se invoque la violación de la Ley Penal sustantiva o procesal a través del ataque del derecho de presunción de inocencia, consagrado en la Constitución, que no descansa en la ausencia de medios probatorios y sí en un ataque al principio valorativo de la prueba practicada por el Tribunal de instancia, su tratamiento ha de hacerse mediante el cauce procesal regulador del recurso utilizado, y como en el presente caso, por una parte, los dos motivos interpuestos se articulan por infracción de ley, con fundamentaciones de que se ha violado el derecho a la «presunción de inocencia», y, por otra, del examen del proceso se pone de relieve que han existido medios probatorios, consistentes en la confesión de los procesados, declaraciones testificales y prueba documental, y que en las argumentaciones existen faltas de respecto a los hechos probados, pues se razona con olvido de los mismos, procede la inadmisión de los motivos, de conformidad con el núm. 3.º del art. 884 de la L. E. Crim.

5) S. de 1 junio 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 3451).

Interpuesto recurso de casación, por violación del principio constitucional del derecho a la presunción de inocencia, basándose en las pruebas practicadas, el Tribunal Supremo estima el recurso.

CONSIDERANDOS: Que, esto sentado, las pruebas admitidas y practicadas en el juicio fueron las de confesión de los procesados y la documental, referida ésta exclusivamente a la lectura de particulares del sumario relativos a la documentación de declaraciones de los procesados y perjudicado, siendo de destacar, a los efectos que ahora interesan y siguiendo unas directrices puramente objetivas y asepticas, los siguientes hechos: que el procesado, hoy recurrente, declaró ante la Policía en presencia de abogado y en ningún momento se confesó autor del hecho ni haber tenido la menor participación, que ratificó su declaración ante el juez y tampoco confesó y que llegó a juicio oral adoptando siempre la misma posición, sin que en su poder se hayan encontrado objetos precedentes del robo de autos y sí sólo una llave del piso en que vivía el otro procesado, coincidiendo ambos en que le había facilitado una con el fin de encontrar albergue para rehuir la acción policial, dada su situación de busca y captura por haberse evadido del penal de Burgos; que en ningún momento el otro procesado hizo imputación alguna al hoy recurrente de participación de los hechos y que todo lo sustraído fue encontrado y recuperado, en parte, en el domicilio indicado.

Que ya en este trance queda de manifiesto no una penuria en la práctica o existencia de pruebas o indicios que denoten la culpabilidad del recurrente, sino la falta absoluta de toda prueba, con lo que, dicho se está, si la presunción de inocencia se da ante la falta de pruebas o de pruebas insuficientes, este principio, consagrado en

el art. 24.2 de la Constitución, no puede por menos de ser acogido en el supuesto de autos a través de la sabia prescripción del legislador contenida en el párrafo 2.º del art. 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en conjunción del motivo que se estudia, articulado por el cauce formal del número 1 del art. 849 de la misma Ley Procesal y en el que se denuncia la infracción de aquel precepto constitucional, cuando es lo cierto que dicho motivo, a modo de cordón umbilical y como premisa aceptada, descansaba en los dos precedentes, delatores de los errores de hecho que se formulaban al amparo del número 2 del artículo citado y que también permitieron a esta Sala el examen de todo lo actuado en la causa.

6) S. de 27 septiembre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 4969).

Interpuesto recurso de casación por haberse violado el derecho a la presunción de inocencia, en base al motivo primero del art. 849, Lecrim., el Tribunal Supremo lo inadmite por no ser el cauce idóneo.

CONSIDERANDOS: Que reiteradamente esta Sala viene afirmando la trascendencia adjetiva o procesal de la presunción de inocencia establecida en el texto constitucional (sentencia de 7 de mayo de 1981 y auto de 27 de enero de 1982), con raíces implícitas en la Ley de Enjuiciamiento vigente, y que ha sido y es constantemente norma inspiradora del quehacer de los Tribunales, habiendo abierto la Constitución, al positivar esa presunción con rango de derecho fundamental, el camino del recurso de amparo, al mismo tiempo que este T.S. ha sentido la preocupación constante de buscar una vía procesal adecuada que, respetando las normas y principios institucionales del recurso casatorio, permitiese dar respuesta eficaz a las exigencias de aquel principio, cuya índole procesal ha sido

reafirmada por la sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1982, al decir que no incide directa ni indirectamente sobre la tipificación de los delitos o faltas o sobre la definición de las responsabilidades de los inculcados, sino que impone la necesidad de que esa responsabilidad quede probada, siendo consecuentemente una norma que sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona la estructura, de modo que sólo puede ser violada a través del procedimiento establecido; y esta naturaleza y eficacia procesal de la presunción aludida —a la que se dedican los motivos 2.º y 3.º del recurso—, unido al carácter abjetivo que también tiene el art. 741 de la L. E. Crim., citado en el motivo 1.º —sentencia de 8 de mayo de 1965 y autos de 9 de octubre de 1967 y 4 de junio de 1971—, conducen a estimar que la vía elegida para los tres motivos, la del número 1 del art. 849 de la Ley Procesal Penal, es absolutamente inidónea, incurriendo el recurso en la causa de inadmisión del art. 884.1, que se transforma en este momento en causa de inadmisión.

Que esta conclusión haría ociosas más amplias consideraciones y, por supuesto, evita de entrada el examen del primer motivo, que, con cita del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento, trata de atacar las apreciaciones probatorias por vía inadecuada, sin citar documento auténtico que hiciera posible discutir o poner en entredicho la convicción del juzgador, y confunde este recurso extraordinario con una segunda instancia; pero no se resiste el Tribunal a dejar constancia de la inconsistencia de los otros motivos, examinando a tales fines si ha existido una mínima actividad probatoria de la que pueda deducirse la culpabilidad del acusado, actividad probatoria que existe y puede concretarse en la declaración prestada en juicio oral por uno de los autores con referencia a la intervención personal y directa en los hechos del recurrente, en la declaración testifical de quien el día del atraco re-

cibió la visita de los tres autores en un Seat 127 amarillo y en los datos objetivos de que en este mismo Seat amarillo, que fue alquilado por el acusado recurrente, fue detenido días después ocupándose 13 billetes de 1.000 pesetas que habían sido marcados o reseñados como cebo por la entidad bancaria en que se realizó el atraco y la funda de la escopeta utilizada; referencias que no exigen de esta Sala una reafirmación de la valoración probatoria que hizo el Tribunal de instancia por estar fuera de sus atribuciones en el marco de este recurso, pero que terminantemente destruyen la presunción de inocencia que tan reiterada como infundadamente se invoca.

7) S. de 20 octubre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 5657).

El Tribunal Supremo declara pertinente el cauce del número segundo del art. 849 Lecrim., para poner de manifiesto la violación del derecho a la presunción de inocencia.

CONSIDERANDO: Que aunque los documentos que se citan en el primer motivo del recurso —declaraciones y acta del juicio oral— obviamente no tienen, en su aspecto intrínseco o material, el carácter o nota de autenticidad que el núm. 2 del art. 849 de la L. E. Crim. exige para que puedan oponerse con éxito a la convicción del juzgador de instancia, tal como queda plasmada en el hecho probado, la doctrina reciente de este Tribunal, con el designio de prestar adecuada protección a los derechos reconocidos en el capítulo II del título I de la Constitución Española, cumpliendo el mandato del art. 53 de la misma, y singularmente atendiendo al propósito de hacer práctica y operante la presunción de inocencia consignada explícitamente en el art. 24.2 de la Ley Fundamental, cuya trascendencia adjetiva o procesal ha reconocido la doctrina de esta Sala —sentencia de 7 de mayo de 1981

y auto de 27 de enero de 1982— y ratificada por el Tribunal Constitucional en la sentencia de 26 de julio de 1982, ha ido ensanchando el ámbito de dicha vía procesal —la del núm. 2 del artículo 849—, precisamente por ser la única que permite u ofrece posibilidad de examinar la resultancia de las actuaciones de la causa considerada en su conjunto, no con la finalidad de discutir y revisar la apreciación probatoria del Tribunal «a quo», para lo que sería necesario la existencia del documento auténtico que aquí no existe, sino para señalar o advertir la presencia de elementos de prueba, datos objetivos o cualquier actividad probatoria mínima y eficaz para destruir la presunción de inocencia que favorece a todo ciudadano, sin entrar a discernir si esos datos probatorios son o no suficientes para fundar la convicción probatoria del Tribunal, en la que también operan desarrollos lógicos y de intuición, y esos datos inaprensibles que derivan del principio de inmediatez, examen o discernimiento que desconocería la naturaleza extraordinaria de este recurso al transformarle en una nueva y última instancia procesal.

En el mismo sentido S. 10 noviembre 1982. (RA 7096).

8) S. de 2 noviembre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 6922).

La Audiencia Nacional dictó sentencia condenando a los procesados, que fueron detenidos cuando transportaban drogas, por entender que tenían la intención de traficar con ellas. Interpuesto recurso de casación por haberse violado el derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo lo desestima, declarando que el citado principio no autoriza a sustituir el criterio del Tribunal de Instancia en la valoración de las pruebas.

CONSIDERANDO: Que, como ya destacó la sentencia de 1 de junio último, al enjuiciar el alcance y sentido del

principio constitucional de presunción de inocencia, que no se trata de sustituir el criterio del Tribunal de Instancia en la valoración de las pruebas conforme a los cánones preestablecidos en el art. 741 de la L. Pro. Crim., sino en algo tan simple, pero trascendente y sustancial, cual es el de examinar el medio o medios de prueba arbitrados y su posible confrontación con el principio de presunción de inocencia proclamado por la Constitución en su art. 24.2, y que consecuencias, de índole técnica y práctica, pueden extraerse en aras de la prevalencia de un principio intrínseco de justicia sin merma ni adulteración de los cánones procesales que puedan arbitrarse para su consecución, y esto sentado, pese a la intangibilidad de los hechos probados al decaer el motivo que trataba de transmutarlos por el cauce procesal de error de hecho en la apreciación de la prueba, es lo cierto que en el supuesto que ahora se enjuicia, tras recurrir, con la ponderación y mesura que requiere el art. 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal y sin olvidar su hábito vivificador en aras de un mejor esclarecimiento de los hechos que buscan la verdad material y la confirmación de la culpabilidad o inocencia de los inculcados, no puede por menos esta Sala que repudiar la presunción de inocencia en tanto en cuanto el examen de los autos está poniendo de relieve que en el acto de juicio oral se practicaron pruebas de confesión y de testigos, más la documental que se dio por reproducida y que llevaron al Tribunal de Instancia a sentar la inequívoca conclusión de culpabilidad, basada en unos hechos que no permiten ni la menor fisura para infiltrar la presunción de inocencia.

9) S. de 3 noviembre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 6926).

Interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, en base al motivo segundo del art. 849, por haberse viola-

lado el derecho constitucional a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo lo estima, dada la inexistencia de pruebas demostrativas de la culpabilidad del condenado.

CONSIDERANDOS: Que el derecho a la presunción de inocencia, básico para la seguridad personal y estimado como fundamental por su rango constitucional, precisa para su configuración y apreciación: a) que en la causa o proceso no existan medios o elementos probatorios determinados por la Ley, dirigidos a provocar la actividad de la valoración de la prueba, que pongan de relieve la realización de hechos con tipología penal y de los que puedan desprenderse la no inocencia o responsabilidad de las personas; b) que el principio de valoración de la prueba por parte del Tribunal, en el supuesto recogido en el art. 741 de la L. E. Crim. no sea vulnerado en virtud de la independencia y exclusividad que la propia Constitución confiere en su art. 117 al ejercicio de la potestad jurisdiccional, reconocida en la sentencia antes mencionada del Tribunal Constitucional, y c) que el examen que se realice de las actuaciones a efectos de considerar la invocada y posible violación del derecho de presunción de inocencia, recaiga únicamente sobre la existencia o no de los medios probatorios propuestos o practicados, de conformidad con las garantías que se determinan en el proceso, que no puede extenderse sobre la soberana dinámica que el juzgador penal hace en conciencia para emitir los juicios valorativos sobre la prueba en virtud de la función que le está asignada, susceptible de impugnación por otros medios jurídicos (sentencias de 30 de mayo de 1981, 26 de abril de 1982 y 20 de octubre de 1982).

Que el exhaustivo examen de todas las actuaciones, sucinta y asépticamente reflejado en su exclusiva vertiente objetiva, pueden destacarse las dos conclusiones siguientes: a) que el procedimiento ha sido tramitado con

pleno acatamiento a las normas y formalidades señaladas por la L. E. Crim., sin que pueda sostenerse con fundamento consistente que ha sido infringido el derecho de tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos para que en ningún caso pueda producirse indefensión, por cuanto se ha oído al recurrente cuantas veces lo ha solicitado o se ha estimado necesario, sin privarle de ninguno de los recursos que dicha Ley adjetiva le otorga, ni se hayan dejado de practicar las pruebas que fueron instadas por el recurrente o su defensa en salvaguardia de sus derechos, aunque éstas necesariamente fuesen escasas en razón al principio general de derecho que podrá ser objeto de prueba lo que se afirma, pero no lo que se niega, y como aquél sostuvo esta última posición, pudo hacerlo en los testimonios de carecer de drogas nocivas al no ser consumidor ni traficante de ellas, en desconocer al coprocesado condenado y a proporcionar otros testimonios particulares de no ser el vendedor de la sustancia ocupada al condenado en las horas indicadas por éste de la tarde del 7 de septiembre de 1980, y b) que dicho examen lo que demuestra y pone de relieve es no ya la insuficiencia y penuria de existencia de pruebas, datos o elementos de juicio que denoten la culpabilidad del recurrente, sino propiamente la falta de cualquier prueba que pueda servir lógicamente de fundamento de hecho para la estimación de aquella, por lo que si la presunción de inocencia adviene cuando no existen o no se aportan medios o elementos probatorios encaminados a provocar la actividad jurisdiccional de valoración de la prueba, que ponga de relieve la realización de hechos tipificados penalmente, dicho principio exculpatario de responsabilidad debe prevalecer y ser necesariamente acogido, por su rango prioritario contenido en el art. 24.2 de la Constitución, invocando como vulnerado por inaplicación en el segundo de los motivos de fondo

formulados y, en su consecuencia, procede casar y anular la sentencia pronunciada en esta causa por la Audiencia Provincial de Zaragoza con fecha 4 de mayo de 1981, en lo que se refiere al recurrente, dictando en su lugar la procedente en derecho a tenor de lo ordenado en el art. 902 de la repetida Ley adjetiva criminal.

10) S. de 16 noviembre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 7143).

Se interpone recurso de casación por infracción de Ley, a través del motivo segundo del art. 849, por haber sido condenados los recurrentes sin existir medios probatorios que acrediten su culpabilidad. El Tribunal Supremo estima el recurso en base a la eficacia jurídica directa de la Constitución.

CONSIDERANDOS: Que es unánime la doctrina sobre la aplicación de la Constitución Española de que los Poderes Públicos están sujetos a su normativa y de modo específico a la vinculación de los derechos y libertades que se determinan en el capítulo 2.º no solamente por mandato imperativo de sus artículos 9.º y 53, sino también por ser Ley suprema en el orden jerárquico legal, por lo que los Tribunales de Justicia deberán tenerla en cuenta de modo directo e inmediato, excepto cuando su cumplimiento dependa del desarrollo legislativo por declaración expresa de los mismos preceptos constitucionales, y ello da lugar a que su contenido tenga potencialidad para la viabilidad de los motivos de casación, con efectos de forma o de fondo, según los casos, incluso originar la nulidad de oficio cuando el Tribunal, en su enjuiciamiento, aprecie la inconstitucionalidad del acto o resolución impugnada, por lo que cuando en la pretensión casacional se invoque, como fundamento de la misma, la violación del contenido de alguno de los artículos de la Constitución, por imperativos de la jerarquía normativa se hace pre-

ciso el análisis del fundamento invocado no solamente a través de la resolución recurrida, sino también haciendo uso de la facultad que se otorga en el párrafo 2.º del art. 899 de la Ley Procesal, para mejor comprensión de los hechos enjuiciados, sin que pueda ser vulnerado el principio de valoración de prueba, consagrado en el art. 741 de la L. E. Crim., en virtud de la independencia y exclusividad que la propia Constitución reconoce en su art. 117 a los órganos judiciales dentro de los trámites procesales.

Que del análisis de la causa es evidente que, en el acto del juicio oral, la única prueba que se pretendió practicar fue relativa a la declaración de los procesados, quienes solamente manifiestan ser militantes de ETA, y no considerar el Tribunal competente para ser juzgados, sin reconocer la participación en los hechos, que fue negada igualmente durante toda la tramitación sumarial y únicamente confesada en el atestado practicado por la Policía Judicial, puesto que la testifical, propuesta por el Ministerio Fiscal, no se celebró por incomparecencia de los testigos, los que, en las diligencias sumariales, prestaron declaración como perjudicados, sin reconocer a los recurrentes y demás procesados como partícipes de los hechos enjuiciados; ante estos supuestos, teniendo en cuenta la doctrina expuesta en los dos considerandos anteriores y aceptada por el Tribunal Constitucional (sentencias de 28 de julio de 1981 y 26 de julio de 1982) y por esta Sala (sentencias de 26 de abril, 1 de junio y 27 de septiembre de 1982), es necesario estimar el recurso, en cuanto que no existen medios o elementos probatorios que puedan servir de base a la valoración hecha por el Tribunal de Instancia sobre la participación de los procesados en los hechos delictivos, sin que se vea violado el principio de la valoración de la prueba, recogido en el art. 741 de la L. E. Crim., ante la inexistencia de medios probatorios, pues no existen elementos con los que realizar la ope-

ratividad valorativa de la prueba, ya que el atestado con las únicas declaraciones de los procesados, prestadas sin las garantías que todo detenido tiene por el art. 17 de la Constitución, no tiene el carácter de instrumento de prueba; estimación que, de conformidad con el art. 903 de la Ley Procesal Criminal, deberá extenderse o aprovechar no solamente a los recurrentes, sino al otro condenado, por encontrarse en la misma situación que los impugnadores de la sentencia y ser susceptible de aplicarse la motivación alegada.

11) S. de 26 noviembre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 7205).

Interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, del motivo segundo del art. 849, por haberse violado el derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo lo estima respecto a uno de los recurrentes.

CONSIDERANDOS: Que después de las sentencias de este Tribunal de 1 de junio, 3 y 10 de noviembre del presente año 1982 va encontrando vía procesal adecuada la aplicación del principio de la presunción de inocencia, reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, y las dos sentencias de la misma fecha del Tribunal Constitucional de 26 de julio último coinciden en lo esencial con las citadas de esta Sala. Del estudio conjunto de todas estas sentencias aparece reconocido: a) El principio de la libertad de valoración de la prueba que reconoce el art. 741 de la L. E. Crim. no ha sido desconocido o limitado por la Constitución desde el momento que el art. 117.3 dispone que el ejercicio de la potestad jurisdiccional en todo tipo de procesos, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, corresponde exclusivamente a los jueces y tribunales determinados por las leyes según las normas de competencia y procedimiento que las mismas establezcan; potestad que no sería posible ejercer en un ordenamiento penal re-

gido por el principio de la prueba tasada, es decir, no valorable, o en el que la última instancia fuera dicha por un Tribunal no penal. b) El principio de presunción de inocencia, cuyo desconocimiento, como derecho fundamental puede dar lugar al recurso de amparo, no supone intromisión de esa valoración en conciencia, de la prueba, de la exclusiva competencia del Tribunal de Instancia, pero es a condición de que la prueba exista, es decir, que se produzca una mínima actividad probatoria, pues no es posible hacer juicio de valor sobre una prueba inexistente. c) La vía procesal adecuada no es la del recurso de casación por infracción de la Ley de carácter penal sustantivo del art. 849.1.º de la L. E. Crim., pues este medio presupone unos hechos probados intangibles, y precisamente lo que se pretende acreditar por mediación del principio de la presunción de inocencia es que ese relato de hechos es erróneo. d) Por ello, el camino procesal adecuado es el del art. 849.2.º, que admite la posibilidad de casar la sentencia por error de hecho en la apreciación de la prueba que resulta de documentos auténticos que acreditan la equivocación evidente del Juzgador. e) Que es cierto que no son documentos auténticos, como viene declarando la jurisprudencia, las declaraciones de testigos, procesados, etc., pues por ellos no se acredita de manera incontrovertible la participación o no del inculcado en los hechos, pues son simples manifestaciones de voluntad que podrán estar determinadas por el interés del que las profiere y, por tanto, no podrán acreditar de forma directa o indubitable la culpabilidad o inocencia de aquél, pero sí sirven para acreditar la inexistencia de prueba, y en este sentido pueden ser revisadas en casación las manifestaciones de los intervinientes en el proceso, advertadas por el secretario judicial, en cuanto actividad procesal producida, que implique o no la existencia de prueba. f) Se declara finalmente el carácter procesal de la presunción (sen-

tencias de esta Sala de 7 de mayo de 1981, 27 de septiembre y 20 de octubre de 1982 y del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1982), la que no incide ni directa ni indirectamente sobre la tipificación de los delitos o faltas o sobre las responsabilidades de los inculcados, sino que impone que esa responsabilidad quede probada, siendo, por tanto, una norma que sirve de base a todo el procedimiento criminal y condiciona su estructura, «de modo que sólo puede ser violada a través del procedimiento establecido», como puntualiza la sentencia citada del Tribunal Constitucional de 26 de julio de 1982. g) Por todo ello y para saber si se ha respetado o no la presunción es posible examinar el total contenido de los autos según lo dicho, haciendo uso la Sala, a mayor abundamiento, de la facultad que le confiere el art. 899 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Que el primer motivo del recurso lo formulan los procesados Tomás y Alonso en base del art. 849.2.º de la L. E. Crim. por haber incurrido la sentencia en error de hecho en la apreciación de las pruebas, por así resultar del acta del juicio oral y declaraciones prestadas por los procesados a lo largo del sumario, que muestran la equivocación evidente del Juzgador, pretensión ésta que exige separar las pruebas que los autos aportan sobre la participación de los hechos de cada uno de los procesados recurrentes. Así, respecto a Tomás V., su declaración ante la Policía es enormemente confusa (folio 25), niega todo ante el Juez (folio 30), vuelve a negar en la indagatoria y en el juicio oral, ninguno de sus compañeros le acusan en sus declaraciones ante el Director de la sucursal bancaria ni por ninguno de sus empleados (folios 49 y 51); por lo que es obligado afirmar que la presunción de inocencia no ha sido desvirtuada por pruebas terminantes, aunque toda la dinámica del atraco y las conductas de sus cuatro participantes suscitan reservas mentales y sospechosas sobre la inocencia de este procesado. No ocurre lo mismo con Al-

fonso D., que, si bien mantiene su negativa en la participación en el atraco durante toda la tramitación de la causa, tiene en su contra el haber sido reconocido por el Director del Banco y por uno de los empleados como uno de los cuatro asaltantes; prueba que ha permitido a la Sala de Instancia valorarla como bastante para afirmar su juicio de culpabilidad.

12) S. de 27 diciembre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 7869).

Interpuesto recurso de casación por infracción de Ley, en base al motivo segundo del art. 849, por haberse violado el derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo lo desestima por haber existido actividad probatoria en la instancia.

CONSIDERANDO: Que la doctrina de esta Sala, como tal recogida en la S. de 10 noviembre del corriente año, atribuye trascendencia adjetiva o procesal a la presunción de inocencia problemada en el art. 24.2 de la Constitución Española, con vía abierta al recurso casatorio mediante el número segundo del art. 849 de la L. E. Crim., por ser la única que permite dejar constancia, a través del examen de las actuaciones, de la existencia de elementos de prueba para desechar la inocencia del acusado, bastando para desvirtuar la presunción que le ampara una «mínima» actividad probatoria adornada de garantías formales, dejando a salvo la valoración del Tribunal de instancia que se sirve, además de los elementos de prueba tangibles y documentalmente acreditados —que son los que están a disposición del Tribunal de casación—, de los datos e informaciones inaprensibles pero valiosos que derivan del principio de inmediatez, y de la virtud demostrativa de las alegaciones de la acusación y de la defensa, proyectándose sobre todo el conjunto la apreciación del Tribunal sentenciador con los desarrollos lógicos

y a veces intuitivos que provocan la convicción sobre la certeza de la participación en los hechos del hasta entonces acusado, y aquella presunción de inocencia por ser un derecho constitucional vinculante a todos los Poderes públicos, puede invocarse en el trámite de casación con cita de los arts. 24.2 y 53.1 del Texto de la Constitución por el cauce antes expresado, o simplemente alegando la inexistencia de prueba alguna —nunca la errónea apreciación de la prueba— respecto de la participación del acusado, aunque sea acudiendo a vía inadecuada, porque la preeminencia de dicho derecho le hace inmune al rigor formal del recurso extraordinario, construcción de este Tribunal que ensancha le cauce del núm. 2.º del art. 849, pero no olvida, contradice o modifica su doctrina sobre los caracteres de forma e intrínsecos o de fondo que definen el documento auténtico, porque no se trata de promover una revisión del resultado probatorio aceptado por el Tribunal «a quo», sino de constatar la existencia de un medio o elemento de prueba del que puede derivarse la participación del acusado en los hechos enjuiciados, de suerte que una vez advertida y señalada esta actividad probatoria «mínima» que destruye la presunción, queda incólume la versión de los hechos que contiene el «factum» de la sentencia, sólo modificable cuando se evidencian el error en la apreciación de la prueba mediante un documento que formal e intrínsecamente —documento auténtico— proclama una verdad contraria a la certeza afirmada por el Tribunal, a través del núm. 2.º del art. 849 en su alcance y finalidad genuina, conciliándose de esta suerte las exigencias indeclinables del derecho constitucional debe ser acatado por todos los poderes públicos y entre ellos el Judicial, abriéndole vías de penetración en todas las instancias y recursos procesales, y la necesidad de impedir, por exigencias institucionales del proceso criminal, que este recurso extraordinario pueda degenerar en una segunda

instancia con lesión irreparable para el principio fundamental de la libre apreciación de la prueba que consagra el art. 741 de la L. E. Crim.

3. ARTICULO 26

PROHIBICIÓN DE LOS TRIBUNALES DE HONOR

- 1) S. de 13 mayo 1982. CONT-ADM. (Sala 3.ª) (RA 2773).

Interpuesto recurso contencioso administrativo por un arquitecto, contra resoluciones de la Comisión de Depuración Profesional, Tribunal Profesional del Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid y Consejo Superior de los Colegios de Arquitectos de España, el Tribunal Supremo desestima el recurso de apelación, afirmando que no son Tribunales de Honor los órganos encargados de levantar expedientes administrativos.

CONSIDERANDO: Que aunque es cierto cuanto se asevera sobre el contenido del citado artículo y su inmediata y directa aplicabilidad, de acuerdo con la doctrina establecida en la sentencia de esta Sala de 3 de julio de 1979 con relación a los derechos y libertades definidos en la sección 1.ª del capítulo 2 del título 1 de la Constitución, donde se halla ubicado el citado artículo, debe tenerse en cuenta que no es factible confundir un expediente disciplinario tramitado conforme al capítulo VII de los Estatutos Colegiales de 1931 y una actuación de Tribunales de Honor, pues, con independencia de su existencia o inexistencia en el ámbito profesional de los Arquitectos, lo que es cierto es que el expediente tramitado al recurrente tiene aquel carácter y no éste, y ello tanto por razones de contenido e históricas cuanto de fondo, pues en cuanto a éste, es claro que termina el expediente con una suspensión temporal del ejercicio profesional que no puede darse en Tri-

bunales de Honor, donde sólo cabe como alternativa la separación total o expulsión o la absolución, y en cuanto a los antecedentes históricos debe tenerse en cuenta que la denominada jurisdicción disciplinaria de los Estatutos de 1931 fue establecida por un Gobierno y ratificada el 4 de noviembre del indicado año por una Cámara que poco más de un mes más tarde aprobaba una Constitución que contenía en su articulado la misma norma prohibitiva que la actual y ninguna duda hubo entonces ni puede surgir ahora sobre la aplicabilidad del expresado régimen disciplinario que desde aquellos datos permanece sin modificación; doctrina que sobre la identidad advertida con el supuesto que ahora es objeto de examen justifica las razones tanto legales como históricas que demandan la apreciación diferencial de una y otra institución jurídica.

- 2) S. de 17 mayo 1982. CONT-ADM. (Sala 5.ª) (RA 2945).

Se recurre en vía contenciosa la nulidad de constitución de un Tribunal de Honor, y de la resolución dictada por el mismo, el 30 de junio de 1966, acordando la separación y baja en la Armada de un Teniente Coronel de Infantería. El Tribunal Supremo, tras declarar susceptibles de recurso los acuerdos de los Tribunales de Honor, inadmite el recurso por versar sobre acto firme y consentido.

CONSIDERANDOS: Que a la vista de los anteriores hechos e inadmisibilidades alegadas por la Administración, la primera cuestión en resolver es la relativa a si por aplicación de lo dispuesto en el art. 1.039 del Código de Justicia Militar, de no ser susceptibles de recursos los acuerdos de los Tribunales de Honor, debe estimarse la inadmisibilidad del art. 82, apartado c), en relación con el art. 40, apartado f), de la Ley Jurisdiccional, inadmisibilidad que debe rechazarse, por

cuanto que lo que el interesado postula es la supuesta nulidad de constitución del Tribunal de Honor y de su acuerdo, cuestión que ya se ha resuelto por sentencias del T.S. de 11 de noviembre de 1950 y 7 de febrero de 1979, que recoge la doctrina de la de 3 de abril de 1975, apoyándose, precisamente, en la legislación entonces vigente y aplicable al acto objeto del recurso.

Que desestimadas las nulidades invocadas, que si hubiesen existido motivarían la estimación del recurso en este particular y consecuentemente harían inoperante la inadmisibilidad alegada sobre los que hay que pronunciarse de presentación del recurso fuera de plazo, o de versar sobre acto firme y consentido: el acuerdo de 30 de junio de 1966; esta última ha de estimarse, por cuanto que efectivamente el acuerdo recurrido, en cuanto al fondo, es el mismo que el que sirve de fundamento a la postulación del presente recurso, como admite el mismo recurrente, según se hace constar en el primer considerando, por encajar en el supuesto previsto en el apartado c) del art. 82 de la Ley de Jurisdicción, en relación con el 40.a).

4. ARTICULO 53.2

TUTELA DE LAS LIBERTADES Y DERECHOS FUNDAMENTALES

- 1) S. de 15 enero 1982. CONT-ADM. (Sala 3.ª) (RA 5).

Impugnados los Reales Decretos de cese del Director General del Ente Público RTVE, y nombramiento del sustituto, por cuatro miembros del Consejo de Administración del Ente Público, en base a la ilegalidad de tales actos e infracción de los derechos de expresión, el Tribunal Supremo declara la inadmisibilidad del recurso por falta de legitimación de los recurrentes.

CONSIDERANDOS: Que en el presente recurso los cuatro recurrentes

alegan su doble condición de miembros del Consejo de Administración del Ente Público RTVE y de ciudadanos, lo que exige examinar separadamente su posible legitimación por cada uno de esos títulos y por lo que afecta al de miembros del Consejo de Administración citado, el Ministerio Fiscal opone la falta de constancia de tal condición al no haberse acreditado en el poder en virtud del cual comparece su representante con infracción de los artículos 164 y 165 del Reglamento Notarial, lo que determinaría la inadmisibilidad del recurso por aplicación de los arts. 33.1 y 53.2, a), de la Ley jurisdiccional en relación con el 82, b), de la misma, pero esta causa de inadmisión no puede prosperar por constar suficiente prueba documental de que los recurrentes ocupaban en la fecha a que se refiere su impugnación el cargo de miembros del Consejo de Administración por certificación del Secretario de la sesión extraordinaria de dicho Consejo, acompañando copia de la misma, celebrada el 23 de octubre de 1981, en que figuran como miembros los recurrentes, documento no impugnado por la representación pública, aunque no obstante ese carácter suficientemente acreditado es preciso declarar que el citado Consejo de Administración, según el art. 7 de la Ley 4/1980, de 10 de enero, del Estatuto de la Radio y la Televisión, está compuesto por doce miembros y adopta sus acuerdos por mayoría de miembros presentes, salvo los supuestos en que el Estatuto exija mayoría calificada, por lo que, como en el acta de la sesión del Consejo antes referida asistieron la totalidad de sus doce miembros, aunque luego se ausentasen los recurrentes y no se acredita que en ningún momento se haya adoptado acuerdo mayoritario para interponer el presente recurso, es forzoso estimar la falta de legitimación activa de los recurrentes por tratarse, según el artículo 5.2 del propio Estatuto, de una Entidad de Derecho Público con personalidad jurídica propia sometida al

Estatuto y disposiciones complementarias, por lo que para actuar en la condición de miembros de tal persona jurídica se requiere un acuerdo mayoritario según el repetido art. 7.3, norma que no hace sino aplicar la doctrina general de toda persona jurídica, ya que la voluntad de ésta se forma por la decisión mayoritaria que exija su propio Estatuto, constituyendo la única voluntad de la persona colectiva cuya capacidad se regirá por la Ley que le reconozca, como expresa el art. 37 del Código Civil, por lo que esta Sala reitera la doctrina que exige acuerdo corporativo para la interposición del recurso jurisdiccional, como declara, entre otras, en sus sentencias de 4 de mayo y 3 de diciembre de 1971, 3 de julio, 18 y 20 de noviembre de 1972, 3 de enero, 15 de febrero y 27 de diciembre, 28 de octubre de 1974, 26 de enero y 21 de noviembre de 1977, y por consecuencia debe estimarse la falta de legitimación para actuar atribuyéndose facultad, cualidad o representación del Ente Público RTVE, aun siendo miembros del mismo.

Que los recurrentes también ejercen su acción como ciudadanos, apoyando esta legitimación en las reglas generales de la Ley jurisdiccional de lo contencioso-administrativo, al no exigirse ningún requisito específico en la Ley 62/78 de tutela de los Derechos Fundamentales, sustentando la tesis de poder invocar la tutela especial de esta Ley cualquier persona que invoque la violación de derechos fundamentales propios o ajenos, tesis que no cabe aceptar, pues siguiendo su argumentación sería preciso que la Ley jurisdiccional admitiese una legitimación general, lo que no ocurre, pues reserva la legitimación para impugnar actos de la Administración a quien tenga «interés directo» en la impugnación, según exige su art. 28.1, b); interés que no puede afirmarse exista en ninguno de los recurrentes en relación con los actos que impugnan, que afectan a personas distintas, según doctrina jurisprudencial reiterada, ni tampoco pue-

da apreciarse la existencia de una legitimación general en este proceso especial, pues la Ley 62/78 en que apoya su acción el recurso no establece esa acción ciudadana y, por el contrario, refiere el plazo de interposición del recurso en caso de silencio administrativo al tiempo transcurrido desde la solicitud del interesado, notificándose la remisión del expediente a todos los interesados en el mismo (art. 8, números 1 y 2), normas que descartan un ofrecimiento general de acciones a quien no haya sido lesionado personalmente, por lo que la acción ejercida por los recurrentes tendría que fundarse en la violación de un derecho fundamental propio y no en la existencia o inexistencia de defectos del acto impugnado que no sean relevantes para dicha violación.

PROCEDIMIENTO ESPECIAL PARA LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

- 1) S. de 3 febrero 1982. CONT.-ADM. (Sala 3.ª) (RA 494).

El recurrente utiliza el procedimiento especial de la Ley de 26 de diciembre de 1978, para impugnar los resultados de las elecciones de representantes de los trabajadores a la empresa publicados por el IMAC, que considera ambiguos e incompletos. El Tribunal Supremo estima inadecuado el procedimiento utilizado por no haberse vulnerado el derecho a la libertad sindical.

CONSIDERANDO: Que la apelante para fundamentar sus pretensiones alega sustancialmente que en las elecciones a representantes de los trabajadores en las empresas, celebradas en 1980, propugnó la abstención y, no obstante sus vicisitudes de información sobre el resultado de tales elecciones, el Instituto de Mediación, Arbitraje y Conciliación publicó su Resolución de

2 de abril de 1981 en el «Boletín Oficial del Estado», haciendo públicos los resultados globales de tales elecciones con contenido que califica la recurrente de ambiguo e incompleto, estimando vulnerado su derecho a la libertad sindical, por cuanto la no publicación de todos los datos sobre número de empresas censadas, número de trabajadores con derecho a voto, número de votos válidos, nulos o en blanco y demás datos mínimos de los resultados electorales y el de la abstención en concreto, por ser la alternativa que la recurrente defendió en su momento, supone una descalificación tácita de una opción electoral válida y, en consecuencia, una urgencia en la táctica adoptada por el apelante en dichas elecciones sindicales que beneficia a unos sindicatos y, en consecuencia, perjudica a otros, induciendo a pensar que los sindicatos que presentaron candidatos se reparten con distintos porcentajes los votos de todos los trabajadores, lo que conduce a una situación ficticia; pero la relación generalizada y específica de los defectos atribuidos a la resolución recurrida, si bien pueden acaso poner de manifiesto defectos formales susceptibles de ser rectificadas o complementadas a través del procedimiento contencioso-administrativo ordinario, en forma alguna se advierte que la resolución recurrida atente contra ninguno de los derechos que se integran en el de libertad sindical, ni siquiera a su filosofía básica, pues el que sea posible ampliar la información de resultados de las elecciones con más datos no impide, ni siquiera obstaculiza, la fundación de sindicatos ni la afiliación o confederación sindical, ni constituye injerencia alguna en los resultados de las elecciones, que se mantiene independiente de la información.

- 2) S. de 8 julio 1982. CONT.-ADM. (Sala 4.ª) (RA 5382).

Expulsado del partido un militante del PSOE, y acordando la Junta Electoral de Zona su cese en el cargo de concejal, el interesado solicita la anulación del acuerdo a través del procedimiento de la Ley de 26 de diciembre de 1978. El Tribunal Supremo, confirmando la sentencia apelada, estima procedente el cauce procedimental utilizado.

