

JUSTICIA 95

NUMERO III-IV

Director:

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

Consejo de Redacción:

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



1995

JOSÉ MARÍA BOSCH EDITOR, S. A. – BARCELONA

«JUSTICIA 95»

ADMINISTRACION (suscripciones), José M.^a Bosch, editor, S. A., Rosselló, 22
08029 Barcelona, Tel. (93) 419 7 50.

DIRECCION (originales, libros para recensiones), Dr. Francisco Ramos Méndez,
Paseo de Gracia 92, 08008 Barcelona. Tel. (93) 48 11 12. Tx 59398 FRM.
Fax (93) 487 35 62.

INDICE

1. IN MEMORIAM	
Prof. Leonardo Prieto-Castro y Ferrándiz	3
2. EN ESTRADOS	
<i>La tutela de la víctima en el proceso penal</i>	
por Ramos Méndez F.....	27
<i>Discrecionalidad y derecho procesal</i> por Vázquez Sotelo J.L.	51
3. DACIONES DE CUENTA	
<i>Anotaciones a la competencia y composición del</i>	
<i>Tribunal del jurado. - Especial consideración de los</i>	
<i>Arts. 1 a 5 de la L.O. 5/1995, «in datada» por</i>	
Pérez-Cruz Martín A.	63
<i>El Correo electrónico entre los llamados operadores de la</i>	
<i>oficina judicial</i> por De Anzizu, A.	99
<i>Una nota histórica: primeras noticias sobre la actividad de</i>	
<i>documentación procesal en nuestro derecho</i>	
por Sáez González J.	121
4. DESPACHO ORDINARIO	
Carocca A. y Solé J.	129
<i>Los Tribunales han dicho</i>	
por Reynal Querol N. y Redondo Hortiguela Y.....	165
<i>Los Tribunales han dicho</i> por Rodríguez, N.	229
<i>Finca subastada en procedimiento hipotecario</i>	
<i>(art. 131. LH): desalojo y lanzamiento de la usufructuaria</i>	
<i>sin necesidad de acudir a ulterior proceso declarativo.</i>	
<i>Comentario a la STC 69/1995, de 9 de mayo</i> por Solé J.	309
5. EXEQUATUR DE TÍTULOS PUBLICADOS	
<i>Revista de Revistas 1989-90</i>	
Por Álvarez Alarcón A. y Sáez González J.....	343

© 1995, José M.^a Bosch, editor, S. A.
Rosselló, 22 - 08029 Barcelona

Depósito legal: B. 2.016-1996
ISSN: 0211-7754

Printed in Spain/Impreso en España por
COMGRAFIC / EDIM

IN MEMORIAM

LEONARDO PRIETO-CASTRO Y FERRÁNDIZ

POR JOSÉ LUIS VÁZQUEZ SOTELO
CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

I.- En la historia del procesalismo español el año 1.995 señalará el del fallecimiento del Prf. Prieto-Castro. La *Rivista di diritto processuale* publicará una breve reseña biográfica del Maestro («Don Leonardo», como solíamos llamarle quienes le tratamos desde nuestra entonces condición de Prfs. Ayudantes o Adjuntos Numerarios). Al hacer la necrológica para *Justicia* y disponer de un espacio más generoso tomo fundamentalmente las referencias de la presentación que en 1.990 tuve el honor de realizar en la festividad de San Ivo celebrada por el Col.legi de Procuradors de Barcelona. Me anima a ello el hecho de que en diversas ocasiones (incluso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación) el Prf. Prieto-Castro ensalzó aquella semblanza como la mejor que de su vida universitaria y de su obra se había realizado.

II.- Decía en aquella ocasión de 1.990 que «presentar al Prf. Prieto-Castro supone presentar el Derecho Procesal español» por lo mucho que contribuyó a la formación de nuestra disciplina científica.

El procedimiento judicial es tan antiguo como el Derecho, del cual es el instrumento imprescindible para garantizar su realización pacífica y civilizada. De ahí que siempre, con método más o menos rudimentario, se hayan enseñado las formas y técnicas para aplicación del

derecho a cada caso concreto. Esa enseñanza constituyó durante siglos el objeto de la **Práctica forense**, algunas de cuyas mejores exposiciones se escribieron y publicaron precisamente en Barcelona. Justo es recordar a este respecto los nombres de Luis de Peguera,¹ Pedro de Amigant,² Miguel Calderó,³ Miguel Cortiada⁴ o Jacobo Cáncer,⁵ todos ellos (aunque el último de origen aragonés) vinculados a la Real Audiencia de Catalonia y a su «Senatus»⁶. Pero el estudio científico del proceso es reciente (y entre nosotros es muy reciente, contando con poco más de medio siglo). A ese estudio contribuyó notablemente Prieto-Castro, sin duda uno de los «fundadores» de nuestro Derecho Procesal como nueva disciplina con método científico.

III.- Hasta 1.931 no existían en España Cátedras ni estudios de Derecho Procesal⁷. La materia procesal se explicaba en las Universidades dentro de una asignatura llamada **Procedimientos judiciales y práctica forense** que incluso comprendía la **Redacción de instrumentos públicos**. La exposición y enseñanza de esa materia estaba dominada por una preocupación y un método exclusivamente pragmático («como se hacía» una demanda o como se oponían las excepciones o como se redactaba una escritura pública o un documento incorporando un determinado negocio jurídico).

1. PEGUERA, *Praxis Civilis*, Barcelona, 1.673; *Praxis Criminalis et Civilis (additionata per Nobilem Don Accacium de Ripoll)*, Barcelona, 1.649; *Práctica Criminalis et Ordinis Iudiciarii Civilis*, Barcelona, 1.603, 1.607 etc.; *Liber quaestionum criminalium in actu practico, frequentium et maxime conducibilium*, Barcelona, 1.585.

2. AMIGANT, *Decisiones et enucleationes criminalis seu Praxis Regii Criminalis Concilii Cathaloniae*, Barcelona, 1.691.

3. CALDERO, *Decisiones Sacri Regii Criminalis Concilii Cathaloniae*, Barcelona, 1.686, 1.726 y otras ediciones.

4. CORTIADA, *Decisiones Sacri Regii Senatus Cathaloniae*, Barcelona, 1.665 (las obras «Decisiones» más que estudios sobre el procedimiento eran estudios sobre jurisprudencia de los Tribunales).

5. CÁNCER, *Variarum Resolutionum Iuris Cesarei, Pontificii et Municipalis Principatus Cathaloniae*, Lugduni, 1.659. Cáncer, aunque nacido en Barbastro y por lo tanto aragonés, es considerado jurisconsulto catalán. El eminente NICOLÁS ANTONIO, al hacer su biografía en la *Bibliotheca Hispana Nova* dice de él gráficamente que «fué catalán por vocación, por matrimonio y por afecto».

6. A la cita podían añadirse otros nombres, entre ellos los del gran FONTANELLA, uno de los más celebrados jurisconsultos catalanes, autor no sólo de los conocidos tratados sobre Derecho Civil sino también de una obra sobre *Decisiones*, así como JUAN PABLO XAMMAR, autor de la obra *De Officio Iudicis et Advocati*, Barcelona, 1.639, dividida en tres partes en las que analiza los oficios de Juez y de Abogado y las cuestiones comunes a ambos.

7. Véase Nota 11.

Fué esa asignatura la que enseñó en la Universidad de Barcelona el Prf. Magín Fábrega y Cortés⁸ y la misma que continuó enseñando el Prf. Josep Ramón Xirau Palau⁹. El Prf. Xirau en la Universidad de Barcelona y el Prf. Francisco Beceña¹⁰ en la Universidad de Oviedo deben considerarse ya como verdaderos «precursores» del procesalismo científico que por entonces ya llevaba años implantado primero en Alemania y después en Italia. En las obras de estos dos procesalistas está presente la nueva metodología y las nuevas concepciones y planteamientos doctrinales. Pese a ello, cuando en 1.928 el Prf. Xirau anota y prologa la traducción al castellano de la importantísima obra de Chioyenda *La condena en costas*, sigue titulándose «Catedrático de Procedimientos Judiciales y Práctica Forense en la Universidad de Barcelona».¹¹

Como es sabido, los dos «precursores» Beceña y Xirau sufrieron, aunque en diferente medida y con diferente signo, las consecuencias de la guerra civil desatada en la siguiente década. Pero muy pronto iban a

8. FÁBREGA Y CORTÉS, *Practica Forense (Apuntes)*, Barcelona, 1.908. El autor – cuya obra es una de las más conocidas entre las dedicadas a la enseñanza de la Práctica – se titula «Catedrático de dicha asignatura en la Universidad de Barcelona» y comienza su estudio con estas palabras: «*Práctica Forense y Redacción de Instrumentos Públicos*»: tal es la denominación oficial de la asignatura que vamos a estudiar». Es significativo que FÁBREGA delimita a continuación su asignatura del estudio de los *Procedimientos Judiciales* y alude también al estudio del *Derecho Procesal*.

9. XIRAU PALAU (José Ramón) fué considerado por ALCALÁ-ZAMORA «el decano de los procesalistas españoles» en la Nota Necrológica que le dedicó con motivo de su fallecimiento el 22 de Enero de 1.982 en Villefranche sur Mer (Francia): Cfr. *Estudios diversos de Derecho Procesal*, Barcelona, 1.987, pp. 263 y ss.

10. BECEÑA, *Magistratura y Justicia*, Madrid, 1.928. Sobre la significación del Prf. Beceña en el procesalismo español cfr. los trabajos de MONTERO AROCA, *Aproximación a la biografía de Francisco Beceña*, «Revista de Derecho Procesal Iberoamericana», 1.980, pp. 131-163 y las puntualizaciones o correcciones que a la misma realizó Alcalá-Zamora Y Castillo en el trabajo citado anteriormente (pág. 265). El Prf. Beceña fué asesinado por los mineros en Asturias al comenzar la contienda civil de 1.936-1.939 mientras que el Prf. Xirau se exiliaba y terminaba su vida en Francia.

11. CHIOYENDA, *La condena en Costas*, Madrid, 1.928. La traducción fué realizada por DE LA PUENTE QUINANO y XIRAU le puso las «Notas» y el Prologo. Según recuerda ALCALÁ-ZAMORA en la cit. *Necrológica de J.R. Xirau* (pág. 264) la denominación *Derecho Procesal* fué adoptada por el Plan de Estudios de 19 de Mayo de 1.928. Se produjo luego un retroceso en el Plan de Estudios de 25 de Septiembre de 1.930 que volvió a la denominación *Derecho de procedimientos*, hasta que el 11 de Septiembre de 1.931 se restableció definitivamente la denominación moderna de la asignatura como *Derecho Procesal* cuyos primeros Catedráticos titulares en España (además de Don Mauro de Miguel y Romero) fueron Gómez Orbaneja, Prieto-Castro, Alcalá-Zamora y Castillo y Guasp.

surgir los jóvenes con vocación para el estudio científico de aquella materia, que iba a transformar la rutinaria (y a veces soporífera) exposición de trámites, requisitos, términos y plazos, en la nueva disciplina con autonomía científica y método propio que iba a ser entre nosotros el **Derecho Procesal**. He oído decir al Prf. Gómez Orbaneja que para quienes iniciaron entonces aquella incursión fue como cambiar de destino, como quien toma un tren para llegar a una ciudad provinciana y acaba arribando a una gran urbe.

IV.- El joven Prieto-Castro había comenzado explicando Derecho Natural, Derecho Romano y Derecho Mercantil en la Universidad de Granada, su ciudad natal. Pero se interesó muy pronto por el estudio de aquella nueva disciplina que en pocas décadas se había convertido en las Universidades alemanas en el frondosísimo árbol de la **Prozeszrechtswissenschaft** que también había echado firmes raíces en Italia a partir de la famosa *prolusione* del gran Chioyenda en la Universidad de Bolonia en 1.903¹².

El investigador Prieto-Castro se formó en Alemania al lado del Prof. W. Kisch, cuyo *Manual* habría de traducir más tarde. Al regresar y obtener muy pronto la Cátedra de la Universidad de Zaragoza (en Marzo de 1.932) abordó Prieto-Castro la publicación de un Manual de acuerdo con las nuevas corrientes científicas. Ese Manual fué la *Exposición de Derecho Procesal Civil*¹³, publicada en 1.941, con nume-

12. CHIOYENDA, *La acción en el sistema de los derechos* (prelección en la Universidad de Bolonia el 3 de Febrero de 1.903), incorporada a los *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, v. I, (trad. de Sentís Melendo), Buenos Aires, 1.949, pág. 3 y ss. La aportación de CHIOYENDA fué como un gran revulsivo que hizo surgir la nueva escuela procesalista italiana con una pujanza impresionante. En ello influyó no sólo el texto sino, acaso todavía más, las densísimas «Notas» que CHIOYENDA dedicó a analizar los múltiples problemas doctrinales que por entonces eran objeto de apasionados debates científicos. En esas «Notas» CHIOYENDA toma posición sobre las cuestiones debatidas, y con ellas quedo asimilada e incorporada la doctrina alemana al Derecho procesal civil italiano.

13. PRIETO-CASTRO, *Exposición de Derecho Procesal Civil de España*, múltiples ediciones. Esta obra fué el primer Manual sistemático y completo de Derecho Procesal Civil Español. La vinculación del autor y de la primera publicación de la «Exposición» con la Cátedra de la Universidad de Zaragoza permite establecer un paralelismo entre la Universidad cesaraugustana y la nueva enseñanza del Derecho Procesal Civil. Así lo subrayamos al celebrar en aquella Facultad en 1.987 (en mi etapa como titular de aquella Cátedra) en un acto muy solemne de Homenaje a PRIETO-CASTRO en el 5º aniversario de su posesión como Catedrático de aquella Universidad, en el que pronunció una Conferencia el Prf. PRIETO-CASTRO en el Salón de Grados de aquella Facultad.

rosas reediciones desde entonces, que constituyó un hito fundamental en nuestra bibliografía porque supuso la primera exposición sistemática del proceso civil siguiendo los nuevos métodos y planteamientos. Las obras de los Prfs. Gómez Orbaneja y Guasp en España y de Alcalá-Zamora y Castillo en América (continuados muy pronto por Fairén Guillén y sin olvidar la importantísima labor como traductor desenvuelta en Argentina por Sentís Melendo) iban a ser decisivas para el definitivo asentamiento entre nosotros de un Derecho Procesal Civil rigurosamente científico. Sus aportaciones permitieron a la doctrina española recuperar una buena parte del «tiempo perdido» que supuso el retraso en la incorporación de nuestros escritores a las nuevas corrientes del procesalismo italo-alemán, incorporación en buena parte dificultada por nuestra Guerra Civil y por la Guerra Mundial que inmediatamente le sucedió.

V.- A partir de la publicación de su *Exposición* la obra científica del Prof. Prieto-Castro es inmensa. En una de sus publicaciones, hace ya años, se enumeraban más de ciento cuarenta títulos, después notablemente rebasados. Es imposible abordar entre nosotros el estudio de cualquier institución o asunto procesal sin que resulte ineludible la cita y reflexión sobre las obras y trabajos que a la correspondiente materia sin duda habrá dedicado el Ilustre Autor.

En un intento de sistematización los trabajos del Prf. Prieto-Castro los podemos clasificar haciendo tres grupos que permiten distinguir al publicista, al traductor y al orientador de la legislación procesal.

VI.- En el primer aspecto, Prieto-Castro ha desplegado una ingente labor investigadora que abarca la práctica totalidad de las cuestiones relativas al proceso declarativo, al de ejecución, a los procesos especiales y a los problemas de organización de los Tribunales y Administración de Justicia.

Desde investigaciones históricas, como la relativa a la *Instrucción del Marqués de Gerona*, sobre la primera *Ley de Enjuiciamiento*

14. PRIETO-CASTRO, *La Instrucción del Marqués de Gerona para arreglar el procedimiento de los negocios civiles con respecto a la Real Jurisdicción Ordinaria*, en **Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal**, Madrid, 1.964, pp. 869-886 (y previamente en la «Revista de Legislación y Jurisprudencia», núm. especial del centenario, 1.953).

to Civil¹⁴, hasta las reflexiones y preocupaciones por el triste futuro de nuestra legislación procesal, pasando por el estudio de las materias más importantes y de los temas centrales del proceso. No pocas de sus aportaciones han quedado necesariamente como «clásicas», como las relativas a la *acumulación de acciones*, a la *defensa del demandado*, a la *acumulación de autos*, a la *congruencia*, a los *recursos*, etc.¹⁵

Singular importancia han tenido sus *Manuales* de Derecho Procesal Civil (aunque alguno se dedicó también al Derecho Procesal Penal)¹⁶. Por ellos se han formado legiones de alumnos en todas las Universidades españolas. Baste decir que de su *Derecho Procesal Civil* se han hecho más de trece ediciones, aparte las de los *Manuales Universitarios*¹⁷ que en un determinado momento decidió escribir al estilo de los «compendios» o «libros de mano» para estudiantes.

Mención especial merece sin duda su gran *Tratado de Derecho Procesal Civil*¹⁸. Iniciado hace muchos años, con la publicación del primer tomo, agotado rápidamente, seguido de un primer capítulo destinado al segundo volumen, Prieto-Castro pudo dar cima a esa obra ciertamente monumental para el Derecho Procesal español, que constituye hoy fuente de consulta imprescindible tanto para los cultivadores

de la teoría del proceso como para quienes se ocupan de su funcionamiento práctico en su trabajo cotidiano como «profesionales»¹⁹.

Los múltiples y variados trabajos sobre las cuestiones más diversas (fundamentalmente procesales aunque a veces referidas también al Derecho en general) son tantos que se necesitaría mucho espacio para su simple enumeración. Han sido recopilados en varios volúmenes, titulados (por orden de aparición) *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*²⁰; *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal* y *Temas de Derecho actual y su práctica*²².

VII.- En su faceta de traductor Prieto-Castro ha desplegado una actividad también infatigable. Desde el alemán ha vertido al español la obra de Kisch, *Elementos de Derecho Procesal*²³ así como el *Derecho Procesal Civil* de Shönke²⁴ y la fundamental obra del gran procesalista Goldschmidt, *Derecho Procesal Civil*²⁵. Desde el italiano ha traducido el Manual de Florian, *Derecho Procesal Penal*²⁶. Entre sus traducciones no puede olvidarse la del opúsculo de Beling *Die Lehre von des Tatbestand* bajo el título *El rector de los tipos de delito*,²⁷ fundamental

19. PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, 1ª edc. Pamplona, Aranzadi, 1.982, 2 vv. y 2ª eec. Pamplona, 1.985, 2 vv. En esta ocasión el *Tratado* ha sido completado con un grueso volumen dedicado al *Derecho de Tribunales*, Pamplona, Aranzadi, 1.986.

20. PRIETO-CASTRO, *Estudios y comentarios para la teoría y la práctica procesal civil*, 2 vv. Madrid, 1.950.

21. PRIETO-CASTRO, *Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal*, cit. en notas anteriores.

22. PRIETO-CASTRO, *Temas de Derecho actual y su Práctica*, Salamanca, 1.979.

23. W. KLISCH, *Elementos de Derecho Procesal Civil*, traduc. de la 4ª edc. alemana, adicionada por PRIETO-CASTRO, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1.932.

24. A. SHÖNKE, *Derecho Procesal Civil*, traduc. española de la 5ª edición alemana, Barcelona, Bosch. La traducción había sido realizada en 1.940 con la colaboración de CABRERA CLAVER, Magistrado en Barcelona, siendo revisada años después para ser adaptada a la 5ª edc. alemana de dicha obra con la colaboración del Prf. FAIRÉN GUILLÉN, entonces Catedrático en la Universidad de Santiago de Compostela.

25. J. GOLDSCHMIDT, *Derecho Procesal Civil*, tradc. de la 2ª edc. alemana, Barcelona, Labor, 1.936. La traducción fué realizada por PRIETO-CASTRO, a la sazón Catedrático de la Universidad de Zaragoza y fué adicionada con «Notas» del Prf. Alcalá-Zamora y Castillo, Catedrático entonces de la Universidad de Valencia.

26. E. FLORIÁN, *Elementos de Derecho Procesal Penal*, trdc. de PRIETO-CASTRO, Barcelona, Bosch, s/a.

27. E. V. BELING, *Die Lehre von des Tatbestand*, Tubinga, Mohor, 1.930, traduc. y Notas de PRIETO-CASTRO y AGUIRRE DE CÁRDENAS con el título *El rector de los tipos de delito*, Madrid, Reus, 1.936 (otra traduc. fue realizada por el penalista argentino SEBASTIÁN SOLER y publicada en Buenos Aires con el título *La doctrina del delito-tipo*, Buenos Aires, Depalma, 1.944).

15. Cfr. el contenido de la obra de PRIETO-CASTRO reunida en *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal*, cit: 1) *Construcción dogmática del Ministerio Fiscal*, pp. 3 y ss.; 2) *Objeto del proceso*, que contiene seis trabajos monográficos, pp. 109-188; 3) *Actos procesales en general, actos de alegación y actos de prueba*, pp. 207-271; 4) *Recursos (apelación y casación)*, pp. 351-399; 5) *Ejecución singular y general*, pp. 497-576; 6) *Jurisdicción Voluntaria*, pp. 585-604 y 7) *Reformas procesales. Historia procesal*, pp. 621-911.

16. PRIETO-CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1.964, 2 vv. y otras ediciones posteriores. *Manuales Universitarios españoles* (especialmente concebidos para uso de estudiantes); *Derecho Procesal Civil, Tribunales Españoles, Derecho Procesal Penal*, etc. todos ellos con múltiples ediciones.

17. Cit. en nota anterior.

18. PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil*, T. I, Madrid, 1.952, que comprende toda la teoría general del proceso y fué seguido por el estudio de las partes procesales, destinado a integrarse en el segundo tomo, que no llegó entonces a publicarse hasta que en 1.982 apareció la nueva edición completa del *Tratado* que se cita en la nota siguiente.

para conocer el valor procesal de la tipicidad penal como han subrayado los penalistas, especialmente Jiménez de Asúa²⁸.

No sólo han sido objeto de traducción obras de Derecho Procesal. También se interesó por obras no específicamente procesales como el DERECHO ROMANO del gran romanista kunkel²⁹.

Todas las traducciones de Prieto-Castro se caracterizan por la precisión de los términos y conceptos empleados y por la belleza literaria de la traducción, respetuosa con el pensamiento del autor aunque sin ser esclavo de la literalidad del texto. El no habría traducido nunca que una decisión se toma en «Cámara de Consejo» para referirse a la actuación de un Tribunal italiano «in Camera di Consiglio» ni traduciría el patrocinio procesal de los «non habienti» por el que debe dispensarse a los «que no tienen»....

VIII.- Sin poder realizar una enumeración completa de todas las obras del Ilustre Autor³⁰ es necesario recordar al Prieto-Castro purista del lenguaje.

En una época (la de las últimas décadas) en que el lenguaje es tan frecuentemente pervertido por quienes utilizan a diario los medios de comunicación (y nada digamos de no pocos políticos) para Prieto-Castro fué una preocupación constante la utilización correcta del lenguaje y no solo del lenguaje jurídico y procesal. Su lenguaje podía

28. Cfr. las observaciones de JIMÉNEZ DE ASÚA sobre la obra de VON BELING y sobre la traducción de PRIETO-CASTRO en su monumental *Tratado de Derecho Penal*, t. III, Buenos Aires, Losada, 3ª edic. 1.965, pp. 777 y ss., espec. pág. 931 a 940 en orden al «Valor forense de la tipicidad» (que ya había sido tema de diversas publicaciones del mismo ASÚA y de RODRÍGUEZ MUÑOZ). En cuanto a la superioridad de la traduc. de PRIETO-CASTRO puede verse la observación que ASÚA hace en la pág. 932, nota 95 quat.

29. La obra de Derecho Romano traducida fué en realidad la del gran romanista Paul Jörs, *Derecho privado romano*, si bien la traducción corresponde a la 2ª edición alemana de la obra totalmente refundida por WOLFGANG KUNKEL, Prof. de la Universidad de Gotinga. La traducc. fué realizada por PRIETO-CASTRO, a la sazón Catedrático de la Universidad de Zaragoza, y publicada en Barcelona por Edic. Labor, en 1.937. Lleva como Apéndice un *Compendio de Derecho procesal civil romano* debido a LEOPOLDO WENGER, Prof. de la Universidad de Munich, que fué un resumen de su obra más extensa «Instituciones de Derecho procesal civil romano», de gran importancia en la materia.

30. Cfr. PRIETO-CASTRO, *Derecho Procesal Civil*, Madrid, Tecnos, 4ª edic., 1.988; *Derecho Procesal Penal*, Madrid, Tecnos, 3ª edic. 1.987 (con GUTIÉRREZ DE CABIEDES); *Derecho Concursal Procedimientos sucesorios. Jurisdicción Voluntaria y Medidas Cautelares*, 23 edic. Madrid, Tecnos, 1.986; *Modelos para la práctica jurídica procesal civil*, Madrid, Tecnos, 43 edic. 1.988.

resultar a veces rancio y rebuscado, pero siempre respondía al castellano puro y auténtico, cuya autenticidad a veces exageraba en obsequio a su preocupación por la más exquisita pureza idiomática.

Con frecuencia, especialmente en su conversación pero también en algunos de sus escritos, denunciaba el empleo de lo que con una expresión aragonesa denominaba «palabros». Para privar a alguien de legitimación dicen «deslegitimar»; para referirse a discrepancias hablaban ya entonces de «el contencioso» existente. Actualmente para referirse a la crítica de algún rival político hablan de «satanizarlo» o de «demonizarlo» etc. Al escribir esta necrológica abro la última edición de su Tratado y en él encuentro una carta mía de 26 de Septiembre de 1.984 en la que contestando a una suya sobre la «Novela 34/1.984», que se acababa de promulgar, le envió fotocopia de la página de un periódico en la que con grandes titulares se dice: «La cuestión de saber si 4 o 5 son la mayoría absoluta de 9 hace peligrar la democracia en tal Ayuntamiento». Sigue otra información sobre una «transacción de 13.000 cabritos» como anticipo de los grandes inversiones económicas con los Emiratos Arabes que ya entonces se barruntaban (y cuyas consecuencias son ahora noticia diaria...) El mismo periódico informaba en una página sobre varios asesinatos cometidos en varias ciudades de España y seguidamente informaba que entre tanto se había celebrado «Un Consejo de Ministros relajado y distendido»... ¡Una delicia de «disparate nacional» que era preciso tomar con una buena dosis de humor!

Muchos Profesores recordarán que cuando se celebraban aquéllas anuales «Reuniones» o «Jornadas Procesales» sucesivamente en las Universidades españolas, rectificaba siempre a quien utilizase esta segunda expresión: aquéllo era una «Reunión» de Profesores, no unas «Jornadas» (y a continuación suministraba el argumento de la distinción).

Conservo un breve trabajo (cuya publicación no conozco) que Prieto-Castro dedicó a censurar la imprecisión de las definiciones que contiene el Diccionario de la Academia referidas a términos jurídicos y más específicamente a términos procesales. Una labor de «corrección» que acaso los procesalistas no deberíamos dejar en el olvido.

IX.- Hubo también el Prieto-Castro que, «hondamente preocupado» por el lamentable estado de nuestra legislación procesal, emprendió una desinteresada labor de «orientación de la legislación», en la que fué secundado por la gran mayoría de los procesalistas de la época.

Era un momento (años 1.970 y siguientes) en que existía ya un clamor generalizado entre los juristas contra la mala calidad de las leyes (un clamor que desde entonces no ha hecho más que continuar), cuya pésima técnica más de una vez era anticipada por la desafortunada redacción de los preceptos. Para entonces había fracasado el «plan codificador de la legislación orgánica y procesal» tantas veces anunciado por el Gobierno, el cual, acuciado por las circunstancias, había optado por acometer reformas parciales y «urgentes», mediante el «apedazamiento» de las leyes (el llamado «parcheo legislativo» como ya entonces se solía decir).

Contra aquél «método», si es que podía merecer ese nombre aquél modo de impulsar la legislación, reaccionó Prieto-Castro. En las «VII Reunión anual de Profesores de Derecho Procesal de las Universidades españolas», celebradas en Palma de Mallorca en 1.971 su comunicación fué su trabajo *Estado actual y perspectivas de la Legislación para la Administración de Justicia*, que lleva debajo la leyenda «Hondamente preocupados»³¹.

El discurso comienza con la invocación de un texto de Savigny tomado de su famoso opúsculo *La vocación de nuestro siglo para la legislación* en la que el Maestro de la Escuela Histórica dudaba que su tiempo, a pesar de los progresos, fuese propicio para emprender una ambiciosa obra legislativa: «Una época que en otros aspectos esté muy avanzada en el camino de la civilización puede muy bien estar desprovista de aptitud legislativa».³² La reflexión de Prieto-Castro contenía

31. PRIETO-CASTRO, *Estado actual y perspectivas de la Legislación para la Administración de Justicia (Hondamente preocupados)*, publicado como separata e incorporado al volumen cit. *Temas de Derecho actual y su práctica*.

32. El discurso de SAVIGNY iba destinado a defender los planteamientos de la Escuela Histórica, favorables a un «derecho del pueblo» y contrarios a los proyectos de la Codificación. Con el título *Vom Beruf unsere Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* se publicó en Heidelberg en 1.814.

Nunca he compartido plenamente las tesis de SAVIGNY sobre la vocación y capacidad para emprender una tarea legislativa. En España lo que ha sucedido durante el Siglo XIX, y continuó en el siglo presente, es que casi siempre quienes tienen el poder político necesario para emprender la tarea legislativa carecen de «aptitud» para ejecutarla con la perfección exigible. Basta echar una ojeada a quienes han ocupado sucesivamente la competente cartera ministerial, que Don Leonardo gustaba llamar «el Dicasterio de Justicia». Al contrario, cuando al frente de dicho «Dicasterio» ha estado un gran jurista, con adecuado conocimiento de la realidad, fué cuando se dió a la legislación el impulso y la orientación adecuada que ha permitido a las leyes y códigos permanecer vigentes durante todo un siglo. Es obligado evocar aquí como ejemplos o arquetipos a MONTERO RÍOS y a ALONSO MARTÍNEZ (Cfr. intervención en el «I Congreso de Derecho Procesal de Castilla y León», Burgos, 1.988, sobre *Crisis de la Justicia y Reformas procesales*, publicaciones del Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1.988, pp. 337-399).

una crítica rigurosa y sistemática a los torpes arreglos del legislador y proponía que los procesalistas tomaran la iniciativa para orientar las reformas.

Así se hizo. Se acordó acometer ante todo un «Proyecto profesoral» de *Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil* que una vez elaborado sería entregado al Gobierno al que podría servir como material de trabajo para una total «puesta al día» de nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil «corregida y actualizada». Los trabajos se realizaban todos los meses, las más de las veces en el Estudio Jurídico de Prieto-Castro³³ en largas sesiones de trabajo los viernes y sábados. Otras veces se utilizaban las «Reuniones» (¡no confundir con «Jornadas!») celebradas en otras ciudades: Zaragoza, Sevilla, Granada. Varias sesiones se celebraron en Barcelona y el lema de nuestra Universidad «*perfundet omnia luce*» aparece en el frontispicio de los dos tomos publicados recopilando dichos trabajos.

El conjunto de Profesores de Derecho Procesal (de todas las categorías) que secundaron aquél proyecto integraba el «Plenario»³⁴. A partir de un determinado momento varios Profesores, los más asiduos a las reuniones, constituimos la «Comisión permanente», que adelantaba en los trabajos más tarde sometidos a la deliberación plenaria³⁵. No se contó con «ayudas» ni financiación de tipo alguno. Los gastos de desplazamientos y estancias eran satisfechos por cada Profesor de su propio peculio.

Fué un trabajo apasionante y sumamente formativo. Desde entonces se lo difícil que es escribir las leyes «espaldinadamente» como aconsejaba el autor de Las Partidas para disponer en ellas «claro e bien». No es fácil escribir los preceptos en lenguaje preciso y, además, elegante. Sobre todo, no es nada fácil sintetizar en muy pocas palabras de un precepto todo lo que se quiere dejar regulado, de modo que al estudiarlo y al aplicarlo no surjan las lagunas a que tan acostumbrados nos tiene el legislador de nuestros días. ¿Como haría hoy el legislador

33. Situado en la calle Pintor Fortuny núm. 51, 5º, de Madrid, con cuyos teléfonos 91-4100337 y 4198405 (entonces no existía Fax) eran frecuentes las comunicaciones.

34. Puede verse su enumeración al principio de cada uno de los tomos publicados (t. I, Madrid, Tecnos, 1.972 y t. II, idem. idem. 1.974).

35. Cfr. pág. VI de I t. II.

para referirse en un artículo a «las servidumbres de paso para ganado conocidas con los nombres de cañada, cordel, vereda o cualquier otro y las de abrevadero, descansadero y majada...» como supo hacer el autor del Código Civil en su art. 570, un precepto que, pese a la dificultad de su redacción resulta sonoro y fácil de recordar por los opositores...? Como contrapunto véanse como botón de muestra del estilo literario a que ahora nos tiene acostumbrados el legislador los tediosos arts. 789, 790 o 791 o 793 LECrim. correspondiente al «Procedimiento Abreviado» según la LO. 7/1.988, que resultan una especie de «empanada procesal» difícil de enseñar (nada digamos de recordar) e incluso de difícil cita e invocación (hay que referirse al artículo y dentro de él a un número, a un apartado, a un párrafo y puede ser que a un inciso...).

Los trabajos realizados entre 1.972 y 1.974 comprenden toda la teoría general del proceso civil, los juicios declarativos y el arbitraje, precedidos de una detenida Exposición de Motivos explicativa de cada planteamiento y regulación. Se publicaron en dos tomos: el primero comprende hasta el art. 361 y el segundo hasta el art. 756³⁶. Toda la redacción del articulado y de la E. de M. fué hecha por Prieto-Castro y en ella está bien presente su estilo literario con su gusto por expresiones castizas o del castellano antiguo. La presentación del tomo primero explica que se cuidó incluso que el texto de los artículos apareciese con un tipo de letra que recuerdan los de la época de la promulgación de la LEC. que se corregía y actualizaba.

La obra quedó «inacabada», como una famosa sinfonía aunque por razones bien distintas. Faltaba muy poco para dar cima a la Ley de Enjuiciamiento civil «corregida y actualizada». Los trabajos fueron presentados y ofrecidos al Ministro de Justicia el cual, como es de rigor, los recibió, los alabó, probablemente aconsejó «que siguiésemos trabajando con tanto acierto y patriotismo» y encerró aquéllos trabajos con siete llaves en algún viejo armario del «Dicasterio» que regentaba... Tampoco los sucesivos Ministros hicieron el menor caso de aquél «Proyecto profesoral» de nueva LEC. y la obra quedó para la historia

36. PROFESORES DE DERECHO PROCESAL, *Corrección y Actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. I, Madrid, Tecnos, 1.972 (hasta art. 361); y T. II, Madrid, Tecnos, 1.974 (hasta art. 756).

como un «trabajo de Quijotes» que deseaban —y así se dijo expresamente— «ofrecerla a la sociedad» con el propósito de «orientar al (desorientado) legislador». La «presentación» comienza recordando que «Los Profesores de Derecho Procesal de las Universidades Españolas mencionadas en la lista que precede nos impusimos, en el mes de Septiembre de 1.970, la misión de corregir y actualizar la legislación para la administración de justicia, comenzando por la redacción de un «Proyecto de la Ley de Enjuiciamiento Civil» para ofrecerlo a la Nación Española». Indica también cuál fue la filosofía que guió el trabajo: «Ante el evento de la aparición de unos «códigos» que supondrían una ruptura dolorosa con nuestras leyes procesales y orgánicas los Profesores participantes han creído necesario demostrar que es posible y hacedero corregir y actualizar aquéllas Leyes sin romper con la tradición jurídica española (además de reforzar la opinión mayoritaria que no considera viables los anteproyectos legislativos anunciados)».

Diez años después de la publicación de aquéllos trabajos un nuevo Gobierno preparó, mediante el método de la «mesa-camilla ministerial», el anteproyecto de la Ley 34/1.984 para la «Reforma Urgente de la L.E.C.». Frente a esa ley el «Proyecto profesoral» no era una «reforma urgente» sino una «reforma meditada» para actualizar y poner al día nuestra centenaria Ley. Son sabidas las múltiples críticas —y me refiero solo a las absolutamente fundadas de acuerdo con una *communis opinio*— que recibió la vigente Reforma Urgente 34/1.984,³⁷ que ocho años después un Gobierno del mismo signo político hubo de someterla a nueva «contra-reforma», otra vez «urgente», mediante la Ley 10/1.992, de 30 de Abril, sin que desde entonces el panorama procesal sea ni mucho menos satisfactorio (como el propio legislador se encarga de confesar y reconocer cada vez que promulga algún nuevo arreglo/desarreglo). Y antes y después de esos arreglos legislativos hemos visto como se ha dilapidado el «dinero público» de los impuestos en pagar sucesivas Comisiones o estudios o «sondeos sociológicos» que han concluido con «Libros blancos» absolutamente ociosos o con resultados impropios de un país de grandes juristas como ha sido siempre el nuestro.

37. Cfr. AA.VV. *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil* (coordinados por V. CORTÉS); Madrid, Tecnos, 1.985.

X.- Con la síntesis que precede pueda considerarse suficientemente descrita la fértil labor científica de Prieto-Castro. Pero junto con la obra está el hombre. Los estudiosos del futuro conocerán y citarán las obras del Ilustre procesalista pero les faltará la riqueza del conocimiento personal. Acaso recordando algunas vivencias y anécdotas suyas pueda contribuirse a conocer la *faceta humana* del hombre que había tras el científico.

Tenía Prieto-Castro un carácter fuerte, con una recia personalidad. A una sustancial bondad se superponía una personalidad con múltiples aristas y un innegable orgullo personal y universitario. Podía ser tremendamente crítico, despreciativo y demoleador. El era Prieto-Castro o bien Prieto-Castro y Ferrándiz y pobre del que escribiese su primer apellido sin intercalar el guión. Varios Profesores recordarán aquella visita a unas bodegas en Jerez, con ocasión de unas Jornadas Procesales (¡perdón, «Reunión«!) celebradas en Sevilla: el que cuidaba la bodega y nos explicaba sus pormenores le llamaba una y otra vez «el Profesor Castro» y no fué capaz de atender las sucesivas «correcciones» que Don Leonardo le exigía...Fué en esas Jornadas de Sevilla donde se despidió de su vida universitaria activa en términos muy emotivos: «estos últimos años han pasado a gran velocidad...».

El trato personal con Prieto-Castro no era fácil y podía llegar a resultar difícil. En su orgullo siempre estaba presente la enorme dignidad de una Cátedra y de todo lo que entonces significaba. Lo adelantaba ya con su mirada y con sus gestos. Cabe recordar cómo despidió fulminantemente a un «Asistente» por no saber guardar las formas y las preferencias para «entrar en su Cátedra». ¡Vivir para ver, a partir de la L.R.U.!

En los años setenta fué invitado por el Colegio de Abogados de Barcelona para pronunciar una conferencia. Al recibir la tarjeta anunciando el acto me llamó «consternado» porque como tratamiento figuraba el de «Ilustrísimo Señor». «Querido: yo soy Excelentísimo varias veces; Ilustrísimo ninguna»... El Colegio invitante aceptó mis ruegos y accedió a reimprimir las invitaciones corrigiendo el tratamiento.

Tenía una cultura instrumental magnífica, como se refleja en sus escritos y publicaciones. Latín e idiomas modernos y profundos conocimientos de historia, filosofía y literatura constituían un sólido bagaje cultural.

Era un trabajador infatigable. Hasta el final no cesó de trabajar, teniendo el Derecho Procesal como preocupación constante. En 1.994 quiso acompañarme a La Plata al Congreso Iberoamericano que allí se celebró en el que a mí se me había encomendado exponer la Relación General al tema primero. No fué posible pero prometió enviarme al menos «materiales» para que los expusiese en su nombre. Asistió e intervino en dos de las Jornadas Procesales organizadas en Barcelona por el Colegio de Procuradores de los Tribunales (1.991, 1.992) y pronunció una magnífica Conferencia para celebrar la festividad de San Ivo en 1.990 con el expresivo título «Medio siglo con los Procuradores de los Tribunales de España». Con ocasión del Proyecto Profesorial de «Corrección y Actualización de la LEC.» tuvo que realizar (especialmente él) esfuerzos a veces extraordinarios. Nos recordó entonces el caso de «El Mesías» y nos decía que Händel lo había compuesto en una semana trabajando sin cesar día y noche y no descansó hasta concluir la partitura (luego he podido saber que la composición de «El Mesías», que el gran escritor Zweig describe espléndidamente como un momento estelar de la humanidad, obligó al gran músico a trabajar sin cesar, día y noche, no una sino casi tres semanas seguidas, hasta quedar completamente exhausto al concluir la partitura cuya audición fué para Jorge Federico Händel como una resurrección).