CONSIDERANDO: Que la representación del indicado partido político suscita como cuestiones a dilucidar, las que hacen referencia a si los actos impugnados procedentes de la Junta Electoral de Zona constituyen, o no, actos administrativos residenciales ante esta Jurisdicción Contencioso-Administrativa, y la de si tales actos —determinantes del cese de un concejal— pueden ser objeto de enjuiciamiento mediante el proceso de la Ley 62/78, cuestiones que han de ser resueltas en sentido favorable a la posibilidad de intervención de esta Jurisdicción, precisamente a través del cauce procesal elegido, entre otros posibles. Y ello no sólo porque las funciones que cumplen las Juntas Electorales en supuestos como el de autos —cese de concejales y determinación de quién debe suplirlo— son esencialmente administrativos, en cuanto que aparecen directamente encaminadas a la estricta finalidad de integrar o determinar la composición de un órgano de las Corporaciones Locales, función de carácter organizatorio, y como tal de indudable naturaleza administrativa como porque al estar previsto en el art. 42 de la Ley de Elecciones Locales, de 17 de julio de 1978, un proceso específicamente a conocer, mediante la intervención de esta Jurisdicción, los litigios que se susciten por la actuación de las Juntas Electorales, implícitamente se está admitiendo que no existe incompatibilidad esencial que impida la posible intervención de esta Ju-

risdicción Contencioso-Administrativa en el conocimiento de ese tipo de asuntos; con mayor razón cuando los problemas planteados hacen referencia a eventuales vulneraciones de derechos reconocidos con el carácter de fundamentales en la Constitución, ya que también está legalmente prevista la intervención de los Tribunales de aquel orden en estas materias. Y porque, respecto a la segunda de las aludidas cuestiones, si el derecho a ocupar o seguir ocupando el cargo de concejal se puede considerar como una continuación del derecho que se reconoce a los ciudadanos españoles, conforme al art. 23 de la Constitución, para acceder a los cargos públicos, como una etapa en su desarrollo, y está dicho precepto comprendido en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título I de la Constitución, lógicamente ha de llegarse a la conclusión de que debe ser susceptible de protección por el cauce procesal elegido por el actor, puesto que la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de 3 de octubre de 1979, ha extendido el ámbito de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, a la totalidad de derechos y libertades a que se refiere el art. 53 de la Constitución, entre los que se encuentra comprendido el de acceso a los cargos públicos —art. 23—.

- 3) S. de 14 julio 1982. CONT.-ADM. (Sala 4.ª) (RA 5411).

La Confederación de Empresarios de Andalucía recurrió, por el proceso especial de la Ley de 26 de diciembre de 1978, la resolución de la Junta Electoral central que negó su legitimación para hacer campaña electoral en las elecciones al parlamento andaluz. El Tribunal Supremo estimó adecuado el procedimiento utilizado.

CONSIDERANDO: Que las razones aducidas por el Abogado del Estado, único apelante, reproducción escueta de las hechas en el curso del proceso,

ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y contenidos en el escrito presentado ante la misma, interponiendo la apelación, no desvirtúan los fundamentos jurídicos que sirven de base al fallo de dicha Sala, para excluir del caso la inadmisibilidad del recurso, planteada por aquella representación del Estado, porque dada la redacción del art. 77 del Real Decreto-ley 20/77, de 18 de marzo, sobre normas electorales, la naturaleza urgente y sumaria del proceso especial, aquí seguido, conferido por la Ley 62/78, en sus arts. 6.º y 10.1 y la primordial protección que en él se persigue, conforme al art. 53.2 de la Constitución Española, no permite la aplicación de la causa c) del art. 82 de la Ley reguladora de esta jurisdicción, invocada en apoyo de dicha inadmisibilidad, cuando tampoco y como se apunta en la sentencia apelada, no se da en el caso, la exclusión expresa exigida por el art. 40, apartado f), de la misma Ley Jurisdiccional.

Vid. S. 9 diciembre 1982.

- 4) S. de 3 noviembre 1982. CONT.-ADM. (Sala 5.ª) (RA 6584).

Interpuesto recurso contencioso-administrativo, a través del procedimiento de la Ley de 26 de diciembre de 1978, por presunta violación del derecho constitucional de igualdad, el Tribunal Supremo lo desestima por no entender lesionado el invocado derecho fundamental.

CONSIDERANDO: Que la protección judicial de los derechos y libertades fundamentales, cuando éstos son amenazados o menoscabados por actuación del Gobierno o de sus autoridades o funcionarios como vía jurisdiccional previa al amparo constitucional —artículo 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979—, ofrece al ciudadano presuntamente lesionado la opción de acudir al proceso administrativo ordinario

—contencioso-administrativo con regulación contenida en la Ley de 27 de diciembre de 1956, con sus modificaciones parciales posteriores— o la de utilizar el cauce que el art. 53.2 de la Constitución denomina procedimiento preferente y sumario del proceso especial diseñado en la Sección 2.ª de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre (denominado «de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona»), opción que en tanto no se desarrolle el mencionado precepto constitucional sobre el referido procedimiento preferente y sumario confiere a los ciudadanos presuntamente agraviados la Disposición transitoria 2.ª, 2, de la mencionada Ley Orgánica, que extiende el ámbito objetivo de protección a todos los derechos y libertades fundamentales aludidos en el referido art. 53.2 del texto constitucional. Este último es el cauce procesal elegido por el recurrente, y sobre su utilización en este caso conviene dejar establecidas, desde una estimativa jurídica-formal, las siguientes precisiones: 1.ª Que nada empece a su utilización el que haya sido precedido del recurso de reposición, pues la posibilidad de prescindir de la vía administrativa previa que el art. 7.º, 1, de la Ley 62/78 brinda a los ciudadanos convierte a la reposición y a los recursos que pudieran integrar dicha vía administrativa en meramente potestativos. 2.ª Que la tipología de actuaciones del Poder Ejecutivo de las diversas Administraciones Públicas productoras de lesiones a los derechos y libertades, residenciales por ese motivo especial, no se limita estrictamente a los «actos de la Administración Pública sujetos a Derecho Administrativo», es decir, a los actos administrativos, sino que, partiendo de que el amparo constitucional abarca, según señala el art. 41.2 de la Ley Orgánica 2/1979 del Tribunal Constitucional, a las violaciones originadas por «disposiciones, actos jurídicos o simple vía de hecho», la protección judicial previa requiere, lógicamente, una adecuada extensión a las disposiciones regla-

mentarias e incluso a la inactividad administrativa en el ejercicio de potestad reglamentaria si tal conducta omisiva es capaz de producir agravio a los derechos y libertades tutelados, punto de mira éste que ha de presidir toda interpretación en este ámbito; ello explica que, en el caso presente, pueda dirigirse este recurso frente a los Decretos 1.611/1981, de 24 de julio, y 110/1982, de 15 de enero, que constituyen cobertura efectiva del acto de aplicación directamente impugnado, tal el acto administrativo constituido por el Decreto de 25 de marzo de 1982, origen inmediato de la supuesta lesión en cuanto dispuso el pase del recurrente a la situación administrativa de «sin número» en su escala, como General de División del Cuerpo de Intervención del Ejército del Aire, por cumplimiento, en 29 de marzo de dicho año, del tiempo máximo de pertenencia en el empleo de Oficial General, así como también esclarecer el que pueda formalmente dirigirse el recurso frente a un acto, formalmente acto administrativo, como la resolución del Ministro de Defensa de 26 de marzo de 1982, denegatorio de la solicitud elevada por el ahora demandante en ejercicio del derecho de petición, en tanto en cuanto dicha denegación ponga de manifiesto una actitud administrativa de persistencia en el mantenimiento de una situación discriminatoria, eventualmente lesiva del derecho fundamental de igualdad que aquí se invoca como violado. 3.ª Que este proceso especial es de cognición limitada, en cuanto dirigido a tutelar las violaciones de tales derechos y libertades, con exclusión del examen de cuestiones de estricta legalidad de los actos o disposiciones, como pudiera ser en este caso la de si los referidos Decretos, en cuanto Reglamentos sustantivos de la Ley 20/1981 sobre reserva activa, se ajustan o no a esta norma legal habilitante, según se desprende de lo ordenado por el art. 41.3 de la citada Ley Orgánica 2/79, conforme lo ha entendido la jurisprudencia del Tribunal Supremo,

sentencia de 14 de agosto de 1979, confirmada por la de la Sala especial de Revisión de 4 de febrero de 1980 y de 27 de octubre de 1981, y la del Tribunal Constitucional, así en su sentencia de 16 de junio de 1982, dictada en recurso de amparo.

5) S. de 4 noviembre 1982. CONT.-ADM. (Sala 3.ª) (RA 6965).

El día 2 de julio de 1982, se interpone recurso contencioso-administrativo, por el procedimiento especial de la Ley de 26 de diciembre de 1978, contra la entrada en su domicilio, sin mandato judicial, de los agentes del Ayuntamiento de Murcia; hecho que ocurrió el 16 de junio de 1982. El Tribunal Supremo al conocer de la apelación, revocando la sentencia de la Audiencia, declara interpuesto el recurso fuera de plazo.

CONSIDERANDOS: Que el tema exige determinar el proceso preferente y sumario de tutela de las libertades y derechos fundamentales ante los Tribunales ordinarios previsto en el artículo 53.2 de la Constitución, proceso que la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en su Disposición transitoria 2.ª, 2, configura provisionalmente, concediendo una opción entre el proceso ordinario de la jurisdicción contencioso-administrativa o el proceso especial de la Ley 62/1978, Sección 2.ª, siendo, por tanto, esencial el contenido de esta norma provisional que establece dicha opción, norma que debe calificarse como de mero reenvío para dar cauce procesal actual a la tutela de los Derechos fundamentales en la vía judicial ordinaria, lo que conduce a la aplicación directa de cada uno de los dos procesos comprendidos en la opción, ya que la finalidad de la norma de reenvío, que es la expresada tutela, se entiende puede alcanzarse por medio de cualquiera de los dos procesos a que se remite, cuya opción se concede al recurrente que demanda protección,

y deduciendo las consecuencias de esta opción hay que concluir que ante la opción de uno de ambos procesos son sus normas reguladoras las que han de recibir aplicación, mientras no existe disposición especial que otra cosa ordene, por lo que, en definitiva, si los referidos procesos establecen diversos plazos para su interposición, es obvio que han de respetarse, sin que sea dable optar por un proceso de tutela y pretender acogerse al plazo de interposición del otro.

Que no obste lo expuesto que el artículo 8.1 de la Ley especial 62/1978 establezca los plazos en contemplación de la resolución expresa o tácita del acto impugnado, pues siendo posible la tutela judicial, previa al amparo, frente a los actos materiales o vías de hecho, según expresamente resulta del art. 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, es forzoso aplicar el plazo de diez días establecido para el acto expreso por evidente similitud con la resolución expresa y porque el supuesto concreto de la actuación material o de hecho no tiene señalado otro plazo, siendo de observancia el principio general consagrado por la jurisprudencia del T. S. de que donde la Ley no distingue no debe distinguir el intérprete, sin que, por tanto, exista laguna en el punto concreto examinado, ya que basta la aplicación analógica prevista en el art. 4.1 del C. Civ., y finalmente, por lo que respecta al cómputo del inicio del plazo de diez días, resulta absolutamente acreditado haber tenido lugar la ocupación y desalojo de la vivienda el expresado día 14 de junio, por lo que a partir de esa misma fecha ha de realizarse su cómputo, ya que la tutela que se invoca en el recurso se funda en los hechos en ese día acaecidos y, por tanto, la acción procedente pudo ejercitarse desde ese día, lo que comporta el principio del cómputo conforme al artículo 1.969 del C. Civ.

6) S. de 3 diciembre 1982. CONT.-ADM. (Sala 5.ª) (RA 7512).

Se interpone recurso contencioso administrativo, a través del procedimiento de la Ley de 26 de diciembre de 1978, contra el acuerdo de la Diputación Foral de Navarra, que se negó a cesar a un diputado y sustituirlo por otro. El Tribunal Supremo, al conocer de la apelación, desestima el recurso interpuesto revocando la sentencia de la Audiencia, no sin antes afirmar la adecuación del cauce procesal utilizado.

CONSIDERANDOS: Que a lo largo del proceso se ha introducido, esencialmente por la representación de la Diputación Foral, un argumento de carácter formal que conviene dilucidar, y es que se aduce que el cauce del proceso especial de protección de derechos fundamentales, es decir, el contencioso-administrativo que opera como vía judicial de amparo, previa al ampa constitucional, regido por la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, no es aquí el adecuado, pues se arguye que el contenido del acuerdo de dicha Corporación Foral impugnado, de 21 de abril de 1982, sobre no declaración de existencia de vacante en aquella, no concuerda por sí mismo el eventual derecho del señor J. B. a ocupar la misma, pues tal derecho, se dice, está situado en un segundo momento, y el acuerdo citado no incide de forma directa sobre el derecho a la sustitución por parte del mencionado aspirante a la condición de Diputado Foral de Navarra. A este respecto conviene señalar: 1.º Que el derecho fundamental invocado es de los comprendidos en el ámbito del art. 53.2 de la Constitución y por virtud de la extensión del ámbito protector operada por la Disposición transitoria 2.ª, 2, de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, ninguna duda ha de albergarse en cuanto a la posibilidad de su amparo constitucional y, por tanto, del previo judicial en dicho

cauce procesal, pues el ciudadano dispone de la opción entre el contencioso-administrativo ordinario y el especial aludido que le confiere la mencionada Disposición transitoria; otra cosa será si existe el derecho invocado o no, en cuanto tutelable, y si, existente, ha sido lesionado por acto administrativo ilícito y debe ser reparado. 2.º Que el amparo constitucional y, por consiguiente, la vía judicial previa que a él se ordena no consiente restricciones de carácter formalista, y así ha de calificarse el alegato antes expuesto, pues es evidente que si la Corporación Foral, mediante el acuerdo recurrido, niega la producción del cese y consecuente vacante está, siquiera por vía indirecta, impidiendo el acceso al cargo de Diputado Foral de quien, por sustitución, pudiera ostentarlo, según la normativa legal, y la perspectiva correcta en punto al amparo de derechos fundamentales no es la formal de impugnación de actos administrativos, sino la más adecuada, en cuanto eficaz para los fines que persigue, de remoción jurídica de obstáculos o anulación de actuaciones de toda índole (incluidas las conductas omisivas y la vía de hecho, entre otras) que traben, impidan o lesionen alguno de los derechos y libertades fundamentales dignos de tutela, en tanto en cuanto aquellas actuaciones sean imputables a los Poderes Públicos, según se infiere de una interpretación finalista del art. 43.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, precepto trasladable a la vía judicial previa.

Que si bien la dicción del art. 8.º, 4, de la Ley de 26 de diciembre de 1978 ofrece dudas interpretativas sobre el alcance, en este tipo de proceso de la intervención del Abogado del Estado el Tribunal entiende, compartiendo el criterio sustentado por auto de la Sala de Instancia de 1 de julio de 1982, que la posición de dicha Abogacía se halla más cercana a la de asesoramiento neutral que a la de representante y defensor de la parte demandada, por lo que no cabe la pretendida nulidad de actuaciones, con independencia de

que ésta quedó ya rechazada por la citada resolución de la Sala Territorial, que adquirió firmeza.

7) S. de 9 diciembre 1982. CONT.-ADM. (Sala 5.ª) (RA 7542).

Interpuesto recurso contencioso administrativo, a través del procedimiento especial de la Ley 62/1978, por la Confederación de empresarios de Andalucía, contra el acuerdo de la Junta Electoral Provincial de Sevilla que les negó la posibilidad de realizar campaña electoral, la Audiencia estimó el recurso. Interpuesta apelación, el Tribunal Supremo, recogiendo los argumentos de la sentencia apelada, estima adecuado el procedimiento utilizado por la Confederación de Empresarios.

CONSIDERANDO: Que la primera cuestión que procede resolver es la relativa a la posible inadmisibilidad del recurso; entendiéndose la Junta Electoral Provincial y el Partido Comunista de Andalucía que el cauce procesal seguido, la Ley de 1978 de 26 de diciembre, no era el adecuado y sí el establecido en el Decreto-ley de 18 de marzo de 1977, arts. 73, 76 y concordantes. Tal alegación debe rechazarse en base a cuanto a continuación se expondrá: El Real Decreto-ley 20/1977 de 18 de marzo que regula las normas electorales afirma en su exposición de motivos que: «La organización electoral se encarga a unas Juntas... a las que corresponde la Administración del censo, la organización de las Secciones y Mesas electorales, la dirección del proceso electoral, incluyendo el control sobre el ejercicio de las libertades públicas durante este período, el escrutinio general y la proclamación de los electos». Más adelante, la propia exposición de motivos afirma que la campaña electoral se regula sobre la base de dos principios: la igualdad de oportunidades de todos los contendientes, asegurado a través de los medios informativos de titularidad pública y de

la adecuación de espacios y lugares idóneos para la propaganda electoral, y el control por quienes administran el proceso electoral de toda la campaña e incluso de los gastos por ella ocasionados a fin de que ninguna libertad pueda ser inhibida por el abusivo ejercicio de la libertad ajena. «Tales principios plasmaron en preceptos como los arts. 37 y siguientes que regulan la campaña electoral, en todos los aspectos citados, y 73 siguientes que establecieron el proceso contencioso electoral general. Elegidas el 15 de junio de 1977, las Cortes Generales, se erigieron en poder constituyente y procedieron a elaborar el texto constitucional vigente, que entró en vigor el 29 de diciembre de 1978. En la Constitución se hace referencia a la Ley Electoral, y en el art. 81 se dice que el régimen electoral general será objeto de la Ley Orgánica que aún no ha sido elaborada por las Cortes Generales. Pese a esto, hay que tener en cuenta otras circunstancias que inciden en el tema del proceso y que son consecuencia de la entrada en vigor de la Constitución, y su posterior desarrollo. Así en el título primero que se dedica a los derechos y deberes fundamentales, en el art. 20 se regula el que se denomina derechos y libertad de exposición y en el ap. 2.º del art. 53, en el capítulo IV del propio título se dice que «cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la sección I del capítulo II ante los Tribunales Ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.» Coetáneamente con la Constitución se dictó la Ley de 26 de diciembre de 1978, sobre protección jurisdiccional de los derechos de la persona, como procedimiento preferente y sumario a tenor de lo dispuesto en el art. 53.2 de la Constitución y tras publicarse la Ley Orgánica de 3 de octubre de 1979 del Tribunal Constitucional que en su Disp. transit. 2.ª, 2, disponía que «en tanto no sean desa-

rolladas las previsiones del art. 53.2 de la Constitución para configurar el procedimiento judicial de protección de los derechos y libertades fundamentales se entenderá que la vía judicial previa la interposición del recurso de amparo será la contencioso-administrativa ordinaria y la configurada en la sección I de la Ley 62/1978 de 26 de diciembre, a cuyos efectos al ámbito de la misma se entiende extendido a todos los derechos y libertades a que se refiere el expresado art. 53.2 de la Constitución» y teniendo en cuenta cuanto se ha dicho y lo establecido por la Disposición derogatoria 3 de la Constitución: «Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Constitución», hay que concluir afirmando que las Juntas Electorales, tras la entrada en vigor de la Constitución, perdieron cualquier posibilidad de «control sobre el ejercicio de las libertades públicas durante este período» que corresponde, como es obvio, a tenor del art. 53.2 de la Constitución, a los Tribunales Ordinarios a través del procedimiento establecido en la Ley 62/1978 y en último término al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo. De este modo los recursos contencioso-electorales, arts. 73 y siguientes del R. D.-Ley 20/1977 quedan limitados a los supuestos basados en ellos establecidos, y directamente relacionados con el proceso electoral propiamente dicho.

5. ARTICULO 53.3

ALEGACIÓN ANTE LA JURISDICCION ORDINARIA DE LOS PRINCIPIOS RECONOCIDOS EN EL CAPITULO TERCERO

S. de 8 abril 1982. CIVIL (Sala 1.ª) (RA 1941).

Ejercitada la acción de reconocimiento de hijo natural, y declarada la caducidad de la acción en la instancia, la sentencia es recurrida en casación. Alegada en casación, por la vía del nú-

mero 1 del art. 1.692, la inconstitucional del art. 137 CC., que fue aplicado por el Tribunal de Instancia, el Tribunal Supremo declaró que tal petición no puede articularse como un motivo de casación, sino que debe ser objeto de planteamiento independiente.

CONSIDERANDO: Que en el motivo quinto se denuncia la infracción, por violación del art. 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, amparando también su formulación en el núm. 1 del art. 1.692 de la L. E. Civ., motivo que ha de decaer, ya que es presupuesto de su aplicación, la «previa estimación», por parte del órgano jurisdiccional, de la existencia de una norma con rango de Ley aplicable al caso y de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, situación que no se produce en el caso enjuiciado, ya que en la instancia no se alberga duda alguna en torno a la vigencia y aplicabilidad de la norma, el art. 137 del C. Civ.; además de que si lo que el recurrente pretende es que este Alto Tribunal plantee el problema de la inconstitucionalidad de la norma aplicada en la instancia, ello no puede comprenderse como un motivo más de recurso, sino como planteamiento independiente, que esta Sala puede acoger o rechazar, según estime o no correctamente aplicado y vigente, el precepto que por la parte recurrente se estima inaplicable, por pugnar con normas constitucionales, cuestión que ya fue resuelta al examinar y rebatir los anteriores motivos casacionales, y más en cuanto que la constitucionalidad al presente caso del art. 137 aludido surge precisamente de lo normado del propio núm. 3 del artículo 53 de la Constitución, en relación con la Ley de 13 de mayo de 1981 en su transitoria 7.ª, según quedó razonado.

6. ARTICULO 105.c)

AUDIENCIA AL INTERESADO EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

S. 23 septiembre 1982. CONT-ADM. (Sala 4.ª) (RA 5493).

El Tribunal Supremo, confirmando la sentencia apelada, anula la sanción impuesta a una entidad bancaria por el Ministerio del Interior, al no haberse otorgado audiencia al interesado.

CONSIDERANDOS: Que en el caso de autos, con mayor razón, era anulable la sanción impuesta, porque, en un primer aspecto, no se trataba de que la Entidad sancionada no hubiera dotado a su concreta oficina de cuestionadas medidas de seguridad, sino tan sólo porque, con ocasión del atraco perpetrado en ella, se advirtió que carecía de vigilante jurado, y, en un segundo aspecto, por incidir el acto sancionador en invalidez formal al producirse el mismo sin audiencia del interesado, extremos ambos que, por relacionarse íntimamente entre sí, debemos examinar ahora conjuntamente, y que igualmente conducen a la desestimación del presente recurso, porque en el expediente administrativo se advierte la simple existencia de una comunicación policial referente a expreso atraco y la correspondiente acta de inspección, seguida, sin más, del Decreto sancionador, lo que es insuficiente a efectos de tener por cumplida la condición esencial para la viabilidad de la imposición de las sanciones de plano que autoriza el Decreto de 31 de enero de 1947, pues constando de dicha información que las medidas de seguridad de referencia existían en el establecimiento, era necesario indagar si la inexistencia de vigilante jurado, motivo de la sanción, correspondía a una posible autorización gubernativa que se hubiera solicitado oportunamente por la Entidad y amparada por el ordenamiento aplicado, que, por cierto, la impone a dicha autoridad cuando tales medidas existen, cuestión

decisiva que demandaban en el caso que nos ocupa otras comprobaciones y diligencias, para cuya práctica desde el primer momento o, al menos, siempre con anterioridad a la producción del acto sancionador había de procurarse la intervención en el expediente de quien devino sancionado, para advenir, en definitiva, en qué medida podía considerársele responsable de la omisión constituyente de la multa.

Que es precisamente en función de esta trascendencia o contraria irrelevancia como debe decidirse el tema de la anulabilidad de las decisiones administrativas a que se contrae el artículo 48 de la L. Pro. Adm., pues, sin desconocer por ello el carácter restringido con que debe interpretarse el problema de las nulidades, a tenor, entre otras, de las sentencias de esta Sala de 20 de febrero, 31 de mayo y 14 de julio de 1982, ni, por supuesto, la dicha facultad de sancionar de plano —que recuerdan las de 13 de noviembre de 1973, 29 de diciembre de 1976, 18 de marzo de 1980, 28 de abril de 1981 y 31 de mayo de 1982—, oír al interesado constituye una exigencia esencial, aunque susceptible de cumplimiento diverso, acomodado a las características y finalidades de la actividad administrativa, requisito que indudablemente se hace exigible desde la vigencia del apartado c) del art. 105 de la Constitución, ya que la citada audiencia da al interesado la posibilidad de «aportar al expediente su versión de los hechos (en la doble vertiente fáctica y jurídica), que, como elemento de juicio más, resultaba en todo caso indispensable para que la autoridad decidente resolviera conociendo los datos o argumentos que legalmente pueda aportar el administrado, con la finalidad de contrarrestar una prueba o posición que «prima facie» o presuntamente se manifiesta para él de forma adversa» —sentencias de 25 de octubre de 1976, 18 de marzo de 1980, 28 de abril de 1981, 20 de febrero, 31 de mayo y 14 de julio de 1982.

Vid. sentencias ya citadas de 31 mayo, 13 octubre y 16 diciembre 1982.

7. ARTICULO 117.1

LA JUSTICIA EMANA DEL PUEBLO

S. 2 marzo 1982. CONT-ADM. (Sala 4.ª) (RA 1657).

Constituida una asociación, con el fin de ejercitar la acción popular, y denegada su inscripción por la Administración, los perjudicados acuden a la vía contenciosa. El Tribunal Supremo declara que la acción popular no puede ejercitarse por personas jurídicas.

CONSIDERANDOS: Que la facultad que pretende arrogarse la parte recurrente, indagatoria popular, para ejercitar toda clase de acciones penales no puede compartirse, porque la propia dicción del artículo 270 de la L. E. Crim., atribuyendo esta facultad a todos los ciudadanos españoles, demuestra con bastante evidencia, como entiende la sentencia recurrida, que únicamente las personas naturales pueden tener atribuida dicha facultad, toda vez que las personas jurídicas no tienen ciudadanía, sino nacionalidad y domicilio, como se desprende de la lectura del capítulo II del título III del C. Civ., libro primero.

Que a mayor abundamiento, la Ley de 24 de diciembre de 1964 tampoco regula ciudadanía como una cualidad de las asociaciones que, por otra parte, carecen de la plenitud de los derechos civiles, como exige el art. 102 de la L. E. Crim. para poder ejercitar la acción pública penal a tenor de lo establecido en el 101 del propio cuerpo legal, toda vez que no tienen derechos de familia atribuidos exclusivamente a las personas naturales.

Que, por último, el art. 117.1 de la Constitución, en que pretende fundamentar su pretensión la parte apelante, tampoco es argumento que de-

fienda su postura, por cuanto que aunque la Justicia emane del Pueblo no significa que la facultad de ejercitar la acción pública penal pueda profesionalizarse por una entidad privada, sino que, contrariamente, no puede estar atribuida a nadie en particular, sino por los Organos legales encargados de tal misión pública.

8. ARTICULO 117.3

COMPETENCIA DE LOS ORGANOS JUDICIALES

S. 25 mayo 1982. CONT.-ADM. (Sala 3.ª) (RA 2808).

Planteado un conflicto colectivo sobre la interpretación del art. 23.6 de la Ley de 8 de abril de 1976, sobre reducción del cuarto de hora de descanso, y resuelto tal tema por la autoridad administrativa laboral, el Tribunal Supremo declara que la competencia para conocer de la materia no corresponde a la Administración, sino a los Tribunales laborales

CONSIDERANDO: Que son tan claros y acertados, tanto en lo formal como en lo sustantivo, los fundamentos de la sentencia apelada, cuyos considerandos aceptamos con respecto a la materia debatida, que resulta obligado confirmarla por sus propios fundamentos; si bien convenga resaltar: primero, que la resolución de la Dirección General de Trabajo recurrida se dictó el día 25 de mayo de 1977, o sea, cuando ya había entrado en vigor el Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo; segundo, que este Real Decreto, en el apartado a) de su art. 25, confiere a la Magistratura de Trabajo la competencia de los conflictos derivados de discrepancia de las partes relativos a la interpretación de una norma preexistente, estatal o convenida colectivamente; y es un principio general reconocido por reiterada jurisprudencia el de la retroactividad de las normas

de procedimiento, en las que al no declararse derecho alguno en favor de las partes, tampoco pueden perjudicarlas; tercero, la distribución de competencia entre la Administración y la jurisdicción es un problema constitucional regulado por normas de orden público, y así se recoge en el art. 117.3 de la Constitución; y, por otro lado, las disposiciones transitorias se han de interpretar restrictivamente, en cuanto implican excepción a la regla general, y los casos enumerados en las del Real Decreto-ley 17/77 no se refieren directa o indirectamente a la materia de competencia examinada, que, por tanto, queda dentro de la disposición final 4.ª de dicho texto legal, donde se establece su entrada en vigor en el siguiente día al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», que tuvo lugar el día 9 de marzo de 1977.

9. ARTICULO 117.5

JURISDICCION MILITAR EN EL AMBITO ESTRICTAMENTE CASTRENSE

1) A. de 4 julio 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 4661).

El Tribunal Supremo atribuyó a la jurisdicción ordinaria la competencia para conocer de los delitos o faltas de imprudencia cometidos por un soldado en un accidente de circulación.

CONSIDERANDO: Que es doctrina reiterada de esta Sala Especial, la de que, por las razones ya expuestas muy detallada y casuísticamente en el auto de fecha 3 de diciembre de 1981, la competencia para conocer de los delitos o faltas de imprudencia, en cuyas infracciones aparezca como implicado un soldado, compete a la Jurisdicción Ordinaria, en aplicación conjunta y coordinada de lo dispuesto en el número 8.º del art. 117 de la vigente Constitución y 7.2.º y el 16 del Código de Justicia Militar, en cuanto que tales hechos culposos, producto diario de la

circulación de vehículos de motor, sea cual fuere la resolución que pueda recaer en la causa, incoada por razón de los mismos, es evidente, que no puede incidir en el buen orden de los Ejércitos o en el decoro de sus clases, por lo que al no incurrir las circunstancias en atención a las cuales se estatuye la competencia excepcional o residual de la Jurisdicción Militar, es claro que procede decidir la presente cuestión a favor de la Jurisdicción Ordinaria.

2) A. de 28 octubre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 5707).

El Tribunal Supremo atribuye a la jurisdicción ordinaria la competencia para conocer del accidente de tráfico, causado por un soldado que conducía un camión militar, y en el que se causaron lesiones a un transeúnte.

CONSIDERANDO: Que, a la vista del núm. 1 del art. 16 del Código de Justicia Militar vigente y del art. 117.5 de la Constitución, es indudable que el conocimiento de las causas por delitos que tengan naturaleza común y hayan sido presuntamente perpetrados por militares incumbe o corresponde a la jurisdicción ordinaria, a menos que dichos delitos afecten al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas, habiendo declarado al respecto esta Sala de Conflictos, en el auto de 3 de diciembre de 1981 y en tres resoluciones del referido rango, fechadas todas el 13 de julio de 1982, entre otras, que caso de discrepar la autoridad judicial militar y la ordinaria respecto a si el supuesto hecho punible incide o no en los citados buen régimen y servicios, ninguna de ellas goza de decisión preivalente ni de criterio preeminente, sino que será esta Sala de Conflictos la que, dirimiendo la contienda, determinará lo procedente.

3) A. de 29 noviembre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 7224).

Planteado conflicto de competencia entre los tribunales civiles y militares, el Tribunal Supremo atribuye a la jurisdicción militar la competencia para conocer de un delito de insultos a las fuerzas armadas cometido por un civil.

CONSIDERANDOS: Que el art. 117 de la Constitución, 1.º del Título VI, que regula el Poder Judicial, establece la unidad de jurisdicción en su apartado 5, añadiendo: «La Ley regulará el ejercicio de la Jurisdicción Militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio de acuerdo con los principios de la Constitución.» Una vez más tiene que enfrentarse al intérprete con la delimitación de un concepto jurídico indeterminado que, al estar incluido en el texto constitucional, su precisión conceptual tiene repercusiones jurídicas imprevisibles. Según el Diccionario, «castrense» es un adjetivo que se aplica a «ciertas cosas pertenecientes al ejército o a la profesión militar». Seguro que los legisladores de 1978 no quisieron dar al vocablo tan desmesurada extensión. La doctrina científica más moderna y el derecho comparado recortan las competencias de la Jurisdicción Militar para limitarlas a la protección de los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumento de la defensa nacional; por ello, en sentido estricto y con relación a los hechos (no a la persona o al lugar), la delimitación vendrá impuesta por las infracciones que se cometan por militares, entre militares y con referencia a las actuaciones propias del servicio o profesión militar, pero también alcanza la competencia a los delitos y faltas cometidos por civiles cuando incidan directamente sobre actividades propias de los Ejércitos; este último supuesto debe tener un ámbito más restringido que el anterior, con tendencia en casos dudosos a derivar hacia la jurisdicción penal ordinaria. En este sentido es un valioso precedente la Constitución re-

publicana de 1931, cuyo art. 95, después de proclamar la unidad jurisdiccional, declaraba que «la jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, de los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados». El art. 117 de la Constitución de 1978 no ha sido tan explícito y delega en una Ley el desarrollo de esta jurisdicción, que en lo sucesivo no constituirá privilegio alguno, sino otra jurisdicción cuya separación se impone, como las demás, por la especialidad de los intereses que protege. Esta Ley ya se ha publicado —Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, que reforma el Código de Justicia Militar— y a ella habrá que atenerse mientras no se derogue.

Que se invoca para justificar la competencia de la jurisdicción ordinaria la doctrina de esta Sala, declarada en los autos de 2 de mayo y 31 de octubre de 1980, doctrina que luego ha sido recogida por la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, que modificó simultáneamente, entre otros, el artículo 242 del C. P. y el 317 del Código de Justicia Militar, relacionando ambos, por cuyo cambio legislativo hoy es in cuestionable la competencia de la jurisdicción ordinaria para encausar a los que «injurieren o amenazaren gravemente a los Ejércitos o a sus instituciones, armas, clases o cuerpos determinados» (art. 242 C. P.), salvo «que el culpable fuere militar o el hecho se produzca ante un mando en presencia de sus tropas o en acuartelamiento, recinto o lugar militar» (art. 317 del Código de Justicia Militar). Por ello, después de la reforma aparecen perfectamente delimitados los campos de la Jurisdicción Militar y las otras jurisdicciones, en este aspecto de las injurias y ofensas al colectivo militar, por lo que es ya totalmente inútil la invocación que hace el auto recurrido al art. 1.º y Disposición transitoria de la Ley de Protección de Derechos Fundamentales 62/1978, de 26 de diciembre, que ordena pasen a la jurisdicción ordinaria todos los procedimientos que tengan por objetivo la defensa de los

derechos fundamentales, y entre ellos el del honor.

Que cosa distinta a estas ofensas genéricas al honor de los Ejércitos y cuerpos armados, el Código de Justicia Militar, en su tratado 2.º, Título IX, Capítulo III, castiga los delitos de insulto a centinelas, salvaguardia o fuerza armada (aclarando que el concepto insulto tiene en este Código contenido más amplio que en el penal común, pues comprende también agresiones personales), siempre considerados como delitos típicamente militares, aun cometidos por civiles o paisanos, por ser actos de servicio de armas conforme al art. 256.2.º y realizados por fuerza armada definida en el art. 312, ambos también reformados por la tal mentada Ley Orgánica. Si conforme a este último artículo se reputan fuerza armada a los individuos que en acto de servicio de armas o con ocasión de él y vistiendo el uniforme reglamentario prestan servicios propios de las fuerzas armadas, habrá que estimar que es fuerza armada una patrulla de la Policía militar que está cumpliendo su labor de vigilancia sobre el personal militar de una plaza, y si este servicio se ve interrumpido por la interferencia de un civil que casi llega a agredirla —supuesto enjuiciado—, parece correcto subsumir el hecho en el art. 309 del Código castrense, que sanciona al que «ejecute actos o demostraciones, con tendencia a ofender de obra a centinela, salvaguardia o fuerza armada». Y, por tanto, competente para conocer de los hechos de la Jurisdicción Militar, de conformidad con lo dispuesto en el art. 6.º de su Código.

4) A. de 2 diciembre 1982. PENAL (Sala 2.ª) (RA 7368).

Planteado un conflicto de competencia entre los tribunales civiles y militares, el Tribunal Supremo declara que corresponde a la jurisdicción ordinaria el conocer del delito de robo cometido por militares uniformados contra un civil.

CONSIDERANDO: Que el hecho que motiva la discrepancia jurisdiccional consiste en que en la Nochebuena de 1981, dos cabos del Ejército, José A. F. y Francisco G. A., en unión de los soldados Basilio V. E. G. y José A. G. A., con destino en el Regimiento de Movilización y Prácticas de Ferrocarriles de Fuencarral, abandonaron el acuartelamiento sin permiso y, una vez en Madrid, yendo de uniforme, y sobre las dos y media, trabaron amistad con el paisano Juan Manuel R. F.; se apoderaron, valiéndose de una navaja, de efectos y dinero de su propiedad, que portaba, parte de los cuales se han recuperado. «Prima facie» no puede menos de provocar especial repulsa al comportamiento de unos militares uniformados que, lejos de representar la tradicional confianza que los civiles tienen en los miembros de las fuerzas armadas, de ser amparados cuando se ven atacados por cualquier malhechor, sean esas mismas personas uniformadas las que producen el ataque injusto; esta situación inclina el ánimo a estimar correcta la tesis de la autoridad militar, dado la indudable mala imagen que para el Ejército supone tan reprochable conducta. Pero aun siendo esto cierto, se trata de enjuiciar un delito común de robo, cometi-

do por militares, a que se refiere el artículo 16.1.º del Código de Justicia Militar, que dispone que serán sometidos a la jurisdicción ordinaria «los delitos que tengan naturaleza común cometidos por militares cuando los hechos no afectaren al buen régimen y servicio de las fuerzas armadas». Los razonamientos expuestos en el anterior considerando llevan a interpretar tal precepto en el sentido de que la repulsiva conducta de los cuatro militares inculcados no afecta al buen régimen ni al servicio, es decir, ni a la organización del Ejército ni a ningún servicio propiamente militar que se fuera a realizar o se estuviera realizando, sin perjuicio, claro es, de las faltas o infracciones militares en que hayan podido incurrir los cabos y soldados encartados, que sí son de la exclusiva competencia de la jurisdicción castrense. Refuerza la tesis anterior la consideración de que el art. 7.2.º del mismo Código confiere la competencia a la Jurisdicción Militar de las faltas comunes cuando afecten al «buen régimen de los Ejércitos o decoro de sus clases», con lo que el legislador ha querido reservar al conocimiento de la jurisdicción especial, cuando se atente al decoro de sus clases, sólo en los supuestos de falta, pero no de delito.