Cuando comenzamos a trabajar en su Estudio en el Proyecto Profesorial de la LEC. para indicar a los Profesores donde se encontraban los aseos nos dijo: «quienes deseen lavarse las manos *strictu sensu* por esta puerta; quienes deseen lavarse las manos *lato sensu* por esta otra...». Eran expresiones equivalentes a aquella que se dice utilizaba Ortega cuando en una tertulia solicitaba permiso para ausentarse «por una urgencia líquida»...

También por esa época me citó en una ocasión por la mañana en una Cafetería California de Madrid (luego noticiosa por determinados sucesos). Me indicó que al llegar, para saber si él también había llegado, me dirigiese a «Monsieur Antoine» (del que no me dió más indicaciones). Así lo hice creyendo que era un camarero o «Maître» francés que allí trabajaba. Nadie lo conocía y tras insistir por «Mesie Antuane» una y otra vez un «garçon» me aclaró: «Vd. pregunta por Antonio»... «Antonio era «Mesie Antuane»...

Durante muchos años Don Leonardo tuvo como automóvil un «Mercedes 220». Lo recuerdo en mi época de estudiante en la entonces nueva Facultad de Derecho de la Complutense llegando, impresionante,

en su Mercedes 220 negro que estacionaba delante de la Facultad, cuando se podían contar muy fácilmente los Catedráticos que llegaban en automóvil. Durante nuestro trabajo en el Proyecto Profesorado me llevó una noche al Aeropuerto de Barajas en su «Mercedes», aunque era otro modelo, el de la década de los años sesenta. En una ocasión un Tribunal de Hacienda le requirió para testificar o informar en un procedimiento o «expediente» que se seguía en una ciudad del Norte. El dijo a su interlocutor: «Vaya diciéndole al Fisco que yo no viajaré sino es en un Mercedes 220». Ya jubilado Don Leonardo había sustituido su «Mercedes» por un «Seat 124, deportivo», muy inapropiado para él. Mas tarde optó por adquirir un «Opel Rekord». Pero Don Leonardo jamás le llamaba por su marca sino que decía que su automóvil era un «kleine Mercedes»...

Su severidad no estaba reñida con su sentido del humor. En las muchas horas de trabajo en aquél «Proyecto Profesorado» (en el que constantemente se consultaban las soluciones de la ZPO alemana) a menudo afloraban anécdotas y detalles de humor. Como aquel proveído que acordaba «Bájense los autos a la inferioridad» como contrapunto del conocido y cotidiano «Elévense los presentes autos a la Superioridad». O la referencia a aquélla esposa que demandaba el divorcio de su marido (que entonces suponía sólo separación) fundándose en que «llevaban tres años sin hacer «vida marítima»...Por entonces nos divertimos mucho con una fotocopia de una Providencia dictada en un Juzgado de Barcelona en la que como todo razonamiento se decía textualmente: «Dada cuenta, no siendo procedente lo que se pide, no ha lugar a lo que se pide, por no ser procedente»... (cierto es que en aquél tiempo el deber de motivación de las resoluciones no había alcanzado todavía categoría de exigencia constitucional). O aquélla otra Providencia que concluía disponiendo «En cuanto al Otrosí, otro-no». O la famosa Providencia «de fondeo», etc. Con ello se introducía una nota de humor en el intenso trabajo de aquél quijotesco (por lo que tenía de desinteresado) «Proyecto Profesorado de Ley de Enjuiciamiento Civil «corregida y actualizada».

En el «Proyecto» pueden verse muchos giros y expresiones del castellano antiguo, purísimo, y otras de rancio sabor forense, a veces conservando las que ya utiliza la actual LEC. (el juez resolverá «sin levantar mano»; conferir traslado para que conteste «si viere convenirle»; hacer «trance y remate», etc.) y otras veces introduciendo términos

nuevos igualmente añejos. Para referirse al cómputo de los plazos y términos quiso introducir el término «suputar»... Alguien le convenció que aquélla expresión «no estaba en uso» y podía tener otras acepciones que no la hacían aconsejable y (afortunadamente) se prescindió de ella.

Sus desprecios o denuestos eran siempre cultos: «rastracueros» y, sobre todo, «matraco» eran expresiones que acostumbraba a emplear despectivamente (muchas procedían de sus años de estancia en tierras de Aragón donde abundan los «palabros»). En aquéllos años del «Proyecto Profesorado» se «remodeló» el Gobierno y en alusión a uno de los Ministros Don Leonardo pronto tuvo la gracia de comentar: ¿qué Gobierno es éste que tiene como Ministro a un «pequeño cotorro»? (equivalencia de «Cotorruelo»).

He oído referir a jóvenes procesalistas que en una ocasión, viajando en un taxi, el taxista dijo que una determinada maniobra «estaba prohibida por el Código de la Circulación». Don Leonardo intervino enérgico y precisó al taxista: ¿Hombre: como llama Vd. Código a lo que es sólo un Reglamento?

Matizaba su trato y sus afectos llamando a sus interlocutores «hombre», «colega», «amigo» o «querido». Esta última expresión quedaba para las personas a las que deseaba demostrar afecto. «Hombre» era la expresión genérica que él utilizaba a menudo. En una ocasión, tras la sesión de trabajo en la Universidad de Zaragoza, me pidió que le acompañase a pasear por la ciudad. Era cerca de la medianoche. Encontramos un Bar que estaba cerrando sus instalaciones. Don Leonardo quiso que entrásemos a tomar algo antes de regresar al Hotel. Entramos y él se dirigió al del mostrador: «Hombre, oiga Vd. Va Vd. a servirnos al Sr. Vázquez Sotelo y a mi dos cafés «descafeinizados» o «liofilizados»...». Cabe imaginar la expresión de aquél «maño» en aquéllas horas de la noche, a punto de cerrar su Bar creyendo que se le quería tomar el pelo...Viendo su gesto intervine y le dije: «perdone: el Prf. Prieto-Castro, que es muy exigente con el idioma, quiere decir que le pedimos si nos puede servir dos cafés descafeinados, sólo que en el buen castellano se debe decir «descafeinizados» en lugar de «descafeinados». Aquélla aclaración pudo tranquilizar al del Bar y pudimos tomar los cafés «liofilizados» sin mayores complicaciones.

En Zaragoza me han referido, quienes fueron sus alumnos, que explicaba en «son parket», sentado en una silla, como un gran actor;

siempre impecablemente vestido, los alumnos podían comentar el color de los calcetines que llevaba cada día. Y tenía mucha gracia escuchar a Don Leonardo referir el viaje que quiso hacer desde Zaragoza a Madrid, cuando su traslado de Cátedra a la Complutense, en el automóvil que tenía entonces: un «ratoncito» o «Topolino», que era como se conocía popularmente al modelo utilitario, de menor potencia, que después de la guerra fabricaba la casa Fiat. Tenía que traer consigo a su entonces Ayudante Prf. Fairén. Don Leonardo no acababa de definir si lo llevaría a Madrid pero el Prf. Fairén, con el mejor estilo aragonés, según contaba Don Leonardo se presentó en su casa y le obligó a definirse: «Don Leonardo: me lleva Vd. a Madrid, si o no?». Don Leonardo aclaró su «sí» y le previno evitar transportar en el «ratoncito» los pesados libros («Víctor, envíalos por Transportes España»). El «Topolino» se cansó pronto de caminar y hubieron de esperar hasta que un transporte militar accedió a llevar a los dos Profesores en la cabina y al «Topolino» en la «caja» del camión.

Con ocasión de aquéllas sesiones de trabajo en el «Proyecto Profesorado», en Barcelona, le invité a cenar, en el Hotel Avenida Palace, junto con Andrés de la Oliva, miembro también de la Comisión Permanente. Al concluir la cena propuso Don Leonardo ir a ver algún espectáculo típico del «Paralelo» barcelonés. Miramos la cartelera y decidió ir a ver un espectáculo de humor, algo «picante» pero dentro de un orden como eran todos los espectáculos de la época, titulado «La flauta del Faraón» (una adaptación de «La Corte del Faraón»). Como quiera que Andrés le dió una disculpa de que le dolía la cabeza y prefería retirarse a su habitación, Don Leonardo abrochándose la chaqueta le amonestó: «Andrés, cuando vas a decidirte a hacer vida de sociedad?». La gracia de aquél Faraón consistía en que vivía rodeado de bellas sirvientas, una se llamaba «Tetis», otra «Pompis» etc. y al final se descubre que el Faraón, con más de doscientos años, se había quedado «sin flauta». Muchas veces reímos después recordando aquél desenfadado espectáculo lleno de humor.

Tenía Don Leonardo una memoria formidable. Hacía años que, en clave de humor y de su preocupación por el idioma, le había enviado una publicación de un importante periódico que, con grandes titulares, anunciaba «Inmediatas operaciones de intercambio comercial con los Emiratos Arabes» y a continuación, en letra más pequeña, aclaraba: «ya se ha cerrado una primera transacción de 13.000 cabritos»... Diez años

después, con ocasión de venir a León (mi primer destino como Catedrático) a pronunciar una conferencia, en la cena, le recordé aquélla información periodística sólo que dije «13.000 corderos». El me precisó rápidamente: «no, eran 13.000 ca-bri-tos»...

Don Leonardo estuvo durante muchos años asistido como secretario por «El Licenciado Marín» («que lo es por Murcia», solía aclarar). El Lcdo. Marín se había compenetrado tanto con el Maestro que al menos yo con frecuencia no distinguía si la voz que respondía la llamada telefónica era la de Don Leonardo o la del Licenciado Marín. En los últimos años aquélla voz fué sustituida por el mensaje de un «contestador telefónico».

Don Leonardo llegó a tiempo de disponer de los recientes ingenios para las comunicaciones. Desde hace años, especialmente en el teléfono de su residencia en La Florida (calle Lamiaco 14, Tfo. 2077163) disponía de un «contestador de llamadas». Frecuentemente en mis llamadas escuchaba el «mensaje del Prof. Prieto-Castro». Creo que vale la pena recordar los términos de ese mensaje. Estaba dictado directamente por él y decía así: «He tenido que salir al exterior. La persona que ha llamado puede repetir su llamada o, si viere convenirle, puede dejar su recado dictando a esta máquina su mensaje. Para ello, una vez que yo haya concluido en el uso de la palabra, deberá aguardar hasta oír un sonido agudo y a partir de ese sonido agudo dispone de dos minutos para dictar su mensaje. Gracias. Adiós». No puede negarse que era un texto que correspondía a un procesalista exigente y cuidadoso con las formas y la precisión de los conceptos.

Genio y figura. Aproximadamente un año antes de su fallecimiento la Academia de Jurisprudencia y Legislación le rindió homenaje distinguiéndolo como «Académico del Año». El diario «El Mundo» publicó la noticia y la ilustró con una fotografía del Maestro y de parte de su familia. No agradó a Don Leonardo la fotografía, por ser poco cuidada. Y no agradó especialmente el texto de la noticia, que hablaba de que la Academia iba distinguiendo a sus miembros y «este año le tocó el turno a Don Leonardo Prieto-Castro»...Me llamó indignado: fíjese Vd. qué fotografía publican con un texto lleno de inexactitudes; en el homenaje se hizo mención a la biografía que Vd. me ha escrito y tampoco se informa de ello... Yo traté de que el periódico aceptase publicar una breve reseña biográfica que me ofrecía a remitirle sin demora. No pudo ser y finalmente fué el propio Don Leonardo quien

remitió una carta de puntualización, que el periódico publicó, en la que, con su estilo característico, daba la réplica a los términos de aquella noticia: «no creo que para homenajear a un Académico existan «turnos»...En realidad no quedaba nada en pie del texto con el que el periodista «de turno» había dado la noticia.

He resaltado antes su ejemplo de trabajador infatigable que dió siempre el Prof. Prieto-Castro. Después de Año Nuevo, poco antes de su fallecimiento, le llamé por teléfono a su nuevo domicilio para interesarme por su salud. Estaba dormido o descansando. Al despertar y tener noticia de mi mensaje me llamó inmediatamente para recordarme que «estaba apenado al no haber podido enviarme todavía aquéllos «materiales» que me tenía prometidos» y que sería lo primero que haría tras reponerse.

Prieto-Castro, en su trabajo constante, estuvo muchas veces acompañado por una gran soledad. Como ya escribí en aquella presentación de 1.990, en el recuerdo lo he imaginado siempre trabajando solo, entusiasmado con una nueva obra y pienso en aquella afirmación de que «el valor de un hombre se mide por la cantidad de soledad que sea capaz de soportar». Un valor que en el caso del Maestro se acrecentó al llenar su soledad de fructífero trabajo al servicio del Derecho y de la comunidad universitaria, en definitiva, de toda la sociedad.

XI.- En los Tribunales de Oposiciones y concursos Prieto-Castro dignamente. En sus visitas de los últimos años a Barcelona, en nuestras despedidas, lamentaba mucho haber sido utilizado en algunas ocasiones en lo que él llamaba «oposiciones *inter amigos*».

Aunque todos somos vicarios de sus estudios y enseñanzas, en realidad Prieto-Castro apenas ha tenido «discípulos» en el sentido habitual del término y no ha formado lo que también en ese sentido suele denominarse «escuela». Pero su caso no es único sino que se repite el mismo ejemplo de los más eminentes maestros de la nuestra disciplina, singularmente del Maestro Guasp. Y esto conduce a penosas reflexiones sobre nuestra Universidad.

Ya antes de la L.R.U. de 1.983 ¿Qué Universidad era ésta en que Unamuno no obtuvo nunca una Cátedra de Literatura ni de Filosofía y sólo alcanzó, tras cinco intentos, una Cátedra de griego, que era de lo que menos sabía. ¿Qué Universidad ha sido la nuestra en la que Julián Marias, para utilizar sólo uno de los ejemplos más ilustres, uno de los más preclaros pensadores de este siglo, no ha tenido una Cátedra

universitaria, mientras en todas las Facultades abundaban tanto los mediocres? ¿Qué Facultades de Derecho han sido las nuestras donde vg. Puig Brutau jamás ha sido Catedrático de Derecho Civil?.

Era de esperar que en 1.983 se acometiese la auténtica renovación universitaria que tanto necesitábamos. Pero la L.R.U. promulgada en nombre de un «progresismo» imposible de entender, ha institucionalizado (conscientemente) las viejas lacras de nuestra Universidad, a la que sumió en lo que un excelente universitario llamó en Zaragoza «caos maravaliano» que llama a las disciplinas «áreas» (= a cien metros cuadrados, apostillaba humorísticamente Prieto-Castro). Hipócritamente se invocan en dicha «Ley de Reforma Universitaria» (que en realidad sólo ha reformado para peor) los principios constitucionales de «mérito y capacidad»- pero disponiendo la letra pequeña de modo que tales principios apenas tengan posibilidad de imponerse. La expresión «endogamia» carecía de tradición entre nosotros y se utiliza a poco de entrar en vigor tal Reforma. A partir de dicha ley se ha utilizado la Universidad como gran panacea para «colocar» incluso a quienes ni se esforzaban en acudir a los concursos y a quienes no daban acabado sus tesis doctorales, evitándoles tener que hacer unos ejercicios propios de un auténtico concurso. Todos fueron «idoneizados».

Quienes concibieron y redactaron la L.R.U. de 1.983 conocían muy bien la avaricia depredadora de muchos Catedráticos. A partir de la L.R.U. la Universidad española, lejos de corregirse sus viejas lacras, ha sido sometida a una sistemática depredación localista, provinciana o, como suele decirse, «endogámica», que ha permitido a cualquier mediocre «crear escuela» utilizando el provincianismo y el «localismo universitario» (¡que contraste!). Unos Tribunales (ahora llamados «Comisiones») designados *ad hoc* (se nombran dos amigos del candidato e inicialmente se designaban como suplentes a dos enemigos para evitar que pudiesen ser insaculados: se daban «dos votos y dos vetos» como dijo gráficamente quien a la sazón era un jerifalte universitario). Y con unos «Concursos *inter amigos*», para utilizar el término de Prieto-Castro, cuyos ejercicios (ahora llamados «pruebas») ni siquiera permiten al candidato demostrar sus conocimientos (a veces se le exige un determinado «perfil» que prácticamente dibuja al candidato que se desea promover al que solo falta que en la convocatoria se haga constar su DNI) y en los que las «formas» o apariencias se establecieron para encubrir la falta de «contenido», han convertido a la Universidad en

una costosísima empresa dominada por la más estéril burocracia, donde, lejos de lo que debe ser el espíritu universitario, muchos no tienen más vocación y no aspiran a otra cosa que a «colocarse» (a poder ser en su pueblo) como quien se coloca en unos grandes almacenes (como podría decir el poeta, en lugar de «universitarios» auténticos se trata de seleccionar simples «ganapanes»). ¡Cuántas veces hacía estas reflexiones, aunque fuese en vano, con el Prof. Prieto-Castro!

XII.- He mantenido con el Prf. Prieto-Castro unas dilatadas relaciones de respeto y admiración científica y de exquisita cordialidad personal. He discrepado alguna vez de sus puntos de vista doctrinales, como en materia de la casación (¡la famosa expresión «acto auténtico» que él afirmó rotundamente era «una mala traducción del francés»!) o sobre aspectos de la excepción. Y sobre tales puntos intercambiamos correspondencia escrita.

Estuvo Don Leonardo en el Tribunal del Concurso-Oposición para Profesores Adjuntos celebrado en Barcelona (aunque con ámbito nacional) en 1.974, integrado por los seis Catedráticos más antiguos de la asignatura y el Prf. Adjunto más antiguo. No estuvo en cambio en ninguno de los Tribunales de los diversos Concursos-Oposiciones que hube de padecer para acceder a la Cátedra, la cual, por lo tanto, no debo a su voto (deudas que otros tenían ostensiblemente con él). Pero sí le debo el afecto reiteradamente demostrado y su compañía y ánimo durante los ejercicios ante Tribunales que sabíamos me eran de antemano adversos (uno de ellos quiso realizar los ejercicios con tal secretismo que nos trataba, como él dijo, como «robaperas»). Al final, fué él quien en su «kleine Mercedes» me acompañó a cenar para celebrar el triunfo alcanzado.

En 1.979 se cometió, en lo que debía ser una reñida «oposición» lo que él llamaba una «polacada», salpicada incluso con alguna «notitia criminis». Sus consecuencias fueron no sólo la injusta y arbitraria promoción de los candidatos sino la ruptura en el estamento. Las anuales «Reuniones» de Profesores ya no se volvieron a celebrar. Y el Maestro que –junto con el Prf. Alcalá-Zamora y Castillo– presenció los ejercicios de aquella oposición, indignado por la actuación del Tribunal, se negó a recibir solemnemente el «Libro-Homenaje» con los estudios que en su honor se habían publicado. El 30 de Mayo de 1.979, «consumada la polacada», me invitó a almorzar –junto con el Prf. Alcalá-Zamora– y me firmó una dedicatoria del reciente volumen

Temas de Derecho actual y su práctica que concluye con la expresión «en el día de autos», que para cualquier procesalista no necesita ulteriores explicaciones. Con motivo de la «polacada» Prieto-Castro circuló varias cartas y escritos expresando su indignación, «materiales» que podrían servir para que Franco Cipriani escribiese otro volumen, para españoles, sobre «Procesalistas y oligarcas»... Años después hemos visto «reconversiones» que entonces ni el más fantástico espectador podría imaginar.

Por aquéllos años de «la polacada» obsequié a Don Leonardo un ejemplar histórico del «Diccionario» de nuestro eminente gramático Aelii Antonii Nebrissensis. Cada vez que lo visitaba en su casa y estudio de La Florida me lo enseñaba. Le había escrito un codicilo o «manda», en el que hacía constar que había sido obsequiado por mí y deseaba que pasase a una determinada persona próxima a él en su afecto.

Hace algunos años, cuando se trasladó a su última residencia me obsequió su colección completa de la «Revista de Derecho Procesal» y todo su «Fichero».

Sus recuerdos fotográficos están presentes en mi Estudio junto con las de otros grandes procesalistas. Veo sus fichas, sobre todo las de la primera época, manuscritas por él (¡caso alguna por el Licenciado Marin!). Tomo sus libros y leo sus dedicatorias, con su estilo inconfundible. Y recuerdo al eminente Maestro de nuestro procesalismo cuando en 1.990 vino a Barcelona a pronunciar su conferencia en San Ivo y, contraviniendo mis ruegos, acudió solo, a las nueve de la mañana, al aula donde daba mi clase a los alumnos del último curso de la Licenciatura. Entró lentamente, con una serenidad casi majestática. Lo anuncié a los cientos de alumnos que llenaban la imponente aula (uno de los llamados «barracones»). Prorrumpieron en un largo aplauso. Y a continuación una destacada alumna le saludó en alemán. Siguió luego una charla sobre diversos problemas de actualidad. Al concluir varios alumnos se hicieron fotografías con él. Para todos nosotros, pero también para Don Leonardo, aquella mañana universitaria fué muy emotiva.

Se nos ha ido uno de los más importantes juristas españoles de este siglo. Un hombre irrepetible por su recia personalidad, por su saber y por su elegancia, caústico a veces, pero de indudable bondad, del que siempre era posible aprender algo.

Comprendo a quienes no piensen como yo. Pero quiero volver a corresponder al afecto que siempre me demostró dejando aquí constancia del mío y de la admiración científica que siempre le profesé.

Y espero que en el *Walhalla* o paraíso de los conceptos y de las precisiones terminológicas que imaginó genialmente IHERING Don Leonardo esté debatiendo con los autores que él tradujo: KISCH, SCHÖNKE, BELING, KUNKEL, GOLDSCHMIDT, FLORIAN... pero también con HELLWIG, con WACH, con ROSEMBERG, con CHIOVENDA, con CARNELUTTI, con CALAMANDREI, con REDENTI y con nuestro GUASP sobre todas aquéllas nociones e instituciones que él infatigablemente contribuyó a elaborar y a sistematizar. ¡Acaso estén elaborando entre todos una «Ordenanza Procesal» que Prieto-Castro se encargará de «corregir y actualizar»!

EN ESTRADOS

LA TUTELA DE LA VÍCTIMA EN EL PROCESO PENAL(*)

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ
CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL.

I. EL CONCEPTO DE VÍCTIMA

La imagen que de la víctima tenemos grabada en nuestra memoria seguramente responde a un cliché de tipo médico: un cadáver, un herido. A veces, nuestra percepción apenas va un poco más allá y no con mejor fortuna: la víctima es el estorbo que hay que retirar de la calzada tras un accidente de circulación para que no se forme un atasco. Estas aproximaciones son tan superficiales que no es raro que el proceso penal se resienta de esta cortedad de miras a la hora de tratar a las víctimas.

La víctima de un delito es sin duda el sujeto que sufre las consecuencias dañosas de la acción delictiva. Por esta razón, el carácter de la víctima no se restringe al ámbito médico. Basta con considerar la

(*) Resumen de mi intervención en el Curso sobre «Derechos fundamentales y libertades públicas ante la reforma del proceso penal», Benidorm, 20 de septiembre de 1993.

diversa tipología de los delitos catalogados en el Código Penal para entenderlo enseguida: terrorismo, imprudencia, delitos económicos, delitos contra el honor, delitos contra la libertad sexual, medio ambiente, etc. En cada caso es posible identificar a los sujetos que sufren las consecuencias perjudiciales del delito, según el tipo de bien jurídico protegido por cada figura delictiva. Esta identificación hay que efectuarla con una cierta amplitud, como corresponde al criterio esencialmente económico que define a la víctima en relación con la lesión sufrida. Así, por ejemplo, es obvio que víctimas no son exclusivamente los parientes de un muerto, sino también las personas que convivían o contribuían a su sustento o bienestar en todos los órdenes. Ello explica que las víctimas no siempre estén claramente identificadas en el momento de cometerse la acción delictiva. Especialmente significativos son los llamados «delitos masa» (vgr., aceite de colza, sida, presa de Tous, por citar algunos de los casos más recientes) en los que sus repercusiones dañosas se producen en una pluralidad indeterminada de interesados, que sólo paulatinamente van emergiendo como tales a lo largo del tiempo. No digamos nada en aquellos casos en que el concepto intuitivo de «víctima» se queda corto, pues trasciende a una persona individual y se extiende al propio cuerpo social o a una parte del mismo (vgr., delitos ecológicos). En la reflexión que sigue voy a referirme en sentido amplio a todas las víctimas, a ese concepto intuitivo y amplio de perjudicados por un hecho delictivo, que esperan legítimamente una respuesta reparadora por parte del proceso penal.

Desde un punto de vista humano y también dogmático, parece que existiría unanimidad en que la víctima habría de ser el interés mejor protegido en el proceso penal, con preferencia a cualquier otro. La LECr apunta tempranamente a las víctimas de un delito bajo la denominación de perjudicados y lo hace en uno de sus primeros artículos:

«Art. 13 LECr: Considéranse como primeras diligencias las de dar protección a los perjudicados, ...»

Es sin duda una circunstancia ocasional esta referencia de la LECr, pues, en realidad, está estableciendo las reglas que regulan la competencia, pero es sintomático que se haya acordado de los perjudicados por el delito y los haya señalado expresamente como la diligencia

preferente a todas las demás. ¡Toda una declaración de principios, agazapada en un artículo inocuo!

Pero acto seguido la ley, y con mayor incuria la práctica, se hacen inmunes al sufrimiento de las víctimas y las hacen pasar por el purgatorio de toda la duración del enjuiciamiento penal sin casi acordarse de ellas más que para cubrir el expediente. Sólo a la postre parecen volver a cobrar relieve, pero en muchas ocasiones, ese recuerdo final sólo sirve para incluirlas en el listado de damnificados con los números que acreditan, a modo de cruel epitafio. ¡Al fin y al cabo el proceso penal no garantiza el cobro a cargo de insolventes!

En las consideraciones que siguen pretendo hacer un breve repaso de los principales puntos que habría que reconsiderar en el funcionamiento de nuestro proceso penal en lo que respecta al tratamiento de las víctimas de los delitos.

II. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES DE LA VÍCTIMA

Un ejemplo claro de cuanto vengo exponiendo es lo que ocurre en materia de garantías fundamentales. No se puede negar que en los últimos años se han hecho avances espectaculares en esta materia, porque todos nos hemos concienciado de que las garantías son la savia vivificante del sistema procesal vigente. Ahora bien, también es de ver que la construcción del sistema de garantías se ha hecho pensando sobre todo en el imputado y no en las víctimas. Resulta paradójica esta querencia doctrinal, pero seguramente tiene una explicación de base en la presunción de inocencia. Porque existe este estado de gracia inicial de cualquier ciudadano, el sistema se cuida muy mucho de desnudarlo de dicho manto protector. Cuando lo hace, es a través de un rosario de garantías. Desde luego, nada que objetar. Ah, pero y los perjudicados por el delito, ¿es que no son merecedores de un trato paritario? La respuesta parece obvia, pero no hemos sabido desarrollarla convenientemente.

No es mi propósito en este momento hacer un repaso exhaustivo de lo que el tema puede dar de sí. Pero, a bote pronto, quiero reseñar algunas observaciones puntuales.

De entre las garantías cuya extensión a los perjudicados por el delito es indiscutible se me ocurre mencionar, entre otras, las de igualdad, audiencia, defensa y tutela efectiva en todas sus manifestaciones particulares.

Afortunadamente, el perjudicado por el delito tiene un amplio abanico de posibilidades en nuestro sistema para incorporarse al proceso penal. Pero, aun así, es sintomático que doctrinalmente sólo se le atribuya el carácter de parte contingente en el mismo, es decir, se reconoce que puede estar en la causa, pero no es imprescindible que esté para que el proceso penal siga su curso. Esta concepción residual de su presencia en el proceso es ya de por sí reveladora de lo que se piensa de la víctima. Esta configuración debe ser objeto de revisión, pues ha contribuido a este postergamiento del perjudicado por el delito del que nos lamentamos.

Razonablemente, cuando el perjudicado se constituye como parte en la causa, la cuestión de las garantías fundamentales no debería suscitar fisura alguna. El perjudicado se halla rodeado de garantías iguales a las que disfrutaban el resto de las partes procesales. Si goza del status de parte, disfruta asimismo de todas las garantías constitucionales inherentes al mismo.

El problema más relevante se plantea cuando el perjudicado permanece ajeno al proceso sin constituirse en parte procesal. En estos casos, qué duda cabe de que algunas garantías se reducen a un rótulo simbólico, por mucho que hagamos solemnes protestas de lo contrario. Se nos ahueca la voz cuando reclamamos la audiencia, el derecho de defensa, la tutela efectiva. Pero en realidad, dichas garantías no pasan de ser meras invocaciones formales para tranquilizar nuestra conciencia. Un repaso somero de las actuaciones procesales posibles y del curso del enjuiciamiento penal nos puede situar en el punto exacto para hacer un breve balance de la situación.

III. DINÁMICA DE LA SITUACIÓN PROCESAL DE LA VÍCTIMA

Revisemos los principales hitos que marcan el camino de la incorporación del perjudicado por el delito al proceso penal.

1. El ofrecimiento de acciones

Como es sabido, nuestro sistema no se olvida de la llamada de las víctimas de los delitos al proceso. El soporte legal se encuentra en el art. 109 LECr:

«En el acto de recibirse declaración al ofendido que tuviese la capacidad legal necesaria, se instruirá del derecho que le asiste para mostrarse parte en el proceso y renunciar o no a la restitución de la cosa, reparación del daño e indemnización del perjuicio causado por el hecho punible.

Si no tuviese capacidad legal, se practicará igual diligencia con su representante.

Fuera de los casos previstos en los dos párrafos anteriores, no se hará a los interesados en las acciones civiles o penales, notificación alguna que prolongue o detenga el curso de la causa, lo cual no obsta para que el Juez procure instruir de aquel derecho al ofendido ausente.»

De forma similar, en el art. 789,4, segundo inciso, LECr relativo al enjuiciamiento abreviado, se reproduce el mandato con el texto siguiente:

«En igual caso [en la primera comparecencia] deberá realizarse la instrucción al perjudicado de sus derechos prevista en el art. 109 de esta Ley, así como del derecho a nombrar Abogado. Dicha instrucción la podrá realizar la propia Policía judicial, informando de que aun no haciéndose la citada designación, el Ministerio Fiscal ejercitará las acciones civiles correspondientes si procediere. No obstante, si no se hubiese practicado la referida instrucción, ello no impedirá la continuación del procedimiento, si bien por el medio más rápido posible, incluso telegráficamente, deberá instruirse al perjudicado de su derecho a personarse en la causa. Los que se personaren podrán desde entonces tomar conocimiento de lo actuado e instar lo que a su derecho convenga, acordando el Juez lo procedente en orden a la práctica de estas diligencias

cuando fueren necesarias para abrir el juicio oral, sin perjuicio de acordar, en su caso, que se practiquen durante las sesiones del mismo. Es de aplicación a estas diligencias lo dispuesto en los arts. 301 y 302.»

El sistema suscita algunas glosas ocasionales, que resumiré brevemente.

Ante todo, llama la atención que la ley no disponga formalmente, como una diligencia necesaria, inmediata a los hechos e imprescindible, la citación formal de los perjudicados para el ofrecimiento de acciones. Parece un valor sobreentendido, pero la propia ley minusvalora la importancia del acto formal de citación inmediata. La práctica forense, para ahorrarse la citación, suele remitir un aviso que lo único que indica es «Pase por el Juzgado para una diligencia de su interés». Seguramente con esta corruptela se empieza por degradar la importancia que debería tener la víctima en todo proceso penal. Va siendo hora de que se superen las reticencias respecto del funcionamiento de los servicios de correos, o que se suprima dicha fórmula de nuestros códigos. Es legítimo efectuar dicha diligencia por correo, pero entonces hay que hacerlo correctamente y con todas las consecuencias.

Luego, habría que revestir el acto de ofrecimiento de acciones de una clara instrucción a la víctima de cuáles son sus derechos y sus posibilidades de actuación. Mientras que, por ejemplo, al detenido se le informa detalladamente de sus derechos con la asistencia de un Abogado de su elección (art. 520 LECr), a la víctima se la despacha poco más que con la firma rutinaria de un impreso que se remite a los arts. 109 y 110 LECr. ¡Como si las víctimas fuesen ilustres expertos conocedores de las normas procesales!

Tampoco existe un empeño claro en la ley en que la víctima esté presente en las actuaciones del proceso penal. Diríase que ello es digno de alabanza, porque se trata de ahorrarles quebraderos de cabeza a los perjudicados por el delito. Pero ese pretendido «yo me ocupo», no siempre se traduce en tutela efectiva. Vale con que la ley no supedite el curso de las actuaciones a la citación de la víctima. Pero ésta tiene que ser una de las primeras diligencias de la instrucción penal, con información solícita de lo que le conviene hacer.

Existe asimismo como un peligroso escoramiento de las normas que regulan el ofrecimiento de acciones hacia fórmulas que tienden a apartar

a la víctima del proceso penal. Basta ver con que se le menciona expresamente la posibilidad de renunciar a la restitución de la cosa, a la reparación del daño y a la indemnización del perjuicio causado por el hecho punible. ¡Faltaría más! En todo caso, lo razonable sería asesorar a la víctima de que no le conviene renunciar a nada, que el proceso penal se va a fijar como objetivo principal el conseguir la reparación e indemnización de «sus» daños y, a lo sumo, que la posibilidad de composición extrajudicial existe, si ello le conviene. Sería óptimo que el funcionamiento del sistema incitase precisamente a esta composición extrajudicial y no a la inversa, como sucede muchas veces en la práctica. ¡Cuántas veces se aprovecha la duración del proceso penal y la indolencia del sistema respecto de las víctimas para forzar transacciones desventajosas a cambio de un cobro anticipado! Pues bien, la ley sólo se preocupa de no hacer demasiadas diligencias en búsqueda del perjudicado, ¡no sea que se prolongue o detenga el curso de la causa!

2. *Las vías de tutela*

En este capítulo, el sistema procesal español es ciertamente omni-compreensivo: La intervención del Ministerio Fiscal, la acusación particular, la acción civil y la acción popular cubren todo el espectro de vías de actuación posible. La amplitud con que se han ejercitado estas diferentes opciones y la diligencia que han mostrado los interesados ha sido la mejor salvaguardia del interés de las víctimas en su peregrinar procesal. Algunos casos recientes (vgr. presa de Tous, de la Rosa, PSV) son suficientemente ilustrativos de la oportunidad de intervención del perjudicado por el delito en el proceso penal.

a) *La acción pública*

La tutela de los intereses del perjudicado a través del Ministerio Fiscal es irreprochable legislativa y dogmáticamente. Como es sabido, el fulcro del sistema es el art. 108 LECr:

«La acción civil ha de entablarse juntamente con la penal por el Ministerio Fiscal, haya o no en el proceso acusador particular;

pero si el ofendido renunciare expresamente su derecho de restitución, reparación o indemnización, el Ministerio Fiscal se limitará a pedir el castigo de los culpables.»

En el enjuiciamiento abreviado, el art. 781, 1º LECr recuerda expresamente:

«El Fiscal se constituirá en las actuaciones para el ejercicio de las acciones penal y civil conforme a la Ley. Velará por el respeto de las garantías procesales del imputado y por la protección de los derechos de la víctima y de los perjudicados por el delito.»

Tal vez el único reproche que hay que hacer a los textos legislativos es la insistencia en mencionar la renuncia del perjudicado, como si ésa fuera su principal preocupación. Es loable, no obstante, que la ley se preocupe de fijar el deber del Ministerio Fiscal de preocuparse por las víctimas, ejercitando en su interés las acciones que le competan. Ahora bien, la revisión de la puesta en práctica del sistema exigiría algunos retoques en su funcionamiento.

Así, por ejemplo, hay que asumir que el contacto del Ministerio Fiscal con las víctimas con carácter previo al juicio es, en la mayoría de los casos, anecdótico. Hasta fechas recientes, en las que se ha reconocido al Ministerio Fiscal una cierta capacidad autónoma en la instrucción (art. 785 bis LECr), la intimidad del Ministerio Fiscal con las víctimas ha sido prácticamente nula. Y aun en esta norma la aproximación a la víctima parece quedar limitada a comunicarle el resultado negativo de la instrucción. La adecuada tutela de los perjudicados exige despachar con ellos previamente, probablemente fuera del marco procesal de una declaración. La información sobre el alcance de los perjuicios debe recogerla el Ministerio Fiscal de la misma forma que lo hace una parte interesada, mediante entrevistas, mediante el acopio de documentos e informes, etc. En este punto, no obstante la flexibilidad del sistema, seguramente la práctica no ha ido más allá de «estar a lo que resulte» del juicio oral. Ello no es del todo satisfactorio. El juicio oral es un momento concentrado de actuaciones procesales que se suceden a toda velocidad. La prueba del perjuicio económico hay que prepararla adecuadamente y no es posible improvisarla en la mayor parte de los casos. Es cierto también que, para compensar, la

práctica ha rebajado las reglas de la carga de la prueba de los perjuicios a límites mínimos. Pero ello tampoco es razonable, porque da lugar a desmanes tanto por exceso como por defecto.

Tampoco es razonable cuando el perjudicado está ausente del juicio y no se sabe con exactitud el importe de los daños, pedir «a ojo» o a tanto alzado. Ello, aun hecho con la mejor intención de economía procesal, produce verdaderos despropósitos. El hecho suele producirse con cierta frecuencia, por ejemplo, en caso de lesiones cuya duración, evolución y secuelas se desconocen, debido a la movilidad de las víctimas o a imprevistos cambios de domicilio que hacen incluso perder el rastro de los perjudicados. Ejercitada la acción civil de este modo, casi a ciegas sobre la cuantificación del daño, la sentencia probablemente la agota al pronunciarse sobre ella, con la imposibilidad de reabrir más tarde el debate. Ello perjudica obviamente a la víctima. Por ello, en estos casos, tal vez lo más aconsejable, aun en contra del criterio económico, es dejar imprejuizada la acción civil para que el perjudicado la ejercite autónomamente si lo desea.

b) *La iniciativa privada*

Por lo que respecta a la tutela de la víctima a través de los diversos cauces de las acusaciones privadas, el sistema se revela como de mantenimiento imprescindible por los fructíferos resultados que ha dado. La norma fundamental es en este caso el art. 110 LECr:

«Los perjudicados por un delito o falta que no hubieren renunciado a su derecho, podrán mostrarse parte en la causa, si lo hicieren antes del trámite de calificación del delito, y ejercitar las acciones civiles y penales que procedan, o solamente unas u otras, según les conviniere, sin que por ello se retroceda en el curso de las actuaciones.»

Aun cuando los perjudicados no se muestren parte en la causa, no por esto se entiende que renuncian al derecho de restitución, reparación o indemnización que a su favor pueda acordarse en sentencia firme, siendo menester que la renuncia de este derecho se haga en su caso de una manera expresa y terminante.»

Para completar el sistema de protección, el art. 783 LECr insiste en que, no obstante la iniciativa particular, que no necesita siquiera de la forma solemne de la querrela, el Tribunal no debe omitir el ofrecimiento de acciones de los arts. 109 y 110 LECr, que en estos casos se reduce a la rutina:

«El ejercicio por particulares, sean o no ofendidos por el delito, de la acción penal o de la acción civil derivada del mismo habrá de efectuarse en la forma y con los requisitos señalados en el Título II del Libro II de esta Ley, expresando la acción que se ejercite.»

Sin perjuicio de lo que se dispone en el párrafo anterior, al ofendido o perjudicado por el delito se le instruirá de los derechos que le asisten conforme a lo dispuesto en los arts. 109 y 110 de esta Ley y demás disposiciones, pudiendo mostrarse parte en la causa sin necesidad de formular querrela.»