**RESEÑA LEGISLATIVA PROCESAL
III-VI 1984**

MANUEL LOZANO-HIGUERO PINTO
Profesor adjunto de Derecho Procesal
Universidad de León

1) *Ley Orgánica 4/1984, de 30 de abril, de adición de una nueva disposición transitoria a la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, de integración de la Carrera Judicial y del Secretariado de la Administración de Justicia.* (B.O.E. 5 mayo 1984.)

Por su artículo único se añade una nueva disposición transitoria, octava, a la Ley Orgánica 5/1981, de 16 de noviembre, de integración de la Carrera Judicial y del Secretariado de la Administración de Justicia, del siguiente tenor: «La promoción, por antigüedad, de la categoría de Juez a Magistrado, prevista en el artículo 4.º de la Ley Orgánica, cuando no existan en el escalafón de la Carrera Judicial, Jueces que hayan completado los tres años de servicios efectivos como titulares de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción, corresponderá a quienes hayan prestado, al menos, tales servicios durante un año que ocupen el mejor puesto escalafonal.»

2) *Acuerdo de 22 de febrero de 1984, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se regula la provisión de determinados destinos y tiempo de permanencia en los mismos de los Magistrados, Jueces y Secretarios.* (B.O.E. 2 marzo 1984.)

Expresa el preámbulo de esta disposición, comprensiva de nueve apartados, que la obligación de los Magistrados, Jueces y Secretarios de permanecer durante el plazo mínimo de un año en los destinos obtenidos en concurso de traslado se ha comprobado que no resulta tiempo suficiente para el logro de una mayor eficacia en el servicio de la Administración de Justicia y, por otra parte, se ha evidenciado

el grave perjuicio que, tanto para la función como para el justiciable, ocasiona la excesiva movilidad de los funcionarios en los destinos obtenidos por promoción, reingreso al servicio activo o por ingreso en la Carrera, por falta de reglamentación de un tiempo mínimo de permanencia en dichos destinos.

En los nueve apartados subsiguientes al preámbulo se establecen singulares determinaciones, respecto a hipótesis concretas, desarrollando la motivación referida.

3) *Ley 6/1984 de 31 de marzo, de modificación de determinados artículos de los Códigos Civil y de Comercio y de las leyes Hipotecaria, de Enjuiciamiento Criminal y de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas, sobre interdicción.* (B.O.E. 3 abril 1984.)

Reproducimos textualmente esta disposición:

Artículo primero. — Las disposiciones del Código Civil que a continuación se expresan quedan suprimidas o modificadas en los siguientes términos:

1. Artículo 631. — En su número sexto, se suprime la expresión: «...y los que estén sufriendo pena de interdicción civil».
2. Artículo 853. — Se suprime la causa 4.ª.
3. Artículo 1.700. — Su apartado 3.º queda así redactado: «Por la muerte o insolvencia de cualquiera de los socios, y en el caso previsto en el artículo 1.699.»
4. Artículo 1.732. — Su apartado 3.º queda así redactado: «Por muerte, quiebra o insolvencia del mandante o mandatario.»

Artículo segundo. — Queda suprimido el apartado 1 del artículo 13 del Código de Comercio.

Artículo tercero. — Queda suprimido el artículo 995 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo cuarto. — El artículo 82 de la Ley de Régimen Jurídico de las Sociedades Anónimas quedará redactado de la siguiente forma:

«No pueden ser administradores los quebrados y concursados no rehabilitados, los menores e incapacitados, los condenados a penas que lleven aneja la inhabilitación para el ejercicio de cargo público, los que hubieran sido condenados por grave incumplimiento de leyes o disposiciones sociales y aquellos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio. Tampoco podrán ser administradores de las Sociedades los funcionarios al servicio de la Administración con funciones a su cargo que se relacionen con las actividades propias de la Sociedad de que se trate.»

Artículo quinto. — El número 4.º del artículo 2.º de la Ley Hipotecaria quedará redactado en la siguiente forma:

«4.º Las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar la ausencia, el fallecimiento y cualesquiera otras por las que se modifique la capacidad civil de las personas en cuanto a la libre disposición de sus bienes.»

4) *Ley 4/1984, de 9 de marzo, por la que se modifica el art. 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.* (B.O.E. 13 marzo 1984.)

Esta disposición, de un sólo artículo, busca, en la nueva redacción dada, evitar los graves problemas que conlleva la conservación indiscriminada de determinadas piezas de convicción —drogas, explosivos—, posibilitando, previas las audiencias oportunas, la destrucción de aquellos efectos cuya conservación lleva implícito un peligro real o potencial, advirtiendo que la especial prevención de dejar muestras suficientes y expresa constancia en autos de la naturaleza, calidad, cantidad y valoración, en su caso, de las piezas destruidas, garantizarán en todo caso el buen fin del proceso penal, sin menoscabo de las garantías del inculgado.

Establece, pues:

Artículo único. — El artículo 338 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal quedará redactado en los siguientes términos:

«Los instrumentos, armas y efectos a que se refiere el artículo 334 se sellarán, si fuere posible, y se acordará su retención, conservación o envío al organismo adecuado para su depósito.

Sin embargo, podrá decretarse su destrucción, dejando muestras suficientes, cuando resultare necesaria o conveniente por la propia naturaleza de los efectos intervenidos o por el peligro real o potencial que comporte su almacenamiento o custodia. Antes de decretarse la destrucción, se dará audiencia al Ministerio Fiscal y al propietario, si fuere conocido, o a la persona en cuyo poder fueron hallados los efectos cuya destrucción se pretende.

En todo caso se extenderá la oportuna diligencia y, si se hubiera acordado la destrucción, deberá quedar constancia en los autos de la naturaleza, calidad, cantidad, peso y medida de los efectos destruidos. Si no hubiese tasación anterior, también se dejará constancia de su valor cuando su fijación fuere imposible después de la destrucción.

Si los objetos no pudieren, por su naturaleza, conservarse en su forma primitiva, el Juez resolverá lo que estime conveniente para conservarlos del mejor modo posible y, si fueren perecederos, podrá ordenar su venta con las garantías que procedan, atendiendo su valor y depositando su importe a resultas de la causa.»

5) *Ley Orgánica 5/1984, de 24 de mayo, de comparecencia ante las Comisiones de Investigación del Congreso y del Senado o de ambas Cámaras.* (B.O.E. 26 mayo 1984.)

A los fines procesales puede resultar relevante el artículo tercero, que establece:

«1. El acto de comparecencia para informar ante Comisiones de Investigación se desarrollará en la forma y por el procedimiento que establezcan los Reglamentos de las Cámaras. Previa conformidad del Presidente de la Comisión, el ciudadano requerido podrá comparecer acompañado de la persona que designe para asistirlo.

2. Si de las manifestaciones del compareciente se dedujeran indicios racionales de criminalidad para alguna persona, la Comisión lo notificará así a la Mesa de la Cámara para que ésta, en su caso, a través de la Presidencia respectiva, lo ponga en conocimiento del Ministerio Fiscal.»

En el primer apartado se posibilita —previa conformidad del Presidente de la Comisión— que el ciudadano requerido pueda comparecer acompañado de la persona que designe para asistirlo. Aunque nada diga el texto legal, creemos que, sin perjuicio de otras personas, este inciso faculta la asistencia técnico-jurídica (intervención de Abogado), quedando al ulterior desarrollo reglamentario (nunca minorando, pues) la forma y procedimiento que modelará esa asistencia.

6) *Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de rectificación.* (B.O.E. 27 marzo 1984.)

De esta disposición, interesan procesalmente los siguientes artículos:

Artículo cuarto. — «Si, en los plazos señalados en el artículo anterior no se hubiera publicado o divulgado la rectificación o se hubiese notificado expresamente por el director o responsable del medio de comunicación social que aquélla no será difundida, o se haya publicado o divulgado sin respetar lo dispuesto en el artículo anterior, podrá el perjudicado ejercitar la acción de rectificación dentro de los siete días hábiles siguientes ante el Juez de Primera Instancia de su domicilio o ante el del lugar donde radique la dirección del medio de comunicación.»

Artículo quinto. — «La acción se ejercitará mediante escrito, sin necesidad de Abogado ni Procurador, acompañando la rectificación y la justificación de que se remitió en el plazo señalado; se presentará igualmente la información rectificadora si se difundió por escrito; y, en otro caso, reproducción o descripción de la misma tan fiel como sea posible.

El Juez, de oficio y sin audiencia del demandado, dictará auto no admitiendo a trámite la demanda si se considera incompetente o estima la rectificación manifiestamente improcedente. En otro caso convocará al rectificante, al director del Medio de Comunicación o a sus representantes a juicio verbal, que se celebrará dentro de los siete días siguientes al de la petición. La convocatoria se hará telegráficamente, sin perjuicio de la urgente remisión, por cualquiera otro medio, de la copia de la demanda a la parte demandada.

Cuando el Juez de Primera Instancia hubiese declarado su incompetencia podrá el perjudicado acudir al órgano competente dentro de los siete días hábiles siguientes al de la fecha de notificación de la correspondiente resolución, en la cual se deberá expresar el órgano al que corresponda el conocimiento del asunto.»

En el párrafo primero se regula la iniciación del proceso mediante simple escrito, sin necesidad de Abogado y Procurador, y esto es, sin sujetarse a formalidades preestablecidas, ni distinción entre argumentación fáctica y jurídica, pero, en todo caso, creemos, acompañando *necesariamente* determinados documentos que funden la pretensión y cuya omisión debe dar lugar —aunque el precepto no lo diga, pues sólo se refiere a la incompetencia y a la manifiesta improcedencia, esta última creemos que referida al fondo de la reclamación— a dictar auto de inadmisión. En análogo sentido S.T.C. 35/1983, de 11 de mayo, sobre derecho de rectificación en R.T.V.E., en que se declara ajustada la petición del Director de R.T.V.E. de que se aporte la documentación en que apoya la rectificación solicitada o se indique el lugar en que tal documentación se encuentra (fdto. jurídico cuarto, prfo. quinto).

El párrafo último es de defectuosa redacción, pues, la referencia al Juzgado de Primera Instancia incompetente, por oposición al órgano competente, es equívoca, no sólo porque parece enfrentar lo jurisdiccional respecto a lo que no lo es, sino porque los únicos órganos que pueden conocer del asunto son los jurisdiccionales y, concretamente, los Juzgados de Primera Instancia.

Artículo sexto. — «El juicio se tramitará conforme a lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil para los juicios verbales, con las siguientes modificaciones:

a) El Juez podrá reclamar de oficio que el demandado remita o presente la información enjuiciada, su grabación o reproducción escrita.

b) Sólo se admitirán las pruebas que, siendo pertinentes, puedan practicarse en el acto.

c) La sentencia se dictará en el mismo o al siguiente día del juicio.

El fallo se limitará a denegar la rectificación o a ordenar su publicación o difusión en la forma y plazos previstos en el artículo 3.º de esta Ley, contados desde la notificación de la sentencia que impondrá el pago de las costas a la parte cuyos pedimentos hubiesen sido totalmente rechazados.

La sentencia estimatoria de la petición de rectificación deberá cumplirse en sus propios términos.

El objeto de este proceso es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado por los hechos difundidos.»

Se dispone que el procedimiento se acomode a lo prevenido en los artículos 720 y concordantes de la L.E.C., con notas de inquisitividad como la contenida en el apartado a) y de celeridad, apartados b) y c); y sistema objetivo en materia de costas.

La frase objeto del proceso no debe entenderse en sentido técnico, pues atiende más bien a la finalidad inmediata de esta vía procesal, tutela jurisdiccional específica del derecho de rectificación, que a calificaciones científicas cuyo uso es poco recomendable en el quehacer legislativo. En todo caso es evidente la compatibilidad, y en este sentido el art. 9.1 de la L.O. 1/1982 de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; y, en general, como vías procesales utilizables, el amparo ordinario de la Ley de 26 de diciembre de 1978 y el amparo constitucional.

Artículo séptimo. — «No será necesaria la reclamación gubernativa previa cuando la información que se desea rectificar se haya publicado o difundido en un medio de comunicación de titularidad pública.»

Es elogiable esta disposición, por lo demás perfectamente congruente con lo que, «mutatis mutandis», se prevé en el art. 7.1 de la L.P.J.D.F. de 26 de diciembre de 1978.

Artículo octavo. — «No serán susceptibles de recurso alguno las resoluciones que dicte el Juez en este proceso, salvo el auto al que se refiere el párrafo segundo del artículo 5.º, que será apelable en ambos efectos, y la sentencia, que lo será en un solo efecto, dentro de los tres y cinco días siguientes, respectivamente, al de su notificación, conforme a lo dispuesto en las secciones primera y tercera del título sexto del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La apelación contra el auto a que se refiere el artículo 5.º se sustanciará sin audiencia del demandado.»

La publicación originaria en el B.O.E. mostraba, una vez más, el descuido del legislador al referirse al art. 4 bis donde debía decir art. 5.

Se pretende reforzar el principio de concentración con la limitación de recursos.

El hecho de que se sustancie la apelación del auto de inadmisión sin audiencia del demandado, aunque a primera vista pudiera parecer roza el art. 24 de la C., es coherente con la inexistencia, hasta el auto de admisión, de relación jurídica procesal, por lo que no se da auténtico contradictorio.

Culmina esta Ley con una disposición derogatoria.

7) *Ley Orgánica 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular.* (B.O.E. 27 marzo 1984.)

Artículo sexto. — Amparo ante el Tribunal Constitucional:

«1. Contra la decisión de la Mesa del Congreso de no admitir la proposición de Ley, la Comisión Promotora podrá interponer, ante el Tribunal Constitucional, recurso de amparo, que se tramitará de conformidad con lo previsto en el título III de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional.

2. Si el Tribunal decidiera que la proposición no incurre en alguna de las causas de inadmisión previstas en el apartado 2 del artículo 5.º, el procedimiento seguirá su curso.

3. Si el Tribunal decidiera que la irregularidad afecta a determinados preceptos de la proposición, la Mesa del Congreso lo comunicará a los promotores, a fin de que éstos manifiesten si desean retirar la iniciativa o mantenerla una vez que hayan efectuado las modificaciones correspondientes.»

Estimamos que, no obstante la buena intención del legislador tratando de conferir una tutela procesal reforzada —el amparo constitucional— en este caso, el derecho de que aquí se trata, el de iniciativa legislativa prevista en el artículo 87-3 de la C., tiene difícil e indirecta cobertura; y sin que, creemos, quepa encajarlo en el art. 23-1 de la C., pues, el propio texto, art. 1.º, limita la hipótesis legal al art. 87-3 de la C. y aunque, normalmente, se considere el derecho de iniciativa como una forma de democracia directa, de participación directa, art. 23-1 de la C., no se trataría de un derecho subjetivo inmediato, sino mediato, de una tutela mediata o indirecta, que casaría mal con la figura nítida del amparo. Sin embargo, reconocemos que este criterio que sustentamos es discutible, en todo caso hubiera sido deber del legislador una mayor claridad normativa.

Efectivamente, el art. 87-3, no está en el ámbito a que se refiere el art. 53-2 C. (arts. 14 a 29 de la C. y objeción de conciencia) en su relación con el art. 41 L.O.T.C. Empero, repetimos, si se opta por estimar que el violado es el art. 23-1, la argumentación que sigue es ociosa.

Parece que el legislador, a tenor del párrafo sexto del preámbulo, estaría pensando en una especie de pseudo-recurso previo o negocio de jurisdicción voluntaria constitucional, apreciado por un órgano no jurisdiccional, cuando dice de un examen de admisibilidad del texto a cargo de la Mesa del Congreso, a fin de asegurar la plena certeza de que el texto goza de la necesaria pulcritud técnica y de la precisa adecuación a la C.; contra la decisión en este sentido de la Mesa del Congreso se construye este discutible recurso de amparo, de dudoso encaje, inclusive respecto a la posible vía de inconstitucionalidad, por medio de recurso, en el que operarían las peculiares restricciones legitimatorias a que se refiere el art. 79-2 de la L.O.T.C., en el supuesto de que se configurara análogamente al recurso previo de inconstitucionalidad contra proyectos de estatutos de autonomías y de leyes orgánicas.

Lo sorprendente es que, con toda dudosa cobertura, sea el propio texto legal el que diga de filtros de adecuación a la Constitución, y de la necesaria pulcritud técnica, tal como refiere el preámbulo, cuando para muestras de pulcritud técnica y gramatical, el mismo nos ofrece las siguientes: Párrafo primero: la Constitución *conforma* —verbo no admitido en castellano—. Párrafo tercero: *instrumentar* la directa participación —igual que el caso anterior—. Párrafo cuarto: limitaciones propias de este *instituto* —italianismo no admitido—. Párrafo quinto: *papel* (por función) institucional. Párrafo sexto: *puesta en marcha* del procedimiento; *parámetros* del juicio de admisibilidad. Párrafo séptimo: *proceso electoral*, para referirse a lo que sólo es un procedimiento, por oposición a los auténticos procesos electorales, regulados en el R.D.L. de 18 de marzo de 1977 y Ley de 17 de julio de 1978.

8) *Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.* (B.O.E. 27 marzo 1984.)

Artículo quinto. — Efectos de la solicitud de asilo:

«2. La solicitud de asilo basada en cualquiera de las causas previstas en esta Ley suspenderá, hasta la decisión definitiva, el fallo de cualquier proceso de extradición del interesado que se halle pendiente, o, en su caso, la ejecución del mismo. A tal fin, la solicitud de concesión de asilo será comunicada inmediatamente al órgano ante el que tuviere lugar el correspondiente proceso.

4. El solicitante de asilo será instruido por la autoridad a la que se dirigiera de los derechos que le corresponden de conformidad con esta Ley y, en particular, del derecho a la asistencia de abogado.»

Artículo dieciocho. — Medias cautelares:

«1. Además de los derechos previstos en esta Ley, los extranjeros asilados disfrutarán en España de los mismos derechos y libertades que los demás extranjeros.

2. Sin embargo, por razones debidamente motivadas de seguridad del Estado, el Ministerio del Interior, podrá con carácter temporal, adoptar para con el asilado las medidas de alejamiento de fronteras o núcleos de población determinados singularmente o de fijación de la obligación de residencia en determinado lugar. También podrá acordar, por las mismas razones, presentaciones periódicas del asilado ante la autoridad competente.

3. Cuando las relaciones exteriores de España se viesan afectadas de modo grave y directo por actividades desarrolladas en España por una Asociación compuesta total o parcialmente de asilados, que excedan del ejercicio del derecho de libre expresión reconocido en la Constitución, el Ministerio del Interior podrá, previo apercibimiento y mediante resolución motivada, proceder a la suspensión de las actividades de la misma y proponer su disolución ante la autoridad judicial. Contra la decisión de suspender las actividades de la Asociación cabrá el recurso a que se refiere el art. 21.3 de esta Ley.»

Engloba este precepto una serie de determinaciones que, aunque bajo el epígrafe de medidas cautelares, no todas tienen tal carácter. En efecto, si consideramos como básica la concurrencia de las notas: jurisdiccionalidad —aunque sólo sea mediatamente—, provisionalidad, instrumentalidad y «periculum in mora», sólo parece que, en principio, tal naturaleza pueda predicarse de las referidas en el apartado tercero.

Artículo veintiuno. — Recursos:

«1. Contra las resoluciones del Ministerio del Interior cabe interponer recurso de alzada ante el Consejo de Ministros.

2. Contra las resoluciones del Consejo de Ministros podrá interponerse recurso de súplica ante el mismo.

3. Las resoluciones del Ministerio del Interior no admitiendo a trámite las peticiones de asilo, y las del Gobierno que revoquen el asilo previamente concedido, serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ajustándose, en cuanto a su interposición y procedimiento, a lo previsto en las normas que regulan la protección jurisdiccional de los derechos fundamentales y las libertades públicas.»

Es loable configurar el procedimiento del amparo ordinario, Ley de 26 de diciembre de 1978, como vía procesal para conocer de estos objetos en materia de asilo, por su mayor rapidez frente al proceso.

administrativo general, sin merma apreciable de garantías por otra parte. Dudosa resulta la aplicabilidad del art. 7-1 de la Ley Procesal citada: innecesariedad de la reposición ni la utilización de cualquier otro recurso previo administrativo.

Artículo veinticuatro. — Recursos:

«Las decisiones del Ministro del Interior sobre el reconocimiento o la denegación de la condición de refugiado ponen fin a la vía administrativa y son recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa por el procedimiento previsto en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales.»

9) *Ley 19/1984, de 8 de junio, del Servicio Militar.* (B.O.E. 12 junio 1984.)

Artículo cuadragésimo tercero. — «Los órganos de reclutamiento son competentes para imponer las sanciones establecidas en el apartado anterior. Contra sus acuerdos se podrá interponer el correspondiente recurso, y, agotada la vía administrativa el jurisdiccional que corresponda.»

Artículo cuadragésimo quinto. — «1. Cuando los Centros provinciales de reclutamiento observen negligencia o incumplimiento de las obligaciones que se imponen o deriven de esta Ley, a los organismos de la administración pública, lo pondrán en conocimiento de la Autoridad Militar Jurisdiccional, la que, si lo estima procedente, remitirá los antecedentes al Fiscal de la Audiencia que resulte competente, por si los hechos pudieran ser constitutivos de delito o falta, imputable a autoridad o funcionario responsable.

2. En los demás casos, la Autoridad Militar Jurisdiccional, lo comunicará al Ministro de Defensa para que éste adopte las medidas que estime pertinentes.»

10) *Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «habeas corpus».* (B.O.E. 26 mayo 1984.)

Esta trascendental disposición consta de una prolija y didáctica Exposición de Motivos —distribuida en once párrafos—, nueve artículos y una disposición final.

Dada la novedad y repercusión de esta Ley en nuestro ordenamiento jurídico procedemos a su análisis con cierto detenimiento, agradeciendo al profesor PRIETO-CASTRO su gentileza al facilitarnos las notas críticas, no publicadas, elaboradas por él mismo en relación con el proyecto de ley, notas que hemos confrontado para redactar estas líneas.

Examinamos en primer lugar la exposición de motivos, a la que

nos referiremos ateniendo a la numeración, del uno al once, que hemos otorgado a sus diversos párrafos.

1. Se alude a la finalidad fundamental de las constituciones modernas: el reconocimiento y protección de la vida y libertad de los ciudadanos.

La referencia a la «mera racionalización de los centros de poder» es gramaticalmente desafortunada y conceptualmente pretenciosa.

2. No es correcta, ni técnica ni gramaticalmente, la frase «articulando unas técnicas jurídicas».

3. En este apartado se expresa, con impropiedad gramatical y jurídica, el origen del Habeas Corpus.

Efectivamente, p. ej., instituto es italianismo incorrecto en español castellano.

También es incorrecto decir que su origen anglosajón no puede ocultar su raigambre en el derecho histórico español, donde cuenta con antecedentes lejanos como el denominado recurso de manifestación de personas del reino de Aragón ... Ello no es exacto porque el recurso de manifestación, ligado a la figura del Justicia Mayor de Aragón, es institución paralela a la del «Habeas Corpus», e incluso procesalmente anterior (1.265, primera referencia escrita, frente a 26 de mayo de 1679 del Habeas Corpus Amendment Act), aunque es cierto que el segundo materialmente se hallaba implícito en la Carta Magna de 1215. Por lo demás el recurso de manifestación era técnicamente más perfecto y con regulación más correcta, completa y tuitiva, pues hasta 1679 se trataba sólo de «writs», mas sin cauce procesal específico.

En verdad los precedentes son muy anteriores: el «Codex Theodosianus», VIII, 40, «Depoenis». «Interdictum de homine libero exhibendo» (Digesto, 43, 29, C, 8, 8), que se daba contra quien se mantenía dolosamente en su poder a un hombre libre; formulado así: «Quem liberum dolo malo retines, exhibeas» (exhibe al hombre libre al que retienes con dolo malo), se propone defender la libertad y compete a todos (cfr. GUTIÉRREZ-ALVIZ Y ARMARIO, *Diccionario de Derecho Romano*, segunda ed., Madrid, 1976, pág. 307). El canon II del Concilio de Toledo (año 683), etc. (vid. FAIRÉN, *Comentarios a la Constitución de 1978: El «Habeas Corpus» del artículo 17-4 y la Manifestación de Personas*, R.A.P., núm. 88, enero-abril 1979, págs. 27-28).

4. El término *funcionalidad* no es castellano y tiene carácter peyorativo respecto al valor y finalidad procesal del Habeas Corpus».

5. Es equívoco, dado el significado procesal del término pretensión, hablar de pretensión del Habeas Corpus, además cuando el legislador se expresa elípticamente y debería hablar de procedimiento de Habeas Corpus.

6. Es incierto que la expresión provenga etimológicamente de la comparecencia, sino de las palabras con las que comenzaba el texto del Act de 1679 (cfr. NICOLETTI, *Novissimo Digesto*, VIII, Torino, 1957, 3dª ed.).

7. Se refiere a cuatro principios complementarios que inspiran la nueva ley. El primero es el de agilidad, desconocido en la ciencia procesal, pero que, al parecer, debe ser la última palabra en técnica jurídica. En cuanto al hecho de que el procedimiento tenga que terminar en veinticuatro horas, tal desideratum sólo es válido si se refiere el cómputo a contar desde el auto de incoación, pues, desde la presentación de la solicitud hasta el auto en que se acuerde la apertura o no del procedimiento contradictorio, transcurre una etapa muerta o entreacto procesal —para emplear la terminología de ALCALÁ-ZAMORA— no sujeto a prescripción temporal alguna y es aquí donde puede estar el mayor riesgo de dilación.

8. Es incorrecto hablar de nivel (anglicismo) de conocimientos, así como de recurso, como luego diremos, reflejándose en esto la gravitación de la influencia de administrativistas y constitucionalistas —recurso contencioso-administrativo y recurso de amparo—, con frecuente, salvo preclaras excepciones, deficiencia en su formación científico-procesal.

9. La generalidad de que se habla sólo es para los posibles demandados (legitimación pasiva), no así para los actores (legitimación activa), pues, en este caso, operan restricciones de que luego hablaremos (art. 3).

10. Repetimos aquí, respecto a la pretensión de universalidad, lo dicho al tratar del párrafo quinto. Ya refiriéndonos a su estricto sentido, tampoco es adecuada, pues quedan fuera de la cobertura normativa hipótesis frecuentes no exactamente tipificadas y de eufemística denominación (retenciones).

Tenga lugar sin cobertura jurídica..., tienen lugar en condiciones ilegales, son construcciones no válidas gramaticalmente.

11. Gramaticalmente son rechazables *en orden a* (en lugar de la correcta *para*) y *sistema acelerado de control*.

Artículo primero. — «Mediante el procedimiento del "Habeas Corpus", regulado en la presente Ley, se podrá obtener la inmediata puesta a disposición de la Autoridad judicial competente, de cualquier persona detenida ilegalmente.

A los efectos de esta Ley se consideran personas ilegalmente detenidas:

a) Las que lo fueren por una autoridad, agente de la misma, funcionario público o particular, sin que concurran los supuestos

legales, o sin haberse cumplido las formalidades prevenidas y requisitos exigidos por las leyes.

b) Las que estén ilícitamente internadas en cualquier establecimiento o lugar.

c) Las que lo estuvieran por plazo superior al señalado en las leyes si, transcurrido el mismo, no fuesen puestas en libertad o entregadas al Juez más próximo al lugar de la detención.

d) Las privadas de libertad a quienes no les sean respetados los derechos que la Constitución y las leyes procesales garantizan a toda persona detenida.»

Aquí nos ocuparemos de dos aspectos: naturaleza de la institución y ámbito objetivo de tutela.

Respecto al primero la ley emplea el término procedimiento, creemos que hubieran sido preferibles, por este orden: juicio, enjuiciamiento, proceso, acción e incluso recurso, aunque ésta sea también técnicamente rechazable.

Existe un procedimiento, característicamente preliminar y preparatorio (cfr. ALCALÁ-ZAMORA, *En torno a la noción de proceso preliminar*, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, México, 1974, II, págs. 455-457) que es el que nace con la solicitud y se agota en el auto de incoación o de desestimación de la solicitud, y, luego, el proceso o juicio, de carácter contradictorio, con alegaciones de ambas partes —detenido y persona que lo tuviera en su poder.

Estimamos que no se trata de un proceso cautelar (mejor que este término gramaticalmente sería emplear aseguramiento o precautorio, pues, aunque técnicamente difundido y aceptado, cautelar es verbo), tal como se mantiene por algún sector doctrinal (cfr. FAIRÉN, *La reforma procesal penal: reintroducción del recurso de manifestación*, en «Rev. Gral. de Leg. y Jurisp.», 1976, pág. 347), figura que no juzgamos tenga sustantividad propia (en igual sentido ALCALÁ-ZAMORA, *Principios de una reforma procesal*, en *Estudios de teoría general e historia del proceso*, tomo II, pág. 94, México, 1974). Por el contrario nos parece hallarnos ante un proceso declarativo sumario, en ambos sentidos, indeterminado: abreviación de trámites, y determinado: reducción de la «cognitio» y consecuente ausencia de cosa juzgada material y de carácter especial, por el objeto (dirigido inmediatamente a la atención de una resolución jurisdiccional por la que se ordena la excarcelación, y consiguiente puesta a disposición judicial, de una persona en situación de privación de libertad no determinada por resolución jurisdiccional definitiva, y, mediatemente, la adopción de una resolución jurisdiccional acerca de la adecuación a derecho de la citada situación de privación de libertad (análogamente ALMAGRO, *El derecho procesal en la nueva Constitución*, en «Rev. D. Proc.», 1978, pág. 874).

En cuanto al ámbito objetivo, la regulación, que menciona a cualquier persona (por lo tanto española o extranjera) detenida ilegalmente y que luego pormenoriza en cuatro apartados, debería haber comprendido la hipótesis que se conoce bajo el ambiguo eufemismo *retención*, de amplia aplicación fáctica, e incluso con cobertura normativa (cfr. Rglto. del Senado de 26 mayo 1982, art. 22-1: «Durante el período de su mandato los Senadores gozarán de inmunidad y no podrán ser retenidos ni detenidos salvo en caso de flagrante delito.»). También debería abarcar no sólo la privación de libertad actual, sino la potencial, como sucedía con el recurso de manifestación que previene dos posibilidades: manifestación actual (respecto al que estuviese preso), y manifestación foral (con relación al mando prender) (cfr. LÓPEZ DE HARO, *La Constitución y libertades de Aragón y el Justicia Mayor*, Madrid, 1926, pág. 345).

Artículo segundo. — «Es competente para conocer la solicitud de «Habeas Corpus» el Juez de Instrucción del lugar en que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en que se produzca la detención, y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

Si la detención obedece a la aplicación de la Ley Orgánica que desarrolla los supuestos previstos en el artículo 55.2 de la Constitución, el procedimiento deberá seguirse ante el Juez Central de Instrucción correspondiente.

En el ámbito de la Jurisdicción Militar será competente para conocer de la solicitud de «Habeas Corpus» el Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectúe la detención.»

Debería haberse previsto la posibilidad de que la solicitud —auténtica participación de conocimiento o denuncia— pudiera efectuarse ante cualquier autoridad judicial, sin perjuicio de que ésta, telegráficamente, lo comunicara a la funcionalmente competente, e incluso, para atender a la asistencia hipotética de fueros personales en los demandados, diversificar la competencia según los supuestos del artículo 14 L.E.Cr., sin perjuicio de una delegación permanente en el Juez inferior a fin de que ordene la manifestación (art. 7, párrafo 1.º, y de que las actuaciones del art. 7, párrafo 2.º, en adelante conociera el Tribunal competente, según Ley 55/1978 de 4 de diciembre y demás disposiciones análogas).

Artículo tercero. — «Podrán instar el procedimiento de «Habeas Corpus» que esta Ley establece:

a) El privado de libertad, su cónyuge o persona unida por aná-

loga relación de afectividad: descendientes, ascendientes, hermanos y, en su caso, respecto a los menores y personas incapacitadas, sus representantes legales.

b) El Ministerio Fiscal.

c) El Defensor del Pueblo.

Asimismo, lo podrá iniciar, de oficio, el Juez competente a que se refiere el artículo anterior.»

Se regula en este precepto lo concerniente a la legitimación activa, en forma poco afortunada en nuestro criterio. Efectivamente, se configuran varios tipos de legitimación, en el apartado a) la «uti singuli», con la novedad de incluir en esta especie a la «persona unida por análoga relación de afectividad a la conyugal»; en los apartados b) y c) la «uti universi», en su modalidad «uti auctoritas» (Ministerio Fiscal y Defensor del Pueblo), sin embargo creemos que esta solución no es adecuada y, además, poco avanzada y restrictiva. No se prevé la legitimación «uti cives», popular, tal como sería deseable en concordancia con nuestro derecho histórico, pues, para pedir la manifestación, en el Derecho aragonés, en nombre del detenido o preso estaba legitimada cualquier persona, no sólo parientes, sino aun terceros, si juraban que los hechos eran ciertos (FAIRÉN, *La Reforma*, op. cit., págs. 348-349); con el derecho comparado histórico, p. ej., en Inglaterra, el «Habeas Corpus» (cfr. BISCARETTI, *Enciclopedia del Diritto*, XIX, 1970, pág. 944) en que estaba legitimado para interesar un «writ» de «Habeas Corpus» no sólo el individuo privado de la propia libertad (ya fuere ciudadano o extranjero) sino también cualquier otra persona; o contemporáneo, como en el Derecho aragonés, cuya Constitución de 2 de abril de 1976, en su art. 31-2 dispone que la providencia de «Habeas Corpus» podrá ser solicitada por el propio interesado o por cualquier ciudadano en disfrute de sus derechos políticos. Tampoco engarza, esta restrictiva solución legitimatoria, con las pautas generales del ornamiento (art. 259 L.E.Cr. y arts. 184 y 480 a 483 del C. Penal) que legitiman a cualquiera para impulsar la iniciación del procedimiento penal mediante la comunicación de la «notitia criminis».

Se echa de menos, también, la posibilidad de que la legitimación «uti universi» se abra a la modalidad categorial, permitiéndose instar el procedimiento a las asociaciones portadoras o adecuadas representantes de intereses difusos o colectivos interesados en estos objetos (v. gr., asociaciones de derechos humanos, Amnistía Internacional, etcétera).

Por último, se prevé la posibilidad de la iniciación ex officio (párrafo último).

Artículo cuarto. — «El procedimiento se iniciará, salvo cuando se incoe de oficio, por medio de escrito o comparecencia, no siendo preceptiva la intervención de Abogado ni de Procurador.

En dicho escrito o comparecencia deberán constar:

a) El nombre y circunstancias personales del solicitante y de la persona para la que se solicita el amparo judicial regulado en esta Ley.

b) El lugar en que se halle el privado de libertad, autoridad, o persona, bajo cuya custodia se encuentre, si fueren conocidos, y todas aquellas otras circunstancias que pudieran resultar relevantes.

c) El motivo concreto por el que se solicita el «Habeas Corpus».

Se prevén dos formas de iniciación, mejor de expresión del acto de iniciación, cuando ésta es a instancia de parte: por escrito o verbalmente por comparecencia, carentes de formalidades y con prescindencia de representación y defensa técnicas.

En dicho escrito o comparecencia deberán hacerse constar determinadas circunstancias individualizadoras y, concretamente, el motivo —algunos de los señalados en los cuatro apartados: a), b), c) y d) del artículo primero— que justifica la petición de iniciación del procedimiento.

Artículo quinto. — «La autoridad gubernativa, agente de la misma o funcionario público, estarán obligados a poner inmediatamente en conocimiento del Juez competente de la solicitud de «Habeas Corpus», formulada por la persona privada de libertad que se encuentre bajo su custodia.

Si incumplieren esta obligación, serán apercibidos por el Juez, sin perjuicio de las responsabilidades penales y disciplinarias en que pudieran incurrir.»

Se regula aquí la obligación de la autoridad o agentes que recibiesen la solicitud de «Habeas Corpus», formulada por la persona que tuviesen bajo su custodia, de ponerla inmediatamente en conocimiento del Juez competente. Se prevé la posibilidad de apercibimiento por el Juez, en caso de incumplimiento, sin perjuicio de las responsabilidades penales y disciplinarias.

No obstante la prescripción parece un pío deseo, puesto que mal puede apercibir el Juez si se incumple totalmente y la solicitud no llega a su conocimiento, a no ser que se entere por otras vías. Otra cosa sería si lo que trata de reprimirse es el retraso en la comunicación de la denuncia (solicitud).

Artículo sexto. — «Promovida la solicitud de «Habeas Corpus» el Juez examinará la concurrencia de los requisitos para su tramitación y dará traslado de la misma al Ministerio Fiscal. Seguidamente, mediante auto, acordará la incoación del procedimiento, o, en su caso,

denegará la solicitud por ser ésta improcedente. Dicho auto se notificará, en todo caso, al Ministerio Fiscal. Contra la resolución que en uno u otro caso se adopte, no cabrá recurso alguno.»

Se puede apreciar aquí la existencia de dos fases: una primera procedimental, desde la solicitud hasta el auto de incoación o de denegación de la misma; y se echa de menos respecto de ella alguna orientación sobre cuándo sea improcedente la solicitud, aspecto trascendente si se considera que, contra el auto denegatorio, no cabe recurso alguno, aunque hubiera sido conveniente habilitar el de reforma.

En todo caso esta fase no tiene marcado límite de tiempo, por lo que, fácilmente, puede constituir una etapa muerta (análogamente al art. 269 L.E.Cr.).

De la otra fase, contradictoria y procesal, se habla en el artículo siguiente.

Artículo séptimo. — «En el auto de incoación, el Juez ordenará a la autoridad a cuya disposición se halle la persona privada de libertad o a aquél en cuyo poder se encuentre, que la ponga de manifiesto ante él, sin pretexto ni demora alguna o se constituirá en el lugar donde aquélla se encuentre.

Antes de dictar resolución, oírá el Juez a la persona privada de libertad o, en su caso, a su representante legal y Abogado, si lo hubiera designado, así como al Ministerio Fiscal; acto seguido oírá en justificación de su proceder a la autoridad, agentes, funcionario público o representante de la Institución o persona que hubiere ordenado o practicado la detención o internamiento y, en todo caso, a aquella bajo cuya custodia se encontrase la persona privada de libertad; a todos ellos dará a conocer el Juez las declaraciones del privado de libertad.

El Juez admitirá, si las estima pertinentes, las pruebas que aporten las personas a que se refiere el párrafo anterior y las que propongan que puedan practicarse en el acto.

En el plazo de veinticuatro horas, contadas desde que sea dictado el auto de incoación, los Jueces practicarán todas las actuaciones a que se refiere este artículo y dictarán la resolución que proceda.»