Con buen criterio también, el art. 788, 4º LECr recuerda la posibilidad de asistencia jurídica gratuita:

«Los perjudicados por el hecho punible o sus herederos, que fueren parte en el juicio, disfrutarán del derecho de asistencia jurídica gratuita, en las condiciones establecidas en los arts. 121 y siguientes de esta Ley.»

Como es natural, en el caso de intervención directa en el proceso del perjudicado por el delito, la diligencia hay que presuponerla por definición. En todo caso sólo a la parte sería imputable su desidia.

3. La intervención de las víctimas en la instrucción de la causa

Examinando lo que ocurre en esta fase del juicio penal hay que distinguir entre dos supuestos diferentes: cuando el perjudicado por el delito se persona en las actuaciones o cuando permanece ausente de las mismas.

a) Perjudicado personado en la causa

En el primer supuesto, como lógicamente corresponde a la postura procesal de una parte acusadora, el perjudicado por el delito tiene a su alcance todas las oportunidades de la ley procesal, casi en plano de igualdad con la acusación pública. Digo «casi», porque también aquí hay algunos matices difíciles de justificar. Pero no adelantemos acontecimientos.

El perjudicado personado en la causa como acusación particular puede, ante todo, tomar conocimiento de las actuaciones e intervenir en todas las diligencias del procedimiento (art. 302 LECr). Puede asimismo proponer las diligencias que sean de su interés (arts. 311 y 312 LECr), que el Juez practicará salvo si las considera inútiles o perjudiciales. Las diligencias practicadas a instancia de parte tienen trato privilegiado en cuanto a su incorporación en todo caso a la instrucción, a diferencia de las que se ordenan de oficio. De éstas, como es sabido, sólo queda constancia si su resultado es conducente para el objeto del sumario (art. 315 LECr).

En el procedimiento abreviado, en cambio, quiebra el principio de igualdad de trato de las partes personadas respecto de la práctica de diligencias complementarias de la instrucción, tras las diligencias previas. La norma, el art. 790, 2º LECr, no resiste siquiera el análisis de su mera lectura. Mientras que las diligencias solicitadas por el Ministerio Fiscal vinculan al Juez instructor, que debe practicarlas, al acusador de parte se le despacha con un quiebro:

«El Juez acordará lo que estime procedente cuando tal solicitud sea formulada por la acusación o acusaciones personadas.»

A mi entender no existe razón alguna objetiva que justifique la discriminación.

El perjudicado que se limita a comparecer como actor civil tiene también un trato ligeramente diferenciado. Por una parte y ello es lógico, su intervención en la instrucción se limita a la práctica de aquellas diligencias que pueden conducir al mejor éxito de su acción. Por otra parte, en cambio, se introduce un matiz de discrecionalidad en la apreciación del Juez instructor respecto de su práctica, que parece

indicar que se trata de un tema residual y secundario. El actor civil aparece como minusvalorado, como si defendiese intereses espúreos. Tal vez puede aducirse que ésta es una lectura sesgada del art. 320 LECr, pero es mi impresión personal. Para evitar malos entendidos tal vez convendría suprimir el matiz. El actor civil tiene obviamente derecho a que se practiquen las diligencias de instrucción que soportan el mejor ejercicio de su acción, sin restricciones.

Al final de la instrucción, en el juicio ordinario por delito, se comunica también al perjudicado personado en las actuaciones la conclusión del sumario a los oportunos efectos (art. 623 LECr). Acusación pública y acusación privada disfrutan de igualdad de trato, tanto en el juicio ordinario como en el abreviado, respecto de sus peticiones de sobreseimiento o de apertura del juicio oral. Las diferencias en este punto concreto se producen, como veremos, en el caso de ausencia de la acusación particular.

b) Perjudicado ausente de la instrucción

El perjudicado por delito, ausente formalmente de la instrucción, queda sumido en el más completo olvido legal. La ley considera que ya ha hecho bastante invitándole a personarse y si no, encomendando a la acción pública la tutela de sus intereses. Sin embargo, este hecho de la ausencia de la víctima vuelve a cobrar relevancia al final de la instrucción, en el momento en que se decide la apertura del juicio oral o el sobreseimiento de la causa. En este punto, juicio ordinario y juicio abreviado siguen criterios distintos, siendo mucho más perjudiciales para la tutela de los intereses de la víctima las previsiones del segundo de ellos.

En efecto, en el juicio ordinario, existe una norma que está pensada fundamentalmente en interés de las víctimas. Me refiero al art. 642 LECr:

«Cuando el Ministerio Fiscal pida el sobreseimiento de conformidad con lo dispuesto en los arts. 637 y 641, y no se hubiere presentado en la causa querellante particular dispuesto a sostener la acusación, podrá el Tribunal acordar que se haga saber la pretensión del Ministerio Fiscal a los interesados en el ejercicio de

la acción penal, para que dentro del término prudencial que se les señale comparezcan a defender su acción si lo consideran oportuno.

Si no comparecieren en el término fijado, el Tribunal acordará el sobreseimiento solicitado por el Ministerio Fiscal.»

La ley no se arreda por las dificultades de citación de los interesados que están en paradero desconocido e insiste por todos los medios en que llegue a su conocimiento la pretensión del Ministerio Fiscal de no acusar:

«Cuando en el caso a que se refiere el artículo anterior fuere desconocido el paradero de los interesados en el ejercicio de la acción penal, se les llamará por edictos que se publicarán a las puertas del Tribunal mismo, en los periódicos de la localidad o en los de la capital de provincia, y podrán publicarse también en la Gaceta de Madrid.

Transcurrido el término del emplazamiento sin comparecer los interesados, se procederá como previene el artículo anterior (art. 643 LECr).

Aun en este caso, la ley no tira la toalla. Hay como un cierto empeño en que se agoten las posibilidades de considerar la procedencia de la acusación. Por eso, la ley remacha:

«Cuando el Tribunal conceptúe improcedente la petición del Ministerio Fiscal relativa al sobreseimiento y no hubiere querellante particular que sostenga la acción, antes de acceder al sobreseimiento podrá determinar que se remita la causa al Fiscal de la Audiencia Territorial respectiva si se sigue en una Audiencia de lo criminal, o al del Supremo si se sustancia ante una Audiencia Territorial, para que, con conocimiento de su resultado, resuelvan uno u otro funcionario si procede o no sostener la acusación. El Fiscal consultado pondrá la resolución en conocimiento del Tribunal consultante, con devolución de la causa» (art. 644 LECr).

Esta insistencia de la ley en lograr una acusación podría parecer sobredimensionada, pero, en todo caso, se acuerda directamente de las víctimas ausentes del proceso e intenta un contacto personal con las mismas. En cambio, en el juicio abreviado, se ha cortado por lo sano. No hay interés en que las víctimas se enteren por sí mismas del fracaso de la acusación. El art. 790, 4 dispone:

«Si el Ministerio Fiscal solicitare el sobreseimiento de la causa, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 637 y 641 de esta Ley y no se hubiere personado en la misma acusador particular dispuesto a sostener la acusación, antes de acordar el sobreseimiento, podrá el Juez de instrucción decidir que se remita la causa al superior jerárquico del Fiscal de la Audiencia respectiva para que resuelva si procede o no sostener la acusación, comunicando su decisión al Juez de Instrucción.»

La norma no puede considerarse satisfactoria. Se olvida al protagonista pasivo del proceso y además la diligencia tiene carácter potestativo. ¿Qué cuesta una comunicación directa a las víctimas de la situación que vive el proceso penal? ¿Por qué no reiterar en definitiva el ofrecimiento de acciones? Dada la singladura de la instrucción, esta comunicación directa a las víctimas sería el principio mínimo, ya no de cortesía y respeto, sino de tutela exigible.

4. Las medidas cautelares

En el capítulo de medidas cautelares, puede decirse que la víctima tiene la batalla perdida de antemano. Poco importa que el art. 13 LECr haya fijado como objetivo prioritario del enjuiciamiento criminal la protección de las víctimas. Las medidas cautelares son una anécdota que raras veces se toma en consideración. Las únicas cautelas fulminantes son las relativas a la situación personal del imputado: libertad, detención, prisión provisional. La víctima tiene en todo caso que esperar.

Desde siempre ha existido como una especie de rutina que ligaba la adopción de medidas cautelares patrimoniales al auto de procesamiento. Sólo cuando se dictaba éste, se decidía sobre las repercusiones

patrimoniales de los hechos y ello a efectos formales. Como a remolque y muchas veces sólo en el último minuto, la instrucción trata de completar las piezas de responsabilidad civil para cumplir con el rito, cuando no «se la olvida» hasta después del juicio.

El enjuiciamiento abreviado no va a la zaga de esta tendencia heredada, ahora casi fomentada por el art. 790, 6, tercer inciso:

«Al acordar la apertura del juicio oral, resolverá el Juez de Instrucción sobre la adopción, modificación, suspensión o revocación de las medidas cautelares interesadas por el Ministerio Fiscal o la acusación particular, tanto en relación con el acusado, como respecto de los responsables civiles, a quienes, en su caso, exigirá fianza en los términos del art. 615 de esta Ley, si no la prestare el acusado en el plazo que se le señale y sobre el alzamiento de las medidas adoptadas respecto a quienes no hubieren sido acusados.»

Evidentemente, con la rutina y estos acicates legislativos, las víctimas no pueden esperar tener un trato preferente en el proceso penal. Incluso su suerte no es mejor en aquellos casos en que el legislador se ha acordado expresamente de ellas. Así ocurre con las pensiones provisionales en materia de accidentes de circulación, reguladas en el art. 785, 8, d) LECr:

«El Juez podrá acordar:

d) En los hechos derivados del uso y circulación de vehículos de motor, el señalamiento de la pensión provisional que, según las circunstancias, considere necesaria en cuantía y duración, para atender a la víctima y a las personas que estuvieren a su cargo. El pago de la pensión se hará anticipadamente en las fechas que discrecionalmente señale el Juez, a cargo del asegurador, si existiere, y hasta el límite del Seguro Obligatorio, o bien con cargo a la fianza o al Consorcio de Compensación de Seguros, en los supuestos de responsabilidad final del mismo, conforme a las disposiciones que le son propias.

Igual medida podrá acordarse cuando la responsabilidad civil derivada del hecho esté garantizada con cualquier seguro obligatorio.

Todo lo relacionado con esta medida se actuará en pieza separada.

La interposición de recursos no suspenderá el pago de la pensión.»

La norma es singularmente restrictiva. No es desdeñable el hecho de que sólo se refiere expresamente a las víctimas de accidentes de circulación. También es sintomático que pretenda extenderse a otros supuestos, pero eso sí, avalados por seguros obligatorios. Las pensiones avanzadas son en todo caso exiguas, no sea que haya que devolverlas, parece pensar la ley. Pues bien, aun así, la norma se utiliza con cuentagotas en la práctica. Hay que como una especie de preocupación en que nadie cobre una peseta de más hasta que esté todo atado y bien atado, es decir, hasta que se llegue a una sentencia definitiva. No es raro que muchas víctimas no lleguen a disfrutar nunca de lo que el enjuiciamiento criminal les promete en su frontispicio.

Frente a estos antecedentes y a estas rutinas, hay que reflexionar con seriedad y con serenidad. La tutela de la víctima es uno de los objetivos prioritarios del proceso penal y, desde el punto de vista humano, sin duda el primero. No existe en la LECr ninguna norma que subordine la adopción de medidas cautelares patrimoniales a cualquier medida homogénea de tipo penal. El aseguramiento de las condenas pecuniarias tiene autonomía propia y es un objetivo en sí mismo del proceso penal.

Hay que cambiar radicalmente los criterios imperantes en la práctica en esta materia por ser atentatorios contra la tutela de las víctimas. Interesa muy mucho al proceso penal asegurar desde el primer momento y como diligencia prioritaria las condenas pecuniarias, por muy eventuales que sean. No hace falta apelar a demasiadas luces para discernir los casos de condena «civil» segura, independientemente de la suerte que corra la acción penal. La organización de la actividad procesal exige tenerlo en cuenta y asegurarlo desde el inicio, porque el riesgo de duración de los procesos penales es mucho mayor que el de los procesos civiles. En estos, el juego de los plazos y las reglas de preclusión permiten vaticinar una duración media. En materia penal, los plazos son absolutamente flexibles por naturaleza y la práctica se aprovecha de ello para estirarlos a comodidad, pero no de las víctimas.

La instrucción criminal debe aplicarse con mayor diligencia si cabe al aseguramiento de las condenas pecuniarias. No hay mayor burla de

la justicia que las sentencias devengan estériles en cuanto a sus pronunciamientos. El amplio abanico de cautelas civiles, enucleado en múltiples casos, debe ser moneda corriente en materia penal. Incluso más: El proceso penal permite la pesquisa de oficio de bienes, el desmontar los disfraces patrimoniales para aparentar insolvencia, los secuestros como Dios manda, las anotaciones en Registros Públicos. Descorazona pensar que el ordenamiento ofrece un despliegue de medios impresionante y que no se usan más que en contadas ocasiones y eso a base de empeños personales de las partes y del Instructor.

En fin, seguramente, debido al lastre que soporta la práctica, no estaría de más introducir en la LECr una norma que obligase al tratamiento prioritario de este tema al inicio de todo proceso penal e incluso con carácter previo al tratamiento de la cuestión penal. Pero ésta es una reflexión que nos lleva a otro punto.

IV. EL TRATAMIENTO PROCESAL DE LA ACCIÓN CIVIL DE DELITO

Llegados a este punto nos centramos de lleno en el tema estrella para las víctimas de los delitos. La acción civil es la respuesta del ordenamiento jurídico para la tutela específica de éstos sujetos. Si efectivamente el proceso penal tiene como uno de sus objetivos confesados el dar protección inmediata a las víctimas, hay que reconocer que la organización de la tutela parece contradecir a veces dicho objetivo. Un excursus a través de las líneas generales del sistema permite efectuar la correspondiente valoración crítica.

1. *El aprovechamiento por la práctica de las ventajas del sistema*

En principio, el sistema español se presenta como sumamente loable para los intereses de las víctimas. En efecto, en un sincero afán de economía procesal, el juicio penal asume sin problemas el tratamiento de la acción civil conjuntamente con el de la acción penal en un mismo procedimiento. Al margen del estricto criterio económico, la práctica ha aprovechado esta oportunidad en dos sentidos provocados por los efectos

reflejos del tratamiento conjunto de acción penal y acción civil. Sabiendo que ello es así, el proceso penal se ha utilizado estratégicamente como arma de presión para conseguir condenas civiles, a base de criminalizar lo más posible hechos que se prestan a ello. Las zonas fronterizas entre el ilícito penal y el ilícito civil han sido explotadas a tope por la práctica. Las molestias y la difamación social que deriva de un enjuiciamiento criminal o del simple amago de su iniciación han servido a ultranza para componer entuertos y pacificar ánimos excitados. Frente a esta tendencia que explota el proceso penal más allá de sus fronteras naturales, el antídoto legal ha sido simbólico. Basta con repasar las fuentes al uso para confirmar lo difícil que es hallar rastros de condenas por denuncia o acusación falsas. Esta vertiente, como es lógico, ha sido explorada en toda su extensión por víctimas cualificadas.

Desde otro punto de vista, esta misma presión que produce la incoación de un proceso penal ha sido utilizada para favorecer transacciones a las puertas del juicio. En unos casos, en la fase de conclusión de la instrucción, la composición extrajudicial de la acción civil va seguida del consabido apartamiento de las víctimas del escenario del proceso penal. Indemnizada la víctima, incluso la acusación pública se siente motivada para no formular acusación y proponer el sobreseimiento de la causa. En otros casos, aun convocado el juicio, el arreglo *in extremis* antes de subir a estrados favorece la retirada de la acusación e incluso la petición de absolución.

Estas dos formas de aprovechamiento del sistema procesal penal no comulgan demasiado con los principios dogmáticos del mismo. Los criterios de oportunidad y las fallas del principio de legalidad deberían suscitar cierto recelo a los operadores. Sin embargo, la práctica ha ido por delante de dicho inmovilismo dogmático y no se avergüenza de utilizar el sistema en la forma que queda dicho. Tratándose por una vez de favorecer a las víctimas existe como una reconciliación tácita con métodos que sacan partido a determinadas situaciones procesales. El uso de las normas procesales va muchas veces más allá de cualquier designio del legislador. Pero ello es consustancial al sistema y no hay que descalificarlo a priori.

2. El señuelo de la acumulación de la acción civil a la penal

Fuera de estas ventajas que quedan apuntadas, lo cierto es que el

tratamiento dogmático y legal de la acción civil de delito no siempre cuadra con el objetivo prioritario de protección inmediata a las víctimas.

Como ha quedado dicho, en aras de la economía, la acción civil está sobreentendida en el ejercicio de la acción penal, pero con un tratamiento subordinado. Recuérdese el principio general fijado en el art. 112 LECr:

«Ejercitada sólo la acción penal, se entenderá utilizada también la civil, a no ser que el dañado o perjudicado la renunciase o la reservase expresamente para ejercitarla después de terminado el juicio criminal, si a ello hubiere lugar.»

«Si se ejercitase sólo la civil que nace de un delito de los que no pueden perseguirse sino en virtud de querrela particular, se considerará extinguida desde luego la acción penal.»

La norma ofrece la acumulación de ambas acciones al perjudicado o la opción de reservarla para después. ¡Y como no: la muletilla de que puede renunciarla! ¡Qué empeño, válgame Dios! El sistema por lo tanto compele a las víctimas a utilizar acumuladamente ambas acciones en el cauce del proceso penal, ya que es la opción que aparece en principio como más conveniente y más rápida. Esta subordinación de la acción civil a la penal en un plano de desigualdad, que la doctrina se encarga de acentuar una y otra vez insistiendo en el carácter contingente de la acción civil, acaba por crear un clima desfavorable para la protección inmediata de las víctimas. El objetivo principal del proceso penal es la acción penal, el delincuente y todo el mundo que lo rodea. La acción civil es algo sobreañadido, que, llegado el momento, se tomará en consideración una vez despejada la incógnita de la acción penal. Quiérase o no, esta configuración legal es un lastre que acaba por posponer el objetivo de tutela de las víctimas.

3. El férreo bloqueo de acciones civiles autónomas

El tratamiento conjunto de ambas acciones, que los perjudicados por el delito acaban asumiendo como sacrificados corderos, bloquea

además los procesos civiles autónomos que podrían seguirse sobre el tema. Se imponen de esta manera a las víctimas obligados tiempos de espera. Para que no quede duda alguna, la ley se encarga de remachar el tema por dos veces consecutivas. En líneas generales, el art. 111 LECr dispone:

«Las acciones que nacen de un delito o falta podrán ejercitarse junta o separadamente; pero mientras estuviese pendiente la acción penal no se ejercitará la civil con separación hasta que aquella haya sido resuelta en sentencia firme, salvo siempre lo dispuesto en los arts. 4º, 5º y 6º de este Código.»

Y para que no se olvide, el art. 114 LECr apuntilla:

«Promovido juicio criminal en averiguación de un delito o falta, no podrá seguirse pleito sobre el mismo hecho; suspendiéndole, si le hubiese, en el estado en que se hallare, hasta que recaiga sentencia firme en la causa criminal.»

No será necesario para el ejercicio de la acción penal que haya precedido el de la civil originada del mismo delito o falta.

Lo dispuesto en este artículo se entiende sin perjuicio de lo establecido en el capítulo II, título I de este libro, respecto a las cuestiones prejudiciales.»

Estos principios están firmemente enraizados en nuestro sistema y en nuestra práctica forense, por lo que desmontarlos exige una decidida actuación legislativa. El interés de las víctimas, si es uno de los objetivos prioritarios del proceso penal, clama por un tratamiento flexibilizado de la acción civil. Todas las oportunidades deben estar abiertas: tratamiento conjunto y separado, decisión previa o simultánea, reparación anticipada, etc. El viejo principio, tantas veces invocado, *«Le criminel tient le civil en état»* debe dar un giro copernicano: *«Le civil tient le criminel en état»*. Es hora de pensar más en las víctimas que en los criminales, que han acaparado el protagonismo y los esfuerzos del sistema. Hace tiempo que es pacífica la doctrina de que los presupuestos de la acción civil de delito son distintos de los de la

acción penal. Pues bien, hasta ahora de ello no se ha sacado ninguna consecuencia útil para el tratamiento favorable y privilegiado de las víctimas. Tal vez sea hora de efectuar algún esfuerzo en este sentido.

4. Las consecuencias del fracaso de la acción penal

Pero sin duda donde el bondadoso sistema de acumulación de acción penal y civil en un mismo proceso se vuelve claramente contra las víctimas es en el caso de fracaso de la acción penal y consiguiente absolución del imputado. El principio es drástico y está formulado en el art. 116 LECr:

«La extinción de la acción penal no lleva consigo la de la civil, a no ser que la extinción proceda de haberse declarado por sentencia firme que no existió el hecho de que la civil hubiese podido nacer.»

En los demás casos, la persona a quien corresponda la acción civil podrá ejercitarla, ante la jurisdicción y por la vía de lo civil que proceda, contra quien estuviere obligado a la restitución de la cosa, reparación del daño o indemnización del perjuicio sufrido.»

Las observaciones en torno a dicha norma se agolpan por salir todas a la vez, casi al mismo tiempo y con el mismo desespero que muestran las víctimas en estos casos. De entrada, el sistema consagra el rotundo desaprovechamiento de la actividad procesal realizada. Dado que el objeto principal del proceso penal perece, la actividad procesal realizada se convierte en basura, en un desecho inservible. A las víctimas se las reenvía a un proceso civil autónomo, donde ni siquiera las diligencias de instrucción alcanzan claramente el rango de prueba. Aparte del fracaso del objetivo de dar protección inmediata a las víctimas que propugnaba el proceso penal, el dispendio de actividad procesal que en estos casos se produce es absolutamente injustificado. No está el sistema para derroches ni se pueden dilapidar los recursos materiales y humanos de que se dispone para que, después de un período dilatado de tiempo de empleo de dichos recursos en un caso, no seamos capaces de resolverlo de una vez por todas.

El fiasco ya se detectó hace años, pero los remedios han sido más actos de buena voluntad que aciertos legales. Así, hace tiempo que se introdujo un título ejecutivo en materia de accidentes de circulación para que las víctimas de estos casos tuviesen en sus manos un título y no tuviesen que acudir al juicio ordinario. Las limitaciones de este título, reducido al seguro obligatorio y de cuantía que admite controversia por fijarse en él sólo la cantidad máxima a reclamar, han duplicado los sinsabores de las víctimas. En muchos casos, no sólo tienen que incoar un juicio ejecutivo, sino que además deben reclamar el exceso de daños producidos en un juicio declarativo con cargo al seguro voluntario. La buena voluntad, como se ve, no siempre es moneda útil para la protección de las víctimas.

Un primer ensayo de aprovechamiento de la actividad procesal realizada en el proceso penal para permitir un pronunciamiento sobre la acción civil sin levantar mano, es decir, en el mismo juicio, se ha utilizado con motivo de la despenalización de ciertos hechos en una de las múltiples y recientes reformas de nuestro apuntalado Código Penal. El tema afectó básicamente a hechos de circulación viaria, como se recordará. Pero el ensayo tuvo carácter transitorio. Era un remedio para solucionar las despenalizaciones que afectaban a procesos en curso y no una regla general para todo tipo de procesos. En esta solución transitoria a nadie le importó, afortunadamente, lo que dice el art. 116 LECr.

También es preocupante que el art. 116 LECr se empeñe en resaltar la hipótesis de negación de la acción civil en el caso de que una sentencia penal firme declare la inexistencia del hecho del que la acción civil hubiese podido nacer. La hipótesis no es imposible ciertamente, pero se me antoja alambicada y de «caso de libro». Las circunstancias que tienen que concurrir, examinadas con meros criterios lógicos o de sentido común, apelan a intérpretes tozudos o con más moral que el Alcoyano para que en casos así se llegue siquiera a aconsejar el ejercicio de una acción civil independiente.

A la vista de este estado de situación, no es ocioso recalcar una vez más que hay que revisar por completo el tratamiento de la acción civil en casos de absolución penal. Vale con que se produzca la absolución, pero ya que el sistema ha conducido a la víctima por la senda del tratamiento conjunto, es legítimo que «su» caso se resuelva acto seguido y sin dilación. Lo demás sólo puede ser calificado de ineficacia del sistema y de falta de tutela.

Finalmente, se puede vislumbrar un ulterior apunte que hace referencia a otro desvío de los principios rectores del proceso penal por la tentación a que se ve sometido el Juzgador por estas consideraciones sociológicas sobre el trato de las víctimas en caso de absolución. En más de un caso, se tiene la impresión de que algunas condenas penales, aun mínimas, son forzadas. Late sin duda en ellas un elogioso deseo de protección de las víctimas, pero hay que reconocer que el método no es el más apropiado. Las condenas penales deberían en esencia quedar desligadas de dichas consideraciones sociológicas para no corromper el juicio penal. Pero sin duda, el sistema en este momento las favorece por las razones apuntadas.

5. *El calvario de la ejecución de las condenas civiles*

Queda por considerar la ejecución de las condenas civiles dictadas en procesos penales. Qué duda cabe de que éste es el momento supremo de la verdad en el que se comprueba si el sistema tutela o no a las víctimas. El cuadro legal es completo: tratándose de una condena en sentencia firme, caben todos los artilugios de ejecución que ofrece el sistema procesal civil sin restricciones. El funcionamiento práctico de esta estructura legal es otro cantar.

De entrada, todo el mundo sabe que la ejecución forzosa es en sí misma un proceso tan largo y tan complejo como el proceso de declaración. Pero no hay más remedio. El sistema es finito y limitado en cuanto a posibilidades. Seguramente en materia de tutela de las víctimas de los delitos podría avanzarse algo más en materia de medidas cautelares, como ya se dijo. Relegar al momento de la ejecución la protección de la víctima es en muchos casos el mejor camino para dejarla indefensa. La actuación en vía cautelar al inicio del proceso penal, el adelanto de indemnizaciones a cuenta, la generalización de las medidas de aseguramiento, etc., son las únicas actuaciones que pueden garantizar en la medida de lo posible la reparación. Si todos estamos convencidos de que ello es así, ¿por qué esa indolencia a la hora de utilizar los remedios previstos por la ley?

Si ya de por sí la ejecución forzosa de la condena es una nueva penitencia que se impone a las víctimas, figurémonos la pasión que supone el toparse frente a un condenado insolvente. La hipótesis en el

campo penal es más frecuente de lo que parece. En estos casos la impotencia del sistema es obvia y seguramente no pueden pedírsele milagros. En definitiva, el proceso penal no asegura la solvencia de los imputados. El aserto es cierto, pero no lo es menos que hay imputados que sí lo eran al inicio del proceso. El reproche viene una vez más por no haber sabido arrebatar lo útil, a resultas del juicio, de acuerdo con el programa de protección a las víctimas que se había fijado el proceso penal.

Es cierto no obstante que las condenas mantienen una vigencia dilatada en el tiempo, por si los condenados llegasen a mejor fortuna. Pero también es sintomático que se hayan suscitado recelos en reanudar la ejecución años después. ¿Cómo va un reinsertado a vivir con una hipoteca de por vida que le obligue a indemnizar a sus antiguas víctimas? ¿Cómo va el sistema penitenciario a reconvertir a un facineroso en un pagano a ultranza? ¿Qué estímulos para trabajar puede recibir un condenado en esas circunstancias? La confrontación de intereses es obvia y es de lamentar que la fractura acabe produciéndose en perjuicio de las víctimas.

Una última reflexión para concluir. Seguramente algún tipo de delitos son fruto de determinados factores sociales como elevado coste que a veces hay que pagar en la creación día a día del estado de derecho. Tal vez es el momento de reflexionar sobre qué situaciones de desgracia deben ser compartidas por la comunidad. Por el momento, la indemnización a víctimas de atentados terroristas es el primer eslabón de la cadena. Pero probablemente no deba ser el único ni el último. El reto habrá que afrontarlo con decisión.

DISCRECIONALIDAD Y DERECHO PROCESAL

JOSÉ LUIS VÁZQUEZ SOTELO
CATEDRÁTICO DE DERECHO PROCESAL

I. Acabo de leer con satisfacción el trabajo que *Ámbito de la discrecionalidad judicial en la determinación de la responsabilidad penal* de los Prfs. ORTEGO PÉREZ y PICÓ JUNOY, investigadores de Derecho Procesal en la Facultad de la Universidad de Barcelona, que ya fué presentado como «Comunicación» de los autores a las VII Jornadas Procesales de Barcelona (1.994) organizadas por el Col.legi de Procuradors y que aparece publicado en el último núm. de la «Revista Jurídica de Cataluña».

Les felicito (y me felicito) muy sinceramente porque se trata de un trabajo bien estructurado, con exposición clara de los problemas y dificultades que se plantean en torno a la exigencia de correlación entre acusación y sentencia penal. La información bibliográfica es suficiente, con citas precisas y bien ordenadas y, sobre todo, con una excelente reseña jurisprudencial, que no necesita ser exhaustiva.

Mi único comentario crítico respecto del trabajo, que no supone reproche alguno a su calidad, se refiere al concepto mismo de «discrecionalidad judicial» que aparece como núcleo doctrinal en dicha elaboración. Y los autores me han pedido que las reflexiones sobre ese punto, hechas de viva voz, las plasme en una breve nota a

publicar como *addenda* o epílogo. Al no haber resultado posible tal publicación como apéndice se publican ahora independientemente, si bien han de entenderse referidas a aquél trabajo al que al principio se hace referencia.

II. Vaya por delante el reconocimiento expreso de que es muy frecuente que se hable de discrecionalidad en todos los ámbitos del Derecho y desde luego en el Derecho Procesal, por lo que no debe sorprendernos que los autores utilicen ese término para abordar los poderes del Tribunal en orden a su vinculación o desvinculación con las calificaciones formuladas, con la apreciación de circunstancias modificativas de la responsabilidad, con las modalidades de participación en el delito, con los grados de ejecución y con la determinación de la pena realizadas por las partes en el proceso penal. Un conjunto de variados problemas afectados por el principio de legalidad (penal y procesal) y por la significación del principio acusatorio (convertido en nervio central del juicio penal moderno, aunque no siempre bien distinguido del principio dispositivo, que es propio sólo del proceso civil en el que se debaten derechos privados disponibles).

III. Caracteriza a nuestra época que las instituciones y el campo propio del Derecho Procesal (en cualquiera de sus ramas o especialidades) son frecuentemente cultivadas por «espontáneos» de otras disciplinas (singularmente penalistas y constitucionalistas). Tal cultivo no suele ser enriquecedor y nada tiene que ver con el estudio interdisciplinar de las instituciones fronterizas. De ahí que me haya permitido decir que esa invasión o intromisión en nuestro campo alguna vez habría que denunciarla sino por «intrusismo» al menos por «pastoreo furtivo» (en el sentido del art. 590 del CP. para no recordar los hoy derogados antiguos arts. 586 y 587). Y claro está que esa «entrada en heredad ajena» actualmente tan frecuente poco tiene que ver hoy con las formidables aportaciones que al proceso penal realizaron (especialmente en las primeras etapas) los grandes penalistas que establecieron las primeras piedras para su tratamiento científico (Binding, Beling, Graf zu Dohna, Manzini, Massari o Bettioli, entre otros).

Por contra, el Derecho Procesal ha podido enriquecerse con aportaciones procedentes del Derecho Administrativo. Y observamos también como las instituciones elaboradas en el proceso civil se proyectan hacia el proceso administrativo tratando de perfeccionarlo. Pueden tomarse como ejemplos ilustrativos y actuales la teoría de las medidas cautelares o la de los medios de impugnación, que ha llevado reciente-

mente a implantar en la legislación española el recurso de casación en el proceso administrativo. Una expresión que en los últimos años se invoca a menudo en relación con el proceso administrativo —«la necesidad de tener que acudir al proceso para obtener la razón no debe convertirse en perjuicio de quien tenía razón»— y que se repite como una fundada máxima para perfeccionar algunas de sus instituciones (como la tutela cautelar), no es sino una vieja frase acuñada por Chiovenda para el proceso civil hace ahora un siglo.

Una aportación muy valiosa y clarificadora que debemos a los administrativistas es la de los «conceptos jurídicos indeterminados», que ha servido para el progreso del control jurisdiccional sobre la actuación administrativa, al poder ser utilizados como una técnica jurídica en la lucha contra las inmunidades de los poderes públicos y para favorecer el sometimiento al control judicial de la legalidad de su actuación. La categoría de los «conceptos jurídicos indeterminados» permite deslindar y reducir el ámbito de la «discrecionalidad». Es aquí obligado hacer referencia a la aportación, ya clásica entre nosotros, de nuestro eminente administrativista García de Enterría cuyo trabajo se titula gráficamente *La lucha contra las inmunidades del poder*¹. Y justo es también recordar que de estas interesantes cuestiones habló en varias «Jornadas Procesales» de Barcelona (entre ellas en las de 1.994) el entonces Ilustre Magistrado de la Sala Tercera del Tribunal Supremo Javier Delgado Barrio, hoy Magistrado del Tribunal Constitucional. En una reciente obra analiza aspectos de la discrecionalidad administrativa² y plantea el interesantísimo problema de hasta qué punto y en qué circunstancias el Juez puede sustituir la falta de actuación de la Administración, supliendo su falta de resolución, que es tanto como crear o integrar una relación jurídica inexistente o incompleta.³

1 GARCÍA DE ENTERRÍA, *La lucha contra las inmunidades del poder*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1.974. Con posterioridad y más específicamente SAINZ MORENO, *Conceptos jurídicos, interpretación y discrecionalidad administrativa*, Madrid, 1.976. Más recientemente GARCÍA DE ENTERRÍA ha vuelto a referirse a ésta y otras cuestiones del ámbito del control judicial de la actuación de la Administración en su libro *Democracia, Jueces y control de la Administración*, Madrid, Civitas, 1.995, esp. págs. 128 a 151.

2 DELGADO BARRIO, *El control de la discrecionalidad del planeamiento urbanístico*, Madrid, Cuadernos Civitas, 1.993.

3 DELGADO BARRIO *obra cit.* Cfr. especialmente el cap. VI, pp. 87 y ss. y el VII, sobre la posibilidad de que el Tribunal «sustituya» a la Administración, con recuerdo expreso de la construcción chiovendiana sobre la jurisdicción como actividad de sustitución (pp. 117-118, nota 43).

IV. Resulta de indudable utilidad, y no sólo teórica o conceptual, distinguir bien lo que es genuinamente *discrecional* de lo que es sólo *una actuación indeterminada pero fiscalizable*.

Una perspectiva que parece fundamental para establecer bien el concepto de la discrecionalidad es la posibilidad de control jurídico de las actuaciones que se consideran discrecionales. Sin son verdaderamente discrecionales tales actuaciones quedarán inmunes al control jurídico y sometidas tan sólo y en su caso al control político o democrático. La explicación es que el ámbito de actuación discrecional admite varias soluciones y todas ellas son jurídicamente lícitas y válidas. Por eso no es posible hablar de control jurídico de lo discrecional. En cambio, allí donde hay posibilidad de fiscalización jurídica es que no hay auténtica actuación discrecional.

La posibilidad del control jurisdiccional puede considerarse como «piedra de toque» para la identificación del ámbito genuinamente discrecional, de un modo análogo a como la «justicialidad» o «procesabilidad» de las pretensiones materiales permite distinguir entre moral y derecho con más seguridad que los criterios de diferenciación tradicionalmente utilizados en la Filosofía del Derecho (lo genuinamente jurídico es justiciable o accionable mientras que sólo pertenece a la ética, lo que no puede reclamarse jurisdiccionalmente).

En la historia de nuestra legislación procesal existieron en Castilla los llamados *Fueros de albedrío*, autorizados por el Fuero Juzgo, para que personas elegidas por su autoridad o credibilidad decidiesen los litigios «comprometiéndose las partes a estar a lo que estos jueces de avenencia determinasen». Esos *albedríos* alcanzaron a veces la categoría de *fazañas de Castilla* o «facimientos» que, a semejanza de los precedentes judiciales anglosajones, servían para resolver casos futuros. Pero en realidad, a pesar del nombre, no se trataba de una actuación discrecional, sino de una decisión arbitral confiada a personas de autoridad moral cuyo juicio los litigantes acataban de antemano renunciando a toda impugnación (con la finalidad de evitar las grandes dificultades que entonces representaba tener que continuar un litigio ante instancias superiores). En todo caso el Juez moderno, y desde luego el Juez de nuestros días según lo establece la Constitución y las Leyes Orgánicas, no es un «albedriador» puesto que actuando jurisdiccionalmente viene sometido siempre a la ley o a los principios jurídicos.

V. Las confusiones en torno a lo que debe considerarse discrecional se han visto ya hace años cuando con relación al proceso penal se comenzó a hablar del «principio de oportunidad», para permitir que el Ministerio Fiscal (allí donde es titular único de la acción penal) pueda abandonar su deber institucional de acusar si considera que en el caso carece de interés público iniciar o proseguir la persecución penal. No me parece defendible que el proceso penal esté guiado por dos principios antagónicos, el de «legalidad» y el llamado de «oportunidad». Mucho menos cuando la oportunidad se califica como «reglada», porque al quedar sometida a normas jurídicas, esa «oportunidad» viene a ser manifestación de la legalidad propia de toda actuación jurisdiccional penal y procesal.

VI. Con frecuencia las expresiones del legislador pueden confundirnos haciéndonos creer que estamos ante un ámbito de actuación discrecional.

El legislador acostumbra a utilizar conceptos jurídicos genéricos cuya determinación o concreción remite a cada supuesto o caso concreto. Emplea entonces conceptos jurídicos indeterminados. Cuando el legislador utiliza esta técnica la solución jurídica en el caso (especialmente la solución procesal) no puede ser más que una.

En cambio, cuando estamos ante un supuesto de verdadera actuación discrecional el Derecho no entra en las diversas soluciones que pueden darse, siendo indiferente a todas ellas porque todas son igualmente lícitas y válidas. Ejemplo que tomo de la intervención de DELGADO BARRIO en las «Jornadas Procesales»: una Corporación Municipal puede acordar instalar una escuela o un campo de deportes en un lugar o en otro y su decisión queda sometida a la crítica política pero no a la fiscalización jurídica porque es una decisión netamente discrecional. No sucede lo mismo cuando la Corporación Administrativa tiene que ajustarse a determinados «planes» preestablecidos o a criterios vinculantes en cuya infracción puede fundarse el control jurisdiccional del *ius variandi* de la Administración.

Cuando el legislador utiliza conceptos genéricos en Derecho Civil (buena o mala fe: arts. 360, 361, 365, 375, 382, 383, 1.473, 1.778 CC. etc.) o en Derecho Procesal Civil (la temeridad o las «circunstancias excepcionales» en materia de costas, art. 523 LEC) o en Derecho Procesal Penal (las «circunstancias del hecho», la «alarma social» producida por el delito o la «frecuencia» con que se comete: art. 503

LECrim.) en contra de lo que a menudo se dice no nos encontramos ante casos de autentica discrecionalidad porque la solución jurídica y jurisdiccional correcta no puede ser más que una y por eso lo resuelto en primer grado puede ser impugnado ante los órganos jurisdiccionales superiores.

Suele afirmarse vg. que cuando la ley se remite a la «temeridad» para agravar la condena en costas, o a las «circunstancias excepcionales» para no acordarla está concediendo «un amplio margen a la discrecionalidad del Juzgador»^{4,5,6}. De ser así no sería posible fundar un recurso de apelación para combatir la decisión adoptada en ese punto por la sentencia ni podría el Tribunal de apelación modificar el criterio discrecionalmente adoptado por el juzgador de primera instancia. Y, sin embargo, vemos todos los días recursos referidos al pronunciamiento sobre costas. De igual modo vemos que se impugnen las resoluciones de los Jueces de Instrucción sobre prisión provisional que con frecuencia las Salas revocan o modifican. Y si el Tribunal «ad quem» puede modificar el pronunciamiento del órgano inferior es porque la solución correcta atendidas las circunstancias del caso concreto no puede ser más que una, lo que a su vez equivale a reconocer que la decisión del Juez de Primera Instancia no es discrecional.

La alternativa prisión-libertad provisional es un ejemplo diario de como se someten a control jurisdiccional superior las decisiones tomadas por el Juzgado. Los criterios jurídicos indeterminados a los que se remite la ley (alarma, las circunstancias del hecho, la frecuencia) son a diario sometidos al control de la Audiencia, la cual con frecuencia realiza valoraciones distintas a las del Juez de Instrucción, demostrarán-

4 MORENO CATENA, *Derecho Procesal Civil* con ALMAGRO, GIMENO y CORTÉS, 6ª edc. Valencia, II, «Tirant lo Blanch», 1.992, pág. 601: «En realidad la apreciación de las circunstancias excepcionales se deja a la discrecionalidad de los juzgadores, de donde no tiene acceso a la casación la imposición de costas basada en el criterio subjetivo de la mala fe o temeridad o la concurrencia de circunstancias excepcionales». Idem. edc. 1.993, «Proceso Civil», pág. 813, que reproduce literalmente el mismo texto.

5 DE LA OLIVA, *Lecciones de Derecho Procesal* (con FERNÁNDEZ LÓPEZ), I, 33, Barcelona, 1.986, pág. «Es considerable el arbitrio judicial, que juega con el criterio subjetivo de la temeridad». En la pág. siguiente afirma en cambio²⁴. «La condena en costas puede ser recurrida en apelación o en casación».

6 Cfr. las opiniones anteriores con la que sostengo en mi comentario al nuevo art. 523 LEC. sobre condena en costas en la obra colectiva coordinada por CORTÉS, *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, Tecnos, 1.985, pp.459 y ss. espec. pag. 491-493.

dose que la aplicación de aquéllos conceptos indeterminados al caso concreto no es arbitraria o discrecional. Si está abierto un recurso para controlar su decisión es porque su actuación no es propiamente discrecional sino que está *reglada*, sometida al imperio de la ley o, si no hay ley directamente aplicable, sometida al control por los principios generales del Derecho, que es también un control jurídico accionable jurisdiccionalmente.

La Casación con frecuencia dice que las decisiones de la Sala de Instancia sobre múltiples aspectos quedan fuera del ámbito del control casacional. E incluso algunas veces se remite al «criterio discrecional de la Sala de Instancia». Pero a tales afirmaciones no puede darse valor dogmático o doctrinal, en cuyo plano son claramente erróneas: ¡si la Sala de Instancia tiene un poder discrecional también lo tendría el Juzgado de Primera Instancia y entonces no se comprendería la viabilidad de un recurso de apelación contra su pronunciamiento! Tal afirmación se explica como uno de los múltiples expedientes para reducir y limitar el acceso de materias al control de la Sala de Casación. Y, en contra de lo que frecuentemente se afirma, siguiendo una rutina doctrinal (últimamente proclamada expresamente en la Exp. de Motv. de la Ley 10/92) con tal criterio la casación se vuelve contra su originaria función nomofiláctica al renunciar en muchos casos a su misión de «centinela de la ley».

En el Derecho Penal se encuentran ejemplos muy gráficos e ilustrativos que incluso parecen fundar una opinión contraria. Hay tipos penales en los que la amenaza de la pena es alternativa, de modo que el Juez o Tribunal puede imponer una u otra de las varias previstas por el legislador. Sea cual sea la decisión judicial estará siempre dentro del sometimiento a la exigencia de legalidad de los delitos y de las penas. El CP. puede establecer que, vg. el delito de omisión del deber de socorro o el hurto de uso de un automóvil se castigue con pena de arresto mayor «o» multa. Puede entenderse que deja al Juez o Tribunal en libertad para imponer «discrecionalmente» una u otra pena. Y sin embargo, si bien se mira, no es así. El Juez Penal ha de atender en todo caso a los fines públicos de la pena (hoy con trascendencia constitucional) y entre las dos penas previstas por el legislador debe seleccionar la más adecuada para los fines de prevención y de reinserción que la sanción debe cumplir (vg. debe tener en cuenta las circunstancias personales del acusado en orden a las penas alternativas). De ahí que

deba estar abierta la posibilidad de un recurso impugnando la decisión judicial.

Cuando se concede al Juez un ámbito de libertad hay que entender que la libertad jurídica no se concede para hacer lo que se quiera sino lo que proceda en cada caso.

Durante mucho tiempo se entendió que la valoración por el Tribunal de las pruebas en el proceso penal «según su conciencia», establecida en el art. 741 LECrim., encerraba una operación o un conjunto de operaciones secretas e inexplicables, exentas de toda fiscalización. Según la buena doctrina no era así. Y bastó que se proclamase expresamente como derecho fundamental la presunción de inocencia para que se viniese abajo toda aquella argumentación jurisprudencial. Hoy el Tribunal goza de libertad en la valoración de la prueba, pero de ella ha de usar rectamente, utilizando criterios jurídicos y éticos y la enseñanza de la experiencia (que es lo que significa, bien entendida, la remisión a la «conciencia» del Tribunal, que se supone «recta»). La «libertad procesal» del Juez no es nunca «libre albedrío» o actuación caprichosa e incontrolable.⁷

VII. A la vista de cuanto antecede, volviendo al trabajo de los jóvenes investigadores Ortego y Picó, ¿existe un ámbito de discrecionalidad judicial para el Tribunal del juicio oral a la hora de modificar los términos de la acusación, o de aplicar circunstancias modificativas de la responsabilidad, o de determinar los grados de participación en el delito o de establecer la pena?. Mi respuesta es desde luego negativa.

La decisión del Juez Penal o de la Sala que juzgó en la instancia puede y debe poder ser combatida en casación. Con mayor razón puede impugnarse en el trámite más amplio de apelación cuando la sentencia procede de un Juez Penal. De hecho se impugna en casación con gran frecuencia, como demuestra el acopio de sentencias de la Sala Segunda

⁷ Cfr. mi monografía *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*, Barcelona, Bosch, 1.984, pp. 444 y ss. Y más recientemente IGARTUA SALAVERRÍA, *Valoración de la prueba, motivación y control en el proceso penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1.994, esp. pp. 90 y 122 y ss.: frente a la valoración irracional de la prueba proclamada hasta no hace mucho por la Jurisprudencia («los Tribunales de lo criminal pueden valorar la prueba practicada sin sujeción a tasa, pauta o regla de ninguna clase: STS. 26.5.1983) «la valoración racional de la prueba supone que esa libertad está orientada y no equivale a discrecionalidad absoluta o arbitrio subjetivo» (pág. 90).

del TS. realizada en el trabajo. Y si el Tribunal Supremo, incluso a través de un cauce necesariamente limitado como es el trámite de casación, puede anular o rectificar lo resuelto por la Audiencia, necesario es reconocer que aquella «discrecionalidad» no es tal ya que queda sometida al control y fiscalización del Tribunal Superior mediante el recurso que en cada caso proceda. La actuación y decisión correcta de la Audiencia no puede ser «cualquiera» sino que solamente puede ser «una», «la que proceda» en cada caso. Por ello no es discrecional.

VIII. El tema es mucho más amplio que lo que permite esta breve nota. Y es además apasionante. Tiene sus raíces en la Filosofía del Derecho y su aplicación en los diversos ámbitos del Derecho positivo. En todos ellos la lucha contra la discrecionalidad es, sin duda, una excelente divisa para todo jurista.

Con ocasión de un famoso estudio sostuvo Calamandrei⁸ que a veces «el legislador *ha firmado en blanco*» analizando diversos supuestos en los que la ley «deja plena libertad al criterio subjetivo de equidad y de conveniencia del juez», el cual puede decidir «según las circunstancias», «según equidad» o «según la oportunidad o la conveniencia», o tiene incluso facultad para «proveer de otra forma por motivos justos». Pero el eminente Maestro de Florencia respecto de esos «múltiples casos en los que la ley deja al juez el cometido de seleccionar, entre diversas consecuencias jurídicas, la que más se adapte a las circunstancias» añade la siguiente advertencia: «Pero no se debe creer, sin embargo, que en este caso el juez pueda decidir como más le agrade *ni que discrecionalidad equivalga a capricho*,⁹ ya que en ese juicio de oportunidad y de equidad el juez debe guiarse por aquéllos criterios de razón y de experiencia que debe buscar en la conciencia moral y jurídica del pueblo del que forma parte».

IX. Es evidente que una gran parte del lento pero incesante progreso jurídico durante siglos (y desde luego en el presente) se ha alcanzado a base de reducir el ámbito de actuación discrecional en el campo jurídico.

⁸ CALAMANDREI, *La genesi logica della sentenza civile, Studi sul processo civile*, I, Padova, Cedam, 1.930, pp. 1-51, § 7, núm. 23, actualmente en *Opere giuridiche*, I, 1.965, Napoli, Morano, págs. 45, 49 y 50.

⁹ Me permito subrayar esta expresión aunque no figure en el texto original de CALAMANDREI.

¿Quiere esto decir que debemos tener como divisa en un pedestal la clásica máxima *Optima est lex quae minimum relinquit arbitrio iudicis*? Por ese camino llegaríamos de nuevo al principio enunciado por Montesquieu convirtiendo al Juez (sólo) en «la boca que pronuncia las palabras de la ley». Un planteamiento filosófico propio de la Revolución en su etapa infantil que muy pronto las circunstancias obligaron a superar reconociendo al Juez (y sobre todo a la Jurisprudencia) la función creadora e integradora que hoy no suele discutirse.¹⁰

Sólo que la creación judicial en los Estados de Derecho no se hace ni puede hacerse aplicando impunemente criterios de discrecionalidad (¡que ni siquiera utilizaba en sus sentencias el Presidente Magnaud, conocido como «el buen juez»!¹¹) sino utilizando los ámbitos de libertad jurídica al servicio de una Justicia mejor, como hacían en Roma los grandes pretores y jurisconsultos del *ius civile*.

El Juez está siempre sometido al Derecho. Si no existe previsión legal específica puede utilizarse la aplicación por analogía (art. 4,1, CC.). Y si no hay ley aplicable se acude, según los casos, a la costumbre o a los principios generales del derecho (art. 1, 2 y 4, CC.). Y también el control de las resoluciones puede hacerse a través de esos principios, como manifestación genérica o suprema de la legalidad y mucho más si se trata de principios incorporados en el texto de la Constitución como valores o criterios que deben inspirar todo el ordenamiento jurídico.

X. Concluyo afirmando que la libertad jurídica, y dentro de ella la libertad judicial, ni es discrecionalidad o libre albedrío ni entraña en ningún caso desvinculación de los principios superiores del ordenamiento jurídico. La solución en esos casos no puede ser «cualquiera» sino que es preciso encontrar la única «solución justa».

10 Al respecto me remito a las obras clásicas de CALAMANDREI, *Cassazione civile* o GENY, *Método de interpretación y fuentes en Derecho Privado positivo* y a las múltiples referencias que hago en mi estudio *La casación civil, revisión crítica*, Barcelona, Ediser, 1.977, en el cual se recoge la cita de MONTESQUIEU sobre su concepción del Juez dentro de la división de poderes del Estado.

11 *Sentencias del Presidente Magnaud*, con prólogo de LEYRET (autor de la colección y comentario de las sentencias) y apéndice sobre «El buen Juez» de ANATOLE FRANCE. La obra se publicó en París, Stock, en 1.900. R. Pomés y Soler realizó la traducción publicada en Barcelona, Carbonell y Esteva, s.a. de impresión pero 1.904. El nombre de «buen juez» a este peculiar Magistrado, en un momento de grandes convulsiones políticas en Francia, se lo dió CLEMENCEAU en un famoso artículo publicado en *L'Aurore* en 1.898.

El Tribunal que debe decidir un Juicio Oral al aplicar una u otra tipificación a los hechos, al considerar una u otra circunstancia de agravación o atenuación, al establecer una u otra forma de participación en el delito o al determinar la pena que corresponda imponer, no actúa ni debe actuar «discrecionalmente» sino siguiendo la *prudentia iuris* en función de las circunstancias y pruebas que concurran en el caso.

Donde cabe impugnación jurisdiccional es que no hay discrecionalidad porque el Derecho no es indiferente a la solución dada al caso planteado.

El que a veces «no quepa ulterior recurso» o lo resuelto «no tenga acceso a casación» no es argumento en contra. Es una cuestión que depende de la organización jurisdiccional y de los límites de la actuación de cada órgano, pero no afecta a la naturaleza y al «deber ser» de la actuación jurisdiccional en esos frecuentes supuestos de «actuación libre». El argumento de que alguna vez esa actuación no pueda ser fiscalizable mediante recursos sólo tiene validez *in via facti* pero no puede responder a las exigencias superiores del Derecho y a los fines que corresponden al proceso jurisdiccional.

DACIONES DE CUENTA

ANOTACIONES A LA COMPETENCIA Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL DEL JURADO. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LOS ARTS. 1 A 5 DE LA L.O. 5/1995, «*IN DATADA*».*

DR. AGUSTÍN-JESÚS PÉREZ-CRUZ MARTÍN
PROF. TITULAR DE UNIVERSIDAD DE D^o PROCESAL

AGRADECIMIENTOS:

Permítanme, ante todo, que exprese mi más sincero agradecimiento, no por obligado menos sincero, a Ignacio SERRANO BUTRAGUEÑO, Coordinador del Curso, y al ilustre Colegio de Abogados de Madrid, más concretamente, al Centro de Estudios e Investigación, que dirige mi compañero y amigo, Jaime VEGAS TORRES, por su amable invitación.

Constituye, para mí, la intervención en este Curso, un motivo de satisfacción personal, fundamentalmente, por dos órdenes de razones. En primer lugar, porque, desde mi perspectiva, como universitario, contribuyo, sin duda, muy modestamente, a la concreción de uno de los

*Ponencia presentada, en el ilustre Colegio de Abogados de Madrid, en el marco del Curso sobre «*La Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado. Su aplicación práctica*», organizado por el Centro de Estudios e Investigación del ilustre Colegio de Abogados de Madrid, celebrado los días 3 a 6 de julio.

objetivos, fijados por la L.R.U., cual es el acercamiento entre la Universidad y la sociedad –se ha dicho, no sin falta de razón, que el foro vive de espaldas a la Universidad y viceversa y, por mi experiencia, como Letrado de la Seguridad Social en Cáceres, pude comprobar que, efectivamente, la L.P.L. que yo explicaba en la Universidad no tenía mucho que ver con la que era aplicada por los Juzgados de lo Social, Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia y Sala de lo Social de la Audiencia Nacional–; permitiendo, además, que mi participación, ante este cualificado auditorio, sirva para dar a conocer a Uds. mis personales reflexiones sobre el Jurado, institución que, sin duda, tendrá una importante repercusión social.

Pero, en segundo lugar, me permitirá disertar sobre un tema que, para mí, es especialmente querido, pues, no en vano, mis primeras investigaciones que, posteriormente, se materializarían en mi Tesis Doctoral, leída en la Universidad de Oviedo, versaron sobre «La participación popular en la Administración de Justicia: el Tribunal del Jurado». Este trabajo de investigación tuvo, a la natural dificultad en la realización de una Tesis Doctoral, una segunda dificultad –que si lo hiciera, en estos momentos, habría desaparecido–, cual era la ausencia de un texto legal en que fundamentar la investigación. Hoy, sin duda, dicho trabajo de investigación exigiría una nueva estructura, planteamiento, conclusiones, etc.; pero, no duda, que ofrecería un amplio campo de investigación que resultaría de lo más interesante, como así lo he podido comprobar al realizar el trabajo que paso a exponerles.

I. REFLEXIONES PRELIMINARES:

Con carácter previo a la exposición del tema que se me ha encargado por la Organización –Competencia y composición del Tribunal del Jurado– quisiera hacer una serie de reflexiones previas.

1.1. Precedentes inmediatos de la L.O. 5/1995:

En primer lugar, como seguramente Uds. conozcan, la L.O. 5/1995, del Tribunal del Jurado –en los sucesivos: L.O.T.J.– supone la culmina-

ción de todo un conjunto de esfuerzos, de distintos sectores, por la materialización del derecho constitucional consagrado en el art. 125 de la C.E.¹. Quisiera, en primer lugar, recordar los distintos Anteproyectos –o alguno de ellos– que se redactaron al respecto²; el primero, en el tiempo, fue redactado, por el Prof. Gimeno Sendra, con observaciones del Prof. Fairen Guillén, en 1985; el segundo elaborado, por encargo del Ministerio de Justicia, por su compañero, Dr. López-Muñoz y Larraz, Presidente de la Asociación Pro-Jurado³, en diciembre de 1985; el tercero, redactado por Carlos Usúa; y el cuarto, conocido por el lugar donde se redactó, Parador de Chinchón⁴, como «Anteproyecto de Chinchón». El primero de los mencionados optó por el modelo de Escabinado, mientras que el segundo y el tercero articularon el Tribunal del Jurado en la forma de Jurado sajón, y el cuarto modelo podemos decir que optó por una fórmula mixta en el sentido de que, si bien se inclina por la opción del Jurado sajón, sin embargo se introducen importantes modificaciones del indicado modelo –motivación del veredicto, por ejemplo–.

Al margen de los textos mencionados en el seno de las Cortes Generales se gestaron nuevos intentos de regulación del Tribunal del Jurado. Uno de ellos fue la Proposición de Ley Orgánica presentada por el Grupo Parlamentario Vasco (P.N.V.)^{5,6} –Grupo que siempre se mostró beligerante con el retraso en la regulación de dicho Tribunal– y, la

1. Pese a que algunos autores han defendido que no resultaba obligatorio para el legislador tal desarrollo vid.: GUTIÉRREZ DE CABIEDES Y FERNÁNDEZ HEREDIA, E. y CORDÓN MORENO, F. *Reflexiones en torno al sistema de Jurado*. B.I.C.A.A., 1977, n° 75, págn. 73; ALVAREZ LINERA Y URÍA, C. *El Jurado en la Constitución española de 1978*. La Ley. Tomo 1982/2, págn. 945.

2. Vid.: CUESTA MARTÍNEZ, A. *Proyectos legislativos sobre el Jurado en España: Aspectos políticos*, en «El Jurado sí ¿pero cómo y cuándo?». –en coautoría con VV.AA.–. Barcelona 1992, págn. 137.

3. Con anterioridad ya había formulado las Bases para una Ley del Jurado - Vid.: *Bases para una nueva Ley del Jurado*. R.G.L.J., 1982, n° , págn. 451-482.

4. Vid.: LOZANO ÁLVAREZ, M^º. A. *Proceso y Oficina Judicial*. en «Materiales para una reforma procesal» –con VV.AA. y ALMAGRO NOSETTE, J. como Dtor.–. Madrid 1991, págn. 691 alude a la proposición de la Sección Especial para las Reformas Procesales de la Comisión General de Codificación en el sentido de que las Bases del juicio por jurados se extrayeran del texto preparado en el Ministerio de Justicia a partir de los diferentes Anteproyectos encargados por dicho Ministerio.

5. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. II. Legislatura. Serie B., núms. 54-I, de 16 de setiembre de 1983 y 54-II, de 15 de junio de 1984.

Retirada en la sesión plenaria de 8 de junio de 1984.

6. Vid.: GIBERT GIBERT, A. *La proposición de Ley sobre el Tribunal del Jurado del P.N.V.* Rev. «Tapia», 1985, n° 22, págn. 27-28.

segunda, fue la Proposición de Ley Orgánica, presentada por el Grupo Parlamentario del C.D.S. en el Senado⁷.

Pero, sin duda, al margen del art. 125 de la C.E., donde expresamente, como decíamos, se consagró el derecho constitucional a la participación popular en la Administración de Justicia a través del Jurado, el texto legal básico, hasta la aprobación de la L.O.T.J., era la L.O.P.J., más concretamente, sus arts. 19, 2º, 83 y D.A. primera 1º – ésta fijaba un plazo de un año para la que el Gobierno remitiera a las Cortes Generales los Proyectos de Ley de planta, demarcación judicial⁸, de reforma de la legislación tutelar de menores⁹, del proceso contencioso-administrativo¹⁰, de conflictos jurisdiccionales¹¹ y del Jurado¹².

Una escueta mención se recogía en la Exposición de Motivos de la L. 38/1988, de 28 de diciembre, de Planta y Demarcación Judicial al mencionarse que: «... Con ello se sientan las bases para la implantación del Jurado, institución que se desenvuelve en el ámbito de estos Tribunales, y que contribuye a acelerar la justicia penal...».

Se ha defendido, por diversos autores¹³, que la L.O. 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar suponía una consagración del Escabinado en el ordenamiento jurídico

7. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Senado*. IV Legislatura. Serie III A, núms. 3 (a), de 27 de febrero de 1990, a 3 (c) de 30 de marzo de 1990.

No tomada en consideración por el Pleno del Senado del día 27 de marzo de 1990.

8. Aprobado por Ley 38/1988, de 28 de diciembre.

9. Aprobado por Ley 4/1992, de 5 de junio.

10. Una sustantiva reforma se aprobó por Ley 10/1992, de 30 de abril.

11. Aprobado por L.O 2/1987, de 17 de mayo.

12. El incumplimiento de dicho plazo, fundamentalmente en relación con el Jurado, habida cuenta de que el resto de los Proyectos, con más o menos retraso, fueron remitidos por el Gobierno a las Cortes Generales, originó una serie de iniciativas parlamentarias, dirigidas a exigir la remisión del aludido Proyecto –vid.: CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Secretaría General. *Jurado*. (Documentación preparada para la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado). Documentación nº 116. Madrid 1994, págs. 605-607.

13. Vid.: LORCA NAVARRETE, A. M^a. *El Jurado y el Escabinado. La opción de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, sobre competencia y organización de la Jurisdicción militar*. La Ley. Tomo 1987/4, págs. 1124-1127; MARTÍN OSTOS, J. *La consagración del Escabinado en nuestro ordenamiento jurídico*. Justicia, 1989, nº II, págs. 337-340.

español¹⁴. Sin embargo, nuestra particular opinión es discrepante de la de los autores aludidos fundamentalmente por las razones que pasamos a exponer; la primera de ellas se concretaría en el hecho de que la participación de determinados ciudadanos en los órganos judiciales militares se hace a partir de su condición de militares y no de ciudadanos –lo que excluye una de las características definidoras del Tribunal del Jurado¹⁵–; la segunda tiene en cuenta el hecho de que los militares que, por su condición, forman parte de los órganos judiciales militares, recibirán el oportuno nombramiento como Jueces militares desempeñando su función de forma permanente y estable –lo que supone un nuevo distanciamiento de las características del Tribunal del Jurado¹⁶.

Por último, quisiéramos recordar que los Estatutos de Andalucía, País Vasco, Extremadura y Castilla-La Mancha prevén el establecimiento del Tribunal del Jurado en el ámbito de sus respectivas Comunidades Autónomas¹⁷, si bien podemos considerar dichas previsiones legales como meros «adornos» habida cuenta de la competencia exclusiva reconocida al Estado en materia de legislación procesal «sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas» (art. 149, 1º 6ª de la C.E.)¹⁸.

1.2. Abatares en la tramitación parlamentaria de la L.O. 5/1995:

El Proyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado¹⁹ –precedido de los Borradores de Anteproyecto de 20 de enero, carente de Preám-

14. Expresamente la Exposición de Motivos señala: «A partir del Tribunal Militar Central, ya aparece el escabinado al que antes de haber hecho referencia...».

15. Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. *La participación popular en la Administración de Justicia: el Tribunal del Jurado*. Madrid 1992, págs. 37-38.

16. Vid.: DAVO ESCRIBA, F. *El Tribunal del jurado. (Reflexiones de su desarrollo constitucional)*. Madrid 1988, pág. 34.

17. Vid.: Almagro Nosete, J. *El Derecho Procesal en los Estatutos de Autonomías*. R.D. Proc., 1980, nº 1, págs. 7-25; VEGA RUIZ,...

18. Vid.: SSTC 71/1982, de 30 de noviembre; 38/1983, de 16 de mayo; 83/1984, de 24 de julio; 60/1986, de 20 de mayo; 83/1986, de 26 de junio y 62/1991, de 22 de marzo.

19. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de Diputados*. V Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley., núm. 64-1, de 20 de mayo.

bulo y sobre el que el C.G.P.J. formularía su crítico Informe²⁰, 11 de marzo y 20 de abril de 1994— surge como consecuencia del Pacto de Estado sobre la Justicia, propuesto por el actual Ministro de Justicia e Interior, pese al cual todas las Asociaciones de Jueces, Fiscales y Colegio Nacional de Secretarios Judiciales^{21,22}, reunidos en el Monasterio de El Paular, rechazaron contundentemente el Anteproyecto que les fue presentado por el mencionado Ministerio.

La L.O.T.J., texto legal respecto del cual habrán reparado carece de fecha, *in datada*²³, probablemente porque no se pueda precisar si debe ser aquella en que el Proyecto fue aprobado por el Pleno del Congreso de los Diputados por primera vez²² o aquella otra en la que, nuevamente, el Pleno del Congreso de los Diputados ratificó el texto anteriormente aprobado²⁵. Y esta situación, que probablemente pudiera calificarse de caquiana, se produce habida cuenta de que las Enmiendas aprobadas por el Senado al Proyecto, remitido por el Congreso de los Diputados, no fueron ratificadas por éste —en un acto que me atrevo a calificar de verdadero ejemplo de irresponsabilidad política— puesto que no se reunieron los votos necesarios para la aprobación de un texto legal con carácter de Ley Orgánica —recuerden que estábamos en fechas de precampaña electoral y, probablemente, sus Señorías estaban más preocupados por ésta que por el desempeño diligente de sus obligaciones como parlamentarios—, pese a que fue apoyado por todos los Grupos Parlamentarios a excepción del Grupo Parlamentario Popular, que se abstuvo. Y decía que la falta de aprobación por el Congreso de los Diputados de las Enmiendas aprobadas por el Senado es un acto de

20. Vid.: Informe del C.G.P.J. sobre el «Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado». en «Dossier sobre el Tribunal del Jurado en España». Rev. «Tapia», 1994, núm. 76 (suplemento), págs. 37-50.

21. Vid.: VÁZQUEZ HONRUBIA, J. M^º. *Crítica al Anteproyecto. (Apartado VI)*. en «El Jurado. (Problemática y Proyecto de Ley)» —con VV.AA., publicación respaldada por la Asociación de Jueces y Magistrados «Francisco de Vitoria»—. Madrid 1994, págs. 93-94.

22. Lamentablemente la Universidad española, como Institución, no fue consultada, aunque acudieron, a título personal, destacados Profesores: Dr. Pedraz Penalva, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Valladolid, Dr. Verger i Grau, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Santiago de Compostela.

23. Vid.: B.O.E., nº 122, de 23 de mayo de 1995.

24. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. V. Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley., núm. 64-11, de 2 de marzo de 1995.

25. *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. V. Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley., núm. 64-16, de 19 de mayo de 1995.

irresponsabilidad política, pues entre las indicadas Enmiendas había algunas que suponían una mejora técnica (competencia del Tribunal del jurado, fórmula del juramento del cargo de jurados, ampliación a cuatro del número de jurado que podían ser recusados por las partes sin alegación de motivo concreto) y otras que suponían una importante y sustantiva reforma (mayor limitación del papel del Juez instructor, mantenimiento del antejuicio, prisión provisional).

La situación descrita ha dado lugar a que, en los «mentideros políticos» se comente la posibilidad de que la actual L.O.T.J., que aún no ha entrado en vigor, quedase en suspenso, a fin de que el Gobierno pudiera plantear ante las Cortes Generales un Proyecto, modificando el aludido texto legal, que recogiera básicamente las Enmiendas aprobadas por el Senado. Desconocemos la veracidad de tales rumores, aunque nos tememos, que dada la actual situación política, la mencionada modificación encontrará dificultades, en cuanto al tiempo para su aprobación, habida cuenta de las previsiones políticas en cuanto a la eventual disolución de las Cortes Generales.

I.3. Sobre el fundamento y justificación del Tribunal del Jurado:

Pasamos a analizar algunas de las razones que el legislador, fundamentalmente en la Exposición de Motivos, esgrime como argumento en favor de la reimplantación del Tribunal del Jurado.

Quisiera precisar, ante todo, que nuestro posicionamiento crítico frente al tema del Tribunal del Jurado²⁶ no debe confundirse con una postura antijuradista²⁷ —al menos con relación al modelo Escabinado, aunque sí respecto del Jurado sajón— sino con el hecho de que, frente

26. No faltarán, sin duda, los oportunos aduladores del texto, entre ellos, obviamente, sus autores confesos o no. Ya tuvimos ocasión de comprobar este extremo con relación a las vehementes intervenciones del Magistrado, Luciano Varela, con ocasión de la celebración de las Ias. Jornadas sobre el Jurado, celebradas, en Sevilla, los días 26 a 29 de abril de 1994.

27. Vid.: GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F. y MORENO CANTENA, V. *La participación popular en la Administración de Justicia*. en «Comentarios a las Leyes Políticas. Constitución española de 1978» —con VV.AA. y ALZAGA VILLAAMIL, O. como Coord.—. Madrid 1987 consideran que la polémica entre juradistas y antijuradistas... es un ejemplo más de la falta de sincronización de nuestro horario histórico con los demás pueblos...» (págn. 609).

a las ventajas que históricamente supuso la incorporación de la participación popular en la Administración de Justicia²⁸ –tránsito del principio inquisitivo al acusatorio, conquista del modelo de enjuiciamiento oral, implantación del sistema de libre valoración de la prueba, incremento del principio de publicidad²⁹ hoy asegurados en nuestra C.E. y garantizados, no solo desde la dispensa de la tutela judicial efectiva por Jueces y Magistrados, sino también desde la protección reforzada del recurso de amparo ante el T.C.– en el momento presente no alcanzamos a comprender el papel que juega el Tribunal del Jurado como vía participación en la Administración de Justicia³⁰.

Debemos, en primer lugar, rechazar el argumento basado en la consideración de que la reimplantación del Tribunal del Jurado constituya un elemento identificador de un Estado democrático, pues sí, efectivamente, la historia evidencia el estrecho ligazón entre los períodos liberales y la implantación del Tribunal del Jurado y los períodos absolutistas con su suspensión³¹ –razón ésta que contribuyó al fracaso histórico de la Institución–, no podemos, en el momento presente, mantener esa identificación³²; a mayor abundamiento creo que nadie pueda negar el hecho de que resulta más cuestionable un Estado de Derecho, en el que, sin ningún control judicial, se violenta el derecho constitucional reconocido en el art. 18 de la C.E. por los servicios secretos del Estado, por ejemplo, que un Estado de Derecho en cuyo sistema jurídico no existiera el Tribunal del Jurado.

28. Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. *La participación popular en la Administración de Justicia*:..., ob. cit., págs. 70-85.

29. Vid.: GRAVEN, F. *Le Jury et les Tribunaux d'echevins en Suisse*. Schweizerischen Juristenvereins., 1938, cuaderno-fascículo I, págs. 37 y ss; VOUILLEAUTE. *Droit Pénal et Procédure Pénale*. Paris 1965, págs. 164; LÓPEZ MUÑOZ Y LARRAZ, G. *La justicia Penal por Jurados*. R.D. Proc., 1980, nº 1, págs. 118-129, en relación con el reforzamiento de los principios de oralidad, publicidad y libre valoración de la prueba como consecuencia de la implantación del Jurado.

30. Vid.: PEDRAZ PENALVA, E. *El Jurado como vía de participación popular*. La Ley. Tomo 1995/2 recoge una sólida argumentación en contra del Jurado como medio de participación popular en la Administración de Justicia.

31. Vid.: ALEJANDRE GARCÍA, J.A. *La Justicia popular en España –Análisis de una experiencia histórica: Los Tribunales de Jurados–*. Madrid 1981.

32. Cfr.: SERRA DOMÍNGUEZ, M. *El Jurado*. –con VV.AA.–. Alicante 1983, págs. 57; RUIZ VADILLO, E. *La Constitución y el Jurado*. en «I Jornadas sobre el Jurado– con VV.AA. y BURGOS LADRÓN DE GUERRA, J. como Dtor. –Coord.– Sevilla 1995, págs. 167.

También se esgrime, como fundamento de la aludida reimplantación del Tribunal del Jurado, la democratización de la Justicia³³; sin embargo, creo que no podemos confundir Jurado con democracia y menos cuando la legitimidad, que no legitimación, de la Jurisdicción está en su independencia e imparcialidad en su momento constitucional como potestad y en su momento procesal como función³⁴. La democratización de la Justicia solo es posible desde la C.E. a no ser que operemos con un incongruente criterio representativo³⁵. Debemos, a raíz de lo dicho, criticar, muy seriamente, las declaraciones de algún representante político deseamos pensar que por razones de ignorancia y no por irresponsabilidad política– que cuestionaba la falta de democratización de la Justicia pues, como decíamos, lo esencial del Juez democrático, en el momento presente, es su sometimiento a la Ley³⁶.

1.4. Sobre la necesidad y conveniencia de implantar el Tribunal del Jurado:

La reimplantación en España del Tribunal del Jurado, en la fórmula de Jurado sajón, se materializa cuando en el resto de los ordenamientos jurídicos europeos están en franco proceso de retroceso –nos recuerda esta situación a la producida con la implantación de la comparecencia saneadora en el menor cuantía con ocasión de la reforma de la L.E.Cv. en 1984³⁷–, sometido a un fuerte cuestionamiento –no podemos por más

33. Dicho fundamento tiene razón de ser en relación con períodos históricos ya superados –vid.: GARCÍA GONZÁLEZ, A. *Bases para la organización completa del Poder Judicial y radical organización de la Justicia Municipal*. Madrid 1927, págs. 100-102.

34. Cfr.: CALVO SÁNCHEZ, M^º. C. *El Juez imparcial en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: necesidad de encomendar la instrucción y el enjuiciamiento a órganos diferentes*. La Ley. Tomo 1989/4, pág. 996.

35. Vid.: GIMENO SENDRA, Z. *El art. 125 de la Constitución los Tribunales de Jurados y escabinos*. R.G.L.J., 1989, nº 259, págs. 350; idem *La participación popular en la Administración de Justicia*. en «El Poder Judicial». Vol. II. Madrid 1982, págs. 1414-1415; Domínguez Juan, M. *El Jurado como garantía del funcionamiento democrático de la Justicia*. A.D.M., 1988/89, nº 5, págs. 54-77 defienden la validez teórica del argumento.

36. Cfr.: GIMENO SENDRA, V. *Poder Judicial, potestad jurisdiccional y Legitimación de la actividad judicial*. R.D.P., 1978, núms. 2-3, págs. 334-336; MORENA CATENA...

que citar las importantes objeciones, a este respecto, realizadas por la Royal Commission respecto del Jurado en el Reino Unido e Irlanda del Norte propugnándose la exclusividad de la Justicia técnica³⁸.

Hacemos nuestras las palabras que, con ocasión de la clausura de la IX Semana Judicial, celebrada en Marbella, formuló el Vicepresidente del Consejo General del Poder Judicial al afirmar: «... en España vamos cuando los demás vuelven»³⁹; a lo que añadiríamos que se ha empezado, valga el símil, la casa por el tejado, ya que, la más elemental lógica, habría aconsejado previamente la aprobación del Código Penal, en actual tramitación parlamentaria, y la estructuración definitiva de un modelo procesal penal⁴⁰, con la consiguiente redacción de un nuevo texto de la L.E.Crim.⁴¹, cuya carencia, como tendremos ocasión de poner de manifiesto más tarde, está ocasionando importantes quebrantos de la seguridad jurídica.

Concluimos, pues, si se permite la comparación, afirmando que el Tribunal del Jurado puede considerarse como una columna de mármol en un edificio en estado ruinoso.

37. Cfr.: MORENO CATENA, V. *Introducción al Derecho Procesal*. –en coautoría con CORTÉS DOMÍNGUEZ, V. y GIMENO SENDRA, V.–. Valencia 1993, págs. 90-91; MONTERO AROC, J. *Independencia y...*, ob. cit., págs. 119-121...

38. Vid.: MUÑOZ SABATÉ, L. *Consideraciones sobre la comparecencia previa en el menor cuantía*. R.J.C., 1985, nº 1, págs. 47 y ss.; ALMAGRO NOSETTE, J. *El juicio de menor cuantía reformado (Ley 34/1984)*. en «Consideraciones de Derecho Procesal». Barcelona 1987, págs. 359; VÁZQUEZ SOTELO, J.L. *Instituciones saneadoras del proceso civil español: «excepciones dilatorias» y «comparecencia previa»*. Justicia, 1987, nº 1, págs. 19; BONET NAVARRO, A. *La nueva comparecencia del juicio de menor cuantía*. Barcelona 1988; GONZÁLEZ MONTES, J.L. *Algunas consideraciones en torno a la comparecencia previa en el juicio de menor cuantía*. en «Problemas actuales de la Justicia (Homenaje al Prof. Gutiérrez-Alviz y Armario)». Valencia 1988, págs. 373; ALONSO CUEVILLAS Y SAYROL, J. *La comparecencia preparatoria del juicio de menor cuantía*. Barcelona 1992.

39. Un buen ejemplo lo podemos encontrar en los EE.UU. donde tan sólo un 10% de los acusados optan, hoy, por el Jurado vid.: WHITE, W.S. *A proposal for reform of the plea bargaining Process*. University Of Pennsylvania Law Review., 1971, nº 119, págs. 441-442; ALSCHULER, A.W. *The charging plea bargaining debate*. Law Review, 1981, nº 69, págs. 725-726; SCHULHOFER, S.J. *Is plea bargaining inevitable*. Harvard Law Review., 1984, nº 97, págs. 1062-1107.

40. Vid.: Diario ABC del día 9 de mayo de 1994, pág. 29

41. Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. *El Tribunal del Jurado en el marco de las reformas orgánicas y procesales penales*. en «La Reforma del Proceso Penal. (II Congreso de Derecho Procesal de Castilla-León)» –conVV.AA. y CALVO SÁNCHEZ, M^º. C. como Dtora.–. Madrid 1990, págs. 839-858.

III. COMPETENCIA Y COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL DEL JURADO:

III.1. Competencia del Tribunal del Jurado:

III.1.1. Consideraciones previas:

Hemos de dejar constancia, en primer lugar, de la importancia que, en cualquier texto legal, reviste la adecuada delimitación de la competencia objetiva del Tribunal del Jurado, pese a que tradicionalmente se haya relegado a un segundo plano frente a otros aspectos más polémicos⁴²; ahondando en lo dicho, podemos recordar que la historia nos demuestra que, en múltiples ocasiones, una inadecuada delimitación de la competencia del Tribunal del Jurado contribuyó a su fracaso.

La historia del Tribunal del Jurado en España nos ha ofrecido dos posibilidades distintas en el momento de definir su ámbito competencial. La Ley del Jurado de 20 de abril de 1888⁴³, que posteriormente fue ampliada por la Ley de 10 de julio de 1894⁴⁴ y sucesivamente reducida hasta su definitiva supresión en 1936⁴⁵, recogía un listado concreto y exhaustivo de las figuras delictivas que se asignaban al conocimiento del Tribunal del Jurado; sin embargo, la Ley de Enjuiciamiento Criminal y Organización del Jurado de 1872⁴⁶, que seguía el precedente establecido por la L.O.P.J. de 1870, fijaba la competencia del Tribunal del Jurado mediante la remisión a la categoría de las penas impuestas para los diferentes delitos⁴⁷.

42. Vid.: GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, F. *La participación popular en la Administración de Justicia:...* (Preámbulo), ob. cit., pág. 16. Gonzalez-Cuellar Serrano, N. *Por fin, el Jurado*. A.Ar., 1994, nº 151, págs. 2-3.

43. Cfr.: GISBERT GISBERT, A. y MARES ROGER, F. *El Proyecto de Ley del Jurado: síntesis y observaciones críticas*. R.G.D., 1994, nº 600, pág. 9105.

44. Vid.: García Romera de Tejada, J. *De la competencia del Jurado para conocer de los delitos de estrago*. R.G.L.J., 1893, nº 832, págs. 534-545.

45. Vid.: PACHECO, F. de A. *La Ley del Jurado comentada*. Madrid 1888, págs. 20-215.

46. Vid.: GONZÁLEZ DE ALBA, P. *De la competencia del Tribunal del Jurado para conocer de los delitos de estrago*. R.G.L.J., 1893, nº 83, págs.

47. El Decreto de 9 de setiembre de 1936 del Presidente de la Junta de Defensa Nacional Española en virtud del cual se suspendió el Tribunal del Jurado suscitó dudas en la doctrina acerca de la vigencia de la Ley del Jurado de 1888, manteniéndose posturas discrepantes –vid.: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. *A propósito del Jurado* en «Ensayos diversos de Derecho Procesal». Barcelona 1985, pág. 73; FAIREN GUILLÉN, V. *Los Tribunales de Jurado en la Constitución española de 1978*. Madrid 1979, pág. n. 77.