En el primer párrafo se considera la orden de manifestación, aunque con carácter imperfecto, pues no se prevén las consecuencias desfavorables en caso de desobediencia a la misma, ni tampoco las medidas coercitivas acerca de que la manifestación se realice a la mayor brevedad; hubiera sido oportuno a tal fin que se previera la posibilidad de que el Juez confiriera comisión a los miembros de la policía judicial para que se personaren en el lugar de la detención y requirieran al sujeto de la entrega de la persona o que sea ésta

conducida por iniciativa de la autoridad que se indica. Debería haberse atribuido carácter preferente a los servicios policiales que el Juez ordene en estos procedimientos.

Se regula aquí la segunda fase, contradictoria y de naturaleza procesal, sumaria en los sentidos ya indicados. En el recurso de manifestación (vid. FAIRÉN, *La Reforma*, op. cit., págs. 351-354) también se daban dos fases, una de tipo cautelar, dirigida a la manifestación, y otra plenaria, proceso penal sobre el fondo, auténtico juicio declarativo de condena. Nos parece, pues, más completa y mejor solución técnica la del proceso aragonés.

Es importante la brevedad del plazo señalado, veinticuatro horas, para la duración del contradictorio, aunque cabría prorrogar por otras veinticuatro horas, el lapso concedido, en casos excepcionales, justificando esta resolución ampliatoria.

Artículo octavo. — «Practicadas las actuaciones a que se refiere el artículo anterior, el Juez, mediante auto motivado, adoptará seguidamente alguna de estas resoluciones:

1. Si estima que no se da ninguna de las circunstancias a que se refiere el artículo primero de esta Ley, acordará el archivo de las actuaciones, declarando ser conforme a Derecho la privación de libertad y las circunstancias en que se está realizando.

2. Si estima que concurren alguna de las circunstancias del artículo primero de esta Ley, se acordará en el acto alguna de las siguientes medidas:

a) La puesta en libertad del privado de ésta, si lo fue ilegalmente.

b) Que continúe la situación de privación de libertad de acuerdo con las disposiciones legales aplicables al caso, pero si lo considerase necesario, en establecimiento distinto, o bajo la custodia de personas distintas de las que hasta entonces la detentaban.

c) Que la persona privada de libertad sea puesta inmediatamente a disposición judicial, si ya hubiera transcurrido el plazo legalmente establecido para su detención.»

La prescripción del número 1 desvirtúa la finalidad clásica de la institución: la manifestación o exhibición extendiéndola a la valoración jurídica de la conducta de los que ordenan o practican la detención; por lo demás, poco añade, ya que la declaración de no ser conforme a derecho la privación de la libertad (mejor: no es ilegal) tiene carácter sumario (por oposición a la fase plenaria del antiguo proceso de manifestación, superior también en este extremo).

En el número 2 es incorrecto *acordar*, tratándose de juzgador unipersonal, siendo más adecuado adoptar, ordenar, disponer. También lo resulta, en el apartado a) «si lo fue ilegalmente»; en el b) *detentaban*, además se relaciona con *custodia*, conceptos antitéticos e im-

propios también aisladamente, inclusive custodia tiene carácter tuitivo, ausente de antijuridicidad.

Artículo noveno. — «El Juez deducirá testimonio de los particulares pertinentes para la persecución y castigo de los delitos que hayan podido cometerse por quienes hubieran ordenado la detención, o tenido bajo su custodia a la persona privada de libertad.

En los casos de delito de denuncia falsa o simulación de delito se deducirá, asimismo, testimonio de los particulares pertinentes, al efecto de determinar las responsabilidades penales correspondientes.

En todo caso, si se apreciase temeridad o mala fe, será condenado el solicitante al pago de las costas del procedimiento; en caso contrario, éstas se declararán de oficio.»

Son predicables de este precepto las imperfecciones gramaticales señaladas respecto del anterior.

Existiendo, por lo demás, las prescripciones sancionatorias, personales y patrimoniales a que se refiere este precepto quizá hubiera resultado ociosa la fase preliminar (art. 6) y en su lugar, como en el Derecho aragonés, debería haberse acordado incontinente la manifestación, como medida cautelar, sin perjuicio del declarativo posterior para los fines del enjuiciamiento plenario sobre la privación de libertad.

Valoración crítica. — En general, el juicio es aprobatorio, sin perjuicio de imperfecciones técnicas, gramaticales y de estilo, aunque con aspectos rechazables, como es la restricción legitimatoria; la denominación, en lugar de la castiza proceso de manifestación, figura ésta, técnicamente, más perfecta y con mayor profundidad de tutela que la que nos ha ocupado. También se echa en falta la ampliación objetiva a los supuestos de retención, o a las hipótesis de privación potencial de libertad, e incluso una reforma coordinada del artículo 286 L.E.Cr.

**COMO INICIAR Y CONDUCIR UN PROCEDIMIENTO
ARBITRAL INTERNACIONAL:
ANALISIS DE UN CASO PRACTICO ***

Prof. Dr. FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ
RAMOS & ARROYO
Abogados
Barcelona

SUMARIO:

I. *Antecedentes.* — II. *Esquema para la discusión práctica del caso.* — 1. Problemática general del caso. — 2. Metodología de la discusión. — III. *Arbitraje entre «Construmar, S. A.» y «Petrogás, S. A.».* — 1. Cuestiones preliminares al arbitraje: a) Viabilidad del arbitraje: análisis de la cláusula arbitral; b) Eficacia del arbitraje: a') Posibilidad de ejecución del laudo; b') Duración; c') Coste; c) Documentos y antecedentes necesarios para acudir al arbitraje; d) Previsión acerca de la conducta de la parte contraria: colaboración en el arbitraje o rebeldía; e) Conveniencia y posibilidad de adopción de medidas cautelares; f) Posibles repercusiones del arbitraje entre «Construmar, S. A.», y «Petrogás, S. A.» sobre el litigio entre ésta y «Banco Continental». — 2. Instauración del arbitraje: a) Notificación del arbitraje; b) La autoridad nominadora; c) Composición del Tribunal arbitral; d) Primeras decisiones del Tribunal arbitral: a') Lugar del arbitraje; b') Lengua del arbitraje; c') Provisión para gastos; d') Fijación del plazo de contestación a la demanda. — 3. Procedimiento arbitral. — 4. El laudo arbitral. — 5. Ejecución del laudo arbitral. — IV. *Arbitraje entre «Petrogás, S. A.» y «Trans Oil Co. Ltd.».* — 1. Examen de la cláusula arbitral. — 2. Desarrollo del arbitraje. — V. *Posibilidad de un arbitraje con pluralidad de partes.* — 1. Examen de los diferentes intereses en juego. — 2. El arbitraje con pluralidad de partes.

* Contribución al Seminario sobre Arbitraje Internacional organizado por la A.I.J.A. en París, mayo de 1984. El caso aparece concebido como punto de partida para una discusión práctica de los problemas del arbitraje internacional, como ejercicio final del Seminario. Al mismo tiempo sirve de explicación metodológica sobre cómo tratar un caso de arbitraje internacional. Ello excusa el aparato bibliográfico.

I. ANTECEDENTES

Los hechos que sirven de soporte a la discusión del caso práctico son los siguientes:

1.— La empresa «Trans Oil Co. Ltd.», de Arabia Saudí, concierda con la sociedad española «Petrogás, S. A.» la construcción, llaves en mano, de una refinería de petróleo en Riyadh. El contrato, redactado en inglés, contiene la siguiente cláusula de resolución de controversias:

«Todas las desavenencias que deriven de este contrato serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Conciliación y Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento.»

2.— Por su parte, «Petrogás, S. A.» conviene la realización de la obra civil de la refinería con la sociedad española «Construmar, S. A.», mediante un contrato, redactado en español, cuyas cláusulas más significativas son:

a) «Construmar, S. A.» se obliga a construir la obra civil por un precio alzado de 500.000 \$ USA en un plazo de doce meses, de acuerdo con los planos suministrados por «Petrogás, S. A.» y aprobados por la ingeniería consultora de «Trans Oil Co. Ltd.»

b) A la firma del contrato se exige una carta de garantía del «Banco Continental» en favor de «Petrogás, S. A.» por una cantidad máxima de 100.000 \$ USA para garantizar en cada momento las obligaciones de «Construmar, S. A.», respecto de la obra civil. La garantía se establece con el carácter de irrevocable y a primera demanda.

c) El contrato contiene la siguiente cláusula arbitral:

«Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor.»

3.— Durante la realización de los trabajos de la obra civil se produjeron diversas modificaciones en los edificios en construcción que, según «Construmar, S. A.», dieron lugar a un incremento de la obra contratada y en consecuencia deben también dar lugar a un incremento del precio del contrato evaluado en la cantidad de 200.000 \$ USA. Por el contrario, según «Petrogás, S. A.», las modificaciones son accidentales y puesto que se trata de un contrato por precio alzado, no ha lugar al incremento de precio.

Para evitar las sanciones que demora en la entrega de la obra, «Construmar, S. A.», realiza los trabajos siguiendo los nuevos planos, pero se reserva el derecho de reclamar las diferencias de precio en el momento de conclusión de las obras.

4.— Una vez terminadas las obras, «Construmar, S. A.» reclama amistosamente a «Petrogás, S. A.» el pago de 200.000 \$ USA como complemento de precio por la mayor obra realizada. Como única respuesta «Petrogás, S. A.» presenta una demanda contra el «Banco Continental» ante los Tribunales ordinarios españoles ejecutando la garantía concedida a su favor por «Construmar, S. A.»

5.— «Construmar, S. A.» tiene interés en:

a) Reclamar el complemento de precio de la ejecución de las obras.

b) Evitar, en la medida de lo posible, el pago de la garantía por parte del «Banco Continental».

c) Asegurar, si es posible, la ejecución de la sentencia arbitral favorable que pueda ser dictada en su momento.

6.— Por su parte, «Petrogás, S. A.», que no ha cobrado parte del precio convenido por la construcción de la refinería, quiere reclamar su pago por la vía más eficaz posible.

II. ESQUEMA PARA LA DISCUSIÓN PRÁCTICA DEL CASO

1. Problemática general del caso

Examinados los hechos expuestos anteriormente, interesa destacar los datos siguientes que son relevantes para el desarrollo de la discusión:

a) Nos encontramos ante dos contratos complejos, de los llamados de ingeniería, en los que interviene una pluralidad de partes y que afectan a una misma obra: la construcción de una refinería de petróleo en Riyadh (Arabia Saudí).

b) El primero de los contratos está concluido entre dos sociedades mercantiles privadas de diferente nacionalidad (árabe y española). Se trata de un contrato llaves en mano (1), que contiene una cláusula de arbitraje institucional —CCI— para resolver las eventuales disputas que puedan producirse.

(1) Sobre este tipo de contratos puede verse el libro de J. A. BOON y R. GOFFIN, *Les contrats «clé en main»*, París, 1981.

c) El segundo de los contratos, celebrado entre dos sociedades españolas de carácter también privado, es un contrato de obra civil por precio alzado relativo a la misma refinería. Su conexión con el anterior contrato, por razón del objeto sobre el que recae la obra civil, es por lo tanto evidente. Las obligaciones del constructor aparecen garantizadas por medio de una carta de garantía irrevocable y a primera demanda, concedida por un Banco. En este caso, la solución de disputas se remite a un arbitraje «ad hoc» según las reglas de la CNUDMI (2).

d) Las diferencias que en este momento han surgido entre las partes a propósito de sus respectivos contratos son también patentes: En el primer caso, la reclamación de parte del precio no pagado. En el segundo, la reclamación de un suplemento de precio por aumento de la obra realizada. En este segundo caso se introduce una reclamación, desviada en principio de la vía del arbitraje, relativa a la garantía bancaria.

2. Metodología de la discusión

Sobre este extremo, mi punto de vista es el siguiente:

a) Se trata de un caso suficientemente representativo, en mi opinión, para analizar los diversos problemas a que puede dar lugar la «mis en oeuvre» de un arbitraje internacional:

— En ambos supuestos se trata de sociedades mercantiles privadas, que no son necesariamente grandes empresas multinacionales, ni, por supuesto, Estados soberanos u organismos públicos o semi-públicos de dichos Estados. Ello nos permitirá enfocar la discusión con un criterio de normalidad y no pensando en los «grandes asuntos», de los que todo despacho de abogados desearía siempre vivir.

— Los contratos se refieren claramente a una operación de comercio internacional, lo que nos permitirá dar preferencia a los problemas que desde ese punto de vista se plantean frente a los de estricto derecho interno.

— En el caso se configuran los dos tipos básicos de arbitraje en principio posibles: un arbitraje «ad hoc» y un arbitraje institucional.

— Las diferencias que dan origen a que la cláusula de solución

(2) El Reglamento de Arbitraje de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI) fue aprobado por resolución 31/98 de la Asamblea General de 15 de diciembre de 1976.

Como glosas a dicho reglamento pueden verse P. SANDERS, *Commentary on Uncitral Arbitration Rules*, en *Yearbook Commercial Arbitration* 1977 (II), páginas 172 y ss. FOUCHARD, Ph., *Le règlement d'arbitrage de la CNUDMI*, *Journal de Droit International*, Clunet, 1979, pág. 816.

de conflictos entre en juego son pretensiones habituales en este tipo de casos. Al estar sólo apuntadas en sus grandes líneas, admiten cualquier tipo de variantes que, en definitiva, nos permitirán reparar todo el panorama del arbitraje internacional.

b) Dada la diferente naturaleza de las cláusulas de arbitraje que en cada caso contienen los contratos, es conveniente analizar por separado su problemática, comenzando y dando preferencia al arbitraje «ad hoc» por el mayor número de cuestiones que plantea. La revisión de los problemas que plantea el arbitraje institucionalizado podrá efectuarse con una mayor agilidad, debido a que normalmente la institución que administra el arbitraje suele tomar o prever en su reglamento las previsiones necesarias para que el arbitraje llegue a buen fin. Por último, resulta útil dedicar un brevísimos apunte a las perspectivas de un posible arbitraje con pluralidad de partes que pudiese solucionar armónicamente todos los intereses en juego.

c) En el desarrollo de la discusión pueden marginarse los problemas relativos al fondo del asunto, que en este caso sólo son la excusa para poner en movimiento la cláusula arbitral.

d) Los datos relativos, p. ej., a la nacionalidad de las partes, a la lengua, etc., son perfectamente fungibles. Se esgrimen tan sólo como punto de partida para que se vea cómo pueden influir dichos datos en un procedimiento arbitral internacional.

e) Mi exposición seguirá el esquema de las cuestiones que cronológicamente se plantean en el momento de poner en marcha un arbitraje internacional. Para acentuar el carácter práctico de esta sesión y no incidir en una exposición meramente teórica, explicaré cómo deben tratarse, en mi opinión, dichas cuestiones con referencia al caso concreto. Dado que el caso es abierto, cualquier variante se puede y se debe enriquecer con la aportación de experiencias que partan de puntos de vista distintos. En este punto, todos ustedes están invitados cordialmente a tomar parte en la discusión.

f) El resultado de esta reflexión debe conducirnos a una visión práctica de lo que es precisamente el título de esta sesión: Cómo iniciar y conducir un procedimiento arbitral.

III. ARBITRAJE ENTRE «CONSTRUMAR, S. A.», Y «PETROGÁS, S. A.»

1. Cuestiones preliminares al arbitraje

Antes de embarcarse en la aventura de un arbitraje internacional es aconsejable pasar revista a una serie de extremos que permitirán tomar una decisión con las debidas garantías. Es razonable que así

se haga y, por lo demás, la mayoría de estos temas son invariablemente consultados por el cliente antes de dar su visto bueno a la aventura arbitral.

Los puntos más importantes en relación con este caso son los siguientes:

a) *Viabilidad del arbitraje: análisis de la cláusula arbitral*

Ante todo, podemos tranquilizarnos por el hecho de que la cláusula arbitral está recogida por escrito en el propio contrato. Por lo tanto su existencia no puede ponerse en duda, bastando para acreditarla acompañar una copia del contrato. No se nos presentan, pues, problemas de prueba a este respecto.

Acto seguido, la simple lectura de la cláusula arbitral nos indica que se trata de la cláusula tipo recogida en el reglamento de la CNUDMI. Tampoco hay duda alguna de que nos vamos a mover en el ámbito de aplicación de dicho Reglamento de Arbitraje, por lo que será aconsejable proveernos inmediatamente de un texto de dichas reglas que esté al día.

Ahora bien, inmediatamente constatamos que la cláusula arbitral es muy escueta. Seguramente los redactores del contrato entre «Petrogás, S. A.», y «Construmar, S. A.», no consideraron probable la existencia de un litigio futuro, no leyeron las recomendaciones del propio Reglamento de la CNUDMI respecto de las menciones complementarias a incluir en la cláusula arbitral, o, si las leyeron, no consideraron oportuno especificarlas en aquel momento (3). Ha sido un descuido no poco importante, pues, con toda probabilidad, va a significar una mayor duración del procedimiento arbitral que ahora se pretende incoar.

Como es sabido, estas menciones facultativas a incluir en la cláusula arbitral, según el propio Reglamento de la CNUDMI, son las relativas a la autoridad nominadora de los árbitros, al número de árbitros, al lugar y lengua del arbitraje. De todas ellas, sin duda, la primera habría sido de suma utilidad para el caso de que las partes no se pongan de acuerdo sobre el nombramiento de los árbitros y haya que acudir a dicha autoridad.

Ahora bien, el hecho de que no se hayan efectuado dichas menciones no invalida la cláusula arbitral y también tiene sus ventajas.

(3) La cláusula tipo recomendada por la CNUDMI contiene la siguiente nota: «Las partes tal vez deseen considerar agregar lo siguiente:

- a) La autoridad nominadora será... (nombre de la persona o instituto).
- b) El número de árbitros será de... (uno o tres).
- c) El lugar del arbitraje será... (ciudad o país).
- d) El idioma (o los idiomas) que se utilizarán en el procedimiento arbitral será (n)...

Es difícil que una cláusula de tipo general, como la usada, pueda incidir en defectos que la hagan nula. Desde este punto de vista, las cláusulas prolijas corren muchos más riesgos. En este caso concreto, el principal problema que podría plantearse es el relativo al nombramiento de los árbitros, si las partes no se ponen de acuerdo. Pero, como se verá, el reglamento de la CNUDMI contiene previsiones supletorias para hacerlo.

En este caso concreto se presentan además tres cuestiones complementarias que merecen ser puestas de relieve con carácter previo, pues podrían condicionar la viabilidad del arbitraje.

La primera cuestión es la relativa a si un arbitraje entre dos partes de la misma nacionalidad —en este caso, española— y con domicilio en el mismo Estado, tiene el *carácter de internacional*. La cuestión no es baladí y la exposición de UDO KORNMEIER ha demostrado con creces su trascendencia (4). De entrada, la coincidencia del domicilio de las partes en el mismo Estado al tiempo de firmarse el convenio de arbitraje excluye, p. ej., la posibilidad de aplicación de la Convención de Ginebra de 21 de abril de 1961, que sólo es aplicable a personas con residencia habitual o domicilio en Estados diferentes (art. 1,1,a).

Ahora bien, tanto desde el punto de vista del Convenio de New York como del propio Reglamento de la CNUDMI la cuestión de coincidencia de la nacionalidad o del domicilio es irrelevante. Por ello, en principio, este dato no impide acudir al arbitraje. Además, al quedar excluida por esta razón la aplicación de un determinado Convenio, se evitan también los riesgos de una eventual colisión entre los diversos Convenios internacionales, problema sobre el que también se extendió suficientemente UDO KORNMEIER.

Existiría, no obstante, el riesgo de que un arbitraje entre partes de la misma nacionalidad, sobre todo si la sede del arbitraje llega a ser el mismo país de origen de las partes, fuese considerado un arbitraje interno y no un arbitraje internacional. Con ello podría llegar a ponerse en peligro la aplicación de los Convenios en materia de arbitraje internacional, sobre todo si el laudo hubiera de ejecutarse también en dicho país. En este caso, en mi opinión, existe un criterio que permite afirmar sin duda el carácter internacional del contrato que liga a las partes y por lo tanto también del arbitraje consiguiente: el lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales se ubica en un Estado distinto al del domicilio de ambas partes contratantes (Arabia Saudí). Por lo tanto podemos concluir que nos encontramos ante un arbitraje internacional relativo a una operación de comercio internacional.

(4) Vid. contribución de U. KORNMEIER al Seminario de Arbitraje Internacional A.I.J.A., París, 1984.

La segunda cuestión que vale la pena considerar es la relativa a si la cláusula arbitral de este contrato puede entrar en colisión con alguna norma imperativa, ya que el artículo 1,2 de las reglas de la CNUDMI salvan expresamente dicho tema (5). En este caso concreto, al no estar fijada todavía la sede del arbitraje, la cuestión puede quedar relegada para un momento posterior. Será entonces cuando deba ponderarse suficientemente esta cuestión para decidir convenientemente sobre el lugar del arbitraje.

Finalmente, la tercera cuestión que podría suscitarse en este caso concreto es la de si el convenio arbitral, tal como está redactado, vincula a las partes y las obliga a acudir al arbitraje, o, si por el contrario, es necesario un verdadero compromiso en sentido estricto con todos los requisitos formales. La verdad es que si de un arbitraje *interno* se tratase, regido por la Ley española, la sola cláusula compromisoria no hubiese bastado por sí sola para instaurar el arbitraje. En este caso, al tratarse de un arbitraje internacional, se aplican en toda su extensión y con exclusividad los Convenios internacionales y concretamente el de New York, que atribuye fuerza vinculante al convenio arbitral, cualquiera que sea la fórmula utilizada para su adopción (6).

En conclusión, en el caso de autos la viabilidad del arbitraje está expedita, no obstante la sencillez de la cláusula utilizada. Desde este punto de vista, no existen obstáculos para acudir al arbitraje según el reglamento de la CNUDMI.

b) *Eficacia del arbitraje*

Desde un punto de vista práctico creo que se puede convenir que la eficacia de un arbitraje se mide básicamente por tres factores: las expectativas de cumplimiento o ejecución del laudo, la duración y el coste del procedimiento. Por ello, es obvio que estas cuestiones se planteen también con carácter previo antes de poner en marcha un procedimiento arbitral. Los clientes desean saber hacia dónde van y a qué precio.

(5) Sobre la validez de las cláusulas de arbitraje internacional desde el punto de vista del derecho español vid. mi estudio en JUSTICIA 1982, págs. 71 y ss.

(6) España ha ratificado los principales convenios en materia de arbitraje internacional y principalmente los siguientes: Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, ratificado por ley de 6 de mayo de 1926 (Gaceta de Madrid de 8 de mayo de 1926, núm. 128). Convención de Ginebra de 26 de septiembre de 1927, ratificada el 15 de enero de 1930 (Gaceta de Madrid de 29 de mayo de 1930, núm. 149). Convenio de New York de 10 de junio de 1958, al que España se adhirió el 29 de abril de 1977 (BOE de 11 de julio de 1977, núm. 164). Convención europea de 21 de abril de 1961, ratificada el 5 de marzo de 1975 (BOE de 4 de octubre de 1975, núm. 238).

El examen de estos criterios de eficacia en relación con el caso planteado nos arroja los siguientes datos:

a') *Posibilidad de ejecución del laudo.* — En materia de arbitraje internacional es una afirmación tópica que los laudos arbitrales se cumplen voluntariamente, sin necesidad de ejecución. Hay que congratularse de que ello sea así, porque con ello se ahorran no pocos esfuerzos y el clima de las buenas relaciones entre las partes puede pervivir para el futuro. Sin embargo, hay también un buen porcentaje de laudos arbitrales que no se cumplen y para ello basta con repasar los repertorios de jurisprudencia o las colecciones de casos al uso. Si la regla del cumplimiento espontáneo es habitual cuando de grandes empresas multinacionales o con fuertes intereses comerciales, o de Estados u organismos públicos se trata, cuando dichas circunstancias no concurren en el caso, el riesgo de tener que ir a la ejecución forzosa del laudo aumentan considerablemente. En todo caso, en mi opinión, es siempre prudente tener previsto el riesgo de una eventual necesidad de acudir a la ejecución para no tener que lamentarse «a posteriori» de no haberlo hecho.

En este sentido, interesa muy mucho ponderar en qué país o países es presumible que haya de ejecutarse el laudo, en caso de ser necesario. Lógicamente, será un país en donde el condenado tenga patrimonio suficiente con posibilidad de ser embargado.

Una vez concretado el lugar de una eventual ejecución es conveniente examinar qué Convenios internacionales de arbitraje ha ratificado, sobre todo el Convenio de New York y, en su caso, si existen o no reservas.

En este caso concreto, el país que aparece como más probable para el caso de una eventual ejecución del laudo es España, lugar del domicilio de ambas sociedades. Si llega el caso, dado que España ha ratificado el Convenio de New York, sin ninguna reserva, la ejecución del laudo será posible, siempre que provenga de un país distinto. Lo cual ya nos indica cuál es la previsión que hay que tomar respecto de la sede del arbitraje.

Pero la ejecución también podría tener lugar en un país distinto. Por ejemplo, sería posible pensar en el embargo por parte de «Construmar, S. A.» de las cantidades adeudadas por la empresa «Trans Oil Co. Ltd.» a «Petrogás, S. A.». Si una ejecución forzosa sobre estas cantidades hubiere de intentarse en Arabia Saudí nos encontraríamos con el grave inconveniente de que este país no ha ratificado el Convenio de New York. Por lo tanto la seguridad de la ejecución, desde el punto de vista de los convenios internacionales, queda en la incógnita.

En principio, pues, podemos concluir que en caso de una ejecución forzosa en España no habría mayores dificultades para obtener

el cumplimiento del laudo por dicha vía, sin perjuicio de que en el futuro se descubran bienes de la sociedad en algún otro país favorable a la ejecución de laudos extranjeros.

b') *Duración.*— Es ésta otra pregunta para la cual siempre nos hubiese gustado tener una respuesta exacta que casi nunca podemos dar, porque no depende exclusivamente de nosotros.

En este caso concreto podemos conjugar dos factores básicamente. Al no señalarse en la cláusula arbitral quién ha de ser la autoridad que nombrará los árbitros en caso de desacuerdo, entrarán en juego las previsiones de los arts. 6 y ss. del Reglamento de la CNUDMI, que prevén, en última instancia, la intervención del Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya. Con ello, no es aventurado pensar que tardaremos entre seis meses y un año en la constitución del tribunal arbitral, si no se alcanza un acuerdo entre las partes. Todo ello porque las partes no han sido lo suficientemente previsoras en el momento de redactar la cláusula arbitral.

Desde otro punto de vista, dada la naturaleza de la cuestión que se va a discutir en el proceso —el aumento de obra contratada, por modificación de los planos iniciales—, es muy probable que tenga que intervenir un perito para dictaminar sobre dicho extremo. Por todo ello es probable que el procedimiento arbitral llegue a tardar otro año, a partir de la constitución del tribunal arbitral.

El interés de «Construmar, S. A.» radica en acelerar lo más posible el procedimiento arbitral, por lo que, en este caso, se le podría aconsejar que adoptase los siguientes criterios de actuación:

— Redactar en un solo escrito su notificación de arbitraje a «Petrogás, S. A.» (art. 3 del RC), las propuestas relativas a dicho arbitraje, el escrito de demanda (art. 18 RC) e incluso la enumeración de las pruebas que, en su caso, piensa utilizar. Con ello podría ganar fácilmente tres o cuatro meses de tiempo y ello en nada perjudica su postura.

— Tratar de concentrar en una sola audiencia la práctica de las pruebas que sean necesarias, proponiéndoselo así al tribunal arbitral.

— Proponer como lugar de arbitraje un país en el que no quepa recurso contra el laudo o que pueda ser renunciado.

— Proponer asimismo el nombramiento de un árbitro único, pues ello agiliza el procedimiento y la cuantía del asunto no parece exigir un tribunal arbitral.

De seguirse estos criterios en el desarrollo del procedimiento arbitral, es muy posible que «Construmar, S. A.» pueda recuperar el tiempo suplementario perdido por la escueta redacción de la cláusula. En todo caso, en un litigio como el presente, una duración mí-

nima de un año parece inevitable y hasta año y medio podría considerarse una duración razonable.

c') *Coste.*— Otro de los criterios que puede condicionar la eficacia de un arbitraje es su coste. En todo caso es siempre una circunstancia que se debe tomar en consideración antes de incoar el procedimiento. Todo procedimiento judicial resulta caro y los arbitrajes no son una excepción, aunque el concepto de carestía sea muy relativo. Inicialmente hay que efectuar un cálculo aproximado de los costes del arbitraje, de su forma de financiación y de la posibilidad de recuperar dichos gastos. Como en otras facetas de la vida económica la confección de un presupuesto condiciona muchas veces la decisión a tomar. En litigios comerciales hay que guiarse también por criterios de rentabilidad. No creo que a nadie se le ocurriese promover un arbitraje que fuese a costar más de lo que espera obtener de él, si además no existen perspectivas de recuperarlo.

En el caso que nos ocupa, con toda probabilidad, es de prever que se producirán gastos en el procedimiento arbitral por cada uno de los conceptos que enumera el artículo 38 del Reglamento de la CNUDMI. Efectuando un cálculo estimativo en función de la cuantía de los intereses en juego (200.000 \$ USA) podrían considerarse ajustadas las siguientes cifras:

- honorarios del tribunal arbitral: 10.000 \$ USA;
- gastos de viaje y demás expensas de los árbitros: 2.000 \$ USA;
- gastos del experto: 5.000 \$ USA;
- gastos de viaje y otras expensas de testigos: 3.000 \$ USA;
- honorarios del letrado de una de las partes: 10.000 \$ USA;
- honorarios y gastos de la autoridad nominadora y del Secretario General Permanente de Arbitraje de La Haya: 1.000 \$ USA.

El presupuesto inicial asciende a la cifra de 31.000 \$ USA, que puede parecer más o menos razonable, pero que sin duda se aproximará a la realidad. La posibilidad de recuperar parcialmente dichas sumas es alta, ya que el art. 40 del Reglamento de la CNUDMI sigue el criterio del vencimiento objetivo, con matizaciones, en lo que respecta a la parte que debe soportar los gastos del arbitraje. Por lo que se refiere a la financiación del procedimiento, «Construmar, S. A.» ha de ser consciente de que, si ella inicia el arbitraje, es muy probable que también haya de adelantar en su integridad la anterior suma. Ello puede ser el caso si «Petrogás, S. A.» rehusa hacer el depósito de las costas que, con toda seguridad, el Tribunal arbitral exigirá en base al art. 41 del Reglamento de la CNUDMI.

En todo caso, a las partes siempre les interesa evitar cuantos gastos no sean estrictamente necesarios, por obvias razones econó-

micas. Desde este punto de vista se podrían seguir aquí los siguientes criterios de actuación:

- proponer el nombramiento de un solo árbitro;
- presentar la documentación necesaria para que el experto pueda definir si existe exceso de obra contratada en base a los planos y demás documentación, sin necesidad de «descendre sur les lieux»;
- colaborar a que se concentren las audiencias del procedimiento para reducir los gastos de desplazamiento.

A la vista de las anteriores observaciones sobre la eficacia del arbitraje que pretende instaurar «Construmar, S. A.», siendo su duración y coste razonables y factible la ejecución del laudo en caso de no cumplimiento voluntario por parte de «Petrogás, S. A.», se puede concluir que vale la pena acudir al arbitraje. Todo ello sin tener en cuenta las eventuales repercusiones que este hecho pueda producir en el procedimiento ante los tribunales ordinarios incoado por «Petrogás, S. A.», para ejecutar la garantía.

c) *Documentos y antecedentes necesarios para acudir al arbitraje*

Decidida la puesta en marcha del arbitraje, todavía hay que efectuar varios preparativos antes de iniciar efectivamente las actuaciones. Ya desde un primer momento es prudente repasar mentalmente todas las fases del futuro procedimiento arbitral para tener una idea previsoramente de lo que vamos a necesitar. Ante todo, hay un capítulo imprescindible que hay que preparar cuidadosamente: la documentación, que sin duda existe y que ha de servir de soporte al procedimiento arbitral. En el caso que nos ocupa debemos tener disponibles como mínimo los siguientes documentos:

- el contrato de obra civil entre «Petrogás, S. A.» y «Construmar, S. A.», en donde, además, está incluida la cláusula arbitral;
- los planos de construcción de la obra civil elaborados por «Petrogás, S. A.» y aprobados por la ingeniería consultora de «Trans Oil Co. Ltd.»;
- si existen, fotografías de los trabajos realizados fuera de contrato;
- los planos finales de obra, tal como ha quedado construida, ya que la reclamación de «Petrogás, S. A.» se basa, fundamentalmente, en las diferencias entre la obra contratada y la obra construida;
- la correspondencia entre las partes que sea relevante, sobre todo aquella que se refiera a las reservas efectuadas por «Con-

trumar, S. A.» durante la realización de los trabajos. En otro caso, podría interpretarse que ha consentido las modificaciones, al haberlas realizado.

En este capítulo de previsiones probatorias se debe tener una idea concreta acerca de qué personas podrán declarar como testigos, en caso de ser necesario, al objeto de hacer las gestiones pertinentes cerca de dichas personas.

También hay que tener en previsión un perito, independientemente del que pueda nombrar el Tribunal arbitral.

d) *Previsión acerca de la conducta de la parte contraria: colaboración en el arbitraje o rebeldía*

Otro de los temas que es importante valorar inicialmente es el relativo a la previsible conducta de la otra parte: ¿en qué medida colaborará en el arbitraje, o en qué medida se opondrá al mismo? Aunar esfuerzos en orden a resolver un conflicto ahorra tiempo y costes en el arbitraje, a la vez que permite conservar el clima de buenas relaciones entre los interesados. Sin embargo, la deseada colaboración entre las partes no siempre se consigue, por desgracia. En el caso expuesto, a la reclamación amistosa de «Construmar, S. A.» responde «Petrogás, S. A.» con una demanda ejecutando la garantía. En principio, no parece que este gesto pueda interpretarse como una postura favorable al arbitraje por parte de «Petrogás, S. A.». Por esta razón, es aconsejable que «Construmar, S. A.» extreme sus precauciones durante el procedimiento arbitral respecto de temas como los siguientes:

- la rigurosa observancia del principio de audiencia, asegurándose las notificaciones a «Petrogás, S. A.», sobre todo las relativas al nombramiento del Tribunal arbitral, a la fecha de las audiencias y a la comunicación del laudo;
- la previsión de posibles excepciones de «Petrogás, S. A.», relativas a la validez de la cláusula arbitral o la competencia del árbitro;
- la probabilidad de tener que seguir una ejecución forzosa del laudo;
- la financiación inicial del arbitraje a su exclusivo cargo.

e) *Conveniencia y posibilidad de adopción de medidas cautelares*

En este caso concreto, si los indicios hacen presumir que la conducta de «Petrogás, S. A.» no será la de colaborar en el arbitraje y si su solvencia puede quedar en entredicho mientras se termina el procedimiento, es conveniente pensar en la posibilidad de adoptar alguna medida cautelar.

Dado que la petición principal de la demanda de arbitraje de «Construmar, S. A.» será una reclamación de cantidad, la medida idónea es el embargo preventivo de bienes de «Petrogás, S. A.». Tal medida es posible según la legislación del foro, en este caso, la española y para ello «Construmar, S. A.» debe dirigirse a los Tribunales ordinarios. Aunque teóricamente el art. 26 del Reglamento de la CNUDMI permite que el Tribunal arbitral pueda adoptar las medidas provisionales que considere necesarias, en este caso, dicha posibilidad es puramente especulativa: En primer lugar, porque todavía no está constituido el Tribunal arbitral y este evento puede aún tardar en producirse. En segundo lugar, porque, aun constituido el Tribunal arbitral, carecería de facultades para hacer cumplir las medidas que acordase, de acuerdo con la legislación española, que en este punto es similar a la de otros muchos ordenamientos. Por ello, no le queda más remedio a «Construmar, S. A.» que acudir a los Tribunales ordinarios españoles en solicitud de la medida cautelar que crea conveniente. No está de más el resaltar que ello no es incompatible con el arbitraje, ni tal hecho entraña sumisión a una jurisdicción nacional, como recuerda el propio art. 26, 3.º del Reglamento de la CNUDMI y corroboran los convenios internacionales.

De optar por la solicitud de una medida cautelar, «Construmar, S. A.» debe añadir un coste suplementario a su presupuesto de gastos. Con toda seguridad, los Tribunales del foro le exigirán una garantía como contracautela a la concesión de la medida.

Tal vez en este caso la adopción de un embargo preventivo no sea estrictamente necesario. En cambio, otra perspectiva mucho más interesante para «Construmar, S. A.» sería la de poder suspender temporalmente la ejecución o impedir el pago de la garantía por parte del Banco Continental. Esta posibilidad, desde el punto de vista de la legislación del foro, tal como está planteado el caso, no es hacedera por la vía de las medidas cautelares. Pero, tal vez sea posible por otra vía. Lo cual nos lleva a un ulterior punto en el análisis del caso.

f) *Posibles repercusiones del arbitraje entre «Construmar, S. A.» y «Petrogás, S. A.» sobre el litigio entre ésta y «Banco Continental»*

Como consta en los antecedentes del caso, «Petrogás, S. A.», ante la reclamación de «Construmar, S. A.», ha optado por plantear una demanda ante los Tribunales ordinarios españoles contra el «Banco Continental» ejecutando la garantía. Ello significa que, no obstante

tratarse de una garantía irrevocable y a primera demanda (7), el Banco, por las razones que sean, no la ha hecho efectiva. Aunque el hecho pueda parecer excepcional, el caso es que con las garantías a primera demanda se han cometido muchos abusos, hasta el punto de que, a veces, se han podido convertir en verdaderas armas chantageistas cuando las relaciones entre las partes sufren un enfriamiento. En todo caso, ante el tenor de los hechos, «Construmar, S. A.» puede considerar las siguientes opciones:

Según el artículo 1.853 del Código Civil español, el «Banco Continental» (fiador) puede oponer a «Petrogás, S. A.» (acreedor) todas las excepciones que competan a «Construmar, S. A.» (deudor principal) y sean inherentes a la deuda, mas no las que sean puramente personales de esta última. Con ello no hace sino curarse en salud, puesto que si el Banco paga sin ponerlo en conocimiento de «Construmar, S. A.», ésta podría hacer valer frente a él las excepciones que hubieran podido oponerse al acreedor al tiempo de hacer el pago (art. 1.840 CC español). Se podría discutir si la existencia de cláusula arbitral es oponible por el «Banco Continental» frente a «Petrogás, S. A.», ya que en el Derecho español este hecho se puede hacer valer por la vía de una excepción previa, o si, por el contrario, dicha excepción entraría dentro de la categoría de las excepciones personales, que sólo pueden ser hechas valer por el deudor.

La cuestión puede enriquecerse todavía más si «Construmar, S. A.», sabedora de la incoación del proceso contra el Banco en reclamación de la garantía, comparece en dicho proceso y alega la existencia del convenio arbitral pidiendo al Tribunal que remita a las partes al arbitraje, tal como dispone el art. II,3 del Convenio de New York.

La sola posibilidad de que esta cuestión previa se pueda plantear ante los Tribunales estatales, independientemente de que prospere o no, debe ser un dato a considerar seriamente. Si a ello se añade el cómputo de lo que puede durar en la práctica esa discusión, a lo mejor resulta que puede ser rentable.

Pues bien; la experiencia indica que esa cuestión previa puede dar lugar en la práctica a una discusión que se prolongue incluso durante dos años. Este tiempo puede ser más que suficiente para que el arbitraje que intenta poner en marcha «Construmar, S. A.» se ter-

(7) Sobre este tipo de garantías pueden consultarse GAVALDA, Ch., STOUFFLET, J., *La lettre de garantie internationale*, RTDCDE, 1980, pág. 1. RUBINO-SAMMARTANO, M., *Performance Bonds and Injunctions*, The Law Society's Gazette, 4 February 1981. GARONE, G., *The position of the Bank as guarantor in Arbitration Proceedings*, Materials of an International Symposium, Warsaw, 1982, pág. 107. DE SMEDT, Ph., *First demand guarantees in Belgian law*, International Financial Law Review, 1983 (12), pág. 19. LOMBARDO, E., *Italian Courts' treatment of guarantees*, Ibidem, pág. 33.

mine, habiéndose discutido en él incluso la procedencia o no del pago de la garantía.

Desde esta perspectiva, la rapidez del arbitraje es una baza a jugar por «Construmar, S. A.» para defenderse frente a la pretensión de «Petrogás, S. A.» de cobrar la garantía. Piénsese que un laudo arbitral que declare la inexistencia de motivos para ejecutar la garantía haría inútil la prosecución del pleito contra el Banco. En este sentido, «Construmar, S. A.» se ha de esforzar al máximo por la rápida conclusión y éxito de su procedimiento arbitral contra «Petrogás, S. A.».

Hasta aquí el largo capítulo de cuestiones previas a la iniciación del arbitraje. Se podría argüir que es laborioso preparar un proceso arbitral. Diré que sí, pero no más que la preparación de otro proceso. Pero aquí radica muchas veces el éxito o el fracaso de los pasos ulteriores. Más aún, creo que todo el mundo estará de acuerdo si digo que la verdadera preparación remota del arbitraje empieza mucho antes: cuando se redacta la cláusula arbitral. Por ello no deben escatimarse estos pasos previos que condicionan la decisión de acudir al arbitraje y a la vez aseguran en buena medida el éxito del mismo.

2. *Instauración del arbitraje*

Una vez tomada la decisión de acudir al arbitraje, procede ponerlo en marcha siguiendo los pasos que señala el reglamento de la CNUDMI. La primera actividad a realizar será, pues, la

a) *Notificación del arbitraje*

El contenido de este escrito será el previsto en el artículo 3 de las reglas de la CNUDMI. Recordemos aquí, no obstante, que el interés de «Construmar, S. A.» estriba en ganar todo el tiempo posible en la puesta en marcha del arbitraje. Por ello le será sumamente útil poder concentrar en un solo acto cuantas actuaciones sean posibles. Desde esta perspectiva, las reglas de la CNUDMI permiten realizar simultáneamente varias actividades, posibilidad que utilizaremos en este caso, redactando un escrito comprensivo de los siguientes puntos:

a') El nombre y dirección de las partes, en este caso, «Construmar, S. A.», y «Petrogás, S. A.».

b') El nombre y dirección de las personas que las representan o asesoran, ofreciendo en este caso la oficina del abogado de «Construmar, S. A.» a efectos de las comunicaciones.

c') La petición de arbitraje, haciendo referencia a la cláusula arbitral que liga a las partes y al contrato o relación jurídica afectada.

De estos extremos acompañaremos la correspondiente documentación.

d') Nuestras propuestas relativas a las menciones útiles para la puesta en marcha del arbitraje. En nuestro caso concreto, dado lo escueto de la cláusula arbitral, estas propuestas es conveniente que se refieran a los siguientes temas:

— El nombramiento de un árbitro único, por razones de economía, proponiendo el nombre de la persona que deseamos actúe como árbitro único. Indicaremos, asimismo, que, en el caso de que hayan de nombrarse tres árbitros, la persona por nosotros designada queda ya desde ahora propuesta como árbitro por nuestra parte.

— Propondremos asimismo una institución que pueda ejercer como autoridad nominadora, para el caso de que no haya acuerdo sobre el nombramiento del Tribunal arbitral. En este caso, dado que ambas partes son españolas, podríamos proponer como autoridad nominadora la Corte Española de Arbitraje (8). También podríamos proponer varios nombres.

— Expondremos nuestro punto de vista sobre cuál es el lugar más idóneo para ser la sede del arbitraje. En este caso, podríamos proponer, por ejemplo, Madrid, dado que ambas partes son españolas y allí radica la sede de la autoridad nominadora que nosotros proponemos.

— Indicaremos asimismo en qué lengua preferimos que se desarrolle el arbitraje. Por lógica, esta manifestación nuestra coincidirá con la lengua en que estemos realizando el escrito. Pero también podemos indicar que nos es indiferente que se utilicen una o varias lenguas indistintamente, por ejemplo, en este caso, el español y el inglés.

e') La demanda de arbitraje, de acuerdo con el contenido exigido por el art. 18 del reglamento de la CNUDMI y en concreto:

— Los hechos, que coinciden con los que hemos expuesto en los antecedentes del caso.

— Los puntos en litigio, que aquí se podrían resumir en dos principalmente: la existencia o no de aumento de obra civil realizada y la procedencia o no del pago de la garantía, en relación con la pretensión de «Petrogás, S. A.», frente al «Banco Continental».

(8) La Corte Española de Arbitraje (Caludio Coello, 19, Madrid-1) está adscrita al Consejo Superior de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España. Su fundamento legislativo es el Real Decreto 1.094/1981, de 22 de mayo, sobre realización de arbitraje comercial internacional por el Consejo Superior de de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación de España. La Corte administra arbitrajes internacionales siguiente al reglamento de la CNUDCI.

— Las peticiones concretas de la demanda. En este caso serían básicamente tres: condena al pago del coste del aumento de obra producido, declaración de que no ha lugar a ejecutar la garantía por estar bien realizadas las obras y condena al pago de los gastos del arbitraje.

f) Al escrito así redactado debemos acompañar una copia del contrato de obra civil, con la cláusula arbitral, así como el resto de la documentación a que se ha aludido anteriormente. También es posible efectuar una breve referencia, pero concreta, a la documentación que obra en poder de ambas partes. Lo que siempre será imprescindible acompañar en todo caso es el documento que contenga la cláusula arbitral.

También es posible y podríamos hacerlo en este caso, efectuar una referencia a las pruebas que creemos necesario practicar.

Si repasamos atentamente el contenido del escrito al que acabamos de referirnos, veremos que de esta forma hemos resumido en un solo acto las previsiones de los artículos 3, 4, 6, 7 y 18 del reglamento de la CNUDMI, con una notable economía de tiempo.

b) *La autoridad nominadora*

La notificación a «Petrogás, S. A.» del inicio del arbitraje y de las propuestas de «Construmar, S. A.» relativas tanto al procedimiento arbitral como al fondo del asunto en cualquiera de las formas previstas en la regla segunda de las de la CNUDMI abre para aquella sociedad expectativas paralelas, a la vez que marca el inicio del cómputo de los plazos del procedimiento.

En efecto, «Petrogás, S. A.», puede efectuar sus propias propuestas relativas a los mismos extremos aludidos por «Construmar, S. A.» no contesta o no está de acuerdo con las propuestas de la sociedad demandante. En este caso, dado que la cláusula arbitral se ha omitido fijar la autoridad nominadora y tampoco ahora se ha alcanzado acuerdo alguno sobre este punto, a «Construmar, S. A.» no le queda más remedio que acudir al Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya para que designe dicha autoridad. Se comprende, pues, cuánto tiempo nos hubiera ahorrado esta previsión en el momento de reactivar la cláusula arbitral.

El Secretario General del Tribunal Permanente de Arbitraje de La Haya designará finalmente a autoridad nominadora, misión que podría recaer sin mayores problemas en la Corte Española de Arbitraje, organismo independiente de ambas partes y de la misma nacionalidad.

c) *Composición del Tribunal arbitral*

Designada la autoridad nominadora, a ésta le compete integrar

definitivamente el Tribunal arbitral. Dadas las circunstancias del caso, hay que tener en cuenta las siguientes consecuencias:

a) En este asunto, al no haber acuerdo de las partes sobre la designación de un solo árbitro, es preciso designar tres árbitros, de acuerdo con lo previsto en el art. 5 del Reglamento de la CNUDMI.

b) Uno de los miembros del Tribunal arbitral será el ya propuesto por «Construmar, S. A.».

c) A la autoridad nominadora compete la designación del segundo árbitro.

d) Vamos a dar por supuesto que entre los dos árbitros se ponen de acuerdo para la designación del tercero, a fin de que no tengan que entrar en juego las previsiones del art. 7,3 del reglamento de la CNUDMI.

e) Independientemente de las características generales de que deben gozar los árbitros, sobre todo en lo que su independencia se refiere, en este caso concreto se podrían apuntar dos cualidades que presumiblemente serán necesarias: conocimiento jurídico del tema a arbitrar y de la lengua española, ya que el contrato está redactado en este idioma.

f) En este caso concreto vamos también a prescindir de la cuestión eventual de una recusación o una sustitución de un árbitro, que se resolverían de acuerdo con lo previsto en los arts. 9 a 14 del reglamento de la CNUDMI.

g) Convengamos, en fin, que el Tribunal arbitral que se nombra en este caso lo integran un español, un inglés y un suizo como presidente.

d) *Primeras decisiones del Tribunal arbitral*

Inmediatamente de constituido el Tribunal arbitral ha de adoptar en este caso una serie de acuerdos necesarios para la buena marcha del arbitraje. Gran parte de estas decisiones son necesarias por no haber estado previstas específicamente en la cláusula arbitral suscrita por las partes. Tales decisiones se refieren a los siguientes puntos:

a) *Lugar del arbitraje.*— Como es sabido, el lugar donde haya de desarrollarse el arbitraje puede tener importantes repercusiones. Y no han de influir consideraciones como la mayor proximidad al domicilio de las partes sobre otros aspectos más importantes que son los que deben condicionar la elección del lugar del arbitraje. Fundamentalmente, son aspectos relevantes: la posibilidad de ejecución futura del laudo que se dicte, la determinación del carácter de definitivo del mismo y la eventual aplicación de la Ley procesal del lugar del arbitraje al procedimiento arbitral.

Teniendo en cuenta estas premisas, se podrían efectuar las siguientes sugerencias en relación con el caso que nos ocupa:

No obstante ser las dos partes de nacionalidad española, no parece lo más conveniente fijar en España el lugar del arbitraje. Hay demasiados riesgos de que el tema pierda su carácter de arbitraje internacional y el conflicto simplemente se nacionalice. De entrada, si la ejecución del laudo hubiera de seguirse en España, sería inaplicable el Convenio de New York por tratarse de un laudo dictado en el mismo país en donde se solicita la ejecución. Por otro lado, existen algunos riesgos derivados del posible conflicto de la legislación del foro con el reglamento de la CNUDMI, que según el art. 1,2, habría que decidir en favor de aquélla. Tal sería, p. ej., la vieja discusión, que jurisprudencialmente aparece superada por lo que respecta al arbitraje internacional, de si es posible que los árbitros sean nombrados por una tercera persona ajena a las partes (en este caso, la autoridad nominadora). En fin, de plantearse la cuestión de un eventual recurso contra el laudo la Ley española lo permite con notable amplitud y con una duración considerable. Por lo tanto, habría que considerar que los riesgos que se acumulan son demasiados como para decidirse por una sede arbitral en España, no obstante la nacionalidad de las partes, su domicilio e incluso la previsible facilidad de desplazamientos.

En el caso que nos ocupa el Tribunal arbitral debería proponer una sede del arbitraje fuera de territorio español. Como lugares que pueden parecer propicios se podrían señalar Ginebra o Londres.

b') *Lengua del arbitraje.* — Este punto, que tampoco está previsto en la cláusula arbitral, se puede decidir en función de los elementos que más relevancia tienen en este caso concreto: la nacionalidad de las partes es española, el contrato está redactado en español y los árbitros conocen suficientemente este idioma. Por ello, en buena lógica, el Tribunal arbitral debería inclinarse por dicha lengua.

También es útil añadir una consideración suplementaria: Hasta el presente «Construmar, S. A.», no ha comparecido en el arbitraje. Siendo la parte demandada y queriéndose extremar la observancia del principio de audiencia para evitar cuanto obstáculo pueda empañar la futura ejecución del laudo se habría de conducir todo el procedimiento en la lengua de dicha demandada. Con lo cual, en este caso, se llegaría a la misma conclusión.

c') *Provisión para gastos.* — Como es habitual en el arbitraje internacional, el Tribunal arbitral solicitaría una provisión para cubrir los gastos del arbitraje, posibilidad que le ofrece el art. 41 del Reglamento de la CNUDMI.

En este caso, de acuerdo con el presupuesto que se ha confeccionado, dicha provisión podría ser de 13.000 \$ USA, cantidad que, casi con toda seguridad, ha de adelantar «Construmar, S. A.», si pretende seguir adelante con el arbitraje.

d') *Fijación del plazo de contestación a la demanda.* — En este caso, «Construmar, S. A.» ya ha presentado su demanda junto con la notificación del arbitraje. En este momento, el Tribunal tiene ya en su poder una copia de dicha demanda, así como de los documentos anexos, material que le ha servido ya para tomar las primeras decisiones del procedimiento. Aunque «Petrogás, S. A.» no haya dado señales de vida hasta el momento presente, ello no excluye que el Tribunal deba fijarle ahora un plazo máximo de 45 días para que conteste la demanda. De esta forma se impulsa el curso del procedimiento arbitral.

3. Procedimiento arbitral

A partir del momento en que nos encontramos el procedimiento arbitral seguirá a grandes rasgos los pasos siguientes:

a) «Petrogás, S. A.» tiene opción a contestar la demanda e incluso a formular reconvencción contra «Construmar, S. A.», escritos que tienen un contenido similar al que se ha señalado para la demanda.

b) Si «Petrogás, S. A.» deja de contestar a la demanda dentro del plazo fijado por el Tribunal arbitral, sin invocar causa suficiente, no por ello se abortará el arbitraje, sino que éste continuará su curso.

c) Vamos a despertar del letargo a «Petrogás, S. A.» y la hacemos comparecer en el arbitraje proponiendo una cuestión previa muy común en la práctica: la nulidad o la invalidez de la cláusula arbitral o la incompetencia del árbitro, por ejemplo, en base a una hipotética colisión de dicha cláusula con el orden público español o por no haberse nombrado el Tribunal arbitral en la forma prevista en el reglamento de la CNUDMI.

Esta alegación introduce un incidente previo en el procedimiento arbitral, pero no lo interrumpe. Es el propio Tribunal arbitral el que está facultado para decidir sobre estas objeciones, tal como dispone el art. 21 del reglamento de la CNUDMI. Y lo puede hacer pronunciándose en un laudo interlocutorio, o bien reservando la solución a dichas objeciones para el laudo final. Por razones de economía, si el Tribunal decide reservar el tema para el laudo final, habría que prever que se inclina por una solución positiva sobre su propia competencia o sobre la validez de la cláusula.

Esta facultad de decisión del Tribunal arbitral sobre su propia

competencia está también reconocida en la Convención europea de 21 de abril de 1961, art. V,3. La decisión que adopte el Tribunal arbitral no excluye una ulterior posibilidad de control de la cuestión en el momento de la ejecución del laudo.

d) También podemos ofrecer una variante de esta misma cuestión a instancia de «Petrogás, S. A.», pero esta vez ante los Tribunales ordinarios. La sociedad demandada comparece ante los Tribunales de su foro y solicita se declare nula la cláusula arbitral. En estos casos se produce una notable interferencia entre el proceso arbitral y el proceso ante los Tribunales del foro, que, en principio, debería tener una solución fácil en base a lo previsto en los propios Convenios internacionales. Pero no siempre la tiene.

Si «Petrogás, S. A.» opta por esta vía, está claro que «Construmar, S. A.» debe comparecer ante los Tribunales del foro a mantener la validez de la cláusula arbitral. Su defensa se argumentará, independientemente de lo que respecta a la validez de la cláusula, en el predominio de la vía arbitral, en base al art. II,3 del Convenio de New York. De todas formas hay que ser conscientes de que este Convenio deja un amplio margen de apreciación respecto de la validez de la cláusula a los Tribunales estáticos. Existe por lo tanto un verdadero riesgo en este planteamiento defensivo que ha efectuado «Petrogás, S. A.».

La solución podría ser distinta si fuese aplicable al caso la Convención europea de 21 de abril de 1961. En efecto, al haber planteado «Petrogás, S. A.» la cuestión con posterioridad a la introducción de la demanda arbitral por parte de «Construmar, S. A.», los Tribunales del foro deberían observar lo previsto en el art. VI,3 de dicha convención y esperar el pronunciamiento del laudo, a no ser que concurrieran motivos graves para no hacerlo. Pero ya se ha dicho que en este caso, siendo coincidente la nacionalidad de las partes, no resulta aplicable dicha Convención.

e) Superado el anterior incidente, el procedimiento arbitral se continuaría con la práctica de las pruebas necesarias.

De nombrarse el perito, es seguro que el Tribunal arbitral solicitaría una nueva provisión de fondos que se ha estimado en 5.000 \$ USA.

f) Las diversas audiencias que sean necesarias no tienen que celebrarse necesariamente en el lugar del arbitraje, ni siempre en el mismo sitio. El lugar del arbitraje será la sede del laudo y desde este punto de vista despliega la virtualidad que ya se ha dicho. Pero el lugar de celebración del resto de las audiencias puede decidirse con criterios de oportunidad, de economía o de comodidad. Por ejemplo, si el Tribunal arbitral ha de tomar declaración a diez tes-

tigos que residen en España, es más lógico que se desplace a este país y no que todos los testigos tengan que desplazarse a Ginebra o Londres.

g) Una vez concluida la prueba el Tribunal declarará cerradas las audiencias y procederá a dictar el laudo.

4. *El laudo arbitral*

En este caso no vamos a entrar en los problemas de fondo del laudo arbitral, pero sí efectuar unas breves consideraciones sobre algunos puntos específicos:

a) En el caso de autos, la primera cuestión que ha de resolver el Tribunal arbitral, suponiendo que no ha dictado laudo interlocutorio, es resolver la cuestión previa suscitada por «Petrogás, S. A.» relativa a la validez de la cláusula arbitral y a su propia competencia.

Esta decisión ha de tomarla independientemente de la suerte del contrato principal y de lo que pueda decidir en cuanto al fondo del asunto.

b) Para decidir sobre el fondo del asunto se le presentará al Tribunal arbitral el problema de la elección del derecho aplicable, ya que tanto el contrato de obra civil como la propia cláusula arbitral guardan silencio sobre este punto.

Si recordamos las enseñanzas que surgen de la exposición de BERNARD HANOTIAU (9), parece que casi todos los puntos de conexión relevantes conducen a la aplicación del Derecho español al fondo del asunto. Tanto si se piensa en una elección implícita, por las circunstancias del caso, como si se aplicase el sistema de Derecho internacional privado español, se llegaría a la misma conclusión. Que el contrato haya de cumplirse en Arabia Saudita no parece que deba vincular al Derecho saudí a dos nacionales españoles que conciertan su contrato asimismo en España y que tienen su domicilio en este país.

Desde otro punto de vista, dada la cuestión específica planteada por «Construmar, S. A.», no parece que pueda solucionarse con criterios extraídos exclusivamente de la «lex» mercatoria internacional.

c) Vamos a introducir un problema suplementario en relación con el contenido del laudo. Imaginemos que el Tribunal arbitral ha omitido pronunciarse sobre la segunda petición de «Construmar, S. A.», la relativa a la no ejecución de la garantía. En este caso, dicha sociedad puede solicitar el pronunciamiento de un laudo adi-

(9) Vid. contribution de B. HANOTIAU al Seminario de Arbitraje Internacional A.I.J.A., París, 1984.

cional sobre dicha cuestión, de acuerdo con lo previsto en el artículo 37 del Reglamento de la CNUDMI.

d) En lo que concierne a las vías de recurso contra el laudo arbitral, cobra toda su importancia una vez más el lugar del arbitraje. Tanto si el laudo se ha pronunciado en Ginebra como en Londres son posibles los recursos previstos por la legislación de dichos países (10).

5. Ejecución del laudo arbitral

Ya se ha visto que la conducta de «Petrogás, S. A.» a lo largo del procedimiento arbitral no ha sido la de prestar su colaboración al mismo. Por ello no es de esperar que cumpla voluntariamente el laudo arbitral. En este caso, si a «Construmar, S. A.» le interesa ejecutar el laudo contra «Petrogás, S. A.» en España, ha de proceder de la forma siguiente:

a) Con carácter previo, debe incoar ante el Tribunal Supremo español un procedimiento de «exequatur» del laudo arbitral (11). Dicha solicitud de «exequatur» se basará en las previsiones del Convenio de New York de 10 de junio de 1958, ratificado por España, sin reservas.

A la solicitud de «exequatur» ha de acompañar «Construmar, S. A.» una copia auténtica del laudo, debidamente legalizada o apostillada. También es preciso acompañar una copia del convenio arbitral.

b) El procedimiento de «exequatur» es relativamente sencillo, pero precisamente por su simplicidad tremendamente peligroso. Sin duda, en este momento «Petrogás, S. A.» ha de comparecer por fuerza en el procedimiento y oponerse a la ejecución del laudo. Es obvio que aquí entran en juego todos los posibles motivos de oposición a que alude el art. V del Convenio de New York y, entre ellos, de nuevo, el relativo a la validez de la cláusula arbitral.

c) Otorgado el «exequatur», queda expedita la vía de ejecución forzosa por los cauces ordinarios de la legislación procesal.

(10) Sobre las perspectivas de recursos contra el laudo arbitral en Suiza, vid. LALIVE, P., en *Le droit de l'arbitrage en Europe*, París, 1981, págs. 72 y ss. BRINER, R., *National Report*, Yearbook Commercial Arbitration 1978 (III), páginas 200 y ss. Asimismo, por lo que respecta al arbitraje en Londres, vid. MARTÍN, A., en *Le droit de l'arbitrage en Europe*, cit., págs. 179 y ss. GILL, W. R., *National report*, Yearbook..., cit., 1977 (II), págs. 110 y ss.

(11) Un amplio estudio sobre los problemas del exequatur en España es el de REMIRO BROTONS, *Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras*, Madrid, 1980. Las últimas contribuciones jurisprudenciales en aplicación del Convenio de New York de 10 de junio de 1958 pueden verse en mis notas en JUSTICIA 1982, págs. 107 y ss., y 1984, págs. 375 y ss.

IV. ARBITRAJE ENTRE «PETROGÁS, S. A.» Y «TRANS OIL CO. LTD.»

El segundo arbitraje a que pueden dar lugar los hechos expuestos en el caso que nos ocupa es el relativo a la pretensión de «Petrogás, S. A.» frente a «Trans Oil Co. Ltd.» para recuperar parte del precio convenido por la construcción de la refinería. Como en la ocasión anterior, la metodología a seguir para poner en marcha el arbitraje ha de seguir pasos muy similares, tanto en la fase de preparación como en la de desarrollo del arbitraje. Dado que dicha forma de proceder ya ha sido debatida suficientemente, nos podemos limitar aquí a exponer los aspectos más relevantes que presenta este segundo arbitraje.

1. Examen de la cláusula arbitral

Mientras que en el caso anterior nos encontrábamos con un arbitraje «ad hoc», según las reglas de la CNUDMI, en esta ocasión el contrato entre «Petrogás, S. A.» y «Trans Oil Co. Ltd.» contiene una cláusula de arbitraje institucional que remite al reglamento de arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional. En efecto, examinada la cláusula en su literalidad, se comprueba que coincide exactamente con la recomendada por dicha institución (12).

Este hecho aligera sin duda de preocupaciones a las partes, que en el momento de concluir el contrato se limitan a la sencilla previsión de incluir el texto de la cláusula en el mismo. Todas las demás cuestiones que se plantearán a propósito de un procedimiento arbitral futuro serán encomendadas al buen hacer de la institución arbitral designada. Es ésta sin duda la gran ventaja del arbitraje institucional.

Dado el tenor de la cláusula arbitral incluida en este contrato, inicialmente no se suscitan dudas en torno a su validez. Con todo no está de más hacer una previsión de futuro. En este sentido, tal vez la cuestión principal que debe ser ponderada por «Petrogás, S. A.» antes de acudir al arbitraje es la relativa a la eventual necesidad de ejecución futura del laudo arbitral. Desde este punto de vista no puede soslayarse el dato de que Arabia Saudí no ha ratificado el Convenio de New York de 10 de junio de 1958, por lo que dicho Convenio no podrá ser invocado en apoyo del reconocimiento y ejecución del laudo. A la vista de ello, lo más aconsejable es que «Petrogás, S. A.» recoja la opinión de un jurista del foro saudí respecto a la eficacia ejecutiva de los laudos extranjeros en su país. La

(12) La Cámara de Comercio Internacional (38, Cours Albert-ler., 75008 París) tiene publicado el Reglamento de la Corte de Arbitraje, cuya primera versión data de abril de 1975. En la actualidad el texto al día data de 1 de marzo de 1980.

información que obtenga puede ser un buen factor de decisión para incoar el arbitraje o para conducirlo de determinada manera (13).

También ha de considerarse «Petrogás, S. A.» que su presupuesto de costes del arbitraje se incrementará en este caso con una nueva partida: los gastos de administración de la institución arbitral. Estos gastos están destinados a cubrir los costes de la intervención de dicha institución en el procedimiento arbitral y sin su abono previo el arbitraje no se pondrá en marcha.

En conclusión, el análisis de la cláusula arbitral y del procedimiento arbitral a instaurar permite a «Petrogás, S. A.» decidirse por poner en marcha el arbitraje, una vez valorados suficientemente todos los riesgos.

2. Desarrollo del arbitraje

A partir de esta decisión, el procedimiento arbitral se desarrolla según las previsiones del reglamento de arbitraje CCI, suficientemente conocido. En relación con este caso vamos a resaltar los puntos siguientes:

a) El procedimiento lo iniciaría «Petrogás, S. A.» presentando su demanda de arbitraje directamente ante la Secretaría de la Corte de Arbitraje de la CCI para evitar toda dilación. En la demanda, independientemente de las cuestiones de fondo, «Petrogás, S. A.» debe hacer referencia a las principales cuestiones relativas a este arbitraje y en concreto:

- a la existencia de una cláusula arbitral CCI, acompañando copia del documento que la contiene;
- a que considere suficiente, dada la naturaleza y cuantía del litigio, que el asunto sea sometido a un árbitro único;
- proponer el nombre de dicho árbitro, que deberá recaer a ser posible en una persona de nacionalidad distinta a la de las partes;
- indicar que el arbitraje podría desarrollarse tanto en español como en inglés, indistintamente;
- proponer como lugar de arbitraje, por ejemplo, Viena o Roma.

Independientemente de la propuesta de las partes y salvo que haya acuerdo respecto de puntos concretos, la Corte de Arbitraje de la CCI debe decidir en todo momento sobre dichos extremos de manera que se favorezca al máximo la eficacia del arbitraje. Sobre este

punto, las partes al someterse al arbitraje CCI, descargan las responsabilidades por esta decisión en la institución arbitral.

b) La demanda y documentos presentados por «Petrogás, S. A.», serían comunicados a «Trans Oil Co. Ltd.» para su contestación por un plazo de treinta días.

c) Transcurrido el plazo de contestación a la demanda y, según lo que de ella resulte, la Corte de Arbitraje de la CCI tomaría las siguientes decisiones:

- nombrar el árbitro y remitirle el dossier;
- señalar el lugar y la lengua del arbitraje;
- solicitar una provisión para gastos del arbitraje.

d) Antes de comenzar la instrucción del dossier el árbitro procedería a redactar un documento denominado «acte de mission» en el que viene a efectuar un resumen pedagógico de los datos del dossier y del estado de las cuestiones planteadas en el arbitraje, según lo previsto en el art. 13 del Reglamento de arbitraje CCI.

e) Seguidamente se continuaría la instrucción del dossier hasta la emisión del laudo.

f) Problema interesante en este arbitraje sería el relativo al derecho aplicable al fondo del asunto. Dados los datos escuetos que se indican en el texto del caso, el debate sobre este punto puede acoger cualquier variante.

V. POSIBILIDAD DE UN ARBITRAJE CON PLURALIDAD DE PARTES

1. Examen de los diferentes intereses en juego

El caso expuesto es una hipótesis típica en la que respecto de un mismo objeto contractual concurren diversos intereses que se han de conjuntar para llevar la obra a buen fin. Esta concurrencia de intereses respecto del cumplimiento del contrato podría ser cuestionada en caso de disputa entre alguna o algunas de las partes. En efecto, parece que las disputas han de ser individuales y contrapuestas, por lo que todo intento de reunir las en un mismo procedimiento sería mera especulación.

El tema no acepta una solución tan simplista como a primera vista parece, pues sabido es que en materia procesal es común el fenómeno del litisconsorcio, a veces con carácter necesario.

En el caso que nos ocupa han quedado expuestas las principales diferencias entre «Petrogás, S. A.» y «Construmar, S. A.», tanto entre sí, como respecto de la garantía presentada por el «Banco Con-

(13) Sobre el problema en Arabia Saudí, vid. HEJAILAN, S., *National Report*, Yearbook Commercial Arbitration 1979 (IV), págs. 162 y ss. SCHÜTZE, R. A., *Anerkennung und Vollstreckbarerklärung von Zivilurteilen und Schiedsprüchen im deutsch-saudi-arabischen Verhältnis*, RIN, pág. 261.

tinental». También se detallan las diferencias que separan a «Petrogás, S. A.» y «Trans Oil Co. Ltd.». Pero con ello no se agotan las disputas posibles que pueden surgir del caso. Piénsese que, por ejemplo, «Construmar, S. A.» podría tener interés en embargar las cantidades adeudadas por «Trans Oil Co. Ltd.» a «Petrogás, S. A.». O que también «Construmar, S. A.» podría dirigirse directamente contra el dueño de la obra, «Trans Oil Co. Ltd.», reclamándole precisamente el pago del precio de la obra hasta el importe adeudado a «Petrogás, S. A.», que es la contratista (art. 1.597 CC español).

Estos simples apuntes demuestran que tanto en materia de cumplimiento del contrato como en materia de disputas surgidas del mismo pueden existir situaciones que exijan un tratamiento unitario. O incluso, cuestiones cuya resolución sea prejudicial respecto de otro tipo de obligaciones asumidas en el contrato. Esta constatación nos introduce en el problema del arbitraje con pluralidad de partes (14).

2. El arbitraje con pluralidad de partes

En relación con el caso concreto que nos ocupa se pueden efectuar las siguientes consideraciones:

a) Dado el tipo de cuestiones de fondo que se plantean respecto de los diversos intereses en juego para cada una de las partes implicadas, un solución armónica de los mismos en un solo procedimiento arbitral sería sin duda útil.

Para ello habría que dar entrada e intervención en cada una de las etapas del arbitraje a cada una de las partes, tanto en lo que respecta al nombramiento de árbitros, como en lo que respecta al resto de las cuestiones.

b) La vinculación forzosa de todas las partes implicadas en el caso a un solo arbitraje no resulta de las cláusulas arbitrales. En efecto, se ha constatado que las cláusulas existentes eran de diferente naturaleza y remitían a un procedimiento diferente. Por ello aparece como un obstáculo insalvable para vincular a todas las partes a un mismo arbitraje.

c) Con todo, la intervención voluntaria de cualquiera de las partes en el arbitraje iniciado por alguna o algunas de ellas sería perfectamente admisible, con el consentimiento de las demás partes implicadas.

(14) Las diversas perspectivas que se derivan de este tema pueden verse en las Actas del Simposio de Varsovia, abundantemente tratadas por diversos especialistas: *International Arbitration in Multiparty commercial disputes, Materials of an International Symposium, Warsaw, 1982.*

RECENSIONES

Memoria de las Séptimas Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, 8-14 de noviembre de 1981, Guatemala, 243 páginas.

Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala, época XI, septiembre de 1982, número extraordinario, 499 páginas.

Estas dos publicaciones recogen en apretada síntesis la exacta radiografía de cuanto aconteció en las VII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal, celebradas en la ciudad de Guatemala, en noviembre de 1981 (Vid. JUSTICIA 1982, II, pág. 238).

En la Memoria se transcriben íntegramente los textos de las discusiones habidas sobre los temas generales de la reunión (Bases para la unificación legislativa en materia procesal penal y civil en Iberoamérica), cuyos textos pueden hallarse completos en la Revista.

En ésta se publican asimismo diversos estudios y ponencias que sirvieron de material a las Jornadas. En el ámbito procesal penal se publican diversas observaciones críticas al Proyecto de Clariá Olmedo, entre las que se cuentan las de los Prof. De la Rúa y Maier, Devís y Briseño. Sobre las Bases procesales civiles y para una ley orgánica de Tribunales, elaboradas por los Profesores Vescovi y Gelsi, existen comunicaciones particulares de los Prof. Zepeda, Parodi y Vallejo. Se publican asimismo las contribuciones de H. CABRERA sobre el proceso penal en Guatemala, el Habeas Corpus de DE LA RÚA, MAIER y LOIACONO, el Código de Enjuiciamiento Civil para España de ARAGONESES, la casación civil de DE MIGUEL, la necesidad de respetar los derechos humanos en el proceso penal de MONROY y el abuso del derecho en el ámbito del derecho procesal civil de E. L. VALLEJO.

El Prof. Mario AGUIRRE GODOY, que supo admirablemente superar todas las dificultades que surgieron con anterioridad a la celebración de las Jornadas y que pusieron en grave riesgo su propia existencia, ha coronado admirablemente su tarea con estos documentos postreros que dan fe del trabajo desarrollado.

FRANCISCO RAMOS

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DEL ECUADOR, *Memorias de las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*, Quito, República del Ecuador, 1983, tomo I, 363 páginas, y tomo II, 336 páginas.

En octubre de 1982 se celebraron en Quito (Ecuador) las VIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal (Vid. JUSTICIA 1983, pág. 255). Ahora aparecen publicadas las memorias que recogen fielmente el contenido de aquella reunión. Bajo la presidencia del Dr. Gonzalo Zambrano Palacios y de la mano del Dr. Jorge Hugo Rengel Valdivieso aparece recogida en el primer tomo la transcripción secretarial de cuanto allí se dijo. El ingente trabajo que ello supone sólo ha sido posible gracias al entusiasmo y dedicación del equipo organizador, que nos ha brindado la documentación del acto para su perpetua memoria.

El segundo volumen recoge una serie de materiales varios que fueron objeto de estudio y discusión durante las mencionadas Jornadas: El Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal tipo Iberoamericano, de los Profesores DE LA RÚA y MAIER; algunas Bases para la proyectada unificación procesal en Iberoamérica, del Prof. Fairén; el Anteproyecto de Código de Procedimiento Civil tipo Iberoamericano, de los profesores Véscovi y Gelsi; el Anteproyecto de Código de Procedimiento Penal Ecuatoriano, del Dr. Rengel, y las tres conferencias pronunciadas durante el evento: J. I. LOVATO, *Hacia un nuevo Código de procedimiento civil*. G. G. FERAUD, *El juicio político*. J. F. PUIG, *La administración de justicia en el proceso moderno*.

La lectura de estos documentos hace recordar los gratos días vividos entre el agasajo y la hospitalidad de los colegas ecuatorianos.

FRANCISCO RAMOS

STEIN-JONAS, *Kommentar zur Zivilprozessordnung*, 20. Auflage, bearbeitet von W. GRUNSKY, D. LEIPOLD, W. MÜNZZBERG, P. SCHLOSSER und E. SCHUMANN, J. C. B. MOHR (Paul Siebeck), 1976-1983, nueve entregas, aproximadamente 4.000 páginas.

La vigésima edición del monumental comentario sobre la ZPO alemana de STEIN-JONAS viene saliendo a la luz bajo los auspicios de la editorial J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) por entregas, como si ello fuera un sino de nuestro tiempo. Los diversos fascículos publicados hasta el presente no han seguido en su aparición el orden de los parágrafos de la ZPO, sino que han sido publicados a salto de mata, a medida que los autores entregaban sus originales. Ello explica que la primera entrega, sobre el proceso documental y cambiario, date de 1976 y que la novena, sobre la ejecución forzosa, la última aparecida hasta este momento, acabe de ser publicada en 1983. Ello produce una dispersión de la obra en el tiempo que le resta al día en cuanto a las inevitables variaciones legislativas. Por otro lado, desde el punto de vista editorial, la clasificación de los fascículos y el averiguar el paginado de la obra es algo ciertamente engorroso, de tal manera que el único criterio que con mediana seguridad puede seguirse para el manejo de la obra es la cita por artículos. Sin duda ello ha ocurrido por la considerable extensión de la obra (casi 4.000 páginas publicadas) y por el destino final de los fascículos a ser encuadrados en tomos.