Las razones de filosofía política, que avalan la participación de los ciudadanos en el enjuiciamiento de los delitos, son predicables en relación con todo el catálogo de conductas delictivas tipificadas en las leyes penales; por tanto, no existen razón política alguna que justifique que esa participación se restrinja al enjuiciamiento de determinados delitos. Ahora bien razones de índole técnico-jurídico y de orden económico pueden hacer aconsejable reducir el conocimiento del Tribunal del Jurado respecto de algunas figuras delictivas⁴⁸.

En cualquier caso, hemos de destacar que corresponde a la discreción y prudencia del legislador la delimitación del ámbito competencial, así como la gradualidad y perioricidad de su ampliación.

Nuestra particular opinión, al respecto, es que la determinación concreta de los delitos que corresponde conocer al Tribunal del Jurado debe ser fruto de una valoración efectuada desde el punto de vista de la oportunidad. La doctrina, ciertamente, ha dado unas pautas que habrían sido muy dignas de tener en cuenta por el legislador, que, sin embargo, lamentablemente las desconoce o, lo que sería más grave, ignora.

A través de un prisma negativo⁴⁹, por imperativo de un elemental principio de economía, es aconsejable excluir del conocimiento del Jurado los delitos bagatela o insignificantes; así como los delitos (por ejemplo, los de terrorismo) que, por su complejidad social o política, amenazan la independencia judicial y otros valores; o aquellos cuyo enjuiciamiento sea especialmente susceptible de resultar influido por reacciones de tipo emocional; y también los tipos que requieren apreciaciones técnico-jurídicas que impliquen una dificultad técnica o contable, como los delitos económicos complicados.

Desde una perspectiva positiva⁵⁰ creo debería atribuirse al Tribunal del Jurado el conocimiento de los delitos políticos clásicos,

48. Vid.: GÓMEZ RODRÍGUEZ, T. *Observaciones al Título IV y V del Libro II de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal: el Jurado*. R.G.L.J., 1873, nº 43; ALEJANDRE GARCÍA, J.A. *La experiencia histórica sobre la competencia del Jurado y la elección de sus miembros*. en «Jornadas sobre el Jurado». Salamanca 1989, págs. 16-17.

49. Vid.: GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, A. *La Competencia del Jurado* en «Jornadas sobre el...». ob. cit., págs. 64-68.

50. Cfr.: GISBERT GISBERT, A. *La competencia del Tribunal del Jurado por razón de la materia* en «I Jornadas sobre el Jurado» —con VV.AA. y BURGOS LADRÓN DE GUEVARA, J. como Dtor.-Coord.—. Sevilla 1995, pág. 95.

precisamente aquellos para los que fue instaurado (hoy, ciertos delitos contra la seguridad exterior del Estado, contra la democracia, contra los derechos fundamentales y contra los intereses sociales y comunitarios); también al Tribunal del Jurado, para conjurar los peligros de un mal entendido corporativismo y para evitar influencias de concepciones poco permeables a la evolución de las convicciones sociales, debiera atribuírsele determinados delitos que evocan estándares morales y sociales y los delitos cometidos por funcionarios públicos; la anterior atribución al Tribunal del Jurado debería conllevar lógicamente también la extensión a los delitos cometidos contra funcionarios públicos y, probablemente, los delitos contra la Administración de Justicia.

III.1.2. La delimitación del ámbito competencias del Tribunal del Jurado en la C.E. y la L.O.P.J.:

La referencia a la competencia del Tribunal del Jurado no puede olvidar lo dispuesto en el art. 125 de la C.E., donde se nos indica que el establecimiento del Jurado se realizará «con respecto a aquellos procesos penales que la Ley determine»⁵¹, planteando la cuestión necesaria e ineludible de los límites competenciales que le deben ser asignados, a fin de precisar y especificar qué delitos o tipos delictivos deben ser sometidos al conocimiento de la Institución; así como lo dispuesto en el art. 83, 2º d) de la L.O.P.J., precisando lo indicado por el texto constitucional, señala la competencia del Jurado se determinará «en función de la naturaleza de los delitos y la cuantía de las penas señaladas en los mismos»⁵². Una interpretación conjunta de ambos preceptos nos permitiría afirmar que:

51. Cfr.: GIMENO SENDRA, V. *El Jurado y la Constitución*. D.J., 1985, núm. 45-46, págs. 279-280.

52. Cfr.: GIMENO SENDRA, V. *El Jurado y la...*, ob. cit., págs. 280-281.

a) Queda prohibida la intervención del Tribunal del Jurado en el conocimiento de las faltas⁵³.

b) El Tribunal del Jurado sólo podrá extender su competencia a los delitos en que expresamente esté previsto⁵⁴.

c) La competencia objetiva «ratione materie» del Tribunal del Jurado ha exigido al legislador adoptar el sistema de enumeración de los delitos a los que extiende su competencia el aludido Tribunal.

III.1.3. La competencia del Tribunal del Jurado conforme a los arts. 1, 2 y 5 de la L.O. 5/1995:

Ante todo hemos de reconocer que el trabajo parlamentario ha mejorado, con mucho, el texto del Proyecto –que tan duras críticas había recibido⁵⁵, en cuyo artículo 1 se fijaba un cuadro de competen-

53. Dicha previsión, de entrada, supone la imposibilidad de extender la competencia del Tribunal del Jurado en los procesos laboral, civil, contencioso-administrativo –vid.: RUIZ VADILLO, E. *El Jurado* en «Estudios de Derecho procesal penal». Granada 1995, pág. 442. Sin embargo, algunos autores defienden la posibilidad de que establezcan el Jurado en otros procesos –vid.: ÁLVARO-LINERA YURIA, C. *El Jurado en la Constitución*–, ob. cit., págs. 951; GUTIERREZ CARBONELL, M. *Tribunal de Jurados y Justicia Técnica*. (Comunicación a la sexta Ponencia) en «Jornadas de Derecho Procesal» –con VV.AA.– Madrid 1984, págs. 260.

54. Vid.: GISBERT GISBERT, A. *El Jurado y la L.O.P.J.* (Notas sobre la competencia del Jurado). R.G.D., 1985, núm. 492, págs. 2595-2606; GÓMEZ COLOMER, J.L. *Comentarios a los arts. 19, 2º y 83 de la L.O.P.J. de 1985: problemas prácticos aplicativos y de «lege ferenda» del futuro juicio por jurados en el proceso penal*. La Ley. Tomo 1986/1, págs. 1047-1072; PÉREZ MARTÍN, A.J. *El Jurado en la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1 de julio de 1985*. La Ley. Tomo 1987/2, págs. 1149-1158; CABANAS GANCEDO, J.M.^a. *El Jurado y su futuro*. La Ley. Tomo 1993/4, págs. 996-997; SERRANO BUTRAGUENO, I. *El Jurado a la luz del art. 83 de la Ley Orgánica del Poder Judicial*. A.Ar., 1993, nº 121, págs. 1-4.

55. Parece obvio que, aún cuando el texto constitucional restringe la participación popular al proceso penal y que, por tanto, las faltas, en principio, podrían haber sido enjuiciadas ante el Tribunal del Jurado, pues el juicio de faltas, por el que éstas se tramitan, constituye un proceso penal ordinario; la precisión de la L.O.P.J., al referirse a la naturaleza de los delitos, sin resultar superflua, pues precisa lo dispuesto en el texto constitucional, no hace sino reflejar una obviedad, cual es la inconveniencia de que las faltas se enjuiciaran ante el Tribunal del Jurado habida cuenta de que el coste económico que ello iba a suponer no se correspondía con la importancia del hecho ilícito a enjuiciar.

cias⁵⁶, para, a continuar, suspender la vigencia de ese régimen hasta que se aprobara el nuevo Código Penal, estableciendo –en la D.T. primera– el cuadro real de atribuciones, posibilitándose la progresiva ampliación del marco de competencia del Tribunal del Jurado «conforme lo permita la consolidación social de la institución» –D.T. segunda–. A su vez entendemos que, por su mayor especificidad resultaba más correcto el art. 1 de texto aprobado por el Senado⁵⁷ que el art. 1 de la L.O.T.J.

El párrafo 1º del art. 1 recoge una gama delictiva que va desde el asesinato o el parricidio (en el Proyecto de Código Penal⁵⁸ desaparecen los términos «asesinato» y «parricidio», éstos se sustituyen por la figura del homicidio con la circunstancia genérica de parentesco, que puede ser agravante o atenuante –antes, como sabemos, siempre se consideraba como agravante⁵⁹–) hasta los delitos medio-ambientales y la enumeración de todo este conjunto de hechos ilícitos se realiza mencionando la rúbrica del Título correspondiente del Código Penal en el que se encuentran sistemáticamente recogidos –hemos de reparar, sin embargo, que, concretamente el apartado a) no existe como tal en el actual Código Penal, cuyo Título VIII se rubrica «Delitos contra las personas» y no «Delitos contra la vida humana». Por su parte, el párrafo 2º del art. 1 precisa qué concretos delitos de los Títulos mencionados se atribuyen al Tribunal del Jurado⁶⁰.

56. Y en la medida en que, desde su incorporación a la planta de la organización judicial forma parte del Juez ordinario predeterminado por la Ley (ATC 147/1983, de 13 de abril) no podrán otros órganos jurisdiccionales extender su competencia aquellos delitos que vengan atribuidos con carácter exclusivo al Tribunal del Jurado –vid.: GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. *Por fin, el jurado*. A.Ar., 1994, nº 151, pág. 3.

57. Vid.: FAIREN GUILLÉN, V. *Comentarios al «Anteproyecto de Ley del Jurado de Jurado» de 11 de marzo de 1994*. R.D. Proc., 1994, nº 2, págs. 431-500; OLIVA SANTOS, A. de la *El Proyecto de Ley del Jurado, de 1994, y la estructura del proceso penal*. R.D. Proc., 1994, nº 3, págs. 761-778; MORAL GARCÍA, A. *del Anotaciones al Proyecto de la Ley orgánica del Tribunal del Jurado*. J.D., 1994, nº 22, págs. 65-75.

58. A su vez en el Proyecto se rectificó un error, recogido en los distintos Anteproyectos, en torno a un axioma del Derecho Procesal, cual era confundir los conceptos de jurisdicción y competencia al disponer su art. 1 que: «el Tribunal del jurado tendrá jurisdicción para el enjuiciamiento...» cuando, evidentemente, se estaba refiriendo a la competencia del aludido Tribunal.

59. Vid.: *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados V. Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley, nº 77-1, de 26 de septiembre de 1994*.

60. En la versión que conocemos, por el momento, que es, concretamente, la aprobada recientemente por el Pleno del Congreso de los Diputados.

A los delitos previstos, inicialmente en el Proyecto, se han incorporado, a lo largo de su tramitación parlamentaria, los siguientes: omisión del deber de socorro, allanamiento de morada, amenazas y delitos medioambientales; eliminándose los delitos contra las limitaciones a la libertad sexual.

El elenco de los delitos atribuidos al Tribunal del Jurado no necesariamente ha de entenderse cerrado en el sentido de que, tal y como reconoce el propio legislador, en su Exposición de Motivos⁶¹, la progresiva consolidación, en su caso, de dicho Tribunal probablemente permita ir ampliando dicha competencia. En este mismo sentido el legislador constituyente abogaba por la mencionada implantación progresiva del Tribunal⁶².

En relación con el elenco de los delitos atribuidos al Tribunal del Jurado en el art. 1, 2º de la Ley quisiera realizar algunas observaciones respecto de alguno de ellos.

Probablemente –aunque desconozco las estadísticas judiciales al respecto– del conjunto de delitos, mencionados en el art. 1, 2º de la Ley, el delito de amenazas sea numéricamente más numeroso, lo que me hace sospechar, sin que con ello quisiera prejuzgar la actuación del Ministerio Fiscal, que, a partir de la entrada en vigor de la L.O.T.J., disminuirá el delito de amenazas y correlativamente se incrementará las faltas de amenazas, habida cuenta de que las diferencias entre delito y falta de amenazas son difíciles de establecer, los Tribunales, como sabemos, se basan, para fijar la mencionada diferencia, en la *escasa*

61. Vid.: BAJO FERNÁNDEZ, M. *El parentesco en el derecho penal*. Barcelona 1973; ALONSO, M. *El sistema de circunstancias en el delito*. Valladolid 1982; GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad*. Valencia 1988. FERNÁNDEZ GARCÍA, E.H. *¿Parricidio o asesinato? (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Albacete de Zode enero de 1992)*. A.P., 1992/2, págs. 407-415.

62. Vid.: BAJO FERNÁNDEZ, M. y SUÁREZ GONZÁLEZ, C. *El Proyecto de Ley del jurado*. A.P. 1994/2, afirma:... El porqué de estos delitos y no de otros no halla, en nuestra opinión, justificación ni explicación alguna. La selección parece tan aleatoria como pudiera haber sido otra cualquiera...» (págn. 695).⁶⁶El ámbito competencial correspondiente al Tribunal del Jurado se fija en el art. 1. Sin embargo, el futuro legislador valorará, sin duda, a la vista de la experiencia y de la consolidación social de la institución, la ampliación progresiva de los delitos que han de ser objeto de enjuiciamiento...» (Apartado II).

gravedad del mal con que se amenaza y en la *no persistencia en la idea*⁶³.

La opción por el legislador en favor del Jurado sajón plantea especiales dificultades en relación con el enjuiciamiento de determinados delitos por su especial complejidad técnica⁶⁴ en los que resulta harto difícil la delimitación de los puros elementos fácticos de aquellos otros de contenido eminentemente jurídico, lo que tiene lugar cuando el tipo penal incorpora determinados elementos normativos cuya exacta comprensión nos remite a ordenamientos sectoriales de extraordinaria complejidad, incluso para el jurisperito. Nos estamos refiriendo, obviamente, a los delitos cometidos por los funcionarios públicos⁶⁵.

La dificultad o la inescindibilidad entre el hecho fáctico y jurídico –objección que reiteradamente se ha formulado frente al Jurado sajón⁶⁶– va a mostrarse, de forma evidente, en relación con algunos de los delitos atribuidos al Tribunal del Jurado, estoy pensando, en estos momentos, por ejemplo, en el delito de malversación de fondos y caudales públicos, habida cuenta que los elementos configurados de tal

63. Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. *La participación popular en la Administración de Justicia...*, ob. cit. afirma: «3ª Siempre que se habla del Tribunal del Jurado a lo largo del proceso constituyente aparece como un Instituto indefinido, de extraordinaria plasticidad, que habría de establecerse «de manera paulatina» y «en determinadas circunstancias» para una clase de delitos que «el momento aconsejaría» (págn. 244).

64. Cfr.: MUÑOZ CONDE, F. *Derecho Penal. Parte Especial*. 9ª ed., Valencia 1993, págn. 120, CARRETERO SÁNCHEZ, A. *Sobre el delito y falta de amenazas*. P. 7., 1994, nº 36, págs. 319-322.

65. El legislador era consciente de ello y reconocía, en la Exposición de Motivos de la Ley que:»... se han seleccionado aquellos delitos en los que la acción típica carece de excesiva complejidad o en los que los elementos normativos integrantes son especialmente aptos para su valoración por ciudadanos no profesionalizados en la función judicial...» (Apartado II).

66. En relación con unos concretos funcionarios públicos, Jueces y Magistrados, ya se había producido un concreto pronunciamiento del Magistrado Gimeno Sendra, en un Voto particular formulado a la STC 156/1989, de 5 de octubre –Sala Primera–, que resolvía el recurso de amparo 1021/1987, al afirmarse que:»... Vaya por delante que, siempre desde el punto de vista constitucional, no me satisface la regulación actual del procedimiento penal para exigir la responsabilidad penal de Jueces y Magistrados, sistema de «aforamientos» incluido (que crea graves problemas a la hora de hacer efectivo los derechos al Juez legal o «imparcial» y a los recursos), por lo que me parecería aconsejable una nueva regulación de ese procedimiento, en el que sin perjuicio de garantizar debidamente la independencia judicial, se confiara la fase del juicio oral al Jurado, pues si la «justicia emana del pueblo» deben ser los ciudadanos quienes determinen la responsabilidad penal de quienes la administran, incluidos naturalmente los Magistrados de este Tribunal Constitucional...».

delito, conforme tiene reiterada la jurisprudencia⁶⁷, no resultarán fácilmente comprensibles a los jurados.

Por otra parte, en relación con determinados delitos –concretamente los referidos a fraudes y exacciones ilegales, negociaciones prohibidas a funcionarios y tráfico de influencias –resulta obvio que su inclusión se ha producido exclusivamente por razones de oportunidad política, pretendiendo, de esta forma, el legislador dar respuesta a la insistente clamor popular en contra de los lamentables casos de corrupción política. Nuevamente, sin embargo, respecto de alguno de los delitos mencionados (por ejemplo: delito de tráfico de influencias⁶⁸) surgirán, probablemente, especiales dificultades técnicas, para los jurados, en su enjuiciamiento.

Todas estas dificultades, específicamente las de orden técnico-jurídico, se habrían evitado, si se hubiera optado por la modalidad de Escabinado.

También quisiera hacer alguna consideración respecto de aquellos que, no incorporándose definitivamente al texto, creemos que habría sido conveniente su inclusión⁶⁹; nos estamos refiriendo a las agresiones contra la libertad sexual habida cuenta de su dimensión social y el grado de concienciación pública acerca de dichas agresiones. Sin embargo, respecto de este tipo delictivo debemos precisar que habida cuenta de que se ha incluido en el ámbito competencial del Tribunal del Jurado, el delito de allanamiento de morada, y teniendo en cuenta que, de acuerdo con una corriente jurisprudencial⁷⁰, el delito de agresión sexual cometido con morada, supone un concurso real de delitos de agresión sexual y allanamiento de morada, pudiera atribuírsele ambos delitos al Tribunal del Jurado de conformidad con lo dispuesto en el art. 5, 2º y 3º de la L.O.T.J.; dicha posibilidad, sin embargo, no sería posible si se mantuviera, conforme a otra corriente jurisprudencial⁷¹,

67. Vid.: ESCRICHE, J. *Jurado*. (Voz). en «Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia». Madrid 1839, pág. 409.

68. Vid.: STS de 28 de mayo de 1995, por todas.

69. Vid.: BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *Anotaciones sobre el delito de tráfico de influencias*. en «Cuadernos de Derecho Judicial». Vol. IV. Madrid 1994, págs. 203-209.

70. Nuestras particulares consideraciones en favor de la inclusión de determinados delitos en el ámbito competencia del Tribunal del Jurado se hace desde la perspectiva de la opción en favor del Escabinado.

71. Vid.: ORTS BERENGUER, E. *Derecho Penal. Parte especial* –en coautoría con VV.AA.–. Valencia 1993, págs. 630.

que estima que, en la hipótesis planteada, no se produciría un concurso real, sino un delito de agresión sexual con la agravante de morada (art. 10, 16ª del C.P.) habida cuenta de que, como ya hemos indicado, dicho delito fue suprimido de la competencia del Tribunal del Jurado.

No encontramos ninguna justificación, por otra parte, para la inclusión de aquellos delitos en los que el sujeto activo sea la autoridad o funcionarios públicos y no aquellos en los que el sujeto pasivo sea esa autoridad o funcionarios públicos. Me estoy refiriendo, por ejemplo, al delito de desacato (arts. 240, 241, 242, 244 y 245 del C.P.). Si, en principio, dicha inclusión pudiera resultar discutible, no obstante, la racionalidad en la comprensión de su significación jurídica, pone de relieve un evidente parentesco con los delitos contra el honor; alojados sistemáticamente entre los delitos contra la seguridad interior del Estado y jurisprudencialmente considerados como infracciones contra el principio de autoridad, su actual reconsideración doctrinal permite una mayor aproximación a las coordenadas de la ofensa del honor de la persona que encarna el principio de autoridad.

Y, más genéricamente, creemos que también habría resultado aconsejable atribuir al Tribunal del Jurado la competencia en relación con los denominados delitos contra la Administración de Justicia⁷².

El párrafo 3º del art. 1 de la L.O.T.J. recoge una doble precisión; en primer lugar que el juicio del Jurado se celebrará en el ámbito de la Audiencia Provincial (en coherencia con lo establecido en el art. 83, 1º de la L.O.P.J.) y, en su caso, de los Tribunales que corresponda por razón de aforamiento –T.S.J. o T.S.–; la D. F. segunda de la L. O. T. J. modifica los apartados 3º y 4º de este artículo (añadiendo sendos segundo párrafo), en el sentido de diferir al Tribunal del Jurado los delitos que pertenezcan al ámbito de los Jueces de lo Penal y Audiencia Provincial. La segunda precisión, a la que nos referíamos, que nos parece más necesaria y acertada, consiste en excluir de la competencia del Tribunal del Jurado, los delitos cuyo enjuiciamiento venga atribuido a la Audiencia Nacional⁷³.

72. Vid.: CARBONELL MATEU, J.C. y GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Derecho Procesal...*, ob. cit., págs. 763-764.

73. Vid.: CANTARERO BANDRÉS, R. *Administración de Justicia y obstruccionismo judicial*. Madrid 1995.

El art. 5 de la L.O.T.J. precisa que la determinación de la competencia del Jurado se hará en atención a la pena en abstracto que corresponda al presunto hecho delictivo, cualquiera que sea la participación o el grado de ejecución atribuido al acusado, sin perjuicio que, respecto de los *delitos contra la vida humana* se requiera la consumación del delito. Respecto de tal previsión legal hemos de formular las consideraciones siguientes:

a) La falta de precisión de si el Tribunal del Jurado conoce sólo de las modalidades dolosas o también de las culposas, habida cuenta de que no se incluye la imprudencia (art. 565 del C.P.) dentro de las competencias del Tribunal del Jurado y de que el actual Código Penal sigue el sistema de «*crimen culpae*», evidencia la falta de criterios técnicos y rigurosos⁷⁴.

b) Nos parece acertada la exigencia de la consumación para la atribución al Tribunal del Jurado en relación con los *delitos contra la vida humana* pues las difusas fronteras entre los delitos consumados de lesiones y los delitos frustrados contra la vida hace preferible que la fijación de esos linderos sea confiada, en cada caso concreto, a un Tribunal profesional. Esa cuestión de carácter sustantivo, afirma MORAL GARCÍA⁷⁵, repercutiría en el buen orden procesal enturbiando la claridad del procedimiento, la conversión, por mor de un cambio de tipificación, en el acto del juicio oral, de un procedimiento común en otro competencia del Tribunal del Jurado ha de ser muy engorrosa y dilatoria y el mantenimiento de la competencia del Tribunal del Jurado para los delitos no consumados contra la vida sería un marco especialmente apto para propiciar esas situaciones (cambio de la acusación por lesiones consumadas en otra por homicidio frustrado).

El párrafo 2º del art. 5 extiende la competencia del Tribunal del Jurado al enjuiciamiento de los delitos conexos siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos siguientes: a) Que dos o más personas reunidas comentan simultáneamente los

74. En el Derecho comparado –Francia e Italia– ha quedado evidenciado que resulta, prácticamente imposible, la constitución del Jurado, cuando éste extiende su competencia, especialmente, a los delitos de terrorismo por el natural miedo de los jurados a enfrentarse a la posibles amenazas proferidas por dichos delincuentes –vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. *La participación popular en la Administración de Justicia...*, ob. cit., págs. 216-217.

75. Cfr.: BAJO FERNÁNDEZ, M. y SUÁREZ GONZÁLEZ, C. *El Proyecto de Ley...*, ob. cit., págn. 695.

distintos delitos; b) que dos o más personas comentan más de un delito en distintos lugares o tiempos, si hubiera precedido concierto para ello y c) que alguno de los delitos se haya cometido para perpetrar otros, facilitar su ejecución o procurar su impunidad; con la salvedad de que, no podrán enjuiciarse por conexidad el delito de prevaricación y aquellos delitos conexos cuyo enjuiciamiento pueda efectuarse por separado⁷⁶. Tal previsión legal nos sugiere las observaciones siguientes:

a) Parece que habría sido más aconsejable no atribuir al Tribunal del Jurado los procesos con una pluralidad de objetos, sino con uno solo, habida cuenta de que con ello se estaría facilitando la labor del Magistrado-Presidente y del Jurado.

b) La exclusión del delito de prevaricación supone un reconocimiento implícito de la complejidad de tal delito⁷⁷ y de la dificultad que plantea el enjuiciamiento por los jurados de tal delito⁷⁸ habida cuenta de la opción del legislador en favor del Jurado sajón.

c) Por vía de conexión el Tribunal del Jurado conocerá delitos que, en principio, no le vienen atribuidos –por ejemplo: falsedades como medio de cometer malversación de caudales públicos–.

d) La exclusión de la competencia del Tribunal del Jurado de los delitos conexos «cuyo enjuiciamiento pueda efectuarse por separado» supone un evidente olvido de la esencia misma de la conexión de delitos. Efectivamente si cuando se habla de delitos conexos se está haciendo referencia a una pluralidad de delitos, entendidos como hechos de

76. *Anotaciones al Proyecto de Ley...*, ob. cit., págn. 67.

77. El C.G.P.J., en relación con el art. 7 del Anteproyecto –bastante más limitado en cuanto a la extensión de la competencia por conexión del Tribunal del Jurado– aceptaba que la conexión jugase un papel muy pequeño, echando en falta reglas como las del art. 18 de la L.E.Crm. para resolver cuestiones de competencia y otros problemas –vid.: *Informe del Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto...*, cit., en «Dossier sobre...», cit., págn. 41.

78. La simple lectura de la STS –Sala 2ª– de 18 de enero de 1994, por ejemplo, deja en evidencia lo que queremos dejar de manifiesto.

apariencia delictiva diferentes, aunque relacionados por algún nexo⁷⁹, no puede disponerse en el mismo artículo que la competencia se extiende a los delitos conexos y, posteriormente, establecer que se exceptúan de esa extensión los delitos cuyo enjuiciamiento puede efectuarse por separado pues, en primer lugar, ello establecía dos disposiciones absolutamente contradictorias, y, en segundo lugar, porque los delitos conexos pueden siempre –o casi siempre– ser enjuiciados por separado⁸⁰.

Por otra parte, no podemos olvidar, afirma OLIVA SANTOS⁸¹, «que:... la conexión, antes de que un asunto de competencia, lo es de objeto del proceso. Por tanto, el fenómeno de dos hechos conexos, ambos de apariencia delictiva, no interesa sólo cuando uno de ellos es de competencia del Jurado y el otro, en cambio, no. Interesa también si los dos hechos, conexos, son, cada uno por sí mismo, de la competencia del Tribunal del Jurado. En tales casos, ¿se acumularán en un solo «procedimiento para el juicio ante el Tribunal del Jurado» o deben incoarse y seguirse tantos «procedimientos» como hechos de apariencia delictiva aparezcan?...».

«No es ésta –sigue afirmando el mencionado autor⁸²– una cuestión de competencia, sino de unidad o pluralidad de objetos. Verdad es que, sobre la base de la confusas remisiones a la L.E.Crm., cabe responder que, por supuesto, ha de aplicarse al Jurado lo que se desprende del art. 300 de la L.E.Crm. Pero una clara disposición legal sería sumamente preferible a la suposición, teniendo en cuenta que el art. 300 de la L.E.Crm. no está en sede de «procedimiento abreviado», modelo en el que más se mira el legislador y también algo más importante, a saber, que podría convenir, que los procesos con Jurado no fuesen nunca o casi nunca procesos con pluralidad de objetos».

79. Vid.: GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Los delitos de los funcionarios públicos: cuestiones generales. La prevaricación como figura residual*. en «Cuadernos de Derecho...», ob. cit., págs. 59-68; REIGOSA GONZÁLEZ, J.J. *La prevaricación judicial*. en «Cuadernos de Derecho...», ob. cit., págs. 71-100; LEDESMA IBÁÑEZ, P. *Aproximación jurisprudencial a la prevaricación de las «autoridades»* en «Cuadernos de Derecho...», ob. cit., págs. 291-304.

80. Cfr.: OLIVA SANTOS, A. de la *La conexión en el proceso penal*. Pamplona 1972

81. Cfr.: OLIVA SANTOS, A. de la *El Proyecto de Ley del Jurado de 1994 y la estructura del proceso penal* en «I Jornadas sobre...», ob. cit., pág. 114.

82. *El Proyecto de Ley del Jurado, de 1994,...*, ob. cit., pág. 771.

El párrafo 3º del art. 5 prevé la inclusión de los delitos concurrentes⁷⁷ y continuados⁸³ derivados de un mismo hecho cuando uno de ellos pertenezca al ámbito competencial del Tribunal del Jurado. El primero de los apartados del art. 5, 3º supone una nueva vía de extensión de la competencia de dicho órgano jurisdiccional más allá de lo inicialmente previsto, sin saber exactamente si el legislador es consciente del alcance que ello puede tener; estoy pensando, por ejemplo en el supuesto de robo con homicidio (previsto en el art. 501 del C.P.) ya que, como Vds. saben dicho delito está situado fuera de los delitos contra la vida humana e incluido entre los delitos contra la propiedad –Título XIII– no previsto en el art. 1, 1º de la Ley. En cuanto al apartado II del art. 5, 3º de la L.O.T.J. que, como decíamos, recoge la hipótesis del delito continuado⁸⁵, sólo quisiéramos precisar que dicha previsión plantea problemas de armonización con el art. 300 de la L.E.Crm.

Por último, el párrafo 4º del art. 5 dispone que la competencia territorial del Tribunal del Jurado se ajustara a las normas generales⁸⁶, es decir, conforme a los arts. 14 a 18 de la L.E.Crm.

III.2. La Composición del Tribunal del Jurado:

III.2.1. Consideraciones previas:

Se ha dicho, no sin razón, que el legislador de 1995 ha sentido, al regular el Tribunal del Jurado, una especial fascinación por el modelo anglo-norte americano⁸⁷; sin embargo, si tal afirmación es evidente en relación con el nuevo

83. OLIVA SANTOS, A. de la *El Proyecto de Ley del Jurado, de 1994,...* ob. cit., págs. 771-772.

84. Vid.: RODRÍGUEZ DEVESA, J. M^a. *Derecho Penal español*. Parte General. 17ª Ed. –revisada y puesta al día por SERRANO GÓMEZ, A.–. Madrid 1994 afirma: «Hay concurso de delitos cuando un sujeto en el momento de ser juzgado ha cometido varios delitos por los que no ha sido condenado con anterioridad.... Hay concurso real cuando el sujeto ha realizado varias acciones cada una de las cuales por separado es constitutiva de un delito: hay tantas acciones como delitos. El concurso ideal consiste en la comisión de varios delitos mediante un sólo acto: hay una sola acción y varios delitos» (pág. 848).

85. Vid.: art. 69, bis del C.P.

86. Vid.: CANTARERO BANDRÉS, R. *Problemas penales y procesales del delito continuado*. Barcelona 1990, págs. 176-199.

87. La remisión a las reglas generales para la determinación de la competencia funcional en el art. 7, III del Anteproyecto de enero de 1994, posteriormente subsanado en el Anteproyecto de abril de 1994 y Proyecto de Ley, hemos de considerarlo como correcto habida cuenta de que resultaba imposible la determinación de los órganos funcionalmente competentes conforme a las aludidas reglas generales –vid.: FAIREN GUILLÉN, V. *Comentarios al «Anteproyecto de Ley...»*, ob. cit., pág. 448.

proceso penal que la propia L.O.T.J. introduce para el enjuiciamiento de los delitos competencia del Tribunal del Jurado, no creemos que sea exacta en cuanto al modelo de Jurado introducido por el legislador porque, frente a la común opinión, de que se trata del modelo de Jurado sajón, nosotros entendemos que más bien se trataría de un modelo mixto⁸⁸, fruto de la necesaria adaptación del Jurado sajón a las exigencias constitucionales, entre otras, presunción de inocencia y motivación de las sentencias.

Quisiera, brevemente, explicar mi anterior afirmación, condensándola en las consideraciones siguientes:

a) Efectivamente el art. 2 de la L.O.T.J. establece la clásica distinción entre «Sección de hecho» –compuesta por nueve jurados titulares y dos suplentes– y la «Sección de derecho»–integrada exclusivamente por un Magistrado de la Audiencia Provincial con la salvedad contenida en el apartado II del art. 2, 1º.

b) Las novedades que se introducen en el modelo clásico de Jurado sajón –tales como: motivación del veredicto, responsabilidad de los jurados, recurso de apelación– suponen una evidente desvirtuación y desnaturalización de dicho modelo.

c) Es obvio que el Jurado sajón, configurado doctrinal y legalmente, a finales del siglo pasado, no se acomodaba a las actuales exigencias constitucionales, lo que exigía, o bien una adaptación del modelo a esas exigencias, o bien la adopción del modelo de Escabinado.

El Escabinado⁸⁹, que surge a partir de la remodelación de una misma institución –Jurado sajón–⁹⁰, permite una adecuada superación de los inconvenientes técnicos jurídicos que había originado el fracaso del Jurado sajón⁹¹. Pero, además, dicho modelo permite, en Europa, tras

88. Vid.: OLIVA SANTOS, A. de la, *El Proyecto de Ley del Jurado, de 1994...*, ob. cit., pág. 763; VÁZQUEZ HONRRUBIA, J. M^º. *Crítica al Anteproyecto...*, cit. en «El Jurado...», cit., pág. 97.

89. Cfr.: BAJO FERNÁNDEZ, M. y SUÁREZ GONZÁLEZ, C. *El Proyecto de Ley...*, ob. cit., pág. 694.

90. Vid.: MARTÍN OSTOS, J. de los S. *El Escabinado como Jurado* en «I Jornadas sobre...», ob. cit., pág. 42 sobre la procedencia etimológica del término Escabinado, Escabinato o Tribunal de Escabinos.

91. Vid.: LOZANO-HIGUERO PINTO, M. *Notas sobre la participación procesal y su proyección en las formas alternativas de Justicia*. R.U.D.P., 1987, nº 0, mantiene, en contra de lo afirmado, que: «... Históricamente, sostener que el jurado y escabinado son secuencias concatenadas de una misma solución política no nos parece correcto...» (pág. 47).

la IIª Guerra Mundial, posibilitar la combinación de la participación popular con similares exigencias constitucionales, a las reconocidas en la C.E. de 1978⁹².

Ya habíamos dicho anteriormente que se introduce en España el Tribunal del Jurado cuando en otros ordenamientos jurídicos europeos está en franco cuestionamiento; pero, además, se opta por el Jurado sajón frente al Escabinado, modelo por el que han optado los países de nuestro entorno geográfico y cultura jurídica. Asumimos, plenamente, la afirmación de PEDRAZ PENALVA cuando señala que: «Se pretende ahora restaurar en España el caduco y fracasado juicio por jurado, a espaldas de su ya asumida evolución en países de nuestro entorno, como Alemania, Francia, Italia, Portugal, etc.»⁹³.

Hemos tenido ocasión, reiteradamente, de exponer nuestra opinión en favor del Escabinado⁹⁴, y quisiéramos, brevemente, resumir las razones que avalan dicha opinión en las reflexiones siguientes:

a) El Escabinado resulta plenamente compatible con el sistema de garantías sobre el que se halla configurado el ordenamiento jurídico.

b) El funcionamiento práctico del Escabinado posibilita la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo al caso concreto, cuyo

92. Fundamentalmente: inescindibilidad entre juicio de hecho y juicio de derecho –vid.: GIMENO SENDRA, V. *El art. 125 de la Constitución, los Tribunales de jurados y escabinos*. R.G.L.J., 1981, nº 4, pág. 379; MARTÍN OSTOS, J. de los S. *Algunas consideraciones sobre el jurado*. A.F.D. (UNEX), 1984-1985, nº 3, págs. 400-4001–, ausencia de motivación del veredicto –vid.: ALCALÁ-ZAMORA Y CASTILLO, N. *El jurado popular*. en «Derecho Procesal Mexicano». Tomo I. México 1966, pág. 307; GIMENO SENDRA, V. *La acción popular, el jurado y los Tribunales de escabinos* en «Comentarios a la Legislación Penal» –con VV.AA. y Tomo I. Madrid 1982, pág. 375–, irresponsabilidad de los jurados –vid.: GIMENO SENDRA, V. *El art. 125 de la Constitución, los Tribunales de jurados y...*, ob. cit., págs. 382 a 385–, la dificultad del «juicio de revista o la ineficacia del recurso de casación por error en la apreciación de la prueba –vid.: GÓMEZ DE LIAÑO Y SOTELLA, F.J. *Voto particular concurrente que formula el Vocal con ocasión del Informe sobre el «Anteproyecto de Ley orgánica por el que se crean determinados órganos judiciales y el Cuerpo de facultativos forenses»*. Aprobado por Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de fecha 10 de marzo de 1993 (Anexo III). B.I. (C.G.P.J.), 1993, nº 111, pág. 55 se refiere a los tres últimos inconvenientes mencionados.

93. *El Jurado como vía de...*, cit., pág.

94. *En defensa del Escabinado*. La Ley. Tomo 1994/4, págs. 1125-1135.

conocimiento por los técnicos podrá ser expuesto, en el debate, a los legos, a la vez que éstos facilitarán a los técnicos el calor humano, la sensibilidad, la perspicacia, la penetración, el conocimiento de las realidades ambientales⁹⁵ –todo ese conjunto de valores humanos que, sin duda, contribuirán a lograr una mejor justicia–. Se produce, pues, una mayor ósmosis entre el saber jurídico y la sabia popular.

c) El Escabinado supone la coparticipación de los Jueces y los jurados, en un único «Colegio»⁹⁶, en la deliberación sobre los hechos, el Derecho y, en definitiva, la redacción de la sentencia de condena o absolución⁹⁷, extendiéndose, por tanto, la participación popular al ámbito de la penalidad⁹⁸.

d) Teniendo, en cuenta lo anteriormente indicado, podemos afirmar que la participación del pueblo en la Administración de Justicia resulta más efectiva en la modalidad de Escabinado y garantiza, al propio tiempo, la aplicación desinteresada del Derecho objetivo, sin que todo ello resulte excesivamente oneroso para todos los contribuyentes; alcanzándose, de esta forma, una plenitud la participación popular en la Administración de Justicia⁹⁹.

Pero, además, la opción por el Jurado sajón habría exigido, en consecuencia, incorporar al ordenamiento jurídico español, piezas claves en el sistema legal norteamericano¹⁰⁰⁻¹⁰¹, lo que supondría una

95. Vid.: ENTRENA KLETT, C. M^a. *La equidad y el arte de juzgar*. 2^a Ed., Pamplona 1990, págn. 47.

96. Vid.: GIMENO SENDRA, V. *Introducción al...*, ob. cit., págn. 105 propone una relación favorable a los legos frente a los técnicos, en la composición del «Colegio», decidiendo mediante el sistema de mayorías tanto los hechos como la aplicación del Derecho y la individualización de la pena.

97. Esta no es, sin embargo, la solución adoptada en Austria y Noruega, en donde, pese a que se ha optado por la forma de Escabinado, no intervienen los escabino en la deliberación relativa a la pena.

98. Cfr.: GIMENO SENDRA, V. *Derecho Procesal*. Tomo II (Proceso Penal) –en coautoría con MORENO CATENA, V.; ALAMAGRO NOSETE, J. y CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.–. 3^a Ed. (reimpresión). Valencia 1990, págn. 46.

99. Cfr.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. *La participación popular en la Administración de Justicia*:..., ob. cit., págn. 262.

100. Vid.: FRIEDMAN, L.M. *Introducción al Derecho Norteamericano*. (trad. de Verger i Grau, J.). Barcelona 1988.

101. Vid.: Vazquez Jotelo, S.L. *Pautas metodológicas para elaborar un nuevo código procesal*. en «La Reforma del Proceso Penal...», ob. cit., págn. 181-187 denuncia los peligros del «mismatismo legislativo».

reforma procesal mucha más profunda. Efectivamente, la aludida reimplantación se acomete sin tener en cuenta las condiciones que, en otros países, hacen aún viable –aunque con muchas deficiencias– el jurado sajón –fundamentalmente el sistema judicial¹⁰², la efectividad del principio de oportunidad¹⁰³, la atribución del Ministerio Fiscal en la fase de investigación¹⁰⁴, la función del Jurado¹⁰⁵, y la existencia de una Policía Judicial dependiente de los Fiscales¹⁰⁶. Por tanto, la incorporación de una pieza suelta de un engranaje –que constituye el sistema legal norteamericano– va a provocar, sin duda, muchos más problemas de los que en el aludido sistema está provocando el mantenimiento del propio Jurado.