Si se ha puesto de relieve, con carácter preliminar, el problema editorial, es porque en todo lo demás la obra es el mejor exponente de la moderna doctrina procesal alemana, continuadora de los clásicos de principio de siglo. Nada menos que cinco primeras figuras del profesorado alemán vienen ocupándose de la continuación de la obra comenzada por STEIN-JONAS: Wolfgang GRUNSKY (Bielefeld), Dieter LEIPOLD (Freiburg i. Br.), Wolfgang MÜNZZBERG (Tübingen), Peter SCHLOSSER (München) y Ekkehard SCHUMANN (Regensburg). El resultado es el compendio de la mejor doctrina procesal alemana en la glosa de la ZPO, que en este momento sólo adolece, como se ha dicho, de estar inacabado. De ahí las dificultades, frente a otros comentarios, para servir de uso a la práctica cotidiana, máxime cuando parte de las entregas que faltan se refieren precisamente al procedimiento en primera instancia. Pero, por el contrario, la obra es de imprescindible consulta para quien quiera adentrarse en el verdadero tratamiento dogmático de los problemas. Así, por ejemplo, los capítulos introductorios a los diversos libros de la ZPO son por lo general verdaderas monografías procesales sobre los temas. Por lo demás todo el comentario está construido con un riguroso soporte doctrinal y jurisprudencial, con referencias asimismo a la legislación extravagante, a la ZPO y tratados internacionales, lo que lo hace prácticamente exhaustivo. Mientras que las abundantes citas a pie de página, como es habitual en la doctrina alemana, son espartanas en cuanto a la tipografía, lo que obliga al que no esté familiarizado con semejantes jeroglíficos a usar constantemente la clave de abreviaturas, en el texto, a diferencia de otros comentarios manuales, no se han escatimado cíceros, ni se han regateado las remisiones internas dentro del propio comentario, fortalecidas con la inclusión de índices de conceptos o vocablos significativos procesalmente.

El comentario a los parágrafos 1 al 37 de la ZPO (5.ª entrega, 1979) es debido a SCHUMANN y va precedido de una introducción monográfica sobre los principales problemas doctrinales del derecho procesal y su historia científica. Temas clásicos, incluso en su formulación clásica, como la teoría de la relación jurídica procesal, de los presupuestos del proceso, del objeto del proceso, etc., encuentran aquí una última versión representativa de una influyente corriente de pensamiento tradicional en el campo procesal. Esta introducción se completa con un estudio de las relaciones del derecho procesal con otras ramas jurídicas como el derecho constitucional o el derecho internacional.

LEIPOLD es el responsable del comentario a los parágrafos 38 a 127a de la ZPO (3.ª entrega, 1977). Aquí se encuentran estudiadas desde las cláusulas de sumisión hasta la teoría de las partes y la disciplina de las costas procesales.

GRUNSKY ha corrido con la redacción de las páginas destinadas al comentario de los parágrafos 511 al 591 ZPO (2.ª entrega, 1977), que versa sobre los recursos, incluida la revisión civil y también con el relativo a los parágrafos 916 a 945 ZPO (6.ª entrega, 1981), que contiene la disciplina de las medidas cautelares.

Los parágrafos 592 a 703d ZPO, en las que se regulan el proceso documental y cambiario, los procedimientos en materia de familia y el juicio monitorio, están glosados por SCHLOSSER (1.ª entrega, 1976). Este autor se encarga asimismo de la glosa de los parágrafos 946 a 1024 ZPO, relativos al procedimiento edictal y, como era de esperar, de la de los parágrafos 1025 a 1043 ZPO, relativos al arbitraje (6.ª entrega, 1980).

Finalmente MÜNZZBERG ha completado hasta el momento la glosa de los parágrafos 704 a 763 (4.ª entrega, 1978), 764 a 827 (7.ª entrega, 1981) y 828 a 850i ZPO (9.ª entrega, 1983), todos ellos referidos a la ejecución forzosa.

El trabajo doctrinal de calidad no se improvisa y es lento, como la construcción de las grandes catedrales góticas. De ahí el precio que la obra ha debido pagar en cuanto a las irregularidades de su aparición. En este momento es preciso culminar el esfuerzo para coronar esta valiosísima tradición escrita de la ciencia procesal alemana.

FRANCISCO RAMOS

MAX-PLANCK-INSTITUT FÜR AUSLÄNDISCHES UND INTERNATIONALES PRIVATRECHT, *Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts*, J. C. B. MOHR (Paul Siebeck), Tübingen, 1982, tomo I, XXXVI + 570 páginas.

Esta obra constituye el primer tomo de un ambicioso proyecto del Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Privatrecht que abarcaría la exposición detallada de todo el derecho procesal civil internacional. Por el momento se anuncian cuatro volúmenes generales, aparte de otros dedicados a materias específicas.

El tomo ahora examinado está dedicado a los principales problemas generales de la materia. En realidad, está integrado por tres capítulos distintos, cada uno de los cuales forma una unidad cerrada en sí mismo.

El primer capítulo, debido a Hans Joachim HERRMANN trata de los Tribunales supranacionales e internacionales. Entre otros, se estudian el Tribunal de las Comunidades Europeas, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Tribunal Internacional de Justicia. En cada caso se exponen las fuentes que regulan su organización y funcionamiento, sus competencias y el procedimiento que se sigue ante ellos.

El segundo capítulo, escrito por Jürgen BASEDOW, está dedicado básicamente al estudio del ámbito de aplicación del Convenio de 27 de septiembre de 1968 sobre la competencia judicial y la ejecución de decisiones judiciales en materia civil y mercantil, vigente en la Comunidad Económica Europea.

Finalmente, en el tercer capítulo, que es la parte más significativa de la obra tanto en extensión como en contenido, Jan KROPHOLLER efectúa un completo estudio del tema de la competencia internacional tanto en lo que se refiere a los conceptos generales cuanto en lo que hace a los diversos fueros que la determinan en cada caso concreto. Sucesivamente se analizan la multitud de fueros específicos para casos concretos, previstos en el derecho interno e internacional privado alemán y la virtualidad de las cláusulas de sumisión expresa. El estudio se concluye con el análisis del tema desde el punto de vista de las previsiones del Convenio europeo de 27 de septiembre de 1968.

El conjunto de la obra, cuyo primer tomo es el que presentamos, debe proporcionar una extensa visión de conjunto del derecho procesal europeo, sólo posible gracias a los esfuerzos que aún el Max-Planck-Institut de Hamburgo. No cabe duda de que en la exposición pesa sobre todo el derecho alemán y el derecho comunitario y que la obra no puede considerarse un estudio de derecho comparado. Son valiosas, sin embargo, de forma indirecta, las referencias a Tratados internacionales multilaterales que también nuestro país ha ratificado, ya que nos muestran la experiencia concreta de la aplicación interna en un determinado país. Hay que destacar asimismo la rigurosa sistemática científica de la obra, que redundará en provecho de la claridad de ideas en temas polivalentes y que siempre son motivo de nuevas perspectivas.

FRANCISCO RAMOS

CIVIL JUSTICE QUARTERLY, Sweet & Maxwell, 1983, volumen segundo, 403 páginas.

Con rigurosa periodicidad han aparecido durante 1983 los cuatro fascículos trimestrales de esta Revista, en su segundo año de existencia. Como muestra de su contenido pueden destacarse los siguientes artículos de interés general:

J. A. MARTIN y E. A. PRESCOTT, *Los retrasos en las Cortes de Apelación americanas* (pág. 32).

W. E. BUTLER, *El procedimiento civil en la Unión Soviética* (pág. 62).

M. CAPPELLETTI y B. GARTH, *En busca de un compromiso apropiado: Un estudio comparativo de los modelos individualistas y de los intereses difusos en el procedimiento civil* (pág. 111).

S. BOYD, *Innovación y reforma en la Ley de Arbitraje* (pág. 148).

G. MAHER, *La ejecución de las sentencias en el derecho escocés* (pág. 244).

J. RATLIFF, *El procedimiento civil en Alemania* (pág. 257).

F. A. MANN, *Reflexiones sobre la justicia civil inglesa y el papel del derecho* (pág. 320).

FRANCISCO RAMOS

NOUVEAU CODE DE PROCEDURE CIVILE, Dalloz, 1983, 1348 + 16 páginas.

El procedimiento civil francés se halla en este momento en una nueva fase de codificación, lo que hace caducar al poco tiempo las publicaciones de los códigos procesales. DALLOZ, dentro de su conocida serie PETITS CODES DALLOZ, pone al día el rompecabezas de las disposiciones que rigen el procedimiento civil francés. En efecto, al estar incompleta por ahora la tarea de revisión de la legislación procesal, subsisten desde el punto de vista legal el Código antiguo y el nuevo, en una simbiosis difícil, en la que el primer trabajo es averiguar cuál es la norma vigente. Esta obra, suficientemente acreditada en la práctica y siempre puesta al día, nos obliga a postergar toda edición antigua de los códigos procesales franceses por haber pasado a la historia, gracias al plumazo insolente del legislador, y a poner al día nuestra biblioteca legislativa. Eso sí, la puesta al día será pronto caduca por las reformas en curso, lo que exigirá una pronta renovación editorial de los textos codificados.

Como es habitual en DALLOZ, el libro recoge la legislación procesal complementaria.

CODE JUDICIAIRE, mis à jour avec notes et tables de concordance par JEAN MASQUELIN, Conseiller d'Etat, Etablissements Emile Bruylant, Bruxelles, 1971, 277 páginas.

Esta publicación recoge el texto del código procesal belga de 10 de octubre de 1967, con las sucesivas puestas al día a 1 de septiembre de 1971 y con la legislación complementaria. Dado que no abundan las publicaciones manuales de este texto, constituye esta edición una de las pocas accesibles al estudio.

FRANCISCO RAMOS

G. LEVASSEUR - A. CHAVANNE - J. MONTREUIL, *Droit pénal et procédure pénale*, éditions Sirey, 1983, XIV + 273 páginas, 7.^a edición.

La obra es un curso elemental de derecho penal, procesal penal y penitenciario, dirigido a los estudiantes de segundo año de *capacité en droit*, según el plan de estudios francés, que sirve también como texto de estudio para la preparación de oposiciones varias, entre las que pueden señalarse las de diversos cuerpos de policía. Ello puede explicar el sucederse de las ediciones, no obstante lo limitado de su contenido.

Al derecho penal se le dedican seis lecciones, sobre la clasificación de las infracciones y sus elementos de tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. En materia procesal se hace una exposición sumaria de los Tribunales penales, de la prueba, de las líneas generales de la instrucción penal, de la sentencia y sus efectos y de los recursos. Finalmente, se exponen las penas y medidas de seguridad vigentes en el derecho francés, así como el procedimiento de ejecución.

La obra carece de soporte bibliográfico e incluso su contenido legislativo está reducido al mínimo. Predominan los conceptos muy generales, incluso sin tecnicismos, en función de los fines docentes a que está destinada.

FRANCISCO RAMOS

Publicaciones en alemán sobre derecho japonés.

La editorial CARL HEYMANS VERLAG KG viene publicando una serie titulada «Japanisches Recht», que representa sin duda un esfuerzo valioso por hacer accesible la cultura jurídica japonesa al mundo occidental. Llama la atención que varias de las primeras obras publicadas tengan un contenido procesal, hecho explicable por la tradición germánica en la doctrina procesal de aquel país.

El volumen que inicia la serie *Grundprobleme des Zivilprozessrechts*, 1976, 285 páginas, editado bajo los auspicios del Prof. G. BAUMGÄRTEL, de la Universidad de Köln, constituye una buena muestra de la producción procesal de los autores japoneses actuales. En él se recogen trece estudios de otros tantos profesores sobre diversos temas procesales.

El segundo volumen de la serie *Strafvollzug in Japan*, escrito por D. BINDZUS y A. ISHII, 1977, VII + 190 páginas, contiene una exposición resumida del derecho penitenciario japonés. Como anexos, se publican los textos legales correspondientes en versión alemana.

Bajo la responsabilidad de Z. KITAGAWA y M. REHBINDER se publicó el tercer volumen de la serie *Gegenwartsprobleme des Verbraucherschutzes*, 1978, VIII + 180 páginas, que incluye un conjunto de estudios referidos a la protección del consumidor.

El volumen más interesante para los lectores de esta revista es sin duda el cuarto de la serie, que contiene una versión alemana de la ley procesal japonesa: *Die japanische ZPO in deutscher Sprache*, traducción del Prof. Hideo NAKAMURA y de la Dra. Bárbara HUBER, X + 135 páginas, 1978. El texto de la ZPO japonesa va precedido de un estudio introductivo sobre el derecho procesal civil japonés debido al Prof. H. NAKAMURA. En realidad, en poco menos de 40 páginas se consigue una primera información sobre las líneas generales

del derecho procesal civil japonés que permite situarse adecuadamente dentro del sistema.

El último volumen aparecido hasta el momento es el primer tomo de una introducción al derecho de gentes del Prof. Y. TAKANO: *Einführung in das Völkerrecht*, 1979, XX + 486 páginas.

FRANCISCO RAMOS

CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Il Magistrato: Dal reclutamento alla formazione professionale. Esperienze in Italia e nel mondo*, Suplemento al n.º 1-2-3/1981 de la Revista «Il Consiglio Superiore della Magistratura», Ed. Arti Grafiche Jasillo, Roma, 1982, 383 páginas.

El día 10 de julio de 1981, en una ceremonia celebrada en el Palacio del Quirinal, con motivo de la presentación al Presidente de la República, Sandro PERTINI, de los últimos «uditori giudiziari» nombrados, Giovanni CONSO le anunciaba la próxima aparición de un libro, destinado fundamentalmente a los encargados de formar a los futuros Jueces, es decir, tanto al Legislativo, como a los propios responsables de la Magistratura, sobre las experiencias de los países europeos más importantes y de los Estados Unidos, en materia de reclutamiento, formación profesional y aprendizaje de los aspirantes a miembros de la Judicatura.

Pues bien, ese libro es el que en estos momentos tenemos la satisfacción de hacer su recensión. Sin duda, un gran libro, especialmente por el importante método de trabajo e investigación con que ha sido elaborado, ciertamente empleado de forma poco frecuente entre nosotros: Conocimiento del problema a investigar profundamente, tanto en el país interesado como en las naciones más próximas culturalmente, antes de la modificación de la legislación interna, o como paso previo a ella, a iniciativa precisamente del órgano destinatario de la misma, en este caso el «Consiglio Superiore della Magistratura» italiano.

La obra, elaborada gracias a la colaboración de Magistrados y Profesores universitarios, presenta dos ulteriores elementos, que constituyen novedad: 1.º) Una ciencia puesta a disposición de las exigencias de la praxis y, por tanto, fuertemente democratizada; y 2.º) La identificación del Derecho con el fenómeno jurídico y, en consecuencia, ya no exclusivamente con la norma jurídica. Puede decirse, pues, así que la obra presupone la evolución de la ciencia del Derecho de la exégesis a la fenomenología.

Indiscutiblemente, el tema del nombramiento y formación profesional del Licenciado en Derecho aspirante a Juez, es sumamente complejo y de una gran amplitud. El «Consiglio» italiano encargó a los Prof. Dres. Giovanni CONSO y Francesca MOLINARI, y al Magistrado Dr. Enrico FERRI, la coordinación de la investigación, estando al cuidado de su realización el «cancelliere» Dr. Giuseppe MILANI, quienes enfocaron la misma en consideración a tres grandes áreas de estudio: 1.ª) El reclutamiento y formación de los Jueces en Italia; 2.ª) El reclutamiento y formación de los Jueces en los Estados Unidos, Hungría, Francia y en la República Federal de Alemania, según las experiencias comparadas propuestas y realizadas por el «Consiglio Superiore della Magistratura»; y 3.ª) El reclutamiento y formación de los Jueces en Inglaterra, Dinamarca, Finlandia, Noruega, Suecia, Holanda y España.

En la primera parte, de carácter empírico, coordinada por FERRI, se estudia la normativa, investigaciones, estadísticas, experiencias, confrontaciones y perspectivas de la situación en Italia. Es de destacar la aportación estadística respecto a éxitos y fracasos en las diferentes pruebas del concurso, y la distribución de presentados y aprobados según el área geográfica de nacimiento y residencia, desde el año 1976 en adelante. A reseñar también la inclusión en el libro del Proyecto de Ley acerca de las normas sobre el ingreso en la Magistratura, n.º 948, de 5 de junio de 1980 (Senado de la República, VIII Legislatura), y del Proyecto de Ley sobre el aumento del contingente de los auditores judiciales y nuevas disposiciones sobre el concurso para el acceso a la Magistratura, n.º 949, también de 5 de junio de 1980 (Senado de la República, VIII Legislatura), en el Apéndice a esta parte.

En la segunda, coordinada también por FERRI y elaborada por Magistrados, se analiza el reclutamiento, aprendizaje y formación profesional de los Jueces en 4 países concretos: En los Estados Unidos (por Luigi SCOTTI), Hungría (por Franco MARZACHI), Francia (por Francesco PINTOR), y en la República Federal de Alemania (por Adolfo DI MARO), agrupados en base al análisis comparativo promovido y realizado por el «Consiglio».

Por último, en la tercera parte, de carácter estrictamente científico, coordinada por MOLINARI y elaborada por Profesores de Universidad e Investigadores de Institutos, como el Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht de Friburgo de Brisgovia, Alemania Federal, se analiza el reclutamiento y formación de los Jueces en Inglaterra y Gales (por Bárbara HUBER, Referent für England del Max-Planck), en los Países Escandinavos (por Karin CORNILS, Referent für Skandinavien del Max-Planck), en Holanda (por Alfred HEDDER), y en España (por Francesca MOLINARI), en cuya elaboración tuvimos una muy modesta contribución. Previamente al estudio del tema en estos países, y en base a los resultados del mismo, la Prof. Dra. MOLINARI ha elaborado un meritorio trabajo-resumen de interpretación y valoración de los resultados allí ofrecidos sobre el reclutamiento, formación, puesta al día y perfeccionamiento del personal jurisdiccional, del que debemos destacar incluíblemente la gráfica sobre los diferentes estadios a superar y duración temporal de los mismos en cada una de las naciones analizadas, para alcanzar el nombramiento como Juez.

Ejemplos como el presente deben ser tenidos muy en cuenta en España por las autoridades correspondientes, en estos importantes tiempos reformistas, pues qué duda cabe que para la mayor efectividad de la nueva legislación hay que tener presentes, fundamentalmente y entre otros muchos aspectos, las notables experiencias de los países afines que reformaron antes que nosotros, tanto para evitar sus errores, como para adquirir y beneficiarnos de sus aciertos.

De otro lado, sale muy beneficiada la propia institución destinataria de la investigación. En efecto, el excelente resultado de la misma ha significado para el «Consiglio Superiore della Magistratura», en palabras textuales de Giancarlo DE CAROLIS, actual Vicepresidente del «Consiglio», en la Introducción al libro comentado, «una contribución real a la formación profesional de la Magistratura y, por tanto, a la delicada y responsable función de la administración de Justicia en nuestro atormentado pero libre y democrático país».

JUAN-LUIS GOMEZ COLOMER

REVISTA DE REVISTAS (1982 - II)

SUMARIO:

I. *Derecho procesal general. Poder Judicial y organización de los tribunales*: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — II. *Derecho procesal civil*: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — III. *Derecho procesal administrativo*: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — IV. *Derecho procesal laboral*: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — V. *Derecho procesal penal*: A) Revistas españolas; B) Extranjeras. — VI. *Derecho procesal constitucional e internacional*: A) Revistas españolas; B) Extranjeras.

I. — DERECHO PROCESAL GENERAL. PODER JUDICIAL Y ORGANIZACIÓN DE LOS TRIBUNALES

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

— A.A. V.V.

«El Abogado del Estado y la función judicial».

Sumario: I. Orígenes de la Dirección General de lo Contencioso y del Cuerpo de Abogados del Estado. — II. La situación actual. — III. Defensa y representación en juicio del Estado por el Abogado del Estado. *La Ley*, 1982, 4, págs. 1.165 a 1.182.

— A.A. V.V.

«El derecho al juez natural».

Sumario: I. Delimitación y planteamiento del tema. — II. Significación del «juez natural». — III. Derecho español. — IV. Problemática de los Tribunales de excepción. — V. Doctrina constitucional aplicable. — VI. Conclusiones.

La Ley, 1982, 4, págs. 1.216 a 1.252.

— A.A. V.V.

«Los equipos técnicos de los Tribunales de Justicia».

Sumario: I. Introducción. — II. Trabajo actual. — III. Proyecto. Reconocimiento.

Anuario sociología y psicología jurídicas, 1982, págs. 221 a 229.

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.
«Evocación de Carnelutti en el centenario de su nacimiento».
Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1982, 4, págs. 503 a 536.
- ALMAGRO NOSETTE, J.
«El sistema español de responsabilidad judicial».
Sumario: I. Introducción. — II. Garantía constitucional de responsabilidad judicial: A. Responsabilidad de los poderes públicos; B. La responsabilidad de los jueces y magistrados; C. La responsabilidad del Estado por las acciones y omisiones dañosas de los funcionarios del Poder Judicial frente a los justiciables. — III. Responsabilidad criminal de los jueces: A. Planteamiento; B. Infracción delictiva del deber de prestación jurisdiccional (denegación de justicia); C. Infracciones delictivas del deber de imparcialidad (prevaricación); 1. Criterios generales; 2. Prevaricación dolosa (en sentencias y autos); 3. Prevaricación culpable (en sentencias); 4. Exención de responsabilidad criminal para la conducta dolosa del juez manifestada en providencias injustas y la conducta gravemente culpable del mismo manifestada en autos y providencias injustas; D. Infracción delictiva del deber de resolver en un tiempo razonable (retardo delictivo); 1. Criterios generales; 2. El retardo malicioso; 3. El retardo culpable o negligente no es delictivo; E. La responsabilidad civil subsidiaria del Estado; F. Legitimación; G. Especialidades del proceso penal (antejuicio). — IV. Responsabilidad civil de los jueces: A. Planteamiento; 1. Criterios generales. 2. Extensión de la reparación; B. Los supuestos de responsabilidad civil; 1. El supuesto general; 2. Los supuestos específicos; 3. Los supuestos de responsabilidad en el P.L.O.P.J.; C. Responsabilidad civil directa del Estado ante los justiciables por la responsabilidad civil de los jueces; 1. Criterios generales; 2. Presupuestos de la reclamación; 3. Derecho a repetir del Estado contra el funcionario culpable; D. La doble vía de acción conferida al justiciable; E. Legitimación; F. Procedimiento; 1. Responsabilidad directa; 2. Responsabilidad al funcionario judicial. — V. Responsabilidad directa del Estado por riesgos en la Administración de Justicia: A. El error judicial; 1. Criterios generales; 2. Extensión del error; B. Legitimación y procedimiento. — VI. Responsabilidad disciplinaria de los jueces: A. Jurisdicción disciplinaria; B. Organos que ejercen jurisdicción disciplinaria; C. Causas de responsabilidad disciplinaria profesional; 1. Criterios generales; 2. Procedimiento; D. Causas de responsabilidad disciplinaria procesal; 1. En la L.E.C.; 2. En el P.L.O.P.J. — VII. Responsabilidad judicial y dinámica procesal: A. Planteamiento; B. La responsabilidad judicial del impulso procesal; 1. En asuntos civiles; 2. En asuntos criminales; 3. Modificaciones previstas en el P.L.O.P.J.; C. La responsabilidad judicial en la dirección del proceso. — VIII. Corresponsabilidad de los jueces en cuanto a la vigencia del ordenamiento jurídico: A. Planteamiento; B. Juez penal y principio de legalidad; C. Juez e interpretación evolutiva del Derecho; D. Juez de lo contencioso-administrativo e infracción del ordenamiento jurídico; E. Conclusión. — IX. La responsabilidad política del Consejo General del Poder Judicial.
Justicia, 1982, IV, págs. 69 a 106.
- ALVAREZ-LINERA Y URÍA, C.
«La condena en costas al Estado».
Sumario: I. Introducción. — II. La condena en costas al Estado en el proceso civil. — III. La condena en costas al Estado en el proceso contencioso-administrativo. — IV. La condena en costas al Estado en el proceso laboral. — V. La condena en costas al Estado en el proceso penal.
La Ley, 1982, 4, págs. 1.109 a 1.123.
- AYA ONSALNO, A.
«La Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía».
Sumario: I. Administración de Justicia y Poder Judicial. — II. La Administración de Justicia en el Estatuto de Autonomía: Competencia o poder: 1. Antecedentes. 2. Derecho Comparado. 3. En el Estatuto de Autonomía del País Vasco. — III. Las competencias reconocidas, reservadas al Gobierno. Artículo 13.1 E.A.P.V. — IV. La reserva al Estado del artículo 13.2 E.A.P.V.: 1. El derecho de gracia. 2. El Ministerio Fiscal. — V. Las competencias propiamente jurisdiccionales: 1. En el orden civil. 2. En el orden penal. 3. En el orden social. 4. En el orden contencioso-administrativo. VI. El Tribunal Superior de Justicia: 1. Normas constitucionales y estatutarias. 2. Antecedentes. 3. Planteamiento de la cuestión. 4. Atribuciones y composición. — VII. Fijación de las demarcaciones judiciales. — VIII. El nombramiento de Magistrados, Jueces y Secretario. — IX. La provisión del personal auxiliar. — X. La Policía Judicial. — XI. El control jurisdiccional: 1. Control de constitucionalidad. 2. Control de legalidad. 3. La Comisión Arbitral. — XII. A modo de Conclusión.
Revista vasca de administración pública, 1982, 4, págs. 57 a 97.
- BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZART, J. M.
«El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el porvenir de Europa».
Primera instancia, 6, págs. 46 y 47.
- CID CEBRIÁN, M.
«La regulación del jurado ante la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».
Poder Judicial, 1982, 4, págs. 87 a 90.
- COLEGIO DE ABOGADOS DE ZARAGOZA
«Los profesionales de la Justicia».
Sumario: 1. Introducción y metodología. — 2. El ejercicio de la profesión. — 3. Problemas administrativos y procesales. — 4. Conclusiones. 5. Anexos.
Anuario sociología y psicología jurídicas, 1982, págs. 93 a 165.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, A.
«La función casacional y la unificación de la doctrina jurisprudencial».
La Ley, 1982, 4, págs. 1.114 a 1.164.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.
«La jurisdicción militar en nuestro ordenamiento constitucional».
Sumario: 1. El principio de unidad jurisdiccional: A) Su planteamiento teórico; B) Evolución histórica; C) Su constitucionalización en el inciso primero del artículo 117,5. — 2. La Jurisdicción Militar: A) Su necesidad y justificación; B) La controversia histórica sobre la Jurisdicción Militar en España; C) La reforma de la Jurisdicción Militar: la Ley Orgánica 9/1980: a) Las líneas generales de la reforma; b) La competencia en materia criminal de la Jurisdicción Militar. — 3. La problemática interpretativa del artículo 117,5: A) La doble perspectiva constitucional de la Jurisdicción Militar; B) La Jurisdicción Militar en los supuestos de estado de sitio; C) La Jurisdicción Militar en situaciones de normalidad; D) La problemática de la delimitación del «ámbito estrictamente castrense»: a) La posición de la doctrina; b) El ámbito competencial de la Jurisdicción Militar en el Derecho Comparado;

- c) Los criterios inspirados de la Ley Orgánica 9/80; d) Criterios esbozados en la tramitación legislativa del Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial; e) Intento de interpretación personal.
Revista de Derecho público, 1982, págs. 533 a 592.
- GALÁN MENÉNDEZ, A.
«La organización competencial de la Administración de Justicia en su nivel básico».
Boletín de información del Ministerio de Justicia, 1982, núm. 1.291, págs. 3 a 9.
- GELSI BIDART, A.
«Alternativas de la casación».
Sumario: I. Planteamiento y delimitación. — II. Las alternativas. — III. Los fines. — IV. El objeto. — V. Los tribunales. — VI. Los medios. — VIII. El procedimiento. — VIII. La eficacia. — IX. Conclusión.
Revista de Derecho procesal iberoamericana, 1982, 4, págs. 607 a 632.
- GÓMEZ COLOMER, J.
«¿Es posible actualmente la administración gratuita de la Justicia, entendida de forma relativa, en España?»
Sumario: I. El artículo 119 de la Constitución española de 1978 y la solución legal, contraria a la gratuidad. — II. Argumentos doctrinales favorables y desfavorables a la gratuidad. — III. El planteamiento político de la cuestión. — IV. Hacia la gratuidad relativa de la Justicia.
Justicia, 1982, III, págs. 79 a 97.
- LÓPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ, G.
«Bases para una nueva Ley del Jurado».
Revista general de legislación y jurisprudencia, 1982, 5, págs. 451 a 482.
- LORCA GARCÍA, J.
«El Ministerio Fiscal en la Constitución».
Revista general de Derecho, 1982, págs. 1.314 a 1.320.
- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, L.
«Conflictos jurisdiccionales».
Sumario: I. Preliminares: La Ley de Conflictos Jurisdiccionales tras la entrada en vigor de la Constitución. — II. Cuestiones de competencia.
Revista de Administración Pública, 1982, 98 págs. 221 a 272.
- MATEU-ROS CEREZO, R.
«El derecho constitucional a la tutela judicial efectiva y el requisito de la legitimación».
Sumario: I. Introducción. — II. El derecho a la tutela judicial efectiva en la Constitución española. — III. El requisito de la legitimación en el Derecho español. — IV. La legitimación en el recurso directo contra disposiciones administrativas generales.
Revista de Administración Pública, 1982, 98, págs. 79 a 105.
- MOYA GARRIDO, A.
«La actuación del abogado en el nuevo Orden Constitucional».
Primera instancia, 6, págs. 48 a 50.
- MUÑOZ CAMPOS, J.
«Leyes y sentencias».
La Ley, 1982, 4, págs. 1.105 a 1.108.
- OLLERO, A.
«Poder Judicial y transición democrática en España».
Sumario: 1. El legalismo como punto de partida teórico. — 2. Franquismo y poder judicial: a) Despolitización y enseñanza del Derecho; b) Politizar sin «hacer política»; c) La represión de los derechos humanos
». Relajación del positivismo legalista. — 4. Aires italianos. — 5. Planteamiento constitucional de las fuentes del Derecho. — 6. ¿Un poder sin control? — 7. Independencia, autogobierno y legitimación de la Judicatura. — 8. Un nuevo juez para un nuevo ordenamiento jurídico.
Anuario sociología y psicología jurídicas, 1982, págs. 7 a 42.
- PASARA, L.
«La crisis de los jueces peruanos».
Sumario: La metodología. Qué tienen en común. Quiénes divergen: Por qué. Jueces y justicia.
Anuario sociología y psicología jurídicas, 1982, págs. 183 a 208.
- ROBLES GARZÓN, J. A.
«El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía».
Sumario: 1. Introducción. — 2. El Tribunal Superior de Justicia y el principio de unidad jurisdiccional. — 3. La Comunidad Autónoma, el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de Gobierno del Poder Judicial. — 4. El Tribunal Superior de Justicia y la organización judicial española. — 5. Las competencias del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. — 6. Estructura del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía.
Revista de estudios regionales, 1982, 10, págs. 45 a 81.
- SÁINZ DE ROBLES, F. y ALBACAR LÓPEZ, J.
«El derecho a la prueba».
Sumario: I. Introducción. — II. Atribución de la iniciativa procesal de la prueba. — III. Límites del derecho a la prueba. — IV. Eficacia de las pruebas ilegítimas e ilícitas. — V. Conclusiones últimas.
La Ley, 1982, 4, págs. 1.124 a 1.136.
- SÁINZ DE ROBLES, F. y ALBACAR LÓPEZ, J.
«Los controles del Poder Judicial».
Sumario: I. El Estado social de derecho. — II. Control de la juridicidad de las resoluciones judiciales. — III. Control de la eficacia de las resoluciones judiciales.
La Ley, 1982, 4, págs. 1.053 a 1.061.
- SÁNCHEZ-ARCILLA BERNAL, J.
«'Procurador Fiscal' y 'Promotor de la Justicia'».
Sumario: 1. Estado de la cuestión. — 2. Antecedentes y origen del Procurador Fiscal. — 3. Evolución posterior del Procurador Fiscal hasta el siglo XVI. — 4. Competencias y atribuciones en este periodo.
Revista de Derecho procesal iberoamericana, 1982, 4, págs. 675 a 702.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- CAPPELLETTI, M.
«Riflessioni sulla creatività della giurisprudenza nel tempo presente».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 3, págs. 774 a 792.
- CENICCOLA, R.
«Luci ed ombre del progetto di riforma dei Consigli giudiziari».
La giustizia penale, 1982, I, cols. 29 a 31.
- COMOGLIO, L.
«Il principio di economia processuale nell'esperienza di ordinamenti stranieri».
Rivista di diritto processuale, 1982, 4, págs. 664 a 699.

- FAZZALARI, E.
«Giudici, diritto, storia».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 3, págs. 757 a 773.
- FINOCCHIARO, F.
«Giurisdizione eclesiastica, diritto alla tutela giudiziaria e principi d'ordine pubblico davanti alla Corte costituzionale».
Rivista di diritto processuale, 1982, 3, págs. 528 a 571.
- GALASSO, A.
«La responsabilità dei giudici nel contesto politico-istituzionale».
Questione giustizia, 1982, 3, págs. 481 a 512.
- GEIGER, W.
«Die Rolle des Richters unter den gegenwärtigen Bedingungen unserer freiheitlich-rechtsstaalichen Demokratie».
Deutsche Richterzeitung, 1982, 9, págs. 321 a 325.
- HERRMANN, J.
«Die Unabhängigkeit des Richters?».
Deutsche Richterzeitung, 1982, 8, págs. 286 a 294.
- LATTANZI, G.
«Considerazioni sulla responsabilità civile dei magistrati».
Giustizia civile, 1982, II, págs. 89 a 94.
- ONIDA, V.
«Giurisdizione e giudici nella giurisprudenza della Corte Costituzionale».
Rivista di diritto processuale, 1982, 3, págs. 392 a 421.
- PERROT, R.
«Giudice collegiale e giudice unico nel diritto processuale francese».
Rivista di diritto processuale, 1982, 3, págs. 377 a 391.
- PIGNATELLI, A.
«Il problema della responsabilità disciplinare».
Questione giustizia, 1982, 4, págs. 715 a 745.
- PIGNATELLI, A.
«Sul dovere di fedeltà».
Questione giustizia, 1982, 4, págs. 909 a 914.
- PIVETTI, M.
«Il CSM scopre il Berufsverbot».
Questione giustizia, 1982, 4, págs. 889 a 907.
- PIZZORUSSO, A.
«Riflessioni sul ruolo del pubblico ministero».
Questione giustizia, 1982, 3, págs. 513 a 519.
- ROMBOLI, R.
«L'interesse politico come motivo di ricasazione del giudice».
Rivista di diritto processuale, 1982, 3, págs. 454 a 480.
- SYSTO, F.
«Principio di indipendenza e responsabilità penale del magistrato: presupposti per un nuovo tipo di immunità?»
Critica penale, 1982, III-IV, págs. 49 a 57.
- TAU ANZOATEGUI, V.
«Los comienzos de la fundamentación de las sentencias en la Argentina».
Revista de historia del Derecho, Bs. As., 1982, 10, págs. 268 a 371.
- TROCKER, N.
«La responsabilità del giudice».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 4, págs. 1.283 a 1.322.

- VENDITTI, R.
«L'Autogoverno della Magistratura Militare e una questione di legittimità costituzionale».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 716 y 717.
- VOLLERT, H.
«Die schende Mitarbeiterin des blinden Juristen».
Deutsche Richterzeitung, 1982, 9, págs. 335 a 338.
- WASSERMANN, J. H.
«Ein Kodex der Minimalgrundsätze richterlicher Unabhängigkeit».
Deutsche Richterzeitung, 1982, 9, págs. 338 a 340.
- WROBEL, H.
«Der Deutsche Richterbund im Jahre 1933».
Kritische Justiz, 1982, págs. 323 a 347.

II. — DERECHO PROCESAL CIVIL

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N.
«Caso práctico sobre prueba».
Revista de Derecho procesal iberoamericana, 1982, 4, págs. 745 a 747.
- ANZIZU FUREST, A. M.
«La publicidad civil: aspectos procesales y comerciales».
Sumario: 1. La extensión de los anuncios. — 2. La duplicidad de la publicación. — 3. El alza creciente de los precios de publicación.
Justicia, 1982, IV, págs. 107 a 113.
- BONET CORREA, J.
«La liquidez y ejecución de las deudas en moneda extranjera».
Sumario: 1. La normativa española sobre el pago en moneda extranjera. 2. La aceptación del principio nominalista de la moneda. — 3. La autonomía de la voluntad de las partes para pactar la especie de dinero. — 4. Las disposiciones sobre la liquidez y la convertibilidad de la moneda extranjera. — 5. La liquidez de las deudas en moneda extranjera ante un juicio ejecutivo.
Revista general de legislación y jurisprudencia, 1982, 4, págs. 349 a 366.
- CACHÓN CADENAS, M.
«Designación de bienes a efectos de embargo».
Justicia, 1982, III, págs. 98 a 106.
- CHILLÓN MEDINA, J. M.
«Cinco temas ante una Ley nueva de arbitraje».
Sumario: I. Es necesario definir el arbitraje y situarlo en el contexto de las modernas técnicas de contratación. — II. Es preciso reconocer el arbitraje institucionalizado, regulando con mayor precisión, al mismo tiempo, el arbitraje «ad hoc». — III. Contenido esencial de la nueva Ley ha de ser la instrumentación de las relaciones de colaboración entre los árbitros y los Tribunales de Justicia. — IV. Otorgar eficacia plena a la cláusula compromisaria y al compromiso. — V. La nueva Ley debe delimitar clara y concisamente lo que para el Derecho español debe entenderse por arbitraje extranjero e internacional.
Boletín de la Asociación Española de Arbitraje, 1982, 6, págs. 19 a 29.

- GÓMEZ COLOMER, J. L.
«Consideraciones históricas acerca del beneficio de pobreza» (conclusión).
Sumario: IV. El proceso para la concesión del beneficio de pobreza: A) Competencia; B) Partes; C) Procedimiento.
Revista general de Derecho, 1982, págs. 1.074 a 1.088.
- GONZÁLEZ VELASCO, J. P.
«En el llamado litisconsorcio voluntario no hay litisconsorcio».
Sumario: I. Planteamiento general del litisconsorcio en la doctrina española. — II. Propósito del presente trabajo. — III. Litisconsorcio necesario. — IV. Litisconsorcio cuasinecesario. — V. Litisconsorcio voluntario: a) ¿Qué es lo que la doctrina española entiende por litisconsorcio voluntario?; b) Vigencia y alcance de los elementos fijados comúnmente por la doctrina; 1) voluntariedad; 2) acumulación subjetiva de acciones; 3) ¿unidad o pluralidad de procesos?; 4) economía y armonía procesales; 5) el art. 531 LEC y el litisconsorcio voluntario; 6) ¿comunidad de suerte en el litisconsorcio voluntario?; 7) ¿unidad de proceso o de procedimiento? — VI. Conclusión.
Revista de Derecho procesal iberoamericana, 1982, 4, págs. 663 a 674.
- GRIJERA NAÓN, H.
«El arbitraje comercial en el Derecho argentino interno e internacional privado».
Revista de Derecho mercantil, 1982, 163, págs. 115 a 134.
- LOIS ESTÉVEZ, J.
«La protección interdictal de los derechos fundamentales».
Sumario: I. Previa duda metódica sobre las fuentes del Derecho. — II. El ordenamiento de la posesión en nuestro código civil. — III. La desnaturalización doctrinaria de la posesión sobre derechos. — IV. La gran ocasión perdida.
La Ley, 1982, 3, págs. 751 a 762.
- MARTÍN OSTOS, J.
«La posición del juez en los procesos de arrendamientos rústicos».
Sumario: I. La Ley de Arrendamientos rústicos de 1980. — II. Regulación legal: A) Jurisdicción. B) Actividad preprocesal: a) El IRYDA; b) Las JAAR: a') Competencia: Objetiva. Territorial. Funcional; b') Composición; c') Auxilio. C) Competencia: a) Objetiva; b) Territorial; c) Funcional. D) Demanda. E) Juicio de desahucio. F) Retracto. G) Medidas cautelares. H) Juicio especial de arrendamientos rústicos: a) *Secundum probata partium*: a') La LEC y el D. 21-XI-1952; b') La LAR de 1980; c') Textos legales anteriores sobre arrendamientos rústicos; d') Tendencia legislativa actual; b) *Ultra petita partium*: a') La LAR de 1980; b') Textos legales anteriores. I) Sentencia. J) Costas. K) Beneficios procedimentales. L) Consignación de la renta.
La Ley, 1982, 3, págs. 784 a 796.
- MARTÍNEZ-CALCERRADA, L.
«Admisión de demandas de filiación. Ordenación procesal de los litigios sobre filiación».
La Ley, 1982, 4, págs. 1.071 a 1.073.
- MASCARELL NAVARRO, M.^a J.
«Jura de cuentas y fraude procesal».
Justicia, 1982, IV, págs. 138 a 144.
- MONTERO AROCA, J.
«El juicio ejecutivo y la liquidez de la deuda en divisa extranjera».
Justicia, 1982, III, págs. 193 a 206.
- MONTERO AROCA, J.
«Falsedad de la firma en la aceptación de la letra de cambio y carga de la prueba».
Justicia, 1982, III, págs. 68 a 78.
- MONTERO AROCA, J.
«Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución».
Sumario: I. Dedicatoria y presentación del tema. — II. El carácter técnico-político de los principios del proceso. — III. El principio de oportunidad consecuencia del régimen económico de la Constitución. — IV. El principio dispositivo. — V. El principio de aportación de parte: 1. El reparto de las facultades materiales; 2. Las facultades procesales de dirección. — VI. El principio de impulso de oficio. — VII. El principio de libre valoración de la prueba. — VIII. Sobre los principios de intervención de las partes: 1. Contradicción; audiencia y rebeldía; 2. La efectiva igualdad de las partes.
Justicia, 1982, IV, págs. 7 a 39.
- MONTERO AROCA, J.
— «Provisión de fondos y carga de la prueba en el juicio ejecutivo».
Justicia, 1982, IV, págs. 185 a 195.
- ORTELLS RAMOS, M.
«Problemas del proceso de alimentos provisionales».
Sumario: 1. Introducción: la justificación de las especialidades del proceso de alimentos provisionales. — 2. Ambito de aplicación del proceso de alimentos provisionales; A) Su aplicación en caso de pretensiones amparadas en derecho de alimentos «ex lege» en general; B) En especial, respecto a las pretensiones justificadas en el derecho de alimentos entre cónyuges; C) En especial, respecto a los alimentos de hijos menores; D) Pretensiones amparadas en un derecho a alimentos de origen negocial; E) La reclamación de pensiones alimenticias atrasadas en el proceso especial. — 3. Pluralidad de obligaciones a prestar alimentos: ¿Acumulación objetivo-subjetiva de pretensiones o proceso único con pluralidad de partes? — 4. Sobre la aportación documental prevista en el art. 1.609 de la Ley de Enjuiciamiento civil. — 5. ¿Implica la remisión del artículo 1.611 LEC otra limitación de medios de prueba? — 6. La sentencia de condena en este proceso: un supuesto de tutela jurisdiccional mediante condena a prestación futura. — 7. El proceso de alimentos provisionales y el «juicio plenario de alimentos definitivos»; A) Sobre el carácter sumario del proceso de alimentos provisionales, planteamiento de algunas dudas; B) Pretensión de aumento de la pensión fijada en proceso de alimentos provisionales: ¿proceso de alimentos provisionales o proceso ordinario?; C) Hechos extintivos o determinantes de una reducción de la pensión posteriores al proceso de alimentos provisionales: ¿oposición a la ejecución o proceso ordinario?
Justicia, 1982, III, págs. 9 a 67.
- PÉREZ VALENZUELA, J.
«El juicio ejecutivo cambiario en el 'Proyecto de los Profesores'».
Sumario: I. Introducción. — II. Particularidades significativas para la oposición cambiaria, dentro del régimen del juicio ejecutivo en el «Proyecto»: A) Exigibilidad de la obligación como previo requisito para el *mandatum de solvendo*; B) Requisitos de la demanda de juicio ejecutivo cambiario; C) Ampliación del juicio ejecutivo a títulos no dima-

- nantes de la misma obligación; D) Unificación prodimental entre el anuncio de la oposición y la formalización de ésta; E) Modalidades de las sentencias a dictar en el juicio ejecutivo; F) La imposición de costas en el juicio ejecutivo; G) Objeto del juicio declarativo ulterior al ejecutivo. — III. Peculiaridades de la oposición al juicio ejecutivo, trascendentes para la modalidad del fundado en letras de cambio: A) Excepción de falta de jurisdicción territorial u horizontal; B) Excepciones de falta de capacidad procesal o de representación y legitimación. — IV. El tratamiento de las excepciones causales en el «Proyecto de los Profesores»: A) Consideraciones preliminares. 1. La excepción de falta de provisión de fondos: Génesis de su creación por la jurisprudencia y admisión entre los Jueces y Salas de Apelación. 2. Cauce o encuadramiento procesal de la excepción de improvisión de fondos. 3. Naturaleza y tratamiento procesal de la excepción de no haberse hecho provisión. — V. Concreta significación del proyecto al tipificar la excepción de improvisión de fondos y eliminar las excepciones líquidas: A) Indicaciones previas. 1. La provisión de fondos y el Derecho judicial cambiario. 2. Apuntes sobre el momento actual de la historia del juicio ejecutivo cambiario entre los creadores de la letra, también ligados por el negocio subyacente. 3. Reseña sobre las discrepancias de los criterios judiciales en materia de Derecho cambiario. 4. Concreta incidencia y significación del «Proyecto», en la polémica doctrinal y jurisprudencial sobre la admisión de defensas causales en los juicios ejecutivos fundados en letras de cambio; a) Generalidades preliminares; b) Espíritu y letra del «Proyecto» en el régimen del juicio ejecutivo cambiario. — VI. Conclusiones. — VII. Síntesis de nuestras conclusiones. — Bibliografía.
Revista general de Derecho, 1982, págs. 1.759 a 1.773.
- RAMOS MÉNDEZ, F.
«Las cláusulas de arbitraje internacional y su validez desde el punto de vista del Derecho español».
Sumario: I. El arbitraje internacional desde la perspectiva del Derecho español. — 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.
- RAMOS MÉNDEZ, F.
«Primeras aplicaciones del Convenio de New York de 10 de junio de 1958 al 'exequatur' de sentencias arbitrales extranjeras por el Tribunal Supremo».
Sumario: 1. Autos del Tribunal Supremo de 11 de febrero y 8 de octubre de 1981. — 2. Convenios de arbitraje internacional y Ley de 22 de diciembre de 1953 de arbitraje interno. — 3. La observancia de las garantías del procedimiento arbitral. — 4. Ambito temporal de aplicación del Convenio de New York de 10 de junio de 1958. — 5. La insuficiencia e ilegalidad del poder de postulación procesal del solicitante del «exequatur». — 6. «Addendum»: Auto del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1982.
Justicia, 1982, III, págs. 107 a 125.
- SAGRERA TIZÓN, J.
«¿Puede despacharse ejecución contra el deudor que ha solicitado la declaración judicial de suspensión de pagos?»
Revista general de Derecho, 1982, págs. 1.774 a 1.780.
- VALERO OLTRA, R.
«Aspectos sustantivos y procesales de la responsabilidad civil del Fondo Nacional de Garantía de Riesgos de la Circulación (hoy, Consorcio de Compensación de Seguros)».
Revista de Derecho de la circulación, 1982, 4, págs. 341 a 353.
- B) REVISTAS EXTRANJERAS
- ALLORIO, E.
«Sul doppio grado del processo civile».
Rivista di diritto civile, 1982, 4, págs. 317 a 339.
- BLOCH, E.
«La giustizia dei notabili: il conciliatore».
Questione giustizia, 1982, 4, págs. 917 a 922.
- BRIGUGLIO, A. R.
«Il controllo sulla ammissibilità della impugnazione nel processo civile spagnolo e in quello tedesco».
Giustizia civile, 1982, II, págs. 511 a 526.
- CAPPELLETTI, M.
«Verso un nuovo codice di procedura civile».
Giustizia civile, 1982, II, págs. 120 a 125.
- CHIARLONI, S.
«Contrasti tra diritto alla difesa e obbligo della difesa: un paradosso del formalismo concettualista».
Rivista di diritto processuale, 1982, 4, págs. 641 a 663.
- CONSOLO, C.
«Riforma non passata in giudicato di condanna ex art. 18 st. lav. ed ingiunzione per i rapporti patrimoniali: conseguenze sul giudizio di opposizione, specie sotto il profilo della litispendenza».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 3, págs. 978 a 1.014.
- CORONA, S.
«In merito alla subcollocazione nel riparto ai sensi dell'art. 511 c. p. c.».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 4, págs. 1.466 a 1.486.
- COSTANTINO, G.
«Osservazioni sulle prospettive di riforma della disciplina dei processi con pluralità di parti».
Diritto e giurisprudenza, 1982, págs. 537 a 546.
- DEL GAIZO, D.
«L'eccezione di incompetenza nelle controversie agrarie».
Rivista di diritto processuale, 1982, 4, págs. 790 a 804.
- FOGLIA, R. y BRIGUGLIO, A. R.
«I Convegni di Rama e di Ratisbona sulla riforma del processo civile».
Giustizia civile, 1982, parte II, págs. 19 a 24.
- GARBAGNATI, E.
«Cessazione della materia del contendere e giudizio di cassazione».
Rivista di diritto processuale, 1982, 4, págs. 601 a 623.
- GARBAGNATI, E.
«In tema di opposizione ad un decreto d'igiunzione non notificato».
Rivista di diritto processuale, 1982, 4, págs. 775 a 782.
- GIACOBBE, G.
«Orientamenti e prassi della giurisprudenza in tema di art. 700 c. p. c.».
Giustizia civile, 1982, II, págs. 277 a 362.

- GOURVITCH, M. A. y CHAKARIAN, M. S.
«Il 'tempo' nel processo civile sovietico».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 3, págs. 946 a 965.
- KURZHALS, P. y MARKO, A.
«Arbeitsstagung zu Fragen des Zivil- und Zivilprozessrechts».
Staat und Recht, 1982, 7, págs. 651 y 652.
- LASERRA, G.
«Il rendimento dei conti nel processo civile a confronto con la rendicontazione nel processo contabile».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 4, págs. 1.390 a 1.423.
- LIEBMAN, E. T.
«Intervento principale in funzione revocatoria».
Rivista di diritto processuale, 1982, 4, págs. 783 a 789.
- LOTTI, A.
«La nuova disciplina dell'arbitrato in Belgio».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 3, págs. 845 a 890.
- LUISO, F. P.
«Procedimento di convalida ed esecutività delle pronunce secondo la L. 27 luglio 1978, N. 392».
Giustizia civile, 1982, II, págs. 71 a 88.
- NICHTERLEIN, R.
«Versuch zur Verbesserung der richterlichen Schriftsprache im Zivilprozess».
Deutsche Richterzeitung, 1982, 7, págs. 241 a 246.
- OLIVIERI, G.
«Prime riflessioni sulle disposizioni processuali della legge 3 maggio 1982 n. 203».
Il foro italiano, 1982, V, cols. 177 a 201.
- PICARDI, N.
«Introduzione allo studio della prassi fallimentare dei tribunali italiani».
Giustizia civile, 1982, II, págs. 263 a 274.
- PICARDI, N.
«Lavori per la riforma del Cod. Proc. Civ. I processi speciali».
Rivista di diritto processuale, 1982, 4, págs. 700 a 764.
- SAMORI, G.
«Sulla competenza di rinvio in materia di opposizione agli atti esecutivi».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 4, págs. 1.487 a 1.490.
- SINISI, R. P.
«Il Itisconsorzio nelle fasi di gravame» (Parte seconda).
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 3, págs. 1.030 a 1.113.
- SKOURIS, W.
«Grundfragen des Sachverständigenbeweises im Verwaltungsverfahren und im Verwaltungsprozess».
Archiv des öffentlichen Rechts, 1982, 107, págs. 215 a 258.
- TODDE, A.
«Aspetti processuali della tutela dell'ambiente».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 3, págs. 1.015 a 1.029.
- VELLANI, M.
«Titolo esecutivo-precetto» (Parte dodicesima).
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 3, págs. 1.114 a 1.116.

- VELLANI, M.
«Titolo esecutivo-precetto» (Parte tredicesima).
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 4, págs. 1.491 a 1.499
- VIGORITI, V.
«Legittimazione ad agire ed intervento nelle azioni collettive: proposte per una discussione».
Giustizia civile, 1982, II, págs. 421 a 430.

III. — DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- CANO MATA, A.
«La Ley de protección de los derechos fundamentales de la persona y sus garantías contencioso-administrativas. Deseable ampliación de alguna de sus innovaciones a la vía judicial ordinaria».
Sumario: I. Objeto de estudio. — II. Carácter potestativo de los recursos administrativos. — III. Suspensión de la ejecutividad del acto impugnado. — IV. El silencio administrativo negativo. — V. Simplificación y eficacia de las normas procedimentales: 1. Ambito del proceso. 2. Tribunales competentes. 3. Capacidad procesal, legitimación, representación y defensa de las partes. 4. Actos impugnables. 5. Interposición del recurso. Plazo. 6. Admisión del recurso y petición del expediente administrativo. 7. Emplazamiento a los intereados. 8. Efectos procesales de la falta de envío del expediente administrativo. 9. Demanda y contestación. 10. Período probatorio. 11. Fase decisoria. Pronunciamiento sobre costas. 12. Apelación. — VI. El procedimiento especialísimo en defensa del derecho de reunión. — VII. La intervención del Ministerio Fiscal. — VIII. Conclusiones.
Revista de Administración Pública, 1982, 98 págs. 47 a 77.
- REYES MONTERREAL, J. M.
«Enjuiciamiento criminal y enjuiciamiento administrativo».
Poder Judicial, 1982, 4, págs. 95 a 100.
- TOLEDO, J.
«Incompetencia del Tribunal contencioso-administrativo: inadmisibilidad del recurso o remisión al órgano competente».
Sumario: I. Introducción. — II. La jurisprudencia. — III. Conclusión.
Revista española de Derecho administrativo, 1983, 36, págs. 129 a 136.
- TOLEDO, J.
«Unidad de doctrina y el recurso extraordinario de revisión: el caso de las resoluciones tardías».
Sumario: I. La situación de la jurisprudencia administrativa. — II. La vía del recurso extraordinario de revisión. — III. Validez de las resoluciones tardías.
Revista española de Derecho administrativo, 1983, 36, págs. 121 a 128.
- B) REVISTAS EXTRANJERAS
- BARBIERI, E. M.
«Sul giudizio cautelare nel processo amministrativo».
Rivista di diritto processuale, 1983, 2, págs. 246 a 254.

- LANDI, G.
«Corte costituzionale e ricorso straordinario».
Il foro amministrativo, 1983, 3, págs. 281 a 284.
- MARCHIANO, G.
«L'ampliamento dei mezzi di prova nel giudizio amministrativo di legittimità ex art. 16 della legge n. 10 del 1977».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1983, 1, págs. 126 a 179.
- VACIRCA, G.
«Appunti sul contraddittorio nel ricorso straordinario».
Il foro amministrativo, 1983, 1-2, págs. 237 a 249.
- VACIRCA, G.
«Riforma della sentenza amministrativa e caducazione dei provvedimenti dipendenti».
Il foro amministrativo, 1983, 1-2 págs. 108 a 110.

IV. — DERECHO PROCESAL LABORAL

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- ALCÁZAR CARRILLO, R.
«Peculiaridades del proceso de ejecución en materia de despido».
Sumario: I. Consideraciones generales. — II. Antecedentes normativos comunes. — III. El incidente de no readmisión: 1. Sistema inicial. — 2. Sistema intermedio. — 3. Régimen actual. — IV. Ejecución provisoria: 1. Nociones previas. — 2. Tratamiento procesal. — V. Ejecución sin especialidad normativa: 1. Casos generales. — 2. Extinción por causas tecnológicas o económicas.
Revista española de Derecho del trabajo, 1982, 12, págs. 531 a 563.
- MURGA TORRAZZA, R.
«La jurisdicción del trabajo en Iberoamérica».
Sumario: I. Especialidad de la jurisdicción del trabajo. — II. Composición de los Tribunales de trabajo: A) Tribunales mixtos; B) Tribunales con jueces letrados. — III. Poderes a la autoridad administrativa de trabajo. — IV. Competencia en los conflictos colectivos de intereses. — V. Autonomía del Derecho procesal del trabajo. Principios característicos del proceso laboral: A) Autonomía; B) Principios. — VI. El principio de tutela del trabajador en el proceso laboral. — VII. El principio «in dubio pro operario» y la valoración de las pruebas. Conclusiones.
Revista española de Derecho del trabajo, 1982, 11, págs. 343 a 364.
- SANTHARD MURPHY, B.
«El sistema de arbitraje americano: un fenómeno del sector privado».
Revista de trabajo, 1982, 67-68, págs. 307 a 316.
- TAPIA HERMIDA, A.
«La pluralidad de partes en el proceso de Seguridad Social».
Sumario: 1. Introducción. — 2. El litisconsorcio. 2.1. Concepto. 2.2. Clasificación. 2.3. Breve referencia histórica. 2.4. El litisconsorcio en los procesos instaurados como consecuencia de los primeros mecanismos de protección social. — 3. El litisconsorcio voluntario. 3.1. Concepto. 3.2. Litisconsorcio alternativo y subsidiario. 3.2.1. Litisconsorcio alternativo. 3.2.2. Litisconsorcio subsidiario. 3.3. Desenvolvimiento normal del

proceso con litisconsorcio facultativo. — 4. El litisconsorcio cuasi necesario. 4.1. Concepto. 4.2. Supuestos de responsabilidad solidaria. 4.2.1. Artículo 42.2 del Estatuto de los Trabajadores. 4.2.2. Artículo 43.2 del Estatuto de los Trabajadores. 4.2.3. Cesión de empresas. 4.2.4. Sociedades mercantiles irregulares. 4.3. Responsabilidad por falta de medidas de seguridad. 4.3.1. Responsabilidad por falta de medidas de seguridad. 4.3.2. Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo (Sala VI), de 16 de enero de 1974 (R. A. 99).

Revista de Derecho procesal iberoamericana, 1982, 4, págs. 703 a 741.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- AGOSTINI, F. y CABIBBO, S.
«Cassazione civile e contenzioso del lavoro».
Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 1982, 8-9, págs. 37 a 46.
- BORRE, G.
«La pubblicità del processo del lavoro».
Questione giustizia, 1982, 3, págs. 587 a 595.
- GALLIGANI, G.
«La limitazione di prova di cui all'art. 13 legge 12 agosto 1962, N. 1338».
Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 1982, 8-9, págs. 126 a 129.
- ITRI, O. M.
«Sulle conseguenze della mancata lettura del dispositivo in udienza nel processo del lavoro».
Diritto e giurisprudenza, 1982, págs. 672 a 682.
- MONTESANO, L.
«Cassazione e processo del lavoro: prospettive di riforma».
Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1982, 4, págs. 1386 a 1389.
- PICCININNO, S.
«Spunti per una riforma del processo della sicurezza sociale».
Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 1982, 8-9 págs. 53 a 59.
- PIRANI, G.
«Competenza territoriale e contratti di arruolamento: l'intervento delle Sezioni Unite».
Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale, 1982, 10-11, págs. 733 a 739.
- ROSSI, A.
«Orientamenti giurisprudenziali in tema di legittimazione del sindacato nel processo del lavoro».
Giustizia civile, 1982, II, págs. 439 a 466.
- SCOBBO, R.
«In tema di tempestività del disconoscimento di scrittura privata nel rito ordinario e nel rito del lavoro».
Diritto e giurisprudenza, 1982, págs. 919 a 928.
- SUPLOT, A.
«Prud'hommes: la consécration de la réforme Boulin».
Droit social, 1982, 9-10, págs. 470 a 480.
- VACCARELLA, R.
«Le S. U. e l'esecutorietà della sentenza di condanna in appello».
Il diritto del lavoro, 1982, 6, págs. 470 a 480.

V. — DERECHO PROCESAL PENAL

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

— A.A. V. V.

«El derecho a la presunción de inocencia».

Sumario: I. Introducción. — II. El derecho subjetivo a la presunción de inocencia. — III. Incidencia del derecho constitucional a la presunción de inocencia en el ordenamiento procesal vigente. — IV. Incidencias de la presunción de inocencia en la política de lucha contra el delito. — V. Notas informativas.

La Ley, 1982, 4, págs. 1.138 a 1.206.

— ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto

«Cien años después. Lo que queda de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 41 a 48.

— BERMÚDEZ, R.

«Valoración de lo que ha supuesto la Ley de Enjuiciamiento Criminal a lo largo de un siglo de vigencia».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 49 a 56.

— BURÓN BARBA, L.

«Castigar y juzgar».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 105 a 112.

— CABALLERO BONALD, R.

«Exposición de motivos de una Ley centenaria».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 69 a 72.

— CLERC, F.

«Las codificaciones sobre procedimiento penal en el Cantón de Friburgo». *Anuario de Derecho penal y ciencias penales*, 1982, III, págs. 599 a 608.

— CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.

«Las líneas inspiradoras de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 27 a 32.

— DE LA CONCHA Y PELLICO, G.

«Las víctimas y perjudicados por el delito en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 33 a 36.

— DE LA TORRE RUIZ, J.

«Algunos antecedentes y notas sobre la centenaria Ley de Enjuiciamiento Criminal».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 101 a 104.

— DEVIS ECHANDÍA, H.

«Principios fundamentales del Derecho Procesal Penal».

Sumario: I. Unidad del Derecho Procesal. — II. Consecuente unidad de las nociones y los «Principios Fundamentales del Derecho Procesal». — III. Naturaleza, objeto y fin del proceso penal: a) Su naturaleza, b) Objeto del proceso penal. c) El fin del proceso penal. — IV. Cuáles son los principios fundamentales del Derecho Procesal Penal: 1.º) Principio del carácter exclusivo y obligatorio de la función judicial penal del Estado. 2.º) Principio de la independencia de los jueces penales. 3.º) Principio de la imparcialidad rigurosa de los jueces penales. 4.º)

Principio de la igualdad de las personas ante la Ley Procesal Penal y en el proceso. 5.º) Principio de la necesidad de oír a la persona contra la cual va a surtir la decisión. Principio del contradictorio o de la contradicción o audiencia bilateral. 6.º) Principio de la publicidad del proceso penal. 7.º) Principio de la obligatoriedad de los procedimientos establecidos en la Ley. 8.º) Principio de la verdad procesal. 9.º) Principio de la cosa juzgada. — V. En cuanto al cumplimiento total de la pena: la rehabilitación del condenado y la liberación condicional. — VI. La amnistía y el indulto: 10) Principio de la congruencia entre la imputación y la sentencia penal. 11) El principio del interés público o general en el proceso penal. 12) El principio de la humanización de la justicia penal. 13) Principio inquisitivo probatorio. 14) Principio inquisitivo o principio acusatorio para la iniciación del proceso penal y para la etapa investigadora previa: a) El principio inquisitivo en este aspecto tiene dos modalidades. b) El principio acusatorio. 15) Principio de la impulsión oficiosa del proceso por el Juez. 16) Principio de la máxima aceleración del proceso y de la economía procesal (menor trabajo y justicia más barata y rápida). 17) Principio de concentración del proceso. 18) Principio de la eventualidad, también llamado de la preclusión. 19) Principio de la inmediación. 20) Principio de la oralidad o de la escritura para la tramitación del proceso. 21) Principio de la buena fe y la lealtad procesal. 22) Principio de la impugnación. 23) Principio de las dos instancias. 24) Principio de la motivación de las sentencias. 25) Principio de la función preventiva de la defensa social del proceso penal. 26) Principio del «favor rei». 27) Principio de que al procesado se le debe considerar inocente, mientras no se le pruebe lo contrario. 28) Principio que rechaza la absolución con advertencia de que se produce por insuficiencia de pruebas. 29) Principio del juzgamiento por los jueces naturales. 30) Principio del derecho del imputado a su libertad provisional. 31) Principio de la existencia de un Ministerio Público imparcial, paralela a la de los funcionarios instructores, acusadores y juzgadores, es decir, a la organización jurisdiccional para la rama penal. 32) Principio de interés sustancial para promover el proceso penal e intervenir en él. 33) Principio de la legitimación en la causa en el proceso penal: a) El sindicado o imputado. b) El Ministerio público. c) El simple denunciante. d) El demandante como parte civil.

Revista de Derecho procesal iberoamericana, 1982, 4, págs. 537 a 606.

— FERNÁNDEZ BERMEJO, M.

«¿Es urgente la reforma del Enjuiciamiento Criminal?».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 73 a 76.

— HERNÁNDEZ PARDO, A.

«Ley de Enjuiciamiento Criminal, artículo 24 de la Constitución, Poder Judicial y Tribunal Constitucional».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 113 a 118.

— LÓPEZ BORJA DE QUIROGA, J.

«El principio 'el que instruye no debe juzgar' desde un punto de vista axiológico».

Poder Judicial, 1982, 4, págs. 119 a 130.

— LLORCA ORTEGA, J.

«La documentación de la vista en el juicio oral por delito».

Sumario: I. El acta. — II. Contenido del acta: A) Circulares y disposiciones legales que desarrollan esta materia; B) Estado actual de la cues-

- ción. — III. La función documentadora. — IV. Formación material del acta. — V. Lectura del acta. — VI. Rectificación del acta. — VII. Firma del acta. — VIII. Valor del acta como documento auténtico.
Justicia, 1982, IV, págs. 114 a 137.
- MANZANARES SAMANIEGO, J. L.
«La extradición en el Convenio de Asistencia Judicial en materia penal y extradición entre España y Yugoslavia, firmado el 8 de julio de 1980».
Boletín de información del Ministerio de Justicia, 1982, núm. 1.296, págs. 3 a 16 y núm. 1.297, págs. 3 a 16.
- MARTÍN GONZÁLEZ, F.
«Homenaje a una vieja Ley».
Poder Judicial, 1982, 4, págs. 91 a 94.
- MARTÍNEZ RUIZ, L. F.
«Los derechos humanos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».
Poder Judicial, 1982, 4, págs. 37 a 40.
- PERIS GÓMEZ, M.
«La Ley de Enjuiciamiento Criminal. Un ejemplo de ética legislativa».
Poder Judicial, 1982, 4, págs. 61 a 68.
- PLAZA ARRIMADAS, L.
«La inviolabilidad del domicilio».
Sumario: I. Introducción. — II. Casos de entrada legal en el domicilio ajeno. — III. Procedimiento a seguir para obtener la autorización judicial. — IV. Responsabilidades derivadas de la violación del domicilio ajeno. — V. Procedimientos legales establecidos para garantizar la inviolabilidad del domicilio.
Revista de estudios de la vida local, 1982, 2156, págs. 687 a 706.
- SERENA VELLOSO, C.
«Sobre la esencia del proceso penal».
Poder Judicial, 1982, 4, págs. 83 a 86.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M.
«Intervención de las compañías aseguradoras en el proceso penal».
Sumario: 1. Confusiones jurisprudenciales en torno a la intervención en el proceso penal de las Compañías Aseguradoras. — 2. Carácter contingente, secundario y subordinado de la pretensión de resarcimiento respecto de la pretensión punitiva. — 3. Intervención de la Compañía Aseguradora como responsable civil en el proceso penal. — 5. Diversas formas de intervención de la Compañía Aseguradora del seguro obligatorio de automóviles. — 6. Ejercicio de la acción directa en el proceso penal contra la Compañía Aseguradora. — 7. Impugnación de la sentencia por la Compañía Aseguradora.
Justicia, 1982, IV, págs. 41 a 68.
- SOLCHAGA LOITEGUI, J.
«Consideraciones sobre la tutela de la seguridad personal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal».
Poder Judicial, 1982, 4, págs. 57 a 60.
- ZORRILLA RUIZ, M.
«Un aspecto esencial de la ambientación filosófica y jurídica de la Ley de Enjuiciamiento Criminal».
Poder Judicial, 1982, 4, págs. 77 a 82.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- ACCATTATIS, V.
«Processo 7 aprile: un processo politico».
Critica del diritto, 1982, 23-24, págs. 27 a 49.
- AMODIO, E.
«La fase anteriore del dibattimento nella nuova legge delega per il codice di procedura penale».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 507 a 515.
- AMODIO, M.
«Centralità del momento organizzativo nella risposta giudiziaria alla camorra».
Questione giustizia, 1982, págs. 841 a 848.
- BARBORINI, M.
«Telecamere in pubblica udienza».
La giustizia penale, 1982, I, cols. 343 a 350.
- BODE, H. J.
«Vorschläge zur Vereinfachung des Strafverfahrens».
Deutsche Richterzeitung, 1982, 12, págs. 454 a 458.
- BOSCATTO, G.
«Osservazioni in tema d'inutilizzabilità effettiva delle intercettazioni telefoniche 'non utilizzabili'».
Rivista penale, 1982, 7-8, págs. 641 y 642.
- CARRANZA, E. y otros.
«El 'preso sin condena' en América Latina y El Caribe».
Doctrina penal, 1982, págs. 643 a 669.
- CENICCOLA, R.
«Applicazione delle sanzioni sostitutive delle pene detentive brevi ai minori».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 297 a 302.
- CHERCHI, B.
«Legge di riforma della giustizia militare e costituzione».
Rivista trimestrale di diritto pubblico, 1982, 4, págs. 1.063 a 1.105.
- CHIAVARIO, M.
«La custodia preventiva nel faticoso e tortuoso cammino delle riforme».
Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1982, págs. 1.296 a 1.338.
- CIANCI, S.
«Il Tribunale della Libertà».
Critica penale, 1982, III-IV, págs. 7 a 10.
- CONSO, G.
«Considerazioni in tema di difesa della società e disfunzioni del processo penale: i provvedimenti provvisori».
Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1982, págs. 1.279 a 1.290.
- COPPETTA, M. G.
«Primi appunti sul Tribunale della Libertà».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 523 a 542.
- DEMARCO, A. y MARASCA, G.
«Appalto e subappalto nella legge antimafia».
Questione giustizia, 1982, 4, págs. 820 a 830.

- DI LELLO, G.
«Intervento giudiziario e rappresaglia mafiosa in Sicilia: spunti per una analisi».
Questione giustizia, 1982, 4, págs. 849 a 855.
- DINACCI, U.
«Profili essenziali del segreto istruttorio».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 250 a 256.
- DUSI, P.
«Il processo '7 aprile' e la stampa».
Questione giustizia, 1982, 3, págs. 627 a 636.
- GAMBINO, G. y MINASJ, M.
«Le misure di prevenzione introdotte dalla legge 646/1982: significato politico e problemi applicativi».
Questione giustizia, 1982, 4, págs. 813 a 819.
- GHIARA, A.
«Partecipazione popolare all'esercizio dell'azione penale».
La giustizia penale, 1982, I, cols. 255 a 276.
- GHIARA, A.
«Prime osservazioni sulla legge 12 agosto 1982, N. 332 (Sul C. D. 'Tribunale della libertà')».
Questione giustizia, 1982, 3, págs. 521 a 528.
- GIORDANA, F.
«L'incidente istruttorio».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 667 a 672.
- GRILLI, L.
«Il Tribunale della Libertà».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 718 a 736.
- HILLERMEIER, K.
«Zum Öffentlichkeitsgrundsatz im Strafverfahren».
Deutsche Richterzeitung, 1982, 8, págs. 281 a 285.
- IPPOLITO, F.
«Linee di politica giudiziaria in tema di Mafia e Consiglio Superiore della Magistratura».
Questione giustizia, 1982, 4, págs. 871 a 877.
- KOSTORIS, R.
«In tema di sequestro penale a fini interdittivi in materia di abusi edilizi».
Revista italiana di diritto e procedura penale, 1982, págs. 1.501 a 1.514.
- LA MACCHIA, C.
«Brevi note in tema di contestazione suppletiva, reato concorrente a progetto del nuovo codice di procedura penale».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 302 a 307.
- LE PERA, G.
«L'arresto dello straniero che non presti cauzione: una ingiustizia che si perpetua nei reati doganali».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 242 a 250.
- LOUIS, C.
«L'Idemnisation des personnes détenues ou poursuivies à tort en droit genevois».
Revue pénale suisse, 1982, págs. 194 a 212.

- MANACORDA, A. y REALE, E.
«Il manicomio giudiziario: andare alla radice del problema».
Questione giustizia, 1982, 3, págs. 529 a 535.
- MAZZA, L.
«Sul favoreggiamento del difensore».
La giustizia penale, 1982, II, cols. 132 a 139.
- MAZZANTI, M.
«Il testo elaborato dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia della Camera per il nuovo codice di procedura penale».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 380 a 384.
- MAZZANTI, M.
«La legge 12 agosto 1982, n. 532, sul 'riesame' dei provvedimenti restrittivi della libertà personale e dei provvedimenti di sequestro».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 594 a 601.
- MENCARELLI, F.
«La nuova disciplina in materia di provvedimenti restrittivi della libertà personale e sui sequestri».
Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1982, págs. 1.421 a 1.456.
- MICHAELOWA, K.
«Die Notwendigkeit von Kostenentscheidungen in sogenannten Zwischen- oder Nebenverfahren».
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1982, 4, págs. 969 a 1.000.
- MORELLO, M.
«Le sanzioni sostitutive di pene detentive brevi».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 427 a 448.
- NIEMOLLER, M. y FOLKE SCHUPPERT, G.
«Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Strafverfahrensrecht».
Archiv des öffentlichen Rechts, 1982, págs. 387 a 498.
- NOTHACKER, G.
«Zur besonderen Beschränkung der Rechtsmittel im Jugendstrafverfahren».
Goldammer's Archiv für Strafrecht, 1982, 10, págs. 451 a 468.
- ORLANDI, R.
«Mandato di cattura obbligatorio e poteri del giudice di appello in caso di proscioglimento in primo grado».
Il foro italiano, 1982, II, cols. 474 a 480.
- PASSARELLI, A.
«Il Tribunale della Libertà».
Critica penale, 1982, III-IV, págs. 39 a 48.
- PENNISI, A.
«Ancora sul termine per la citazione del responsabile civile nel giudizio penale».
Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1982, págs. 1.622 a 1.629.
- PEPINO, L.
«Rilevanza della connessione e gestione della prova nei processi separati».
Questione giustizia, 1982, 4, págs. 761 a 783.
- ROTTOLA, A.
«Sull'extradizione del cittadino ai sensi dell'art. 6, alinea 1, della convenzione europea del 13 dicembre 1957».
Il foro italiano, 1982, II, cols. 374 a 383.

- SCARPARI, G.
«La vicenda del '7 aprile'».
Questione giustizia, 1982, 3, págs. 599 a 625.
- SCHOREIT, A.
«Datenverarbeitung im Bereich der Strafverfolgung und 'gesamtpolizeilicher Auftrag'».
Deutsche Richterzeitung, 1982, págs. 401 a 404.
- STRIANI, D.
«Ancora sulla estradizione per reati punibili con la pena capitale».
La giustizia penale, 1982, I, cols. 184 a 189.
- TEICHLER, G.
«Voraussetzungen des Ausspruchs und Ausgestaltung von Strafen ohne Freiheitsentzug in sozialistischen Staaten».
Neue Justiz, 1982, 10, págs. 450 a 453.
- TONINI, P.
«Brevi osservazioni sul disegno di legge in tema di 'Tribunale della libertà' approvato dalla Camera il 17 dicembre 1981».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 228 a 242.
- TONINI, P.
«La prerogativa parlamentare ed il proscioglimento nel merito».
Il foro italiano, 1982, II, cols. 384 a 394.
- TRANCHINA, G.
«I rapporti tra giudice istruttore e pubblico ministero nell'impianto originario del codice Rocco».
Rivista di diritto processuale, 1982, 3, págs. 422 a 432.
- UBERTIS, G.
«Obbligatorietà dell'azione e diversion nel sistema penale italiano».
Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1982, págs. 1494 a 1500.
- VIANNI, R.
«Il pubblico ministero in Pretura».
La giustizia penale, 1982, III, cols. 97 a 128.
- VIRENQUE, M.
«Chronique des juges de l'application des peines».
Revue pénitentiaire et de droit penal, 1982, 3, págs. 295 a 303.
- WASSERBURG, K.
«Die Funktion des Grundsatzes 'in dubio pro reo' im Additions- und Probationsverfahren».
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1982, 4, págs. 914 a 968.
- ZAPPALA, E.
«Il Convegno Internazionale di Siracusa sul tema 'L'istruttoria preliminare nella procedura penale comparata'».
Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1982, págs. 1525 a 1530.
- ZINNI, F.
«A proposito degli imputati militari dinanzi la cassazione».
Rivista penale, 1982, 11-12, págs. 949 y 950.