Creemos, pues, que ha errado gravemente el legislador al optar por el Jurado sajón, aún cuando, lógicamente, no deja de ser una consecuencia del seguimiento, peligroso, por el modelo angloamericano.

102. Vid.: WHITE, R.C.A. *The Administration of Justice*. 2^a Ed., Blackwell, Oxford UK & Cambridge USA, 1991, págn. 124; RUIZ, G. *Federalismo judicial. (El modelo americano)*. Madrid 1993, págn. 43-47.

103. La incidencia del principio de oportunidad y de las diferentes manifestaciones a que da lugar es objeto de estudio, entre otros, por DIEZ, L.A. *Algunos apuntes sobre la «plea bargaining» de los U.S.A.* Justicia, 1989, n^o IV, págn. 943-964; ARMENTA DEU, T. *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Barcelona 1991, págn. 219-222; BARONA VILAR, S. *La conformidad en el proceso penal*. Valencia 1994, págn. 36-87.

104. Vid.: CABEZUDO RODRÍGUEZ, N. *El Ministerio Público en los Estados Unidos de Norteamérica. Especial consideración del «plea bargaining»*. (Tesis Doctoral). Valladolid 1994 –Inédita–.

105. No es lo mismo la función de un jurado en un sistema jurídico que se va creando a golpe de resolución judicial, como el anglosajón, que en un sistema, como el español, que se asienta en el Derecho codificado –vid.: FLETCHER, G.P. *En Defensa propia*. –traduc. de MUÑOZ CONDE, F. y RODRÍGUEZ MARÍN, F.–. Valencia 1992, págn. 261-284.

106. Son muchas las cuestiones que se plantean en las relaciones Policía– Fiscal: independencia de uno y otro por falta de relación orgánica o de obediencia que conduce a una falta de coordinación planteadas –entre otras cuestiones– en la denunciada escasez de elementos probatorios recabados por la Policía; la frustración –cuando lo anterior no ha sucedido– de los agentes, por el frecuente archivo de los casos (acaecido el plea bargaining), hecho que ha conducido al deputy shopping (ofrecimiento del caso a otro asistente del Fiscal para que lo persiga), etc. –vid.: NISSMAN, D.M. y HAGEN, E. *The Prosecution Function*. Massachusetts and Toronto 1982; McDONALD, W.F., ROSSMAN, H.H. y CRAMER, J.A. *Police-Prosecutor Relations in the United States. Executive Summary*. Chicago 1982.

III.2.2. Composición de la «Sección de hecho» del Tribunal del Jurado:

En lo referente al tamaño de la «Sección de hecho», ya sabemos, que está integrado por nueve jurados titulares y dos suplentes —el Proyecto de Ley establecía un número de siete¹⁰⁷— lo que nos parece una proporción adecuada¹⁰⁸. Creemos que se ha optado, correctamente, por un tamaño intermedio entre los 12 y 6 miembros —que suelen ser las opciones seguidas por los ordenamientos jurídicos comparados—, pues logra una cierta riqueza de representación y acercamiento a los diversos estratos sociales, sin que ello suponga un coste económico desproporcionado. Por otra parte al optarse por un número impar se evitan los posibles problemas derivados de empates en la votación (que deberían resolverse por el principio pro reo). Creemos, sin embargo, que, desde el punto de vista de técnica legislativa, debieran haberse refundido los apartados I del párrafo 1º del art. 2 y párrafo 2º del mismo artículo, habida cuenta de que ambos se refieren a los jurados —titulares y suplentes— y, por tanto, todos ellos miembros del Tribunal del Jurado¹⁰⁹.

III.2.3. Composición de la «Sección de derecho» del Tribunal del Jurado:

Cuando el juicio del Jurado se desarrolle en el ámbito de la Audiencia Provincial, la «Sección de derecho» se integra por un

107. Las Enmiendas núm. 34 del Grupo Parlamentario Socialista y núm. 123 del Grupo Federal de IU-IC proponían la elevación del número de jurados a fin de lograr un enriquecimiento en los debates por el incremento de un mayor número de sesgos —vid.: *Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados*. V Legislatura. Serie A: Proyectos de Ley., núm. 64-9, de 27 de octubre de 1994.

108. Vid.: ARCE, R. y SOBRAL, J. *Tamaño del Jurado y regla resolutoria*. (Capítulo IV). en «La psicología social en la Sala de Justicia. (El Jurado y el testimonio)». Barcelona 1990 afirma: «Nosotros, por nuestra parte y con la ventaja que nos proporciona la distancia y el no tener que decantarnos por ninguna de las dos partes que, sin duda, representan dos posturas extremas, proponemos por lo que respecta al número el estudio de una solución intermedia entre las dos anteriormente citadas, es decir, un jurado de doce miembros o seis miembros. Nuestra propuesta va en el sentido de llevar a cabo estudios con jurados formados, por ejemplo por nueve miembros, teniendo en cuenta los estudios de Strodbeck, James y Hawkins (1957) y Arce (1989)...» (págn. 53).

109. Cfr.: C.G.P.J. *Informe sobre el «Anteproyecto de Ley...»*, cit. en «Dossier sobre...», cit., págn. 41.

Magistrado de la Audiencia¹¹⁰, que, además, presidirá el Tribunal del Jurado.

Ahora bien, si por razón de aforamiento, el juicio del Jurado debiera desarrollarse en sede del Tribunal Superior de Justicia o Tribunal Supremo —Sala 2ª— sera el Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado el que fuere Presidente de la Sala o Sección de lo Penal del Tribunal Supremo o el Presidente del T.S.J. o el Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal en quien deleguen éstos, respectivamente.

Se ha producido, en relación con lo dispuesto en el Proyecto de Ley, unánimemente criticada, una mínima reforma, que no acaba de solucionar satisfactoriamente las mencionadas críticas, ya que, exclusivamente, se permite al Presidente del T.S.J. delegar en un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal la presidencia del Tribunal del Jurado¹¹¹, pero nos preguntamos y porqué no se establece esa misma posibilidad de delegación con respecto a la presidencia del Tribunal del Jurado cuando el juicio del Jurado se celebre en el ámbito del Tribunal Supremo, o aún, lo que creemos más adecuadamente, porqué no se establece las respectivas Presidencias entre los distintos Magistrados que integran la Sala 2ª del T. S. y Sala de lo Civil y Penal del T.S.J., designados por rotación.

El mantenimiento de la presidencia del Tribunal del Jurado, en el ámbito del T.S. y T.S.J., tal y como dispone el art. 2, 1º II de la Ley, nos hace sospechar una evidente desconfianza en el legislador hacia los Magistrados de las respectivas Salas, las razones de esta desconfianza las intuimos, pero no creo que las debamos

110. Lo que supone que, se produce una reducción importante en la composición del Tribunal (tres Magistrados) que, hasta este momento, venía enjuiciando por ejemplo: el presunto autor de un asesinato; produciéndose, a mi juicio, un claro retroceso, que supuso la L.E.Crim., al consagrar el procedimiento de única instancia, desarrollada ésta ante un Tribunal colegiado.

111. La redacción del apartado II del art. 2, 1º de la Ley es bastante defectuosa ya que, al prever la delegación de la presidencia del Tribunal del Jurado, se utiliza el pronombre plural —éstos— y, por tanto, puede deducirse que esta posibilitándose la delegación tanto del Presidente de Sala o Sección de lo Penal del T.S. como del Presidente del T.S.J.; sin embargo, al disponerse el Magistrado en favor de quien pueda realizarse dicha delegación, exclusivamente se alude a un Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal, Sala que, como sabemos, integra una de los tres que componen, conforme al art. 72, 1º de la L.O.P.J., el T.S.J., sin establecerse nada en relación con el Magistrado en favor de quien puede delegar el Presidente de Sala o Sección de lo Penal del T.S. la presidencia del Tribunal del Jurado que se celebre en el ámbito de dicho Alto Tribunal.

exponer, pues probablemente se nos acusaría de que estamos realizando un imprudente juicio de intenciones¹¹².

IV. FUNCIONES DE LOS JURADOS Y DEL MAGISTRADO-PRESIDENTE:

No quisiera excederme en mi exposición, abordando temas que, en principio, no figuraban en la Ponencia que, en su día, me fue encargada; sin embargo, creo que quedaría incompleta la exposición sobre la Composición del Tribunal del Jurado –además no creo usurpar las Ponencias encargadas a mis compañeros– sino abordara, aunque sea someramente, la referencia a las funciones de los jurados y del Magistrado-Presidente.

IV.1. Funciones de los jurados:

El art. 3, 1º de la Ley, aludiendo al contenido *latu sensu*, del veredicto señala que los jurados declararán probado o no probado el hecho justiciable¹¹³, que el Magistrado-Presidente haya determinado como tal¹¹⁴, así como aquellos otros hechos que decidan incluir en su veredicto y no impliquen variación sustancial de aquél. Respecto de dicha previsión legal quisiéramos formular las puntualizaciones siguientes:

112. Cfr.: GIBERT GIBERT, A. y MARES ROGER, F. *El Proyecto de Ley del Jurado...*, ob. cit., afirma: «Dada la connotación política que puede intuirse en algunos nombramientos judiciales de carácter discrecional –sin que esto haya de condicionar su legalidad y legitimidad–..., así como las personas que por ley han de ser sujetos pasivos de los procesos seguidos con Jurado ante el T.S. o T.S.J., habremos de insistir que, para los casos de aforamiento, la presidencia del Tribunal del Jurado sea desempeñada por el Magistrado que por turno corresponde conforme a la normativa vigente» (págn. 9102).

113. Vid.: art. 59, 1º de la L.O.T.J: la declaración de los hechos como probados requerirá de siete votos, al menos, cuando fuesen contrarios al acusado, y cinco votos, cuando fuesen favorables.

En favor de la regla de la unanimidad vid.: PAUL VELASCO, P. de *Influencia de los factores estructurales del Jurado en el tiempo de deliberación y obtención del veredicto*. C.PCr., 1993, nº 51, págn. 975; idem. *De la composición y del veredicto del jurado. Comentarios psicológicos al Anteproyecto de Ley del Jurado*. J.D., 1993, nº 20, págn. 86.

114. Vid.: art. 52 de la L.O.T.J.

a) La alusión hecho justiciable no parece, al menos, desde la terminología procesal, la más correcta, debiendo sustituirse, quizás, por el de: hecho punible¹¹⁵, si nos queremos referir, con él, al hecho histórico integrante del objeto procesal.

b) La posibilidad de que los jurados incluyan en el veredicto hechos que no supongan variación sustancial no dudo que va a ser objeto de importantes conflictos a la hora de determinar si los hechos, incluidos en el veredicto, suponen variación sustancial o no; tal posibilidad, agudamente pone de relevancia FAIREN GUILLÉN¹¹⁶, supone la aparición de lo inquisitivo, de nuevo, en el proceso penal, esta vez en manos de los jurados.

El párrafo 2º del art. 3 también encomienda a los jurados la proclamación de la culpabilidad o inculpabilidad de cada acusado¹¹⁷, lo que, a nuestro juicio, supone la introducción de uno de los más graves factores de distorsión para el recto funcionamiento de la Institución, al menos, en su forma de Jurado sajón. La alusión al veredicto de culpabilidad-inculpabilidad, cambiando la redacción del Anteproyecto de enero de 1994, que aludía a las alternativas de culpabilidad o inocencia¹¹⁸ supone el retorno a los términos «culpable» o «inculpable», conforme al tenor literal de la Ley de 1888, presenta problemas de hondo calado. No en vano, la voz culpabilidad, de naturaleza polisémica, cuyo contenido se extienden a distintos significados, es empleada en las disciplinas penal y procesal penal, con diversas finalidades. No podemos olvidar que, cuando la legislación de 1888, incorpora la voz «culpabilidad», la teoría del delito, analíticamente concebida, no había alcanzado el desarrollo posterior, ni se había consolidado el sentido jurídico penal que le es propio en la actualidad, cargado de hondo significado jurídico penal. Por esta vía, se introduce la confusión entre

115. OLIVA SANTOS, A. de la *Voto particular concurrente con el Informe del Consejo General del Poder Judicial acerca del «Anteproyecto de Ley Orgánica del Tribunal del Jurado» que formula el Vocal Excmº. Sr. D. Andrés de la Oliva Santos*. B.I. del C.G.P.J., 1994, nº 117, págn. 88.

116. *Comentarios al «Anteproyecto de...»*, ob. cit., págn. 447.

117. Vid.: art. 60, 2º de la L.O.T.J: la declaración de culpabilidad requerirá la mayoría de siete votos y de cinco votos para establecer la inculpabilidad.

En favor de la regla de la unanimidad vid.: cita 113.

118. Lo que suponía una clara contradicción con el principio constitucional de presunción de inocencia habida cuenta de que inocencia no necesita ser declarada o reconocida.

culpabilidad como elemento del delito y culpabilidad como antítesis de inocencia; esto es, como acreditación de la comisión del hecho punible.

Conviene recordar que la reforma de 1931¹¹⁹ obvió esta cuestión eliminando la referencia a la culpabilidad o inculpabilidad dando nueva redacción al art. 76, al limitar la cuestión a la pregunta de si se realizó el hecho o si no se realizó; añadiendo que la ejecución del hecho tuvo lugar... «aquí se narrarán los hechos de que puedan derivarse la concurrencia de circunstancias eximentes o agravantes sin emplear conceptos jurídicos ni técnicos en cuanto fuere posible. La «Sección de derecho» cuidará de hacer igualmente estas preguntas con la debida sustantividad y separación, teniendo en cuenta las circunstancias modificativas alegadas en las conclusiones de las partes y con la iniciativa que, según el resultado de las pruebas, le reconoce el art. 75».

Por su carácter y contenido jurídico, por la discusión doctrinal y jurisprudencial de lo que deba considerarse por culpabilidad y por el asentamiento de sus contenidos en la teoría del delito¹²⁰, habría sido aconsejable prescindir de la expresión culpabilidad, y su sustitución por otra fórmula más acorde con la estricta atribución de la función del jurado al ámbito de lo fáctico.

El párrafo 3º del art. 3 de la Ley establece la exigencia de que los jurados en el ejercicio de sus funciones actúen con arreglo a los principios de independencia, responsabilidad y sumisión a la Ley. Respecto de ello hemos de precisar que, si bien, no puede aplicarse en su integridad el estatuto del Juez técnico^{121,122}, a cada uno de los jurados, la exigencia de responsabilidad a éstos como lógica consecuencia de la exigencia de motivación del veredicto¹²³— supone, como ya habíamos tenido ocasión de poner de relieve, una clara modificación de las notas que caracterizaban históricamente la

119. Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. *La participación popular en la Administración de Justicia*:..., ob. cit., págs. 179-185.

120. Vid.: MUÑOZ CONDE, F. *Teoría general del delito*. 2ª Ed., Valencia 1989, págs. 119-127.

121. Vid.: MONTERO AROCA, J. *La función jurisdiccional y el «status» de Jueces y Magistrados*. D.J., 1985, núms. 45-46, págs. 91-115.

122. Vid.: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J. *La participación popular en la Administración de Justicia*:..., ob. cit., pág. 260.

En una posición contraria, sin embargo, podemos citar a GÓMEZ COLOMER, J.L. *Comentarios al art. 19, 2º y 83 de la L.O.P.J. de 1985*:..., ob. cit., pág. 1050.

123. Vid.: ALOSNO, J.A. *El jurado, algo más que una Ley*. J.D., 1993, nº 19, pág. 22.

actuación de los jurados, cual era la de su irresponsabilidad¹²⁴, también en clara correspondencia con la ausencia de motivación del veredicto, puesto que los jurados apreciaban las pruebas, practicadas en el juicio oral, conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica, la razón y la experiencia¹²⁵.

El párrafo 4 del art. 3 de la Ley, como consecuencia de lo dispuesto en el párrafo 3, dispone que los jurados que se sientan, en el ejercicio de su función, inquietados en su independencia en los términos del art. 14 de la L.O.P.J. podrán solicitar la correspondiente tutela de la Sala de Gobierno del correspondiente T.S.J.

Por último, no podemos olvidar que el art. 60, 3º de la L.O.T.J. le encomienda también al Jurado la aplicación al culpable de los beneficios de remisión condicional de la pena, así como sobre la petición de indulto *en la sentencia*¹²⁶, lo cual requerirá el voto favorable de cinco jurados¹²⁷. Respecto de dichas atribuciones únicamente quisiéramos recordar que se trata de cuestiones estrictamente jurídicas que exceden las atribuciones, en principio, concedidas a los jurados en el modelo de Jurado clásico¹²⁸.

124. Vid.: RODRÍGUEZ MARÍN, A. *Los vicios irremediables del Jurado*. Madrid 1911, pág. 69.

125. Vid.: VÁZQUEZ SOTELO, J.L. *Presunción de inocencia del imputado e íntima convicción del Tribunal*. Barcelona 1984 afirma:«... Pero es lo cierto que, tal como enseñaba ya entonces la experiencia inglesa, el Jurado popular no lleva necesariamente a la adopción de la «íntima convicción» o apreciación en conciencia de la prueba; por el contrario, el Jurado popular se desarrolló en Inglaterra al lado de esa otra institución de la «law of evidencia», que supone el contrapunto del criterio opuesto, el del «intime conviction» del Jurado francés y del Código napoleónico...» (págs. 460-461).

126. La referencia a la inclusión de los beneficios de remisión condicional y la petición de indulto en la sentencia no acabamos de comprenderla habida cuenta de que, en el modelo de Jurado sajón, se distingue entre el veredicto, que redacta el Jurado, y la sentencia, que exclusivamente compete su redacción al Magistrado-Presidente.

127. Un antecedente puede encontrarse en el art. 7 del Decreto de 27 de abril de 1931, así como en el art. 99 de la Ley del Jurado de 1888, en su redacción dada por el Decreto de 22 de setiembre de 1931.

128. Vid.: GISBERT GISBERT, A. y MARES ROGER, F. *El Proyecto de Ley del Jurado*:..., ob. cit. considera que:«... debe contribuir a paliar la tan criticada lenidad de la Sección de Hecho, al propiciarse cierto control sobre las eventuales consecuencias de adoptar un veredicto en contra del acusado» (pág. 9104).

IV.2. Las funciones del Magistrado-Presidente:

El art. 4 de la L. O. T. J. atribuye al Magistrado-Presidente la función de dictar sentencia, en la que se recogerá el veredicto del Jurado, imponiendo, en su caso, la pena y medida de seguridad que corresponda y resolviendo, en su caso, sobre la responsabilidad civil del penado o tercero respecto de los cuales se hubiera efectuado reclamación.

No merece mayor explicación lo dispuesto en el art. 4, sin embargo, si quisiera reparar en la alusión, en el mismo precepto, a «otras funciones» porque entiendo que, precisamente, esas funciones son las tienen una mayor relevancia¹²⁹. Muy escuetamente quisiera reparar en el hecho de que, a lo largo de todo el texto legal, se evidencia una cierta desconfianza hacia los jurados, entre otros muchos preceptos, y en lo que ahora nos interesa, al referirnos a las funciones del Magistrado-Presidente, dicha desconfianza queda en evidencia en los arts. 52 y 54 de la Ley. En el primero de ellos, art. 52, se regula el escrito que redactará el Magistrado-Presidente sobre el objeto del veredicto, donde claramente está delimitándose la orientación de mismo; en el segundo, art. 54, se regulan las Instrucciones del Magistrado-Presidente a los jurados, lo que, probablemente, habría sido más aconsejable atribuir al Secretario.

V. JUICIO CRÍTICO:

Ante todo quisiera reiterar nuestra crítica a la opción en favor del modelo de Jurado sajón, creemos que con ello se contribuye a las dificultades, que ya de por sí, supone la reimplantación del Tribunal del jurado.

129. Vid.: GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N. *Por fin...*, ob. cit., afirma: «En general puede afirmarse que la posición del Magistrado-Presidente se encuentra notablemente reforzada» (págn. 4).

Creemos que habría sido más conveniente realizar previamente las necesarias reformas penales, procesales penales y orgánicas a fin de evitar los desajustes que se producen en el sistema legal al introducirse una pieza aislada de un sistema jurídico que poco tiene que ver con el nuestro.

El listado de los delitos, atribuidos al Tribunal del Jurado, al menos, respecto de alguno de ellos, puede plantear problemas por las especiales complicaciones técnico-jurídicas que plantea su enjuiciamiento en manos de Jueces legos. Lo que, como tantas veces hemos dicho, se habría obviado si se hubiera optado por el modelo de Escabinado.

El número de jurados que integran la «Sección de hecho» nos parece adecuado, no así algunas de las competencias atribuidas a los jurados —como, por ejemplo: petición de indulto, aplicación de los beneficios de remisión condicional de la pena—. Entendemos que la opción de las mayorías para la obtención del veredicto es más propio del modelo de Escabinado y que habría sido más aconsejable la exigencia de unanimidad, lo que no implicaría, tal y como queda acreditado por los estudios psicológicos realizados, ningún tipo de incidencia en la duración de las deliberaciones del Jurado, ni en sus resultados.

Respecto de la figura del Magistrado-Presidente, en un fenómeno contrario al que se ha seguido respecto del Juez de Instrucción, se le conceden excesivas facultades, que incidirán directamente en el desarrollo del cometido de los jurados. Por último, respecto de la Presidencia del Tribunal del Jurado en los supuestos de que éste se constituya en el ámbito del T.S.J. o T.S. creemos que debiera haberse seguido la regla general de que la misma la ostentase el Magistrado que por turno le correspondiera.

EL CORREO ELECTRÓNICO ENTRE LOS LLAMADOS OPERADORES DE LA OFICINA JUDICIAL

ANTONIO DE ANZIZU
PROCURADOR DE LOS TRIBUNALES (BARCELONA).

- 1.- Los sistemas de mensajería electrónica:
 - Nociones generales sobre el «Correo Electrónico».
 - La evolución del Correo Electrónico en el mundo empresarial:
El Groupware como tecnología de gestión.
 - Otros medios de comunicación distintos del E. Mail.
- 2.- Las comunicaciones en los procesos mercantiles:
 - Los momentos procesales.
 - Las personas y entidades a comunicar.
 - Una experiencia piloto: El «Servicio de certificación de fax»
- 3.- Referencia al entorno organizativo de los Juzgados Civiles.
- 4.- La legislación reciente y el correo electrónico.
- 5.- Conclusiones.

1.- LOS SISTEMAS DE MENSAJERÍA ELECTRÓNICA

Nociones generales sobre el «Correo Electrónico»:

El correo electrónico, –en inglés Electronic Mail–, es la denominación con que se conoce popularmente el sistema de envío de mensajes y documentos por medio de ordenadores.

Su característica esencial es que la documentación viaja a la velocidad de la electricidad, similar a la de la luz, es decir casi instantáneamente. Así puede decirse que cuando se envía un mensaje por medio del correo electrónico es recibido casi simultáneamente en el punto de destino.

La mayoría de sistemas de correo electrónico han adoptado el modo de trabajar de la «oficina de Correos»: Los mensajes que envían los diferentes ordenadores son remitidos a una zona de almacenamiento común, a un ordenador central, en el que además pueden realizarse diversas y complejas operaciones de gestión; allí los mensajes y documentos se clasifican y guardan en «apartados postales», a la espera de ser reexpedidos a los destinatarios finales.

Una de las principales diferencias que tiene el Correo Electrónico con el Correo ordinario es que el mensaje o documento se espera en la «oficina central», –es decir en el ordenador central–, hasta que lo vienen a buscar. Es una escena clásica en muchas oficinas que al empezar el trabajo cada empleado abre su ordenador personal o su terminal, y como primer trabajo del día interroga a su correo, mira si tiene algún mensaje en su «buzón electrónico», y a continuación lo incorpora a su dossier o al disco de su ordenador.

Si después de recibir un documento hay que contestar con otro mensaje, va a ocurrir lo mismo pero en dirección inversa: El mensaje que se remite al otro interlocutor llegará en primer lugar al ordenador central que lo almacena y después lo distribuye.

Más adelante hablaré de las múltiples funciones que pueden desarrollarse en este ordenador central, y las nuevas culturas organizativas que se han generado por aplicación de técnicas que aprovechan las posibilidades del Correo Electrónico, especialmente en los sistemas de ayudas a los trabajos en equipo, y a la toma de decisiones en las empresas. Me refiero a lo que se conoce bajo la denominación de «Groupware».

Pero volvamos a la idea primaria del Correo Electrónico: Envío desde un ordenador, almacenamiento en una central, y reenvío al destinatario.

Esta idea de trabajo centralizado y distributivo al mismo tiempo, la encontramos en Austria, y nos va a servir como caso práctico aplicado a los trabajos judiciales.

Según mis informaciones en Austria existe un eficaz sistema de comunicaciones judiciales centralizado en un ordenador del Ministerio de Justicia. Todos los Juzgados austríacos están conectados al ordenador central; y una gran cantidad de usuarios abonados están conectados al mismo: Se trata de los Bancos, de las grandes empresas, de los Notarios, de los Registros Públicos, de los abogados procesalistas, etc.

Es fácil imaginarse las diferentes funciones que se realizan a través de este correo: El auxilio judicial entre Juzgados, la expedición de órdenes judiciales a bancos y empresas, la presentación de documentación por parte de los abogados procesalistas, etc. etc.

Es un sistema de correo electrónico de uso múltiple y bidireccional en el que todo pasa a través de la gestión del ordenador central del Ministerio de Justicia.

En el Correo Electrónico la característica de guardar el documento hasta que el destinatario pida el envío, supone una sensible ventaja sobre otros medios de comunicación: No es necesario que los interlocutores estén disponibles simultáneamente; por lo tanto cada uno de los operadores del envío y de la recepción pueden disponer de su tiempo con gran flexibilidad.

Piensen en la diferencia que existe con el mensaje telefónico, que obliga a la presencia simultánea de ambos comunicantes. Piensen también en el correo ordinario, que obliga a esperar la llegada del cartero y no podemos pedirle «venga ahora mismo».

En el Electronic Mail se precisa que el ordenador central, –el almacén y distribuidor–, esté abierto las 24 horas del día para recibir, manipular y emitir; pero las personas que se sirven de las terminales de envío y recepción hacen una vida totalmente independiente, y han conseguido eliminar las molestas interrupciones telefónicas.

Otra característica importante del Correo Electrónico es la difusión de la información: Un documento puede remitirse simultáneamente a muchas personas y bajo diferentes modalidades.

En el mundo comercial e industrial es habitual tener que comunicar a diferentes sucursales de una empresa los cambios de tarifas de los artículos, las órdenes de aceptación de pedidos desde la oficina central, las instrucciones a los vendedores, etc. etc.

Pues bien, un sistema programado para la gestión de esas comunicaciones facilita una manera rápida y selectiva de comunicar, mediante la utilización de una base de datos que elegirá los destinatarios, los momentos del envío, etc.

En el mismo caso se encuentran los envíos de informes periódicos desde las delegaciones de la empresa a la central, por ejemplo los resúmenes de ventas semanales.

Todas esas tareas están automatizadas y representan un gran ahorro de tiempo y una mayor fiabilidad.

También hay que comentar la importante característica de la reutilización de la información, que lo distingue de otras comunicaciones rápidas como el telex, o el fax: El mensaje remitido desde un ordenador a otro queda grabado en un disco y por lo tanto puede ser explotado incorporándolo a un sistema de tratamiento de textos, a una hoja de cálculo, o a una base de datos; en consecuencia la información puede ser tratada, reformada, reeditada, recompuesta, o simplemente conservada en disco.

En cambio, cuando mandamos una carta escrita sobre papel, por medio del correo ordinario, su contenido tiene que ser cuidadosamente recompuesto para un uso posterior: No es automático, es lento, y podemos equivocarnos.

Es por todas esas características que el Correo Electrónico ha tenido una gran difusión, y que su uso se incrementa sin cesar.

Primero fueron las empresas privadas quienes se sirvieron de él para comunicarse con más rapidez en su ámbito interno, y eliminar papeleo. Después se traspasó ese ámbito y se está usando para comunicar personas y empresas de lejanos puntos geográficos, para permitir el trabajo de los empleados en sus hogares, para tomar decisiones desde lugares remotos, para ahorrar en los costes aprovechando las tarifas telefónicas nocturnas, para abaratar gastos de impresos, etc. etc.

Históricamente el más importante usuario del Electronic Mail fue el Ejército de los Estados Unidos de América, que lo preparó como sistema de envío de mensajes para casos de emergencia nuclear.

En la actualidad el uso interno en el ámbito empresarial ha sido totalmente desbordado por el uso público: Existen redes de correo electrónico público que permiten a cualquier persona contactarse con otra, con tal de que se tenga un terminal informático. Basta tener un ordenador y un módem de comunicaciones, para que cualquier usuario pueda disponer de un apartado de correo electrónico personal, y en consecuencia pueda intercambiar mensajes o documentos con otro usuario. En España este servicio de correo electrónico público se llama Ibertex, y aprovecha como vehículo de transporte el cable telefónico.

Conviene hacer una breve indicación sobre los instrumentos que intervienen en un sistema de Correo electrónico, que como saben se compone de un terminal informático, un módem, una línea telefónica, o una red local, y un ordenador.

¿Qué es un módem de comunicaciones? Es un dispositivo electrónico que permite la conversión de una señal digital emitida por el ordenador (y por lo tanto binaria), a otra analógica propia del sistema telefónico.

Módem significa «modulador / demodulador», y trabaja en las dos direcciones. Gracias a él el ordenador puede entender las señales que se transmiten por la línea telefónica, y el teléfono puede aceptar y transportar las señales binarias que le entrega el ordenador.

Existen módems que residen en el interior de un ordenador, es decir que ya están integrados, y módems externos o periféricos que se adaptan al ordenador y a la línea telefónica a través de conectores.

Existen también módems acústicos, que se acoplan al auricular y micrófono del teléfono, y son muy prácticos para los ordenadores portátiles.

¿Qué es una LAN? Esas son las siglas de Local Area Network, en castellano Red Local, es decir instalación de conexiones entre diversos ordenadores, o bien entre varias terminales y un ordenador, que se encuentran físicamente próximos; normalmente una LAN se instala en una oficina, o entre oficinas de un mismo edificio, y permite interactuarse con cualquier dispositivo de la red tales como ordenadores personales, impresoras, discos de un servidor, equipos de fax, módems, etc.

Y una WAN, qué es? Son las siglas de Wide Area Network, o sea red de comunicaciones que conecta áreas geográficamente lejanas. Es el supuesto de una red pública, Ibertex por ejemplo, en la que no existe un ordenador sino muchos, que prestan servicio a miles de terminales.

Las redes Wan, sean nacionales o internacionales, son administradas por empresas públicas o privadas que han montado su «oficina» de correo electrónico y lo explotan. Hemos hablado de una red española, pero si nos referimos a los Estados Unidos de Norteamérica encontraremos muchas: MCI, AT&T, Sprint, Compuserve, Delphin Internet Services, Genie, America Online, etc. etc.

¿Y cómo se hacen llegar los documentos a aquellos destinatarios que no disponen de ordenador?

Existen empresas de servicios que reciben el documento, lo pasan a papel y seguidamente por mensajeros lo entregan a su destinatario; es el caso conocido de la empresa americana MCI, que imprime el mensaje en la ciudad o país deseado y lo entrega en forma de documento escrito a su destinatario, rompiendo la barrera de los que no disponen de sistemas informáticos.

Antes de acabar los comentarios sobre las ideas básicas de Correo Electrónico debo significar que el tema de la confidencialidad y de la seguridad es, como siempre, uno de los grandes retos: Alguien puede llamar en nombre de otro, por lo que es preciso tener códigos secretos, pero además muchas compañías participan y miran; en consecuencia esta cuestión preocupa siempre.

*La evolución del Correo Electrónico en el mundo empresarial:
El Groupware como tecnología de gestión.*

Se ha dicho al principio que el ordenador central que administra el correo electrónico puede actuar en complejas funciones de organización y distribución. Pues bien, en el mundo de la empresa se están aprovechando al máximo las posibilidades de gestión de esta zona del correo, y las técnicas informáticas relacionadas con su aprovechamiento se denominan «Groupware» en cuanto sirven para relacionar distintas personas de la empresa y diferentes áreas de negocio, y para gestionar entre ellas la información «no estructurada». Aún no se está de acuerdo en el contenido del concepto de «Groupware», pero la idea básica es que se trata de un software dedicado a relacionar grupos de usuarios que desarrollan un trabajo conjunto, a fin de integrar los conocimientos de sus procesos de trabajo y mejorar la efectividad.

Trata la mensajería, el almacenamiento de documentos, las bases

de datos, y la integración de todo ello en los grupos de trabajo de las empresas que suelen hallarse en lugares distantes y con horarios diferentes, efectuando el intercambio a través de programas de ordenador.

Los grupos humanos que son tratados mediante las técnicas de groupware pertenecen a diferentes segmentos, como clientes, directivos, socios, empleados, etc. por lo que la información a tratar muchas veces está desordenada, desestructurada, y por ésto deben aplicarse técnicas distintas a las tradicionales.

En este campo es notable la tecnología desarrollada por Lotus Development Corporation en el entorno de los trabajos en equipo, analizando los procesos de gestión a los que ha aplicado tecnologías siempre servidas del correo electrónico.

También relacionadas con esas tecnologías, y siempre sirviéndose de las posibilidades que brinda el correo electrónico, encontramos en el mundo de la tecnología aplicable al desarrollo empresarial los sistemas de «Action Work Flow», enfocados a la mejora de la productividad y la calidad, y a la reducción del ciclo de trabajo.

No creo que sea el momento de extenderme sobre las aplicaciones de Groupware o de Action Work Flow, pero sí conviene lanzar una reflexión: Conocemos como las aplicaciones informáticas inciden positivamente en el mundo que nos rodea, y como el correo electrónico es herramienta usual en el entorno empresarial; por ello no nos ha de extrañar que el Correo Electrónico deba introducirse como artículo de primera necesidad en el ámbito de la gestión de los asuntos mercantiles en los Juzgados de Primera Instancia.

Otros medios de comunicación distintos del E. Mail

La mensajería urgente dispone de otros variados medios, con características propias muy específicas y de constante aplicación en diferentes campos, como son el teléfono, el telégrafo, el télex, el telegrama, el telefax, el teletexto, etc.

Los medios tradicionales de mensajería eléctrica o electrónica, de los que se ha servido hasta ahora la Administración de Justicia española han sido básicamente tres: El teléfono, el telex y el telegrama. Los tres sistemas convivieron durante muchos años con los Juzgados de Guardia

y con los Juzgados de Instrucción, pero apenas existieron en el ámbito civil y mercantil.

El telex ha quedado prácticamente fuera de servicio; no así el teléfono ni el telegrama, que han pasado a ser sistemas habituales en la jurisdicción penal.

A partir de la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil en 1984, y concretamente a causa de los artículos 261 y 288, las comunicaciones telegráficas han empezado a operar en el orden civil, pero referidas casi siempre a las citaciones de las personas, y raramente a las notificaciones y requerimientos.

También la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, en su artículo 271 sirvió de acicate para que la telegrafía se introdujera en el arcaico panorama de la oficina judicial... justamente cuando la telegrafía estaba siendo superada!

Parece ser que el telegrama tiene el don de la seguridad, en tanto en cuanto intervienen funcionarios públicos en todos los momentos de su desarrollo: Se redacta el texto por un funcionario auxiliar de Justicia, partiendo de una orden previa firmada por el Juez o el Secretario; un Agente Judicial lo entrega a otro funcionario de Telégrafos, que lo pasa a un telegrafista también funcionario; en la estación de destino lo recibe otro telegrafista, que lo entrega en papel a un funcionario de telégrafos que lo llevará personalmente hasta el domicilio del destinatario, lo dará en mano y dejará constancia con el acuse de recibo que oportunamente remitirá al origen por los mismos caminos y a través de las mismas personas antes señaladas. Como se ha visto, el texto convertido en señal eléctrica sólo deja de estar en manos de funcionarios públicos cuando viaja por los cables. Según la descripción anterior, desde que se decide el envío de un telegrama hasta que se recibe el acuse de recibo, ha provocado la intervención de un mínimo de 10 personas, todas empleadas de la Administración Pública.

El telegrama es aún en la actualidad el máximo exponente de «mensaje veloz y auténtico», en nuestra administración de Justicia.

Pero el coste, se sabe a cuanto asciende? Y el tiempo, es verdaderamente rápido?

Dejemos el territorio de la administración de justicia y regresemos de nuevo al mundo abierto de las comunicaciones en general. Otros medios de comunicaciones electrónicas de uso habitual y corriente, y que pueden interesarnos son el Fax telefónico y el Fax desde terminal de ordenador.

En el mundo artesanal de los juristas, la década de los ochenta se caracterizó por la implantación en los despachos profesionales del Tratamiento de Textos y del Fax, con un éxito rotundo y una progresión verdaderamente geométrica.

Qué voy a decir del Fax que no se sepa ya por los asistentes? Todos somos usuarios de aparatos de fax, algo tan habitual para nuestro trabajo como el teléfono; no es necesario explicarlo; sólo sería interesante comentar las mejoras que los fabricantes van introduciendo en los equipos, y este no es el tema que ha de tratarse aquí.

Basta decir que el sistema de envío de mensajes urgentes a través del fax ha tenido una gran divulgación porque cumple los requisitos básicos de rapidez, sencillez, bajo coste y confidencialidad.

Existe la modalidad de fax emitido y controlado desde el ordenador, que ya constituye una práctica que se está generalizando. En este caso lo que se remite es un documento que hemos creado con el tratamiento de textos; ya no es necesario pasar el texto a un papel escrito, puesto que el propio ordenador hará que se remita a su destino en la forma y modo que hayan sido programados.

Evidentemente hay que pensar que se implantarán otras modalidades de envíos y de correos electrónicos pues está muy acelerada la tecnología, la inversión y la instalación de medios informáticos de transporte de señales, es decir todo lo que se halla en el ámbito conocido por «autopistas de la información» y que afecta al mundo del trabajo, del ocio, de la sanidad, de la educación, de las relaciones de los ciudadanos y administración, etc.

Los sistemas de transporte de mensajes que he comentado hasta este momento, pasan a través de cables telefónicos y redes convencionales; los transportes que van ser importantes próximamente son mucho más avanzados y en muchos casos sólo están en el aire, son radioeléctricos e inmateriales. Los avances que se están produciendo en el mundo de la telecomunicación crearán nuevas formas de utilizar la tecnología, y causarán mutaciones importantes en el mundo del trabajo.

A pesar de hallarnos en un entorno absolutamente mutante, hemos de provocar que nuestra Administración de Justicia posea ahora mismo unos medios de comunicación aceptables y suficientes para obtener sus objetivos en la esfera de los asuntos mercantiles, tan ligados al progreso y al mundo de los negocios.

2.- LAS COMUNICACIONES EN LOS PROCESOS MERCANTILES

Los momentos procesales:

Las Leyes procesales suelen emplear la expresión «juicio» para referirse al debate judicial de las causas civiles y mercantiles; esa terminología se ajusta a lo que en el siglo pasado, momento de la codificación, estaba en la mente de los juristas como razón de ser de la administración de Justicia: La Sentencia justa.

Sin embargo la moderna doctrina procesal ha ido imponiendo una expresión sustitutiva de aquella, y es habitual que ahora hablemos de «proceso». Entendemos el proceso como una serie de actos unidos en el tiempo, en secuencia ordenada, realizados preclusivamente y en el momento oportuno; para ello nos servimos de normas jurídicas que lo hacen discurrir por cauces previamente fijados.

¿Qué ha cambiado desde «juicio» hasta «proceso»? Han cambiado ciertos valores sociales, de manera que nuestra sociedad no sólo reclama lo justo sino que lo exige en el momento oportuno y con rapidez, es decir con eficacia. El factor tiempo se considera de alto interés.

Por este importante motivo estamos obligados a actualizar los métodos de aplicación de las normas procesales de 1881 que han cumplido ya su centenario; pero no porque las normas sean centenarias, —de lo que hemos de felicitarnos— sino porque han nacido nuevas tecnologías que pueden dar más eficacia al cumplimiento de sus disposiciones.

Además el concepto que se tiene del servicio público de Administrar Justicia se ha modificado en pocos años, y aunque sus resultados no sean aún los que deseamos, tenemos que seguir haciendo un esfuerzo para acoplar el servicio público a las necesidades del mundo circundante.

Los momentos procesales por los que puede discurrir el «iter» de un proceso mercantil son básicamente cuatro: Inicio, prueba, decisión, y ejecución; y junto a ellos, en paralelo, las medidas cautelares y también las medidas de aseguramiento en general.

Las comunicaciones que corresponde emitir al órgano Judicial son de diferentes tipologías según sea el momento procesal en que se produzcan, y también son de distinta necesidad de velocidad.

En la fase inicial, que comprende la demanda y su contestación, el Juzgado procederá al emplazamiento de los demandados con entrega de

documentos, lo que se hace a través de los funcionarios adecuados; será imposible prescindir del «mensajero» persona física dadas las características del acto judicial.

Es en la fase de prueba cuando las comunicaciones tienen ya un distinto carácter, y deberían ser mucho más operativas:

Primero porque se trata de hacer llegar mensajes breves y concretos a organismos públicos, Registros, Notarios, etc., reclamando un antecedente específico. Y en segundo lugar porque las pruebas tienen plazos.

Esas peticiones de pruebas, casi siempre referidas a reclamar el envío de antecedentes, que en los asuntos mercantiles expide el Juzgado a petición de parte interesada mediante comunicaciones que la Ley denomina oficios, exposiciones y mandamientos, han sufrido diversas vicisitudes en su modo de tramitación, desde que fueron diseñadas para los medios que se tenían en el siglo XIX, cuando se promulgó la Ley de Enjuiciar. La vieja Ley fijaba el plazo de tramitación de las pruebas, el llamado «período probatorio» y decía simplemente como serían las comunicaciones que exponía el Juzgado; y a partir de la reforma procesal de 1984 se ha introducido un principio general para todos los actos procesales, con una indicación a la idea de rapidez, lo que supone un primer paso para lograrla algún día.

En efecto, al reformarse el artículo 288 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, su texto dice: «En el caso de que la actuación requerida se considere de urgente práctica, podrá formularse la petición por télex, telégrafo, teléfono o por cualquier otro medio bajo la fe del secretario, sin perjuicio de confirmarla en despacho ordinario que habrá de remitirse el mismo día o al siguiente».

En la realidad es muy difícil que una actuación procesal civil o mercantil, sea de prueba o de otra naturaleza, se considere urgente. Por causas que no se adivinan claras, que pueden obedecer incluso a una concepción ancestral de la idea pausada de la Justicia, los Juzgados y Tribunales de la Jurisdicción civil rechazan habitualmente trabajar bajo la noción de emergencia, aún en casos evidentes.

Queda hacer referencia a las comunicaciones que para los litigantes merecen siempre y sin discusión la consideración de urgentes: Son las órdenes judiciales adoptadas en los procesos de ejecución, en las medidas cautelares, y en cualquier petición de aseguramiento.

Todas esas decisiones procesales tienen la misma problemática: Llegar a comunicar a su destinatario, cuanto antes, la orden judicial

adoptada. Llegar el primero significa la preferencia del derecho; llegar después de otros puede representar perderlo todo. Estamos ante el principio registral de «Prior tempore, potior iure»

Cuando se trata de comunicar una orden de embargo, o una prohibición de disponer, o una inmovilización, es perentorio llegar cuanto antes al Registro Público, al Notario, al Banquero. En estos casos la operatoria judicial es idéntica a la de la prueba: Se entrega a la parte litigante interesada un mandamiento o un oficio ... que a veces tiene su destino en la otra punta de España y por lo tanto, a pesar de que se disponga de la mejor mensajería del país, el documento que contiene la orden judicial no podrá alcanzar su objetivo antes de 24 o 48 horas.

Si la comunicación de aseguramiento es transmitida mediante auxilio judicial, —es decir a través de un exhorto dirigido a otro Juzgado que a su vez deba expedir un oficio a alguien de su territorio—, la recepción por el destinatario será tan retrasada que puede hacer ilusoria la eficacia de la orden a cumplimentar.

Parece evidente que en todos los casos comentados, o por lo menos en los que se refieren a medidas cautelares y de aseguramiento, deberían usarse medios de comunicación rápidos y desde el Juzgado.

Pero como ya he apuntado antes, a pesar de la previsión legal nacida de la reforma de 1984, nuestros órganos judiciales —por lo general— no tienen aún el hábito de pensar en la comunicación urgente, y así en el día a día de los procedimientos seguimos teniendo divorcio entre el servicio de administrar justicia y las necesidades del público que a él acude.

En los procedimientos mercantiles no es habitual que el Organismo Judicial lleve a la práctica la previsión del artículo 288, formulando «peticiones por télex, telégrafo, teléfono o por cualquier otro medio...», salvo excepciones muy puntuales como son las que se producen en los embargos de buques, procesos que por su propia naturaleza tienen aparejada la idea de movimiento.

Las personas y entidades a comunicar

Los destinatarios de las comunicaciones rápidas o urgentes en los procedimientos mercantiles son bastante concretas y pueden agruparse en dos grandes bloques.

En primer lugar estarían los propios Juzgados de Primera Instancia de toda España, por razones evidentes de agilización del auxilio judicial, y porque en muchos procesos los destinatarios de resoluciones urgentes son los Jueces que están tramitando un proceso mercantil. Recordemos, por ejemplo, las comunicaciones relativas a paralizar subastas, reclamar la competencia con paralización del proceso, reclamar sobrantes de productos de subastas, notificar a terceros acreedores, acordar paralizaciones por acumulación de autos, notificar la admisión de quiebras y su retroacción, interesar declaraciones de testigos, reclamar envío de certificaciones de actuaciones judiciales, etc. etc.

En segundo lugar, los destinatarios de las decisiones judiciales urgentes que deberían participar de un nuevo sistema de comunicaciones son, por razón de su propia naturaleza, los Registros Públicos y los Organismos de la Administración a todos los niveles: Estatal, autonómica, provincial, local.

Los organismos mencionados tienen las características necesarias para garantizar la fiabilidad de las comunicaciones que se intercambien, son atendidos por funcionarios públicos y disponen de sistemas oficiales de registros de entrada y salida.

Una experiencia piloto: El servicio de «certificación de fax»

Una empresa pública de Cataluña cuyo objeto es la divulgación de la informática, y que está trabajando en el desarrollo de servicios telemáticos, ha puesto en marcha recientemente un taller experimental sobre correo electrónico con las Administraciones públicas, a fin de aprovechar las posibilidades que ofrecen las nuevas tecnologías y al mismo tiempo conocer los cambios que ello pueda representar en las formas de trabajar y en el servicio al público.

El «fax certificado», de forma análoga a la carta certificada por Correos, permitiría la presentación de documentos ante los Registros Públicos a través de sistemas telemáticos, con las mismas garantías que supone el desplazamiento personal y entrega en mano. Ha de tenerse en cuenta que la nueva legislación de procedimiento administrativo permite la realización de este tipo de operaciones con la correspondiente garantía legal.

En esta experiencia piloto participan tres registros de la Generalitat de Catalunya y diversos grupos profesionales como Gestores administrativos, Procuradores de los Tribunales, entidades deportivas, relacionadas con la presentación de documentos.

La idea es que los presentadores utilicen su ordenador para remitir la documentación por vía de fax a un ordenador central, evitando el desplazamiento de personas. La empresa que gestiona el ordenador de recepción libra los certificados correspondientes a tal presentación, y remite los documentos a los Registros públicos de destino.

Con la experiencia se intenta conocer los requerimientos funcionales que precisa este servicio, a fin de atender el registro de entrada y salida de documentos a los diferentes Departamentos de la Generalitat, en las condiciones idóneas.

Así mismo se evaluará la infraestructura y herramientas necesarias para poner en práctica este servicio, y se confeccionará un listado de empresas de servicios capaces de intervenir en la implantación del sistema.

Finalmente, el objetivo de la experiencia es también poder evaluar la demanda previsible y costes de todo ello.

3.- REFERENCIA AL ENTORNO ORGANIZATIVO DE LOS JUZGADOS CIVILES

Tradicionalmente el Defensor del Pueblo, en su informe anual, hace referencia a que los ciudadanos se quejan de la lentitud de la Justicia. La percepción del factor tiempo como elemento desencadenante de insatisfacciones. La eficacia de lo judicial, la combinación de calidad y tiempo, es un elemento altamente deseado por los administrados que en sus comunicaciones resaltan la necesidad de que la eficacia sea la normalidad.

Los estudios recientes sobre orientaciones estratégicas encaminadas a mejorar la eficacia de los Organos de la Administración de Justicia, analizan la compleja situación de los Juzgados de Primera instancia separando las funciones decisorias de las organizativas propias de la oficina judicial, con propuestas de futuro que acercan ésta al mundo de la empresa de servicios de gestión.

En el supuesto de implantar nuevas tecnologías para la transmisión o recepción de comunicaciones urgentes, tema nada extraño en cualquier empresa pública, sería preciso una mínima estructura organizada de trabajo que soportara la gestión de las salidas y entradas de las comunicaciones, y la utilización del «hard» adecuado; y todo apunta a pensar que un sistema de comunicaciones rápido y barato como el fax, no sólo daría satisfacción a las necesidades procesales de los justiciables, sino que además crearía una imagen de modernidad y eficacia altamente beneficiosa para la Administración de Justicia. Además, como se ha indicado anteriormente, los entes a comunicar serían, por lo menos en una primera implantación, los Juzgados del territorio español entre ellos mismos, y los órganos de la Administración pública y los Juzgados. Todos ellos son entidades homogéneas y jerarquizadas, lo que facilita en gran manera la decisión de implantar y la puesta en marcha.

No creo que sea pensable la implantación de un verdadero correo electrónico ahora mismo, dado que el parque informático de que se dispone hoy en los Juzgados civiles no lo permite, y cambiarlo no sería económicamente posible; sí en cambio debería preverse que los futuros equipos dispusieran del soporte necesario para remitir fax desde el ordenador, y para gestionar un verdadero correo electrónico.

En cambio parece que sí serían económicas y fáciles las instalaciones de fax, sabiendo además que no se precisa de un equipo por Juzgado Civil, sino que basta una instalación para varias oficinas judiciales agrupadas, según sea su volumen de tráfico.

El fax es el medio rápido de transmisión de decisiones y requerimientos urgentes que han adoptado numerosos Tribunales de la Comunidad Europea.

4.- LA LEGISLACIÓN RECIENTE Y EL CORREO ELECTRÓNICO

Se trata de unas muestras, no exhaustivas, de la evolución legislativa española referida a las maneras autorizadas para comunicar los órganos de la Administración Pública entre ellos o con los ciudadanos, en los últimos 10 años.

La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1984 tiene muchas referencias a la aceleración de trámites; y en cuanto a comunicaciones desde los Juzgados y Tribunales hacia el exterior dos artículos reformados son dignos de señalar:

El artículo 261 referente a notificaciones, citaciones y emplazamientos, introdujo la modalidad del correo certificado con acuse de recibo, y autoriza también «que la comunicación se haga por telégrafo o por cualquier otro medio idóneo de comunicación, cuando lo aconsejen circunstancias particulares o exigencias de mayor celeridad».

Y el artículo 288 relativo a los exhortos, oficios y mandamientos, un poco más espléndido que el anterior, es del siguiente tenor literal: «En el caso de que la actuación requerida se considere de urgente práctica, podrá formularse la petición por télex, telégrafo, teléfono o por cualquier otro medio bajo la fe del Secretario, sin perjuicio de confirmarla en despacho ordinario que habrá de remitirse el mismo día o al siguiente». Téngase en cuenta que no se menciona expresamente el fax porque aún no se había iniciado su divulgación comercial, pero puede considerarse comprendido en la expresión «cualquier otro medio».

Al año siguiente, 1985, se promulga la Ley Orgánica del Poder Judicial. Su artículo 271 autoriza diversas maneras de efectuar las notificaciones, y expresamente señala el correo, el telégrafo o «cualquier medio técnico que permita la constancia de su práctica y de las circunstancias esenciales de la misma».

En 1990 se dicta una disposición del Ministerio de Justicia, el Real Decreto 430/1990 de 30 de Marzo, relativa a la informatización de los Registros de la Propiedad. Esta disposición modificó el Reglamento Hipotecario introduciendo nuevos apartados en el artículo 418 a fin de posibilitar la presentación de documentos en un Registro distinto del competente; así se estableció una comunicación entre dos Registros a través de fax o procedimiento similar, que causa asiento en el Libro Diario y que debe ser ratificado con la presentación de los documentos originales en el plazo de diez días.

Más tarde, en el 92 y 93, se reforma también el Reglamento Notarial para introducir el fax en las relaciones entre Notarios y Registros de la Propiedad. Se trata del Real Decreto 1558/1992 de 18 de Diciembre, y de la Orden de 2 de Agosto de 1993, ambas disposiciones del Ministerio de Justicia.

Avanzamos en el tiempo y en el año 1992 se promulga la Ley 30, de 26 de Noviembre, sobre Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. El artículo 38, cuyo enunciado es «Registros», contiene disposiciones relativas a la implantación de la informática. En su apartado 3 se dice: «Los Registros Generales así como todos los registros... deberán instalarse en soporte informático. Así mismo el sistema garantizará la integración informática en el registro general de las anotaciones efectuadas en los restantes registros del órgano administrativo».

Y en el artículo 45 titulado «Incorporación de medios técnicos» se dispone que las administraciones impulsarán el empleo y aplicación de medios de técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos y se señala que los ciudadanos podrán relacionarse con las administraciones, para ejercer sus derechos, a través de técnicas y medios electrónicos, informáticos o telemáticos. El apartado 5) de este artículo 45 dice textualmente que «los documentos emitidos, cualquiera que sea su soporte, por medios electrónicos, informáticos o telemáticos, por las Administraciones Públicas, o los que éstas emitan como copias de originales almacenados por estos mismos medios, gozarán de la validez y eficacia de documento original siempre que quede garantizada su autenticidad, integridad y conservación y, en su caso, la recepción por el interesado, así como el cumplimiento de las garantías y requisitos exigidos por esta u otras leyes».

Es evidente que la Administración ha dado un gran salto cualitativo en los últimos diez años y que en este momento ninguna norma impide el uso del fax o del correo electrónico en la Administración de Justicia, ya que las disposiciones de la Ley de Enjuiciamiento y las de la Ley Orgánica han dejado las puertas abiertas al uso de «otros medios» técnicos distintos de los que se enumeraban en 1985. Además esos «otros medios», los informáticos y telemáticos, han sido aceptados y expresamente incorporados en la legislación administrativa reciente.

5.- CONCLUSIONES

Está en el pensamiento popular que la Justicia es una organización muy estructurada en teoría, pero que en la práctica es lenta, usa técnicas obsoletas y dispone de pocos medios.

Si existe esa percepción y si además esa idea persiste en el tiempo, hay que aceptarla como probablemente cierta.

Pero el Derecho Mercantil necesita que las herramientas procesales sean muy prácticas; el gran dinamismo del mundo de los negocios precisa que los instrumentos judiciales se acerquen al máximo a las situaciones a que deben aplicarse, y no se conforma con situaciones imposibles.

La vitalidad del derecho de negocios –permítanme esta expresión realista–, provoca un empuje hacia las mejoras legislativas, para que sin perjudicarse las garantías se acelere la eficacia.

Me atrevería a decir que lo mercantil y de negocios es la rama del Derecho español que ha tenido más evolución legislativa y más sensibilidad de cambio hacia adelante.

En los últimos años hemos tenido en nuestras leyes muchos ejemplos de esa vitalidad: Me refiero a la Ley cambiaria, de Patentes y Marcas, de Propiedad Intelectual, de Sociedades, etc.

Y en todas las Leyes que he mencionado aparecen importantes innovaciones de procedimiento.

Esas Jornadas son también un claro ejemplo de una voluntad de mejora. Si el título de esa ponencia es «El correo Electrónico» no es un azar: Se ha pretendido introducir en el mundo del proceso judicial lo más dinámico de las comunicaciones, el correo electrónico, como posible elemento acelerador. ¿Y porqué no, si la aceleración de los procedimientos judiciales depende de la suma de pequeñas partes que hayan sido abreviadas?

En el 84 tuvimos una reforma procesal importante y significativa, aunque tímida. Recordarán que se cambiaron las cuantías de los juicios declarativos; se introdujo definitivamente el uso de las medidas cautelares, se eliminó la conciliación previa, se introdujo la subsanación de vicios y defectos en la primera comparecencia de las partes litigantes, se tasó el tiempo de duración de las diligencias dichas para «mejor proveer» antes de duración indefinida, se modificó el sistema de citaciones, cambió el periplo de los mandamientos dirigidos a los Registradores, etc. etc.

Costó mucho, a veces muchísimo, vencer inercias y sortear viejos inmovilismos para reformar ciertos artículos; podría contar muchas anécdotas vividas por los profesionales idealistas animados a convencer a los altos cargos y a los miembros de las Comisiones de trabajo del Congreso de los Diputados.

Siempre es así: Las ideas de reforma nacen por necesidad, se desarrollan, se discuten, se pelean contra el sistema... Y algunas llegan hasta el final y reemplazan a las obsoletas.

Cada una de esas disposiciones era una fracción de tiempo procesal, pero la combinación y la suma de todas ellas en un mismo procedimiento supuso una evidente aceleración.

Por contra, las medidas de acercamiento del consumo de Justicia al justiciable provocaron una avalancha de nuevos usuarios; y el despegue de los negocios primero, y después las crisis económicas, produjeron a finales de los años 80 y principios de los 90, constantes colapsos por el aumento desmesurado de los pleitos y de las reclamaciones mercantiles en especial.

Cuando empezaron las experiencias piloto de informatización de los Juzgados, en 1983, se nos decía que trabajando sobre modelos los funcionarios olvidarían los detalles jurídicos del proceso y que esto sería perjudicial. Lo mismo me habían dicho los Magistrados de París cuando nos invitaron a conocer su sistema informático penal y era éste el gran argumento de los detractores de la mecanización. Sin embargo lo que de verdad ocurría en los Juzgados era que tanto los Magistrados como los encargados del trámite estaban usando frecuentemente modelación jurídica, pero de forma artesanal; todos trabajaban sobre formularios y nadie quería que se supiera, hasta que la informática lo puso de relieve descaradamente. Todos los argumentos eran ciertos, pero sin mecanización no hubiera sido posible atender las ingentes cantidades de trabajo burocrático y repetitivo que ha surgido en nuestra sociedad de consumo judicial en los últimos 12 años.

Una vez más estamos ante la necesidad de hallar soluciones de compromiso para la problemática de calidad-cantidad-eficacia.

A donde voy a parar? Voy a recordarles que la riqueza y fineza intelectual de los responsables de nuestros Juzgados y Tribunales sigue siendo reconocida como prestigiosa; pero que el sistema operativo de nuestras oficinas judiciales es pobre y lento. Por ésto cuanto más operativo y funcional sea el sistema de organización de la oficina judicial, más se podría enriquecer la calidad intelectual de los trabajos realizados.

Y también hemos de tener presente que el mundo mercantil y de los negocios se está acelerando y dinamizando más y más a cada momento, y a su lado nuestros instrumentos judiciales deben moverse,

deben adecuarse. Y hemos visto como el avance tecnológico-procesal en las comunicaciones de los Juzgados fue durante unos años solamente la introducción del telegrama...

Está claro que después de estas jornadas no podemos permanecer impasibles, tenemos que intentar una progresión.

Teniendo en cuenta los medios y la situación, una propuesta de cambio para acelerar las comunicaciones judiciales ha de estar en buena armonía con el principio de adecuación entre la velocidad del mundo de los negocios y las garantías del derecho procesal; una propuesta de mejora ha de gozar también de un bajo coste, de una facilidad de implantación, y no ha de suponer ninguna dificultad organizativa.

Yo diría, además, que los medios a emplear para una mejora de las comunicaciones judiciales, deberían ser los mismos medios de que se vale el mundo de los negocios para sus comunicaciones ordinarias. Y estos medios son en este momento y en nuestro entorno, los sistemas de fax a través de líneas telefónicas.

El correo electrónico genuino, de ordenador a ordenador, no es posible implantarlo ahora en nuestros Juzgados; no disponemos del parque de ordenadores adecuados, ni de la organización funcional adecuada. En cambio todos los Juzgados de España y todas las oficinas de la Administración pública disponen de líneas telefónicas; la instalación de un equipo de fax es simple, su mantenimiento es barato, y su manejo es muy sencillo.

Los resultados positivos del uso de fax entre empresas, despachos profesionales, y organismos administrativos ha sido tan importante que se ha divulgado en progresión geométrica, tan fuerte como la del tratamiento de textos en los años 80.

El fax es una herramienta de uso corriente en los Juzgados y Tribunales europeos, como sistema de comunicación; o sea que si lo introdujéramos como instrumento de trabajo en los Juzgados y Tribunales españoles, tendríamos la ventaja de importar un modelo ya experimentado y probado sobradamente y que además ya lleva incorporadas una serie de mejoras muy apreciables que lo convierten en más seguro y más versátil.

El fax supone un considerable ahorro de energías y horas-hombre para la Administración de justicia; pero sobre todo el fax supone seguridad, certeza en el envío y recepción, por la intervención exclusiva de funcionarios en su emisión y recepción.

Puede afirmarse también que el fax directo entre administraciones es símbolo de garantía y eficacia, por lo que con su introducción la Administración de Justicia conseguiría acelerar los procesos declarativos y de ejecución a un bajo coste (incluso ahorrando dinero), y obtendría también una sensible mejora de su imagen corporativa.

Antes he señalado que el fax ya ha sido introducido por el Ministerio de Justicia español como medio de comunicación a nivel registral y notarial. ¿Porqué no se decide la implantación del fax para el auxilio judicial, para la petición de pruebas a la Administración en general, para notificar o requerir a las grandes entidades privadas como la Banca o las Aseguradoras?

Si se decidiera esta implantación, bueno sería que después de una fase experimental su uso fuera obligatorio y bien reglamentado, abandonando las clásicas expresiones «podrá...», y otras que remiten a la arbitrariedad del funcionario y acaban desvirtuando el sistema.

Decía antes que según la creencia popular la Justicia es lenta en la práctica, aunque muy estructurada en teoría. Hay siempre sabias razones en los dichos populares, pero debemos rechazar el fatalismo y buscar las soluciones. Trabajemos para ello.

UNA NOTA HISTÓRICA: PRIMERAS NOTICIAS SOBRE LA ACTIVIDAD DE DOCUMENTACIÓN PROCESAL EN NUESTRO DERECHO¹

JESÚS SÁEZ GONZÁLEZ.

PROFESOR ASOCIADO DE DERECHO PROCESAL DE LA UNIVERSIDAD DE CÁDIZ.

La documentación procesal nace, según suele ser comúnmente admitido, con ocasión de la Decretal «De probationibus» que Inocencio III remite al Concilio de Letrán de 1215². Es cierto que existen notables precedentes que llevan el nacimiento del trabajo de los escribanos al alborear de las primeras civilizaciones y de la misma Historia³, sin

1. Texto de la comunicación presentada a las Jornadas de Fe Pública Judicial celebradas en Tenerife en Noviembre de 1993.

2. MORENO CATENA, La Fe Pública Judicial y la publicidad en la Ley Orgánica del Poder Judicial, Segundas Jornadas de Fe Pública Judicial, Alicante, 1986, pág. 35.

3. Escriche, en su Diccionario *Razonado de Legislación y Jurisprudencia*, (Madrid, 1847, pág. 724), nos habla de escribas hebreos y argentarios romanos; sobre los oficiales de Roma nos dice: «Llamábanse «Scribae», título común á todos los que sabían escribir; «cursores ó logographi», porque escribían tan aprisa como se hablaba; «notarii», porque escribían por notas o minutas; «tabularii ó tabelliones», porque escribían en tablillas; «argentarii», para designar á los que no asistían á otros contratos que á las negociaciones de dinero, como las de préstamos ó depósitos; «actuarii», para denotar á los que redactaban las actas públicas y las decisiones ó decretos de los jueces, «chartularii», para significar á los que reconocían y guardaban los instrumentos públicos.». Véase, igualmente, una aproximación más amplia y detallada sobre este tema en *Documentos y notarios en el Derecho Romano postclásico*, D'ORS, «Centenario de la Ley del Notariado», Volumen 1, Madrid, 1964, págs. 83-161.

embargo, la actividad documentadora de nuestros días parece tener su punto de arranque en la Decretal mencionada. No es que antes no existieran personas encargadas de redactar documentos en los que quedaran recogidas las intervenciones a las que asistían⁴; más bien esta fecha viene a marcar el punto de arranque de una evolución que se inicia de forma decidida en este momento y cuyas realidades y debates llegan hasta nuestros días⁵. Muy pronto, gracias a la expansión medieval del Derecho romano-canónico en cuyo seno nace, éste, como tantos otros instrumentos jurídicos, encontrará asentamiento en las diferentes creaciones normativas europeas de su área de influencia⁶.

Pese a todo ello nos atreveríamos a decir que las primeras normas que regulan la función documentadora en «nuestro derecho» tienen sus

4. Parece ser que la noticia más antigua que tenemos sobre una notaría, tal vez debiéramos decir mejor sobre una escribanía, sea la concesión el 20 de junio de 1155 que el Obispo Pedro hace de la escribanía de la villa de Vich y su parroquia a Raimundo Lugdum, «scriptor», «por durante toda su vida». Honorio GARCÍA, *El notariado en Vich durante la Edad Media*. La Notaría, Barcelona, 1947, Primer Trimestre, pág. 76.

5. Hay algo particular en esta Decretal y es la decidida intervención del escribano como garantizador del proceso. Hay una decidida voluntad de crear un fedador que garantice las actuaciones procesales y que posibilite el recurso ante instancias superiores. Otro aspecto importante es su capacidad expansiva, ya que al marco espacial que cubre el propio Derecho Canónico hay que añadir la influencia en otros ordenamientos. La importancia de ello se observa si tenemos presente que en el seno de otros ordenamientos existen figuras semejantes que operan con anterioridad y su carácter localista. Y ello ocurre en la misma Castilla. En efecto en el Fuero de Soria, fechable entre 1170 y 1214 (un año antes del de la Decretal mencionada) ya hay referencias concretas a los escribanos (véase en este sentido ATRIBAS ARRANZ, *Los escribanos públicos en Castilla durante el siglo XV*, en «Centenario...», op. cit., pág. 170.). A partir de Alfonso X se da un cambio de matiz en la medida en que la conveniencia de la existencia de fedadores («Ca en ellos se fian también los señores como toda la gente del pueblo de todos los fechos, e los pleytos, e las posturas que han de fazer, o a dezir en juycio, o fuera del.»), Introducción al Título XIX de la III Partida; «el pro que nace dellos es muy grande quando fazen su oficio bien, e lealmente, ca se desembargan, e acaban las cosas, que son menester en el Reyno por ellos, e finca remembranca de las cosas passadas, en sus registros en las notas que guardan, e en las cartas que fazen.» Partida III, Título XIX, Ley 1) pasa de ser una cuestión local a, diríamos hoy, una cuestión de interés general. Véase en este sentido MARTÍNEZ GUÓN, *Estudios sobre el oficio de escribano en Castilla durante la Edad Moderna*. «Centenario...», op. cit., págs 270 y 271.

6. De vital importancia será la aparición en Bolonia del Colegio de Notarios, sobre cuya importancia e influencia resulta obligado citar la obra de NUÑEZ LAGOS, *El documento medieval rolandino*. Madrid, 1951.

más arcaicos precedentes en ciertas normas de raíz visigoda. Naturalmente nos hallamos ante un tipo de actividad con unas características muy distintas de las que hoy se pueden predicar de la actividad de documentación; ni siquiera tiene caracteres comunes con el documento que se nos muestra en las Partidas, que es nuestro primer texto legal general en que se recogen de manera extensa las funciones del escribano y de una naciente fe pública, aunque aún no reciba ese nombre⁷.

Sin embargo, como vamos a ver, en esa primera actividad documentadora ya encontramos unas notas que gozan de la suficiente entidad como para ser considerada un antecedente cierto del documento procesal.

Se trata de dos textos recogidos en la compilación del Fuero Juzgo. El primero de ellos se encuentra en la Ley XXII, del Título I del Libro II que se refiere al «iudez que a⁸ sospecha alguna de las partes», en donde podemos leer:

«aquellos iudeces quel dize que a sospechosos, deven iudgar el pleyto, e oyr con el obispo de la cibdade, e lo que iudgaren metanlo en escripto».

Tal vez sea esta la primera vez que en una norma del derecho «español» se recoge la obligación de documentar lo actuado en un juicio, pese a que, ciertamente, no queda claro si lo que se ha de documentar es sólo la sentencia o las actuaciones en general. La estructura de la frase más bien parece indicarnos que el objeto de la documentación es, sólo, la decisión final. A tenor pues de lo que establece la norma, se dispone una obligación que a todas luces nos muestra un deseo de cubrir con la garantía que otorga la documenta-

7. Debe tenerse en cuenta que cuando hablamos de actas expresamos una idea muy genérica de documentación del juicio oral, utilizando para ello el instrumento que en nuestros días sirve para su documentación. Ni siquiera en esta comparación que hacemos con la documentación alfonsina debe semejar que de algún modo en las Partidas o en el Fuero Real aparece un concepto definido de acta. Así, si nos ceñimos a la normativa estricta, no existe una idea que pueda representar el ente acta. Los escribanos documentan las actuaciones en registros o libros y las copias de esos asientos reciben el nombre de cartas: «Tenudos son los escrivanos... de guardar e fazer todas estas cosas que aqui mostramos primeramente que deven auer un libro por registro en que escriuan las notas... E despues desto deuen fazer las cartas, guardando la forma de cada una dellas... no mudando nin cambiando ninguna cosa de la substancia del hecho assi como en el registro fuere puesto...», Partidas 3.19.9.

8. A: «aia sospecha», sospechara.

ción, cuando menos, a la decisión adoptada. Nuestra sospecha parece ver confirmada su finalidad garante cuando poco después se nos dice que se «puede apellar antel principe daquel iudez».

Más clara aún es la norma que hallamos en la Ley que sigue a la que acabamos de comentar. En efecto, la obligación de dejar constancia documental de ciertas actuaciones procesales se establece con total nitidez en la Ley XXIII, del Título I del Libro II⁹ que establece:

«Si el pleyto es grande, o de grandes cosas, el iudez deve fazer dos escriptos del pleyto, que sean semeiables, e las testimonias que sovieren¹⁰ en el uno sean en el otro, e delos a cada una de las partes. E si el pleyto fuere de pequenna cosa, lo que dixeren las testimonias, pues que fueren iuradas, deve seer escripto solamientre, e develo tener el que vencio, y el vencido deve tener traslado daquel escripto».

Nos llama la atención, desde luego, el hecho de que los escritos se les entreguen a las partes. Ya lo comentábamos al principio, estamos ante una visión distinta de la actual en la que la actividad de documentación disfruta de entidad propia y se nos muestra, de forma tal vez hoy inconcebible, desconocedora de lo que hoy es su razón de ser: la fe pública. Ello nos mueve a comprender mejor la realidad de cada una de estas dos actividades en la actualidad inseparables, y a tenor de lo cual podemos aventurarnos a pensar que la actividad de documentación fue anterior en el tiempo, como garantía, a la fe pública judicial. Desde esta perspectiva se nos antoja que podemos ver la documentación no ya como una consecuencia lógica, un instrumento necesario que se deriva de la fe pública como forma eficaz de hacerla efectiva con el paso del tiempo: *verba volant, scripta manent*; sino como una actividad con entidad propia que pasa a convertirse, necesariamente, en compañera inseparable de la fe pública.

Por supuesto, las diferencias con el documento alfonsino y su autor son evidentes. En el caso del escribano y del documento alfonsinos, todo el conjunto de la normativa nos llevan hacia una figura del escribano como institución «pública», dotado de entidad propia, cuya función principal es la de acreditar la veracidad de los actos que presencia y documenta a través de unos instrumentos que elabora y conserva. Los documentos del Fuero Juzgo son elaborados por el propio Juez, no son

9. «El Rey Don Flavio Rescindo. Del iudez cuemo deve iutgar».

10. Sovieren: se vieren.

conservados, sino por las partes y, por los documentos que han llegados hasta nosotros no recogen más que las declaraciones de las partes o de los testigos o la decisión final. A pesar de ello, los documentos judiciales del Fuero Juzgo guardan en común con los posteriores algo que, en nuestra opinión, es fundamental: su finalidad, que no es otra que la de servir de garantía al justiciable bien para ejercer los recursos que tiene a su alcance, bien para evitar un nuevo pleito sobre el mismo tema, o, simplemente, para conseguir fijar en el tiempo las palabras que constituyeron la sentencia del pleito: *scripta manent*.

Lo esencial de este texto se encuentra, a nuestro modo de ver, en el hecho de tener que realizar dos copias de las intervenciones de testigos los cuales, en este momento, se han de entender en un sentido muy amplio. Aun remitiendo la documentación al supuesto estricto de las deposiciones testificales el supuesto no pierde su valor. La cuestión que surge al hilo de este planteamiento es evidente: ¿para qué quieren las partes copias de los testimonios? No estamos hablando de sentencias, sino de intervenciones testificales. O bien tales copias no tenían ningún sentido, lo que no parece lógico, o bien el documento incorporaba algún tipo de garantía únicamente utilizable ante un tribunal superior. El resto de la norma no hace sino mantener el tenor inicial que hemos expresado. Está muy claro de que alguien, el propio juez, debe dejar constancia documental de lo que sucede durante el pleito, y que esa documentación parece tener un fin, que no puede ser otro que el de otorgar alguna garantía a las partes. Recordemos que estas instrucciones se hallan en una Ley que indica «cuemo deve iutgar» el juez. Hay por consiguiente una directriz esencial a la actividad judicial, una instrucción en el modo de llevar adelante el proceso que incluye poner por escrito lo que sucede en el pleito.

La impresión que nos causan estos dos textos es extraordinaria en la medida en que nos sitúan ante la posibilidad de que la documentación del proceso, que en esos momentos es oral, y con independencia del nombre que reciba el instrumento de la documentación, tenga unos antecedentes anteriores a los señalados tradicionalmente. Es cierto que el Derecho del Fuero Juzgo queda fuera de lo que podemos denominar como Derecho nacional¹¹ desde el punto de vista historicista, pero no

11. Véase en este sentido la clasificación temática y cronológica que realiza, por ejemplo, GARCÍA GALLO en su manual de *Historia del Derecho Español*, Madrid, 1971.

por ello deja de ser cierto que el Liber es la norma que se aplica en buena parte del territorio nacional durante toda la Alta Edad Media, época en la que comienza a configurarse un sistema nacional de Derecho propio y sobre el que el Fuero sigue actuando como fuente subsidiaria.

No hay fe pública, al menos no hay fidelidad entregada al escribano, ya que el sello pertenece al juez: es el propio juzgador quien tiene a su cuidado el control de esos documentos, sin duda alguna extendidos por escribanos en nada semejantes a los que veremos con posterioridad, salvo por el detalle nada desdeñable de que unos y otros son expertos en el arte de saber escribir. Y es cierto también que las anteriores manifestaciones deben ser interpretadas con las máximas reservas. No pretendemos hacer retroceder el origen de la documentación procesal, en los términos generales que exige lo que hoy entendemos como fe pública, a fechas anteriores dentro del marco general de las fuentes del Derecho hispano. Lo que pretendemos afirmar es lo siguiente. Primero, que habiendo existido con anterioridad precedentes de la figura del escribano, hoy Secretario judicial, ya en lo que podemos considerar las primeras manifestaciones de nuestro Derecho escrito, si por tal entendemos el Derecho visigodo y pese a ser en gran medida expresión del Derecho Romano vigente en la época, ya se encuentra presente la documentación del pleito como un elemento de garantía del mismo, realizada, en este caso, por el propio juez. Segundo, que con toda seguridad esos escritos debían tener cierta utilidad en las apelaciones ante el príncipe, no porque claramente se derive de una norma determinada que los documentos del proceso tengan esa finalidad, sino porque del conjunto de las normas se desprende la posibilidad real de que tuvieran tal cometido por la vía de hecho. De lo que no cabe duda es de que el documento que se levanta, se llame acta o de otra forma, tiene como función dar seguridad a las partes de lo que se decide en función de lo que plantea. Al menos desde esta perspectiva del objeto del proceso, de la cosa juzgada, se otorga un documento en el que queda constancia de lo actuado y de lo fallado con relación a ese asunto. Hay, por consiguiente, una función de garantía. Y tercero, que desde el año 605, aproximadamente, existe la posibilidad cierta de la utilización de la documentación procesal para garantizar ciertos aspectos del proceso entre los que no hay por qué descartar el apoyo a las apelaciones de las decisiones judiciales ante el príncipe.

Lo dicho viene a trastocar en cierta medida algunos planteamientos a los que nos habíamos acostumbrado. Hasta ahora era opinión generalizada el ver la actividad de documentación como una consecuencia de la fe pública. Porque nace el escribano y su función fedadora es precisar la documentación. Esa consecuencia implicaba además una cierta dependencia de la fe pública en la medida en que parecía como si ésta no pudiera tener una vida propia sin la existencia de aquella más que en el mundo de las ideas. Los textos legales expuestos nos guían hacia posiciones diferentes. En nuestra historia procesal antes de que apareciera la fe pública, la actividad fideizante del escribano, ya existía la actividad de documentación; tanto como medio milenio, más o menos. O, cuando menos, ya se establecía en las leyes. No es pues una actividad cuyo nacimiento depende de la figura del fiel, tercero independiente que documenta el pleito; tiene vida propia y resulta ser más antigua que la que hasta el momento creíamos su única razón de ser: la fe pública. Ciertamente hoy el planteamiento se ha asentado sobre bases diferentes y documentación y fe pública tienen una relación diferente, pero es ya otro tema.

DESPACHO ORDINARIO

LA APRECIACIÓN DE LA FALTA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO CON POSTERIORIDAD A LA COMPARECENCIA DEL ART. 693 LEC, NO PUEDE DAR LUGAR A LA ABSOLUCIÓN DE LA INSTANCIA

S.T.S. de 18 de junio de 1994

Don Juan R. M. y otros formularon demanda, en juicio sobre acción declarativa de dominio, contra «Banco Hipotecario de España, SA»

El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Puerto de Santa María dictó Sentencia el 7-12-1989 absolviendo en la instancia a la parte demandada.

En grado de apelación, la Audiencia dictó Sentencia el 3-6-1991 confirmando la del Juzgado.

El TS **declara haber lugar** al recurso, casa y anula la sentencia de la Audiencia y, en sustitución de la sentencia dictada por el Juzgado, con nulidad de las actuaciones, dispone su reposición a la comparecencia del art. 693 de la LECiv.