VI.—DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL

A) REVISTAS ESPAÑOLAS

- ALONSO GARCÍA, E.
«Los efectos formales de la declaración de inconstitucionalidad en el sistema constitucional norteamericano».
Sumario: 1. Introducción. — 2. Estudio de las diversas líneas jurisprudenciales: A. La invalidación judicial de las leyes; B. Nulidad total o parcial; C. Invalidación del texto o de su aplicación; D. Invalidación versus extensión; E. Retroactividad o prospectividad del cambio de doctrina. — 3. Conclusiones.
Revista española de Derecho constitucional, 1982, 6, págs. 209 a 257.
- BORRAJO INIESTA, I.
«Amparo frente a leyes».
Sumario: I. Planteamiento general: 1. El tema. 2. El antecedente legislativo. 3. La aplicación por el Tribunal Constitucional de su Ley Orgánica. — II. La impugnación de leyes en el recurso de amparo: 1. Las facetas del tema. 2. La alegación de la inconstitucionalidad de la ley del caso. 3. La pretensión de inconstitucionalidad de una Ley: 3.1. Las dificultades de orden general. 3.2. La interdicción de impugnar leyes. El problema de los Decretos con fuerza de Ley. 3.3. La posibilidad de una pretensión directa de anulación en un recurso mediato frente a leyes. 3.4. Algunos rasgos del recurso mediato. 4. El alcance de la pretensión de inconstitucionalidad del particular. — III. El proceso de una pretensión de amparo frente a leyes: 1. La solución aparente del artículo 55.2 LOTC y la STC 18 diciembre 1981. 2. Pretensión de inconstitucionalidad y procesos de inconstitucionalidad: 2.1. El objeto de los procesos de inconstitucionalidad. 2.2 La competencia del Pleno. 2.3. El procedimiento que corresponde a una pretensión contra leyes en los procesos de inconstitucionalidad. 2.4. Conclusiones parciales. 3. Principios de fondo y procesos de amparo: 3.1. La cuestión del artículo 55.2. 3.2. La potestad anulatoria de la Sala. 3.3. El significado del artículo 55.2. 3.4. La audiencia al legislativo. 4. Anotaciones finales: dos variantes y dos quiebras. — IV. Algunas cuestiones adicionales: 1. La necesidad de actos intermedios de aplicación. Las llamadas leyes autoaplicativas. 2. Sobre los actos de aplicación. El amparo contrajudicial. — V. Una conclusión. — Nota bibliográfica.
Revista de Administración Pública, 1982, 98, págs. 167 a 220.
- CASCAJO CASTRO, J. L.
«Notas sobre el amparo constitucional».
Revista vasca de Administración Pública, 1982, 4, págs. 45 a 55.
- GIMENO SENDRA, V.
«Naturaleza jurídica y objeto procesal del recurso de amparo».
Sumario: 1. Antecedentes y fuentes legales. — 2. Naturaleza jurídica: A) Naturaleza del Tribunal Constitucional; B) El objeto procesal del recurso de amparo: a) El recurso de amparo contra los actos del Poder legislativo y las violaciones del derecho a la objeción de conciencia: a') El recurso de amparo contra actos u omisiones de los órganos jurisdiccionales; b') El recurso de amparo contra las disposiciones, actos y vías de hecho del Poder Ejecutivo: a'') La pretensión de amparo ante los Tribunales de lo contencioso y ante el Tribunal

- Constitucional; b") Naturaleza del proceso de amparo ante los Tribunales de lo contencioso; c") Conclusiones.
Revista española de Derecho constitucional, 1982, 6, págs. 43 a 60.
- RAMOS MÉNDEZ, F.
 «Eficacia práctica del recurso de amparo constitucional».
 Sumario: 1. El caso de «Diario 16». — 2. Lo que dura un recurso de amparo. — 3. Lo que cuesta un recurso de amparo. — 4. El resultado que se obtiene de un recurso de amparo.
Justicia, 1982, IV, págs. 145 a 152.
- SALAS, J.
 «El Tribunal Constitucional español y su competencia desde la perspectiva de la forma de gobierno: sus relaciones con los poderes legislativo, ejecutivo y judicial».
 Sumario: I. Introducción. — II. El Tribunal Constitucional y el Poder legislativo. — III. El Tribunal Constitucional y el Poder ejecutivo. — IV. El Tribunal Constitucional y el Poder judicial.
Revista española de Derecho constitucional, 1982, 6, págs. 141 a 177.

B) REVISTAS EXTRANJERAS

- BARAV, A.
 «Imbrogljo préjudiciel».
Revue trimestrielle de droit européen, 1982, págs. 431 a 483.
- FOUCHARD, P.
 «L'arbitrage international en France après le décret du 12 mai 1981».
Journal du droit international, 1982, págs. 374 a 420.
- LABAYLE, H.
 «La Cour de justice des Communautés et les effets d'une déclaration d'invalidité».
Revue trimestrielle de droit européen, 1982, págs. 484 a 510.
- LANZILLO, R.:
 «Poteri creativi della Corte Costituzionale nei giudizi incidentali sulla validità delle leggi».
Rivista di diritto civile, 1982, 6, págs. 661 a 692.
- MORELLI, G.
 «Note sull'intervento nel processo internazionale».
Rivista di diritto internazionale, 1982, págs. 805 a 815.
- OHLINGER, T.
 «La giurisdizione costituzionale in Austria».
Quaderni costituzionali, 1982, 3, págs. 535 a 556.
- PIZZORUSSO, A.
 «I sistemi di giustizia costituzionale: dai modelli alla prassi».
Quaderni costituzionali, 1982, 3, págs. 521 a 533.
- SALAS, J.
 «Il Tribunale Costituzionale spagnolo e la sua competenza in riferimento alla forma di governo. I suoi rapporti con i poteri legislativo, esecutivo e giudiziario».
Quaderni costituzionali, 1982, 3, págs. 621 a 662.
- SCHOLAICH, K.
 «Corte Costituzionale e controllo sulle norme nella Repubblica Federale di Germania».
Quaderni costituzionali, 1982, 3, págs. 557 a 592.

José MARTÍN OSROS

PUESTA AL DIA DE LA LEGISLACION Y BIBLIOGRAFIA REFERENTE A LA MISMA, DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY

Dra. BERNADETTE MINVIELLE

SUMARIO:

I. Introducción. — II. Legislación Orgánica: 1. Justicia Ordinaria; 2. Justicia Administrativa; 3. Estatuto de los Magistrados; 4. Estatuto del Ministerio Público y Fiscal; 5. Estatuto del Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo; 6. Estatuto del Personal Técnico Superior del Poder Judicial; 7. Normas sobre Abogados; 8. Normas sobre Procuradores. — III. Legislación reguladora del Proceso Civil. — IV. Legislación reguladora del proceso contencioso administrativo de anulación. — V. Anexo: Bibliografía básica actualizada.

I. — INTRODUCCIÓN

El Acto Institucional núm. 12 de 10 de noviembre de 1981 en sus «Disposiciones Transitorias», letras «A», «C» y «D», preveía el dictado de leyes orgánicas relativas al Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, de la Judicatura y del Ministerio Público y Fiscal, respectivamente.

En el marco jurídico expresado se dictó la Ley núm. 15.365 de 30 de diciembre de 1982, Ley Orgánica del Ministerio Público y Fiscal; Ley núm. 15.464 de 19 de septiembre de 1983, «Ley Orgánica de la Judicatura y de la Organización de los Tribunales»; y Ley número 15.524 de 9 de enero de 1984, «Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo»; textos éstos que introducen importantes modificaciones a la legislación orgánica y procesal de la República Oriental del Uruguay, por lo que constituye un imperativo

la reactualización del trabajo que sobre dicho tema efectuáramos en 1982, publicado en «JUSTICIA - 1983», núm. 2.

A los fines indicados, haremos un estudio general sobre la incidencia que han tenido los nuevos textos legales sobre los puntos tratados en nuestra anterior entrega, con mención de las normas que han perdido vigencia. Asimismo, se hará referencia a la bibliografía básica sobre las nuevas disposiciones, y un anexo respecto de las nuevas publicaciones relativas a la legislación anterior que conserva su vigor.

II. — LEGISLACIÓN ORGÁNICA

Las tres leyes mencionadas en el capítulo introductorio han aparejado modificaciones en los aspectos de organización.

— *Jurisdicción Ordinaria*

Resulta conveniente recordar que el Acto Institucional núm. 12 colocó la función jurisdiccional dentro de la órbita del Poder Judicial, la cual fue atribuida a la Suprema Corte de Justicia, Tribunal de lo Contencioso-Administrativo y demás Tribunales y Juzgados que estableciere la Ley; y la diferenció de la función de «superintendencia directiva, consultiva y correccional» sobre magistrados y personal técnico superior del Poder Judicial y los aspectos meramente administrativos, atribuidos al Consejo Superior de la Judicatura (órgano creado por dicho Acto Institucional) y al Ministerio de Justicia, respectivamente.

Dentro de la Jurisdicción Ordinaria hallamos dos grandes grupos orgánicos:

1. — *Justicia Ordinaria*: Comprensiva de los Tribunales Civiles y Penales.

1.1. — *Tribunales Civiles* (Colegiados y Unipersonales): «Ley de Organización de los Tribunales y de la Judicatura» (L.O.T.), núm. 15.464 de 19 de septiembre de 1983, en vigencia desde el 1.º de febrero de 1984. Regula todo lo referente a la organización de los Tribunales Civiles, y deroga en forma expresa el Código de Organización de los Tribunales Civiles y de Hacienda (art. 169).

Ley dictada en el marco de la previsión contenida en el literal «C» de las «Disposiciones Transitorias» del Acto Institucional núm. 12, reconoce como antecedentes el «Anteproyecto» elaborado por una Comisión constituida por resolución del Ministerio de Justicia de

1981, y el «Proyecto del Poder Ejecutivo» remitido al Consejo de Estado en 1982.

Según se desprende de la «Exposición de Motivos» del citado «Proyecto» la Ley tiene por objeto la adaptación de la legislación a las pautas establecidas por el Acto Institucional núm. 12; y en el plano estructural entre sus fines cuentan: a) creación de justicia especializada para la materia de familia, b) transformación de los actuales Juzgados de Paz de Montevideo y Juzgados de Paz de Primera Sección del Interior (capital de Departamento) en Juzgados Letrados Departamentales de Capital e Interior, respectivamente, obteniéndose una más racional distribución de competencia, abandonándose «el criterio obsoleto de la sección judicial», c) supresión de los Juzgados de Paz rurales, atento al volumen de su trabajo, y a efectos de realizar economías —coherente con la política de contención del gasto público impuesta por el gobierno cívico militar—, volcando esos recursos en zonas de la justicia que sea más necesaria.

Los objetivos en el plano organizativo expuestos se vieron coronados con el éxito, con excepción del citado en el literal c), cuya supresión fue votada negativamente en el Consejo de Estado, lo que significa un evidente retroceso del texto definitivo en relación al «Proyecto».

En este rubro debemos mencionar, asimismo, la Ley núm. 14.491 de 23 de diciembre de 1975, art. 14, que regula la integración del Tribunal de Apelaciones del Trabajo, y la Ley núm. 14.861 de 8 de enero de 1979 referente a la misma temática pero cuyo ámbito de aplicación es los Tribunales de Apelación en general.

1.2. — *Tribunales Civiles (continuación). Tribunales Especiales.*

Apartándose de la norma contenida en el «Proyecto» que habilitaba al Consejo Superior de la Judicatura a establecer la especialización en el interior del país entre Juzgados Letrados de Primera Instancia de una misma circunscripción territorial, la Ley Orgánica sigue manteniendo el principio —que ya nos regía— de que la justicia especializada sólo se da en la Capital de la República (Depto. de Montevideo).

Entre las innovaciones a este punto, corresponde mencionar la creación de los Juzgados Letrados de Familia en número de siete (7), y por vía de transformación de cuatro (4) Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Civil, dos (2) Juzgados Letrados de Menores y un (1) Juzgado Letrado de Primera Instancia del Trabajo.

Fuera de lo expuesto no existe otra índole de modificaciones, con excepción del número de órganos que integra cada una de las materias según surge el parágrafo precedente.

1.3. — *Tribunales Penales.*

Al haberse suspendido la entrada en vigencia del literal «C» del art. 37 de la Ley núm. 15.464 por la Ley núm. 15.520 de 5 de enero de 1984, éstos no presentan modificaciones en relación a lo expuesto en nuestra anterior colaboración.

Pero es aconsejable una salvedad: al no haber sido creado aún el «Tribunal de Faltas», su competencia es asumida en forma transitoria por los Juzgados Letrados Departamentales de Montevideo, en virtud de que constituyen una transformación de los ex-Juzgados de Paz (Supra: 1.1.-).

1.4. — *Suprema Corte de Justicia:* Continúa constituyendo el órgano cúspide de la Justicia Ordinaria y en lo referente a la función jurisdiccional.

Sus aspectos de organización resultan de: Acto Institucional número 12, arts. 2 a 6; Ley Orgánica, arts. 53, 56 a 58 y 166; Código del Proceso Penal, art. 66 literal «A» e inciso final.

2. — *Justicia Administrativa.* Integrada por:

2.1. — *Juzgados Letrados de Primera Instancia en lo Contencioso-Administrativo:* La Ley núm. 15.524 de 9 de enero de 1984 en vigencia desde el 1.º de febrero de 1984 —«Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo»—, modificada parcialmente por la Ley núm. 15.532 de 29 de marzo de 1984, en incumplimiento de lo establecido en el art. 27 del Acto Institucional núm. 12 nada estatuye sobre el número de estos Juzgados y sus respectivas sedes. Por consiguiente, debe considerarse que sobre dicho punto, conservan su vigencia las normas a que aludimos en nuestro anterior trabajo.

2.2. — *Tribunal de lo Contencioso-Administrativo:* Órgano cúspide de la Justicia Administrativa en lo referente a la función jurisdiccional, y que hasta el presente no había contado con su Ley Orgánica, pese a que desde su creación (Constitución de 1952) el constituyente previó su dictado.

Finalmente, el 9 de enero de 1984 se dicta la «Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo» en cumplimiento de la «Disposición Transitoria» letra «D» del Acto Institucional núm. 12, cuya entrada en vigencia correspondió al 1.º de febrero de 1984. Los antecedentes que pueden señalarse son de diversa data y origen: 1) Proyectos elaborados por el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo en los años 1952, 1954 y 1959; 2) Proyecto del Dr. SAYAGÜES LASO de 1959; 3) «Anteproyecto» elaborado por una «Comisión» constituida por resolución del Ministerio de Justicia de 1982; 4) «Proyecto del Poder Ejecutivo», remitido al Consejo de Estado el 16 de no-

viembre de 1982; 5) Proyecto redactado por Profesores de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, respecto del art. 345 de la Ley 13.318 de 28 de diciembre de 1964; 6) Proyecto sustitutivo redactado por la «Sub-Comisión» de la «Comisión» de Constitución y Legislación del Consejo de Estado, la cual tomó en consideración las sugerencias y observaciones formuladas por el Colegio de Abogados del Uruguay y por integrantes del Instituto Uruguayo de Derecho Procesal y la Revista Uruguaya de Derecho Procesal, aunque —según se desprende de la «Exposición de Motivos» y del texto de la Ley—, ambas fueron dejadas de lado.

Bibliografía básica: BARRIOS DE ANGELIS-TORELLO, «Ley de Organización de los Tribunales y de la Judicatura», Ediciones Idea, Montevideo, 1983; «Simposio sobre la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de Tribunales», Mesas Redondas, 6.º Anexo de la Revista de Jurisprudencia y Doctrina, F. D. y C. S.-M. de J., Montevideo, 1984; TORELLO-VESCOVI, «El nuevo régimen judicial», Ediciones Idea, Montevideo, 1984; VIERA, «Notas a la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de Tribunales», R. U. de P. D., n.º 3/1983, pág. 410; ARLAS, «Curso de Derecho Procesal Penal», T. I, F. C. U., Montevideo, 1983; VESCOVI, «Manual de Derecho Procesal», T. I., Ediciones Idea, Montevideo, 1984; CELSI BIDART, «Proceso y Acto Institucional n.º 12», Texto y Contexto, F. C.U., Montevideo, 1983; GELSI BIDART, «Enfoque general del Proyecto de Ley Orgánica de la Judicatura», L. J. U., T. 87, Sección Doctrina, pág. 77; VARELA DE MOTTA, «Tribunales de Familia», R. U. de D. P., n.º 3/1982, pág. 447.

3. — *Estatuto de los Magistrados*

Las normas del Código de Organización de los Tribunales Civiles y de Hacienda fueron derogadas por la Ley núm. 15.464 —L.O.T.—, que bajo el título «Estatuto de los Jueces» (Título III, Caps. I a VI, arts. 77 a 116) desarrolla principios contenidos en la Constitución de 1967 y Actos Institucionales, aunque sin colmar las legítimas expectativas que en la misma se habían albergado.

Por lo tanto, el marco jurídico en el que se contiene el Estatuto de los Magistrados es: Constitución de 1967 (arts. 23, 24, 25, 77 nral. 4, 91, 100, 102 y 103); Acto Institucional núm. 2 (art. 1 literales «A» y «B»), Acto Institucional núm. 12 (redacción dada a la Sección XV de la Constitución por los arts. 1 a 6, 10 nrales. 1, 2, 3, 5 y 6, arts. 20, 21, 26 y 30, y la «Disposición Transitoria», letra «B») —disposiciones todas cuyo estudio se efectuara en la anterior colaboración— y Ley núm. 15.464.

La L.O.T. regula en la materia diversos aspectos, a saber:

1. — Capítulo I: Cualidades necesarias para el ingreso y ascenso a cargos superiores; manteniéndose los requisitos físicos, cívicos, morales y técnicos, observándose en este último aspecto una mayor exigencia que no alcanzó el tope de lo necesario (mantenimiento de jueces «legos»; establecimiento de una «Escuela de Jueces» como norma programática).

2. — Capítulo II, Sección I y Capítulo III: Derechos. En este punto merece mención especial el de «independencia», pero a diferencia del C.O.T. que hablaba de independencia del Tribunal, aquí se habla del «agente» sin la cual la primera sería ilusoria; inamovilidad, sin perjuicio del período de itinerato en los cargos de ingreso; dotación adecuada a la dignidad e importancia de sus funciones, sin que se aprovechara la norma del Acto Institucional núm. 12, que establece la equiparación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia y del Tribunal de lo Contencioso Administrativo con los Ministros Secretarios de Estado, para decir que en los cargos inferiores se tendrá una dotación equivalente a la del cargo inmediato superior disminuida en un porcentaje determinado; derecho al ascenso, estableciéndose los grados que componen la carrera judicial, preceptuándose que las promociones se efectuarán al grado inmediato superior, teniendo en cuenta los méritos, antigüedad y capacidad, criterio este último cuyos diversos aspectos quedan sujetos a la reglamentación que en el futuro dictará el Consejo Superior de la Judicatura.

3. — Capítulo II, Sección II: Deberes. Fundamentalmente cabe mencionar el de domiciliarse en el lugar sede del Tribunal, configurando su violación causal suficiente de destitución, y correlativamente estableciéndose el deber del Estado de proporcionar la vivienda al Magistrado en los Departamentos del interior del país; deber del Juez de asistir con «regularidad» a su Despacho, etc.

4. — Capítulo II, Sección II: Prohibiciones e Incompatibilidades.

5. — Capítulo V: Subrogación.

6. — Capítulo IV: Suspensión y Cese.

7. — Capítulo VI: Responsabilidad civil, penal y disciplinaria.

En cuanto a la civil, la Ley se remite a las disposiciones constitucionales pertinentes.

La responsabilidad penal se hace valer como la de cualquier ciudadano y se da cuenta al Consejo Superior de la Judicatura; norma que significa un cercenamiento de las garantías mínimas que debe tener todo Juez, apartándose de la solución dada por el «Proyecto» que establecía la necesidad de una previa autorización concedida por un Tribunal Especial, el cual oíría al inculpado y recabaría la infor-

mación que estimare necesaria, y de la legislación anterior en vigor (C.O.T.; Acto Institucional núm. 8).

En cuanto a la disciplinaria, la Ley establece: causales de responsabilidad; plazo de caducidad; autoridad o cargo de quien estará el procedimiento administrativo; proceso con la garantía de que sea «debido»; prueba valorada conforme al criterio de la «sana crítica»; elenco de sanciones a aplicar; y recurso de revocación como medio impugnativo de la resolución administrativa que recaiga en el proceso disciplinario.

Cabe señalar, por último, que la Ley núm. 15.524 —«Orgánica del T.C.A.»—, contiene normas estatutarias referentes a los Ministros integrantes del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, que en su mayor parte constituyen una reproducción de los artículos del Acto Institucional núm. 12 o de la Ley núm. 15.464.

Esta circunstancia seguramente es atribuible a que no se advirtió que el título relativo a «Estatuto de los Jueces contenido en la L.O.T. es de carácter general, respecto de todos los miembros de la Judicatura (Justicia Ordinaria o Justicia Administrativa).

4. — *Estatuto del Ministerio Público y Fiscal*

Ley núm. 15.365 de 30 de diciembre de 1982, «Orgánica del Ministerio Público y Fiscal, que sustituye el Título IV Capítulos 1 a IV del Código de Organización de los Tribunales Civiles y de Hacienda (C.O.T.).

Por consiguiente, el Ministerio Público y Fiscal se halla regulado en sus diferentes aspectos estatutarios por normas de la Constitución de 1967 (art. 168 nral. 13), Acto Institucional núm. 12 (arts. 11 y 12) y Ley Orgánica citada.

De conformidad con la preindicada normativa el Ministerio Público y Fiscal se estructura según los siguientes principios: dependencia jerárquica al Poder Ejecutivo por intermedio del Ministerio de Justicia y bajo la jefatura directa del Fiscal de Corte y Procurador General de la Nación; independencia técnica; divisibilidad; inamovilidad, con excepción del período de itinerato en los cargos de ingreso; carrera administrativa y responsabilidad.

5. — *Estatuto del Procurador del Estado en lo Contencioso-Administrativo*

Ley núm. 15.524, «Ley de Organización del T.C.A. cit.» (Título I, Capítulo III), que por primera vez en nuestro país regula lo relativo al conjunto orgánico denominado «Procuraduría del Estado en lo Contencioso Administrativo» estructurándolo como un órgano técnicamente independiente en el ejercicio de sus funciones, cuya jefatura

está a cargo del Procurador del Estado —órgano de previsión constitucional (arts. 314 y 315 Const. y 28 y 29 del Acto Institucional núm. 12)—. Este, tiene como cometido dictaminar, según sus convicciones estableciendo las conclusiones que crea arregladas a derecho, en todos los asuntos de jurisdicción del T.C.A.

En el citado Título se regula además los poderes del Procurador en forma previa a dictaminar (de naturaleza probatoria), plazo para expedirse, causales de suspensión, subrogación en caso de licencia, impedimento, recusación o excusación. También se prevé como cargo de carrera el Procurador del Estado Adjunto, regulándose su duración, incompatibilidades y prohibiciones; así como las prohibiciones que alcanzan a los restantes funcionarios de la Procuraduría.

6. — *Estatuto del Personal Técnico Superior del Poder Judicial*

Además de las normas del Acto Institucional núm. 12 mencionadas en nuestra anterior entrega (art. 10 nrales. 1, 4, 5 y 6), debemos agregar la Ley núm. 15.464, art. 54 y Título IV Capítulos I a III (arts. 117 a 129), y la Ley núm. 15.254, art. 4.

7. — *Normas sobre Abogados*

Contenidas en el Título V, Capítulo I (arts. 137 a 150) y art. 55 nral. 4.º de la Ley núm. 15.464.

Sin embargo, al haber derogado la L.O.T. sólo expresamente el C.O.T., y en virtud de no ser contrarias a la primera —derogación tácita— conservan su vigencia: las normas del Código Penal de 1934 relativas a responsabilidad penal; Ley de defensa letrada obligatoria; Ley de representación del actor en materia laboral; Ley de representación de la parte en materia civil; y defensor en materia penal.

Por su parte, la Ley núm. 15.524, «Orgánica del T.C.A.», contiene normas que hacen referencia a los abogados, según se expone a continuación:

- defensa letrada obligatoria en materia de recursos administrativos y restantes escritos que se presenten durante su tramitación (art. 37), asegurando de esta forma el debido tecnicismo de la impugnación;
- arts. 45 y 52. El primero, en cuanto habilita el retiro de expedientes bajo firma de Letrado, en los casos establecidos legalmente; el segundo, en cuanto preceptúa la defensa letrada obligatoria en el proceso contencioso administrativo de anulación. Ambas normas resultan superfluas porque surgían del régimen procesal general;

- art. 75: facultad de concurrir el Abogado a las diligencias de prueba sin la presencia de los litigantes, cuando éstos lo autoricen a ello en alguno de los escritos presentados en juicio.

Esta disposición subsiste conferida por la Ley núm. 15.284, aplicable a este tipo de juicios (ver para mayores detalles de la Ley citada, nuestra anterior colaboración).

8. — *Normas sobre Procuradores*

Contenidas en el Título V, Capítulo II (arts. 151 a 159) y art. 55 nral. 4 de la Ley núm. 15.464 —L.O.T.—.

Mantienen su vigor las normas especiales contenidas en el Código Civil, Código Penal y Código de Procedimiento Civil, mencionadas en la anterior publicación.

Bibliografía básica: BARRIOS DE ANGELIS-TORELLO, «Ley de Organización de los Tribunales y de la Judicatura», Ediciones Idea, Montevideo, 1983; «Simposio sobre la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de Tribunales», Mesas Redondas, 6.º Anexo de la Revista de Jurisprudencia y Doctrina, F. D. y C. S. M. de J., Montevideo, 1984; TORELLO-VESCOVI, «El nuevo régimen judicial», Ediciones Idea, Montevideo, 1984; VIERA, «Notas a la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales», R. U. de D. P., núm. 3/1983, pág. 410; ARLAS, «Curso de Derecho Procesal Renal», T. I, F. C. U., Montevideo, 1983; VESCOVI, «Manual de Derecho Procesal», Ediciones Idea, T. I, Montevideo, 1984; GELSI BIDART, «Proceso y Acto Institucional, n.º 12, Texto y Contexto, F. C. U., Montevideo, 1983; GELSI BIDART, «Enfoque general del Proyecto de Ley Orgánica de la Judicatura», L. J. U., T. 87, Sección Doctrina, pág. 77; LANDONI SOSA, «La responsabilidad de los jueces en el Derecho uruguayo», R. U. de D. P., 2/1982, pág. 131.

III. — LEGISLACIÓN REGULADORA DEL PROCESO CIVIL

No es materia de una Ley que se autodenomina de organización de las Tribunales y cuyo objeto es específicamente planificar la organización y competencia de los Tribunales y estatuto de los Jueces curiales que intervienen en el proceso, incursionar en aspectos procedimentales ajenos a su temática. Sin embargo, la Ley núm. 15.464 —L.O.T.— contiene normas relativas a procedimiento, que no deben soslayarse:

1. — El art. 169 deroga en forma expresa el Capítulo II del Título IV del Código de Procedimiento Civil (arts. 261 a 282), que bajo la epígrafe «De la Conciliación, regulaba dicho procedimiento de forma

prevista a la iniciación de todo juicio, con excepción de los procesos indicados en el art. 14 de la Ley núm. 13.355 de 17 de agosto de 1965; el cual debe entenderse también derogado —en forma tácita— puesto que configura una norma que se opone a las disposiciones de la Ley núm. 15.464 (art. 169 cit.).

— La constitucionalidad de la derogación de la conciliación es discutible: el art. 255 de la Constitución expresa que: «No se podrá iniciar ningún pleito en materia civil sin acreditarse previamente que se ha tentado la conciliación ante la Justicia de Paz, salvo las excepciones que estableciere la Ley»; y la posibilidad de prever «excepciones» no significa hacer de las mismas la regla general.

— La experiencia recogida respecto de la conciliación previa ante la Justicia de Paz, demostraba que en los hechos era inoperante.

Pero si de revisar un sistema que la realidad demostraba como ineficaz se trataba, no debería haberse llevado a cabo sin la previa previsión de un mecanismo sustitutivo: conciliación previa al juicio —al margen del esquema tradicional— llevada a cabo por órganos especialmente creados a tales efectos (sobre el particular, la labor desarrollada en nuestro país por el «Centro de Asesoramiento y Asistencia Jurídica en materia laboral» dependiente del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y las Defensorías de Oficio de Menores, ofrecen resultados más que alentadores, los que debieron tomarse en consideración a la hora de una modificación de tal importancia); y/o conciliación intraprocesal con carácter general, llevada a cabo por el Juez de la causa.

Lo cierto es, que al suprimirse la conciliación previa y no estar expresamente autorizada la conciliación intraprocesal —salvo procesos especiales (laboral, revisión de precio de arrendamientos rurales, etc.)—, el instituto de la conciliación tan útil para la paz y convivencia social ha sido erradicado, por lo menos, de la letra de la Ley.

2.— Arts. 31 y 144: Preveen el procedimiento a seguir en materia de regulación de honorarios de abogado, no concertados por la parte, y derivados de la actuación judicial y extrajudicial conexas con la primera. Ambos artículos son modificativos de los arts. 39 y 230 del C. O. T. con la redacción dada por el art. 118 de la Ley núm. 12.802 de 30 de noviembre de 1960.

Las disposiciones modificativas recogen las soluciones aportadas a nivel doctrinario y jurisprudencial en torno a la recta inteligencia de los arts. del C. O. T. cit.

3.— Art. 13 inc. 2.º y 3.º: Se establece como principio general el de la indisponibilidad de los turnos por las partes; sin embargo, si por error hubiera intervenido un Tribunal incompetente de acuerdo

a dicho criterio, lo actuado será válido, y advertido el defecto, de oficio o a petición de parte, se remitirán los autos al Juez competente.

La Ley recoge las soluciones aportadas por la Ley aduanera número 13.318 de 1964; Ley laboral núm. 14.188 de 1974 (art. 6 nral. 6.º) y el Código del Proceso Penal (art. 57); solución que hasta el presente no se consideraba de aplicación al proceso civil en virtud de que la Ley núm. 9.222 de 25 de enero de 1934 (art. 6) declaró que los turnos judiciales eran «de orden público», aunque contra su rigor habían reaccionado algunos fallos judiciales.

4.— Asimismo, la Ley contiene otras normas de procedimiento: ejemplo: habilitación de días feriados (art. 87), etc.

Bibliografía básica: BARRIOS DE ANGELIS-TORELLO, «Ley de Organización de los Tribunales y de la Judicatura», Ediciones Idea, Montevideo, 1983; «Simposio sobre Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de Tribunales», Mesas Redondas, 6.ª Anexos de la Revista de la Jurisprudencia y Doctrina, F. D. y C. S. - M. de J., Montevideo, 1984; VIERA, «Notas a la Ley Orgánica de la Judicatura y de Organización de los Tribunales», R. U. de D. P., núm. 3/1983, pág. 410; VESCOVI, «Manual de Derecho Procesal», T. I, Ediciones Idea, Montevideo, 1984; VESCOVI, «La Justicia Conciliatoria», R. U. de D. P., núm. 2/1982, pág. 161.

IV. — LEGISLACIÓN REGULADORA DEL PROCESO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO DE ANULACIÓN

La «Ley Orgánica del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo», núm. 15.524 cit., regula en todos sus aspectos el proceso contencioso anulatorio de actos administrativos previsto en el Capítulo VIII de la Sección XV de la Constitución con la reacción conferida por el Acto Institucional núm. 12. Mantiene su vigencia el art. 29 del Acto Institucional núm. 9 de 23 de diciembre de 1979 en cuanto al contencioso de anulación de los actos administrativos emanados de las personas públicas no estatales, al cual hicieramos referencia en la anterior entrega.

Bibliografía básica: TORELLO-VESCOVI, «El nuevo régimen judicial», Ediciones Idea, Montevideo, 1984; VESCOVI, «El proceso contencioso administrativo», L. J. U., T. 88, Sección Doctrina, pág. 5.

V. — ANEXO: BIBLIOGRAFÍA BÁSICA ACTUALIZADA

1. — *Proceso (en general)*

BARRIOS DE ANGELIS, «Teoría del Proceso», Editorial Depalma, Buenos Aires, 1979.

BARRIOS DE ANGELIS, «Introducción al estudio del Proceso», Ediciones Depalmo, Buenos Aires, 1983.

GREIF, «Los Procesos Sumarios», F. C. U., Montevideo, 1984.

2. — *Proceso Penal*

ABAL OLIU, «Medidas cautelares sobre la libertad del imputado», Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo.

3. — *Proceso Internacional*

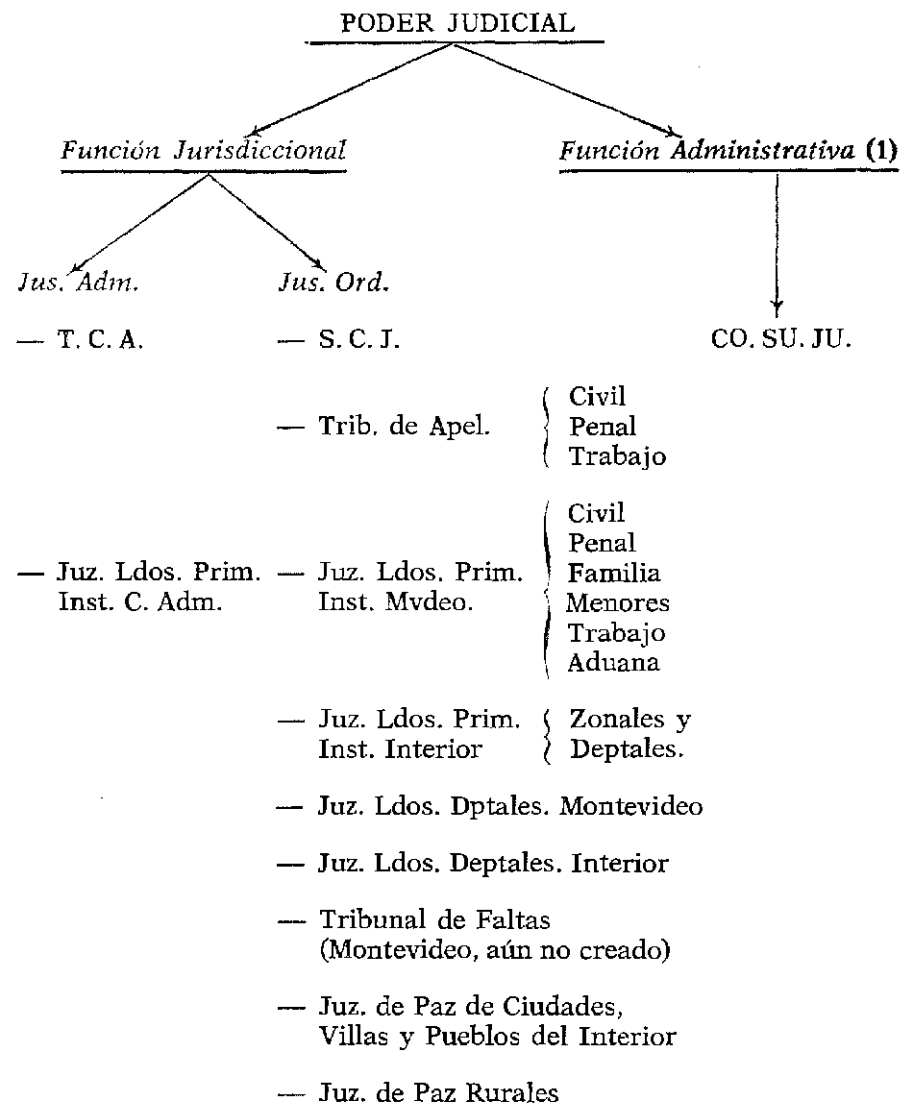
OPPERTTI BADAN, «Exhortos y embargo de bienes extranjeros», Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1976.

BARRIOS DE ANGELIS, «Aplicación del Derecho extranjero», R. U. de D. P., núm. 1, 1983, págs. 13.

JARDI ABELLA, «La restitución internacional de menores», R. U. de D. P., núm. 2, 1983, pág. 132.

LANDONI-TELLECHEA, «Problemas procesales que plantean los Convenios de Cooperación Internacional con Argentina y Chile», R. U. de D. P., núm. 2/1983, pág. 145.

«Normas de Derecho Internacional Procesal», Ministerio de Justicia, Montevideo, 1982.



CONGRESOS

X CONGRESO MEXICANO DE DERECHO PROCESAL

Los días 14 al 19 de octubre próximo se celebrará en Guadalajara (Jalisco), el X Congreso Mexicano de Derecho Procesal, organizado, como el anterior, por el presidente del Instituto mexicano Dr. Gonzalo M. Armienta Calderón. Los temas a debate serán:

1. Bases para un Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco.
2. Bases para un Código de Procedimientos Penales para el Estado de Jalisco.
3. La Justicia Administrativa.

Han sido designados ponentes Héctor Fix Zamudio, Sergio García Ramírez, Fernando Flores García, Alfonso Nava Negrete y Gonzalo Armienta Calderón.

VI CONGRESO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL

Y

I CONGRESO COLOMBO-VENEZOLANO DE DERECHO PROCESAL

En la última semana del mes de noviembre, y en la ciudad fronteriza de Cúcuta, el Instituto Colombiano, a través del Capítulo correspondiente, desarrollará el VI Congreso. La circunstancia ha sido aprovechada para celebrar, al mismo tiempo, el I Congreso conjunto con Venezuela.

El temario a estudiar será el siguiente:

1. Las excepciones en los procesos ejecutivos.
2. Excepciones en lo contencioso-administrativo.

3. Prejudicialidad penal.
4. Jurisdicción de familia.
5. Fundamentación del recurso de apelación.

IX JORNADAS DEL INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO PROCESAL

En su reunión de Rosario (Argentina), en mayo de 1983, el Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal confió a la sección española la organización de sus IX Jornadas para el año 1985. La Comisión organizadora ha quedado integrada de la siguiente manera: Presidente: José Almagro Nosete; Vicepresidente: Pedro Aragoneses Alonso; Vocales: Juan Montero Aroca y Francisco Ramos Méndez.

A finales de mayo del corriente año se reunió la Comisión organizadora con el Presidente y el Secretario del Instituto, Drs. Devis Echandía y Vescovi, respectivamente, y decidieron que las IX Jornadas se reunieran en Madrid, los días 17 a 21 de junio de 1985, con el siguiente temario:

1. Ejercicio de las garantías constitucionales sobre la eficacia del proceso; ponente, Dr. Héctor Fix Zamudio.
2. El Poder Judicial en la Constitución; ponente, Dr. José Almagro Nosete.
3. La función de la audiencia preliminar en el proceso civil; ponente, Dr. José C. Barbosa Moreira.
4. Tutela procesal del derecho a la intimidad personal; ponente, Dr. Augusto M. Morello.

Al mismo tiempo designaron como conferenciantes, con tema general a su elección, a los profesores Jesús González Pérez, Juan Montero Aroca y Hernando Morales Molina.



FUNDACIÓN PRIVADA

MANUEL
SERRA
DOMÍNGUEZ