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Morales Morales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los hechos probados de que ha de partirse, en cuanto

nadie los cuestiona, expuestos por el orden cronológico de su ocurrencia, son los siguientes: 1.º) Mediante escritura pública de fecha 24 de noviembre de 1976, don Juan R.-H. M.-N. vendió a la entidad mercantil «Promotores Generales, SA» (en anagrama «PROGENSA», como en lo sucesivo la denominaremos), por precio confesado como recibido, una parcela de terreno de 1.170 metros cuadrados de extensión, sita en el Puerto de Santa María, que es la finca registral número 16.463 del Registro de la Propiedad número Uno de dicha ciudad. 2.º) Mediante otra escritura pública de la misma fecha antes citada (24 de noviembre de 1976), «PROGENSA» declaró la obra nueva en construcción, sobre dicha parcela, de un edificio compuesto de planta baja, destinada a garajes y locales comerciales, y tres plantas altas destinadas a viviendas, y por esa misma escritura pública dejó sometido el expresado edificio en construcción al régimen

de propiedad horizontal y dividido en siete locales comerciales y treinta viviendas que pasaron a formar treinta y siete nuevas fincas registrales. 3.º) Mediante seis distintas escrituras públicas todas ellas de la misma fecha antes citada (24 de noviembre de 1976), la entidad «PROGENSA» vendió, por precio confesado como recibido, a don Juan R.-H. M.-N. (en una de dichas escrituras) el local comercial número cuatro y a cada uno de sus cinco hijos don Manuel, don Antonio, don José, don Jesús-Javier y don Juan (en cada una de dichas escrituras), también por precios confesados como recibidos, los pisos o viviendas números nueve, catorce, quince, veinte y veintiuno, respectivamente (uno a cada uno de ellos) del expresado edificio en construcción, que la entidad vendedora se obligaba a tenerlo terminado el día 1 de octubre de 1977. Las expresadas escrituras públicas de compraventa no fueron inscritas en el Registro de la Propiedad hasta la fecha que (para seguir el orden cronológico antes anunciado) más adelante se dirá. 4.º) Mediante escritura pública de fecha 6 de abril de 1977, la entidad «PROGENSA» constituyó sobre la expresada finca registral número 16.463 (edificio en construcción) hipoteca en la forma que determina el artículo 218 del Reglamento Hipotecario (RCL 1947, 476, 642 y NDL 18733), en favor del «Banco Hipotecario de España, SA», en garantía de un préstamo de diecisiete millones cuarenta mil (17.040.000) pesetas de principal, más específicas

cantidades para intereses y costas, por plazo de quince años. El día 6 de mayo de 1977 la referida escritura pública de constitución de hipoteca fue inscrita en el Registro de la Propiedad Número Uno de Puerto de Santa María, tanto sobre la expresada finca registral número 16.463 (edificio en construcción) como sobre las ya dichas treinta y siete fincas registrales en que aquélla fue dividida horizontalmente, en la forma que determina el apartado b) del citado artículo 218 del Reglamento Hipotecario. 5.º) Las seis escrituras públicas de ventas a don Juan R.-H. M.-N. y a sus cinco hijos, de fecha 24 de noviembre de 1976 (todas ellas), a las que nos hemos referido en el anterior apartado 3.º, fueron inscritas en el Registro de la Propiedad Número Uno del Puerto de Santa María el día 18 de mayo de 1987, expresándose en las notas de inscripción, que aparecen estampadas en cada una de dichas escrituras, lo siguiente: «Con carácter presuntivamente ganancial y con la hipoteca que la grava».

SEGUNDO.- En noviembre de 1988, don Juan R.H. M.-N. y don Jesús-Javier, don Manuel, don Antonio, don José y don Juan R.-H. G. promovieron contra «Banco Hipotecario de España, SA» el proceso de que este recurso dimana, en el que, alegando que ellos habían adquirido, respectivamente, un local comercial y cinco pisos o viviendas mediante las escrituras públicas de compraventa de fecha, todas ellas, de 24 de noviembre de 1976 (a las que

ya nos hemos referido en el apartado 3.º del Fundamento Jurídico anterior), postularon, en esencia, que se dicte sentencia por la que se declare que los referidos local comercial y pisos o viviendas les pertenecen, respectivamente en pleno dominio y libres de cargas y, en consecuencia, se libre mandamiento al Registro de la Propiedad Número Uno del Puerto de Santa María para que cancele la hipoteca que grava cada uno de los aludidos local comercial y pisos o viviendas. El Juzgado de Primera Instancia, apreciando de oficio la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, por no haber sido demandada la entidad «PROGENSA» (constituyente de la hipoteca), dictó una sentencia absolutoria en la instancia y se abstuvo de entrar a conocer del fondo imponiendo expresamente a los demandantes las costas de dicha primera instancia. En el correspondiente recurso de apelación, interpuesto por los demandantes, la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla dictó sentencia, por la que confirmó íntegramente la de primera instancia y también impuso a los actores-apelantes las costas de segunda instancia. Contra la referida sentencia de la Audiencia los demandantes don Juan R.-H. M.-N. y don Jesús-Javier, don Manuel, don Antonio, don José y don Juan R.-H. G. han interpuesto el presente recurso de casación a través de cinco motivos.

TERCERO.- Como el primero de dichos motivos lo dedican los recurrentes a combatir, de entrada, el pronunciamiento por el que la sen-

tencia recurrida les impone expresamente las costas de ambas instancias razones de la más elemental lógica jurídico-procesal aconsejan dejar el examen de dicho motivo para un momento posterior, ya que la estimación o desestimación del mismo o, incluso, la innecesariedad de su estudio, estarán indudablemente condicionadas por el tratamiento que haya de darse a los que le siguen en orden o al que, de ellos, sea necesario estudiar.

Por otro lado, como el motivo segundo denuncia un quebrantamiento de forma (con la subsiguiente petición de anulación de actuaciones), por haber el órgano de primera instancia apreciado «ex officio» la excepción de litisconsorcio pasivo necesario y, sin embargo, no haberles dado (a los actores, aquí recurrentes) la posibilidad de subsanar dicho defecto en la preceptiva comparecencia del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mientras que en el motivo tercero los recurrentes vienen a sostener que en el presente supuesto litigioso, no existe ninguna situación de litisconsorcio pasivo necesario, las antes apuntadas razones de lógica jurídico-procesal aconsejan también invertir el orden de estudio de los dos expresados motivos, ya que si el tercero hubiera de ser estimado, por no existir, en este caso, situación litisconsorcial alguna (lo que obligaría a esta Sala, actuando ya como órgano de la instancia, a entrar a conocer del fondo del asunto), devendría también innecesario el estudio del segundo, pues la posible

estimación de éste a ningún resultado práctico podría conducir, al llevar aparejada dicha estimación (con la consiguiente anulación de actuaciones) la subsanación de un defecto inexistente.

CUARTO.- Como ya se tiene dicho, las coincidentes sentencias de primero y segundo grados hacen un pronunciamiento absolutorio en la instancia y se abstienen de entrar a conocer del fondo de la cuestión litigiosa, porque entienden que fue mal constituida la relación jurídico-procesal, por existencia de un litisconsorcio pasivo necesario, al no haber sido llamada al proceso la entidad «PROGENSA», que fue una de las partes otorgantes de la escritura de constitución de hipoteca (a la que nos hemos referido en el apartado 4.º del Fundamento Jurídico primero de esta resolución), cuya declaración de nulidad, en las coincidentes sentencias de la instancia, es presupuesto ineludible para poder ordenar la cancelación de la inscripción de dicha hipoteca, como pretenden los actores aquí recurrentes, con relación al local comercial y los cinco pisos de los que, respectivamente, son propietarios. A combatir dicho pronunciamiento absolutorio en la instancia se orienta el motivo tercero, con sede procesal en el ordinal quinto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en su redacción anterior a la hoy vigente), por el que se denuncia textualmente que la sentencia recurrida «infringe, por aplicación indebida, la

doctrina jurisprudencial sobre litis consorcio pasivo necesario, interpretándose erróneamente dicha doctrina», y en cuyo alegato los recurrentes aducen, en esencia, que ellos han pedido en su demanda que se declare que son dueños en pleno dominio y libre de cargas del local comercial y los cinco pisos objeto de litis (a los que nos hemos referido en el apartado 3.º del Fundamento Jurídico primero de esta resolución) y que, en consecuencia, se mande cancelar la inscripción de hipoteca que, sobre dichos elementos, existe en el Registro de la Propiedad a favor del «Banco Hipotecario de España, SA», por lo que, según dicen, no tenía que ser parte en el proceso la entidad «PROGENSA». Para la resolución del expresado motivo ha de partirse de la premisa de que, en este proceso, y pese a la habilidad con que aparece redactado el «petitum» de la demanda, lo que, en realidad, se pretende no es la declaración del dominio de los actores sobre los respectivos elementos constructivos ya dichos (un local comercial y cinco pisos), cuyo dominio nadie les niega, ni discute, sino que concretamente, se ordene la cancelación de la inscripción de hipoteca que sobre ellos pesa, cuya cancelación exige ineludiblemente, como con acierto entienden las contestes sentencias de la instancia, la declaración de nulidad del título (escritura pública) en el que fue constituida la referida hipoteca, y en cuyo título constitutivo (contrato) fueron partes contratantes la enti-

dad mercantil «PROGENSA» (como titular registral y deudor hipotecante) y el «Banco Hipotecario de España, SA» (como acreedor hipotecario, a virtud del préstamo concedido a aquélla). Sobre la base de la incuestionable premisa anteriormente dicha, el motivo ha de ser desestimado, ya que es doctrina reiterada y uniforme de esta Sala (Sentencias de 23 febrero, 4 marzo, 22 y 26 octubre 1988 IRJ 1988, 1277, 1554, 7630 y 7641], 1 y 16 octubre 1990 [RJ 1990, 7461 y 78721 y 2 septiembre 1991 IRJ 1991, 6042], por citar algunas de las más recientes) la de que en las acciones de nulidad de relaciones contractuales o en que se demanden derechos que conlleven tal nulidad o la presuman, han de estar presentes en el proceso los que fueron parte en el referido contrato, lo que no ha ocurrido en el presente supuesto litigioso, al no haber sido demandada la entidad «PROGENSA», a pesar de haber sido parte otorgante del título constitutivo de la hipoteca, cuya declaración de nulidad es presupuesto ineludible para poder ordenar que se cancele la inscripción de la misma, por lo que la sentencia aquí recurrida, como antes la del Juez, ha hecho una correcta aplicación de la expresada doctrina jurisprudencial acerca del litisconsorcio pasivo necesario, en el caso concreto debatido en este litigio. La desestimación que acaba de hacerse del motivo tercero exige ineludiblemente, como ya hemos dejado anunciado, que entremos

en el estudio del motivo segundo, lo que seguidamente haremos.

QUINTO.- Como también se tiene ya dicho, el Juez de primera instancia, al dictar sentencia, apreció de oficio la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, a que acabamos de referimos. Dicha forma de proceder la someten los recurrentes a esta revisión casacional a través del motivo segundo, con residencia procesal en el ordinal tercero del artículo 1692 de la Ley Adjetiva Civil, por el que se denuncia textualmente «que, estimándose DE OFICIO, **en la sentencia** (el subrayado lo hacen los recurrentes) el «litisconsorcio pasivo necesario», se infringe la regla tercera del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», y en cuyo alegato aducen, en sustancia, que al no haberles dado el Juez la posibilidad de subsanar dicho defecto en la preceptiva comparecencia que establece dicho artículo 693 y, sin embargo, haber luego apreciado de oficio, en la sentencia, la expresada excepción de litisconsorcio pasivo necesario les ha dejado en una situación de patente indefensión. El expresado motivo ha de ser estimado por las consideraciones siguientes: 1.ª) Es doctrina de esta Sala (Sentencias de 22 julio 1991 [RJ 1991, 5408], 14 mayo 1992 IRJ 1992, 4124] y 18 marzo y 7 octubre 1993 [RJ 1993, 2027 y 7311]) la de que el defecto litisconsorcio pasivo necesario puede ser corregido o subsanado utilizando la comparecencia del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, bien haya sido adu-

cido por las partes, bien se aprecie de oficio por el Juez. 2.^º) Es, asimismo, doctrina jurisprudencial la de que la facultad del órgano de la instancia de apreciar «ex officio» la excepción de litisconsorcio pasivo necesario ha de entenderse supeditada a que, previamente, ponga de manifiesto a las partes el problema, para apreciar su carencia (Sentencia de 24 noviembre 1992 [RJ 1992, 9371]) y la de que la apreciación tardía (después de celebrada la comparecencia del artículo 693) de la excepción de litisconsorcio pasivo necesario no puede llevar a una mera absolución en la instancia, sino a una reposición de las actuaciones al momento procesal oportuno, es decir, al acto de la referida comparecencia al efecto de la correspondiente subsanación (Sentencias, ya citadas antes, de 14 mayo 1992 y 18 marzo 1993).

Como el Juez de primera instancia, sin haber dado a los actores, aquí recurrentes, la posibilidad de dicha subsanación en el acto de la comparecencia y sin haberles puesto de manifiesto el problema en ningún otro momento procesal, apreció «ex officio» en su sentencia la referida excepción de litisconsorcio pasivo necesario, es evidente que infringió la regla 3.^ª del artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la expresada doctrina jurisprudencial, con el consiguiente quebrantamiento de formas esenciales del juicio, por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, que produjo indefensión

a los actores los cuales no pudieron pedir la corrección (subsanción) de dicha falta o transgresión en la primera instancia, al haberse cometido la misma en la propia sentencia, y habiéndola pedido en el acto de la vista del recurso de apelación, según manifiestan los recurrentes en su escrito de preparación de este recurso de casación, la Sala «a quo» no se pronunció sobre ello, por lo que, al aparecer cumplido también el requisito exigido por el artículo 1693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el motivo ha de ser estimado como ya se tiene dicho, debiendo reponerse las actuaciones al estado y momento en que se hubiera incurrido en la falta (número 3.^º del artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), que fue el de la celebración de la comparecencia («ex» artículo 693 de la citada Ley) en la primera instancia. La estimación que acaba de hacerse del presente motivo segundo, hace innecesario el estudio del primero (que se refiere a las costas de primera y segunda instancia, respecto de las cuales, como es obvio, ya no existe pronunciamiento alguno) y también el de los motivos cuarto y quinto, que se refieren al fondo del asunto, respecto del cual no es posible entrar, al decretarse la ya dicha reposición de actuaciones al momento en que se cometió la falta.

SEXTO.- No procede hacer expresa imposición de las costas de este recurso de casación y debe devolverse a los recurrentes el depósito que constituyeron.

A pesar de que con habilidad, como reconoce el máximo tribunal, se trató de hacer aparecer la demanda como dirigida a obtener una declaración de dominio libre de cargas sobre determinados pisos y local comercial, en el fondo la pretensión de los demandantes era la cancelación de una inscripción hipotecaria que pesaba sobre los mismos inmuebles. La hipoteca fue constituida por la sociedad que les vendió los bienes, después de la venta, aunque antes que los actores practicaran las inscripciones de propiedad en su favor. Como esta cancelación, jurídicamente sólo era posible de conseguir previa declaración de nulidad del título por el que fue constituida la referida hipoteca, era necesario demandar a las partes que en su momento celebraron el contrato en virtud del cual se constituyó el gravamen hipotecario. Sin embargo, los actores sólo accionaron en contra el Banco que aparecía como acreedor hipotecario, pero no lo hicieron contra el deudor hipotecante que, como hemos dicho, fue el mismo que les vendió las fincas, por lo que al no estar presentes en el juicio todas las partes entre las que fue celebrado el contrato cuya nulidad se pretende (F.J. Cuarto), el defecto de falta de litisconsorcio pasivo necesario aparece muy claro.

No obstante, este vicio sólo fue detectado de oficio por el Juzgado de Primera Instancia al momento de pronunciar su sentencia definitiva, que por tal motivo fue absolutoria de la instancia, absteniéndose de entrar al fondo del asunto y condenando en costas a los demandantes, resolución que fue confirmada por la respectiva Audiencia Provincial al ser conocida en apelación. Empero, esta decisión de los tribunales inferiores, que podría encontrar apoyo en el tenor literal de disposiciones tales como los arts. 687 y 702 de la LEC y en jurisprudencia anterior a la sentencia de 24 de mayo de 1992 a que haremos referencia (Vid. COBO PLANA, J.J., «*El litisconsorcio pasivo necesario en la doctrina del Tribunal Supremo y de las Audiencias Provinciales*», Ed. Aranzadi, Pamplona, 1993, pp. 15 y ss.), ha sido dejada sin efecto por el Tribunal Supremo, acogiendo el recurso de casación interpuesto en contra el fallo de segunda instancia.

El razonamiento del supremo tribunal es que en el juicio de menor cuantía, el defecto litisconsorcial puede ser corregido en la comparecencia del art. 693 de la LEC, ya sea que se aduzca por las partes o se aprecie de oficio por el juez (vid. ALONSO-CUEVILLAS, «*La comparecencia preparatoria en el juicio de menor cuantía*», Ed. J.M. Bosch, Barcelona, 1992, pp. 193 y ss.), aunque en este último caso, el tribunal

debe dar cuenta a las partes de la existencia del defecto, para que puedan subsanarlo si así lo estiman. Y, lo más importante, si el tribunal se percata de la existencia del litisconsorcio después que se ha celebrado la comparecencia, debe reponer «las actuaciones al momento procesal oportuno, es decir, al acto de la referida comparecencia al efecto de la correspondiente subsanación» (F.J. Quinto).

No cabe duda que con esta decisión el más alto tribunal persevera en una línea jurisprudencial que nos parece que inició con su sentencia de 14 de mayo de 1992 (RJ 1992, 4124), cuyo magistrado ponente fue don José Almagro Nosete, y que consiste en decidir, en cabal aplicación del principio de economía procesal y de la tutela judicial efectiva, que la falta de litisconsorcio pasivo necesario en el juicio de menor cuantía no puede dar lugar a una sentencia absolutoria de la instancia, sino a una reposición de las actuaciones al momento de la comparecencia para que las partes puedan proceder a la reparación del defecto.

ALEX CAROCCA PÉREZ

EL VALOR COMO DOCTRINA DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, dictó Sentencia en 11-6-1991, estimando el recurso interpuesto al amparo de la Ley 62/1978 por la representación procesal de don Antonio C. R., sobre reducción del Servicio Militar.

Interpuesto recurso de apelación por el Abogado del Estado, el TS lo estima, revocando la sentencia apelada y desestimando por tanto el recurso Contencioso-Administrativo interpuesto, declarando que la resolución administrativa recurrida no vulnera el principio constitucional de igualdad.

Ponente: Excmo. Sr. D. Ramón Trillo Torres.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en Sentencia fechada el 11 junio 1991, se ha pronunciado sobre una cuestión resuelta por una reiterada jurisprudencia de este Tribunal Supremo expresada en Sentencias como las de 18 julio, 19, 26 y 28 diciembre 1989 (RJ 1989 9138 y 9146) o la de 24 enero 1990 (RJ 1990, 93), dictadas en procesos en los que se había planteado también el problema de si era atentatorio al artículo 14 de la Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) que a los

beneficiarios de prórroga de 2.ª clase se les deniegue la reducción a seis meses de la permanencia en filas, aunque hayan cumplido la edad de veintiocho años.

En las mencionadas sentencias decíamos que hay que partir del artículo 28 de la Ley 19/1984 (RCL 1984, 1539, 1759 y ApNDL 13012), que regula el Servicio Militar y que establece «que reglamentariamente se determinará la reducción del servicio de filas para aquellos que no lo hayan prestado antes de cumplir los 28 años de edad y que, en cumplimiento de este mandato legal, el artículo 218.1,b) del Real Decreto 611/1986 (RCL 1986, 995 y 1197) dispone que la duración del servicio militar obligatorio para los que tengan veintiocho años será de seis meses, si bien debe añadirse que la disposición transitoria 9.ª excluye de la reducción a seis meses a los que a la entrada en vigor del Decreto se encontraran disfrutando de prórroga de 2.ª clase, por haberla solicitado cuando habían cumplido ya la edad de 26 años. Todo ello constituye un bloque normativo que no puede considerarse contrario a la Ley 19/1984, vistos los amplísimos límites de la autorización legal para la acción reglamentaria del Gobierno en la reducción del servicio de los mayores de veintiocho años.

Indicábamos, también, que la exclusión referida venía a compensar la ampliación de posibilidades de solicitud de prórroga para los

que cumplieren en el momento de la entrada en vigor del Reglamento la edad de veintiséis a veintiocho años, excepcionando la limitación a veinticinco años del artículo 70 del Reglamento y sin que esta diferenciación de trato pueda considerarse vulneradora del artículo 14 de la Constitución, pues se justifica por la finalidad perseguida por el precepto aparentemente discriminatorio, que es la de evitar en lo posible el beneficio añadido, a los que disfrutaban de prórroga de 2.ª clase, a quienes se les ha posibilitado retrasar la incorporación a filas hasta los veintiocho años, de la reducción del tiempo de permanencia a seis meses.

SEGUNDO.- No obstante esta consolidada doctrina del Tribunal Supremo, la Sala de primera instancia ha entendido que negar la reducción implica un tratamiento discriminatorio, contrario al artículo 14 de la Constitución, si bien en su desarrollo argumental no alude a la mencionada doctrina jurisprudencial, a pesar de que había sido alegada por el Fiscal y por el Abogado del Estado, con cita, además, de sentencias del Tribunal Supremo que habían revocado otras de la propia Sala de Valencia, en las que ésta había mantenido la misma tesis que la acogida en la que constituye el objeto de esta apelación.

La situación descrita nos lleva a recordar las apreciaciones que hicimos en Sentencias de 22 diciembre 1992 (RJ 1993, 903) y 8 junio 1993 (RJ 1993, 5659) sobre el

valor que tiene la jurisprudencia en orden a la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico. Señalábamos entonces que en una Sentencia de 24 noviembre 1992 (RJ 1992, 9293) nos habíamos visto obligados a indicar que si bien no resulta nítida, y hasta a veces se niega, la distinción entre jurisprudencia y doctrina legal, es lo cierto que esta última juega con especial intensidad a la hora de unificar los criterios aplicativos de la Ley y del Derecho. Si la vinculación a éstos se predica de la función jurisdiccional, no se hace tan sólo de la ley, en sí mismas o de forma abstracta, sino de ella y de la jurisprudencia o doctrina legal la misma adherida, por vía de interpretación uniforme y reiterada a cargo del Tribunal Supremo. Basta para corroborarlo no sólo la finalidad que cumple el artículo 101 de la Ley de la Jurisdicción (RCL 1956, 1890 y NDL 18435), sino el carácter que a la jurisprudencia asigna el artículo R e 6 del Código Civil, y lo que sobre la jurisprudencia recaída en tomo a leyes declaradas inconstitucionales dispone el artículo 161 . l , a) de la Constitución Española. No ha de olvidarse que en la base de los citados preceptos late el principio de seguridad jurídica, formulado en el artículo 9.3 de la Norma Suprema, que reclama un afenimiento de las decisiones judiciales a los criterios jurisprudenciales, y a la doctrina legal.

Observábamos, también, en la Sentencia de 22 diciembre 1992, cómo este criterio había sido reforzado en la nueva redacción dada

por la Ley 10/1992 (RCL 1992, 1027) al artículo 95.1.4.º de la Ley de la Jurisdicción, en el que se considera como motivo de casación la infracción de la jurisprudencia, y al 102,a), regulador del recurso de casación para la unificación de doctrina.

Aludíamos, asimismo, a alguna manifestación del Tribunal Constitucional sobre el valor de la jurisprudencia, como la contenida, por ejemplo, en una Sentencia de 14 septiembre 1992 (RTC 1992, 111), en la que la simple pendencia de un recurso extraordinario de apelación en interés de la ley fue considerado suficiente para impedir que se extendiera a terceros que no habían sido parte en el proceso la eficacia de la sentencia dictada en vía del artículo 86.2 de la Ley de la Jurisdicción, viniendo así a reconocerse implícitamente que la fijación de doctrina legal a realizar por el Tribunal Supremo iba a ser determinante para los Tribunales que en su día tendrían que resolver las pretensiones de los afectados a los que se había extendido sin más la eficacia del fallo impugnado en interés de la ley.

Decíamos que, sin embargo, todo lo anteriormente indicado no priva a los Tribunales de considerar o poner de manifiesto algún elemento o circunstancia de hecho o de derecho no tenidos en cuenta por el Tribunal Supremo o no destacados por éste con la suficiente relevancia, que les permita promover en lo posible una reorientación de la jurisprudencia.

Concluíamos afirmando que en el

conjunto de estas apreciaciones late el propio sentido institucional del Poder Judicial, que constituido por todos los Juzgados y Tribunales, tiene, sin embargo, una organización piramidal, en cuya cúspide se encuentra el Tribunal Supremo, que es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, según el artículo 123.1 de la Constitución. Esta superioridad no se expresa, por supuesto, en una jerarquía que permita emitir mandatos a los órganos jurisdiccionales inferiores respecto al sentido en que deben resolver cada proceso, lo cual sería ontológicamente opuesto al principio de independencia judicial, pero tiene dos importantes manifestaciones: una, terminante, que su sentencia prevalece sobre cualquiera que se hubiese dictado en el mismo proceso; otra, más difusa, el valor como doctrina de su propia jurisprudencia, que el ciudadano tiene derecho a esperar que normalmente sea seguida y respetada como un adherente complementario del ordenamiento jurídico.

Recientemente, en una Sentencia de 17 mayo 1993 (RTC 1993, 160), el Tribunal Constitucional se ha expresado de forma que en una superficial lectura aparenta poner en entredicho los criterios sobre el valor de la jurisprudencia que hemos reseñado. Se dice en ella que «la existencia de una determinada línea jurisprudencial no implica que ésta haya de ser seguida necesariamente por los Tribunales inferiores, que en uso de su autonomía e independencia judicial (art.

117 CE) pueden lícitamente discrepar del criterio sostenido por el Tribunal Supremo sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes (STC 132/1988 [RTC 1988, 132] y ATC 719/1987). Tal diferencia de criterios tampoco atenta contra el derecho a obtener tutela judicial efectiva en cuanto sus resoluciones sean el producto de una aplicación reflexiva y razonada del ordenamiento jurídico».

Pero el valor de estas afirmaciones del Tribunal Constitucional es preciso delimitarlo en función del estricto ámbito al que se ciñe el recurso de amparo en el que solamente pueden valorarse las vulneraciones de los derechos fundamentales de la persona taxativamente prefijadas, como lo eran, en el caso que comentamos, los de igualdad y de tutela judicial efectiva, por lo que en esta limitada perspectiva caben perfectamente las no en exceso matizadas palabras del Tribunal Constitucional. Sin embargo, al considerar el valor de la jurisprudencia en relación con el conjunto del ordenamiento, la seguridad jurídica y la tendencia a la unidad en su aplicación hacen que tengan pleno vigor las declaraciones de la Sala a las que nos hemos referido con anterioridad, que por eso en nada resulten afectadas por la citada sentencia del Tribunal Constitucional.

TERCERO.- La función de la jurisprudencia dentro del ordenamiento sólo tácitamente ha sido atendida

en este proceso por la Sala de Valencia, la cual ha eludido voluntariamente hacer una correcta y expresa valoración de la misma, acudiendo al pobre sistema de simular que ignoraba -silenciándolo- un dato jurídico que no sólo constaba en las actuaciones, por haberlo aportado el representante procesal de la Administración, sino que además debía conocer necesariamente de oficio, al constarle que esta Sala le había revocado varias sentencias anteriores sobre la misma cuestión, todo ello con independencia de que aunque no mediasen estas notorias circunstancias, una normal y exigible diligencia en el estudio del recurso y del Derecho aplicable hubiesen permitido siempre a la Sala de primera instancia encontrar las numerosas sentencias del Tribunal Supremo resolutorias de litigios idénticos al por ella resuelto en la sentencia apelada.

Aceptado, por una parte, que la Sala de Valencia se ha opuesto frontalmente a la doctrina del Tribunal Supremo y, por otra, que la conocía perfectamente, a pesar de no aludir a ella en la sentencia, examinaremos si —no obstante su incorrecto proceder— ha aportado algún razonamiento en el que pueda fundarse una reorientación o un giro de la jurisprudencia.

La sentencia apelada dice, textualmente, que «puesto que la base para la reducción es un mero hecho cronológico o biológico, el tener cumplidos 28 años de edad, la excepción que establece la disposición transitoria novena es discrimi-

natoria para aquellos que han obtenido prórroga de segunda clase, discriminación contraria al art. 14 de la Constitución, pues carece de justificación al no ser razonable que se excluya de la reducción del tiempo de servicio en filas a aquellos soldados, pese a tener 28 años de edad». A continuación la sentencia examina los supuestos de hecho a los que la normativa reglamentaria condiciona la concesión de las prórrogas y concluye que en orden a la reducción del tiempo de permanencia en filas no aprecia diferencias sustanciales entre el que origina la prórroga de segunda clase (encontrarse realizando alguno de los estudios o prácticas que se especifican, entre los que se encuentra el de «preparación de oposiciones oficiales») y el que da lugar a la prórroga de primera clase, apartado c), consistente en que concurren circunstancias excepcionales de tipo laboral que hagan imprescindible la presencia en un puesto de trabajo para su conservación o consolidación, que es el caso que en la sentencia apelada se considera más análogo al de prórroga de segunda clase, por entender que es muy próximo a la consolidación de un puesto de trabajo el hecho de terminar los estudios o aprobar una oposición. Sin embargo son apreciables diferencias entre ambos supuestos, que justifican que la Administración haya podido tomarlas en cuenta lícitamente. En efecto, es razonable entender que, con carácter general, los estudios dirigidos a entrar en el mercado de trabajo se realicen en

una primera etapa de la vida y que a quien los prolonga hasta una determinada edad se le restrinjan algunos beneficios acordados en razón de los mismos, como lo es el de reducir su tiempo de prestación del servicio militar, mientras que, lógicamente, puede dárseles un más amplio margen en el uso del beneficio a los que concluidos sus estudios o la preparación requerida en cada caso, están en trance cierto de consolidar su posición laboral, siendo de notar, por otra parte, que siendo evidente la facilidad con que podría cometerse fraude siguiendo formalmente unos estudios con el único fin de obtener la reducción, sin embargo la necesidad de consolidar o conservar el puesto de trabajo como causa de la prórroga se ha ligado por la norma reglamentaria a la concurrencia de circunstancias realmente excepcionales.

Si, por tanto, existe justificación para el tratamiento diferenciado en el supuesto de prórroga más afín a la de estudios, con mayor razón debemos admitirla con relación a los otros casos previstos por el Real Decreto citado, evidentemente menos próximos que aquél al supuesto de hecho de la prórroga de segunda clase.

CUARTO.- De acuerdo con el artículo 10.3 de la Ley 62/1978 (RCL 1979, 21 y ApNDL 8341), procede que imponamos las costas de la primera instancia a la parte recurrente, sin hacer declaración especial sobre las causadas en apelación.

S.T.S. de 2 de Febrero de 1994

La Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, a pesar de que iguales pronunciamientos ya le habían sido anteriormente revocados por el Tribunal Supremo en casos idénticos, ha resuelto que una determinada disposición legal sobre reducción del servicio militar obligatorio (Disp. Transitoria 9ª R.D. 611/1986) es atentatoria contra el principio de igualdad consagrado en el art. 14 de la Constitución Española. Y a pesar de que tales sentencias revocatorias del TS le habrían sido citadas por el Abogado del Estado y el Fiscal durante la vista del recurso de amparo de la Ley 62/1978, en que incide la resolución recurrida, la Sala, sin haber hecho mención a tales fallos del supremo tribunal (F.J. Cuarto), ha persistido en mantener su propia línea de decisión discordante con la de éste último.

Esta situación ha dado origen a la presente sentencia, en la cual el Tribunal Supremo se expulsa con vehemencia sobre el valor de su propia jurisprudencia. Al efecto se remonta al carácter piramidal del Poder Judicial, recordando que el Tribunal Supremo se encuentra en su cúspide, como superior en todos los órdenes (art. 123.1 C.E.), superioridad que «no se expresa, por supuesto, en una jerarquía que permita emitir mandatos a los órganos jurisdiccionales inferiores respecto al sentido en que deben resolver cada proceso», lo cual atentaría contra su independencia, pero que, sin embargo, tiene dos importantes manifestaciones; «una, terminante, que su sentencia prevalece sobre cualquiera que se hubiese dictado en el mismo proceso; otra, más difusa, el valor como doctrina de su propia jurisprudencia, que el ciudadano tiene derecho a esperar que normalmente sea seguida y respetada como un adherente complementario del ordenamiento jurídico» (F.J. Segundo).

Recuerda también el reconocimiento que alcanza la jurisprudencia en preceptos tales como el art. 1º 6 del Código Civil, arts. 95.1.4º, 101 y 102.a) de la L.J.C.A., sin perjuicio de lo que sobre la jurisprudencia recaída en torno a leyes inconstitucionales previene el art. 161.1a) de la Constitución Española, preceptos todos de los cuales se desprende –sigue razonando el Tribunal Supremo– que el apego de la función jurisdiccional al Derecho y a la ley, no se hace tan sólo de ésta última en sí misma o en forma abstracta, sino que al mismo tiempo a la jurisprudencia o doctrina legal formada por medio de la interpretación uniforme y reiterada del máximo tribunal, detrás de todo lo cual se

encuentra el principio de seguridad jurídica, consagrado en el art. 9.3 de la Ley Fundamental española.

Incluso trae a colación una sentencia del Tribunal Constitucional (17 de mayo de 1993), que dice que la existencia de una línea jurisprudencial no implica que los tribunales inferiores deban seguirla, pudiendo discrepar del Tribunal Supremo «sin que con ello se vulnere el principio de igualdad en la aplicación de la ley, al tratarse de órganos judiciales diferentes», añadiendo que se satisface el derecho a la tutela judicial efectiva si en esos casos se hace una aplicación razonada y reflexiva del ordenamiento jurídico. Pues bien, el Tribunal Supremo afirma que éstas «no en exceso matizadas palabras del Tribunal Constitucional», caben sólo en el estricto ámbito del recurso de amparo, en el que únicamente pueden valorarse las violaciones de los derechos fundamentales taxativamente enumerados, por lo que no afectarían la plena validez de las afirmaciones anteriores de la sentencia *en comento*, ya reproducidas, sobre el valor como doctrina de su jurisprudencia

Nos parece que, precisamente, el valor de este fallo podría estar en que constituye una buena demostración del pleno funcionamiento de los contrapesos con los que el sistema tiende a asegurar la independencia de los tribunales de justicia entre sí.

ALEX CAROCCA PÉREZ

RECURSO DE ACLARACIÓN: NO CABE SOLICITAR LA CONTINUACIÓN DEL PROCEDIMIENTO EN LA FORMA CORRECTA SEÑALADA POR EL JUZGADO. OBJETO DE LA ACLARACIÓN Y NORMAS DE ORDEN PÚBLICO.

STS de 2 de diciembre de 1994.

«Residencial 80, SA» formuló demanda, en juicio declarativo ordinario sobre validez de contrato, contra don Ramón P. A. y nueve más.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Logroño dictó Auto de fecha 5-9-1991 declarando «la improcedencia del juicio de menor cuantía para conocer de las pretensiones de la actora, haciéndole saber que dada la cuantía de la demanda, el juicio es el de mayor cuantía.»

En grado de apelación, la Audiencia dictó Auto el 5-9-1991 consumando la resolución del Juzgado.

El TS declara no haber lugar al recurso de casación.

Ponente: Excmo. Sr. D. José Almagro Nosete.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A consecuencia de cuestión suscitada durante la comparecencia obligatoria del juicio de menor cuantía, promovido por los recurrentes sobre inadecuación de procedimiento por razón de la discrepante valoración económica de las pretensiones deducidas se dictó auto declarando la improcedencia del juicio de menor cuantía, dado que conforme a las reglas del artículo 489, y previa estimación pericial, el asunto debía sujetarse en su tra-

mitación procesal al juicio ordinario declarativo de mayor cuantía. Solicitada aclaración del auto, conforme a las previsiones del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375), se declaró no haber lugar a la misma ya que el pronunciamiento acordado era el procedente y no podía modificarse ordenando la prosecución del procedimiento por las reglas del juicio de mayor cuantía. Interpuesto recurso de apelación fue confirmado el auto recurrido en alzada con razonamientos referidos a la idoneidad de la pretensión aclaratoria para provocar la modificación de la resolución en extremos que excedían de los límites que la Ley atribuye a ésta y en la extemporaneidad del recurso, según el cómputo que establece respecto del plazo de su presentación.

SEGUNDO.- Tiene declarado esta Sala con reiteración que las propias actuaciones judiciales no constituyen documento idóneo a los efectos de la cita que exige el número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (redacción legal precedente) para justificar el error de hecho con apoyo documental en la valoración probatoria. Y, por ello, debe rechazarse el motivo tercero del escrito de formalización, que se trae a este primer examen por criterios de lógica jurídica, en cuanto invoca al efecto la diligencia de

notificación que obra al pie del Auto de 8 marzo 1991, que desestimó la solicitud de aclaración planteada, sin perjuicio de valorar los razonamientos jurídicos acerca del plazo a partir de las actuaciones.

TERCERO.- Los motivos primero y segundo planteados por quebrantamiento de forma, con referencia respectivamente a infracciones de los artículos 18 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 24 de la Constitución Española (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) y 248.4 y 267.3 de dicha Ley Orgánica del Poder Judicial pueden examinarse por la unidad práctica de sus argumentos conjuntamente, a su vez con el también motivo cuarto que denuncia, asimismo, la infracción de iguales preceptos, aunque por la vía en vez del ordinal 3.º como los dos primeros, por la del número 5.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (redacción legal anterior), a fin de evitar reiteraciones inútiles. En efecto, mal pueden infringirse los preceptos citados, a propósito de la resolución confirmada íntegramente por el auto recurrido, pues nadie duda de la imposibilidad legal de dejar sin efecto las resoluciones judiciales sino en virtud de los recursos previstos en las leyes o por contra de la posibilidad de hacerlo en razón de dichos recursos; pero tal cuestión no afecta a lo que constituye el objeto propio de la aclaración que viene determinado por el esclarecimiento de «algún concepto oscuro» o por la suplencia de «cualquier omisión» que conten-

ga la resolución. Por ello tiene razón el Juzgador de instancia al establecer que no puede pedirse por el litigante la continuidad del juicio declarado improcedente por los trámites del que según la resolución dictada procedería, pues aparte que tal objeto excede del propio de la aclaración, la cuestión, además, «es de imposible subsanación» dado el carácter de orden público que las normas procesales implican. La tutela efectiva que promete el artículo 24 de la Constitución Española, en ningún momento se ha visto afectada en tanto que se han agotado y apurado todos los recursos establecidos para dilucidar un tema de carácter relativamente menor y preliminar que si no hubiera sido por las dilaciones que ha originado la parte recurrente con sus actos propios, hubiera concluido hace tiempo. Tampoco el mayor o menor acierto de la Sala al razonar sobre el cómputo del plazo del recurso de apelación variaría el resultado final en atención a los demás fundamentos del fallo que concluyen con la confirmación íntegra del recurrido habida cuenta que es la parte dispositiva de la resolución judicial la que se recurre y no la argumentación previa, pues no otra podía ser la decisión final que se adoptara. Por ello, se desestiman los motivos examinados.

CUARTO.- El motivo quinto, último de los propuestos, apoyado en el ordinal 5.º (incorrectamente) reputa infringida por inaplicación los párrafos 1.º y 2.º, regla 4.ª del

artículo 693 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Sostiene, en síntesis, la parte la misma cuestión que quiso introducir por medio del recurso de aclaración, esto es, que por razones de economía procesal, y teniendo en cuenta los criterios inspiradores de la Ley 34/1984 (RCL 1984, 2040; RCL 1985, 39 y ApNDL 4257), lo que debió de hacerse fue continuar la tramitación por el cauce del juicio de mayor cuantía sin necesidad, por ello, de replantear nuevamente el asunto, pero es lo cierto, que con independencia del respeto a opiniones de «lege ferenda», nuestra legislación procesal civil no previene la singular

transformación de procedimiento que propugna la parte, y, en consecuencia, debe estimarse plenamente ajustada a Derecho la declaración de improcedencia del juicio elegido con el archivo consecuente de las actuaciones, y, sin perjuicio, por supuesto del derecho de la parte a volver a deducir su pretensión en forma. «Ergo», parece el motivo.

QUINTO.- La desestimación de los motivos origina la declaración de no haber lugar al recurso con imposición de costas y pérdida del depósito constituido (artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

La LOPJ y la LEC regulan en sus artículos 267 y 363, respectivamente, el mal llamado *recurso de aclaración*, ya que, en dicha figura legal no estamos ante un *recurso o medio de impugnación*, tal y como debe entenderse por la configuración que de los mismos hace la normativa procesal. Mediante la referida aclaración, los Juzgados y Tribunales, que no podrán variar ni modificar sus sentencias y autos definitivos una vez firmados, sí podrán, bien de oficio o a instancia de parte o del Ministerio Fiscal, aclarar (en el sentido de clarificar, o de dar mayor claridad) aquellos conceptos oscuros (que de la redacción de la resolución de que se trate sean difíciles de entender, en relación con el contenido del mismo) o suplir cualquier omisión que contengan. El plazo para solicitar la aclaración varía según la redacción del articulado dada por la LOPJ (dentro de los dos días siguientes al de la notificación de la resolución) y la LEC (dentro del día siguiente), aunque cabe entender a este respecto la primacía del contenido de la LOPJ. Además, la LOPJ ha supuesto una innovación respecto de la regulación de la aclaración en la LEC, en el sentido de que permite la rectificación, en cualquier momento, de aquellos errores aritméticos y materiales que sean manifiestos.

La sentencia objeto del presente comentario plantea el supuesto en que, en el ámbito de la comparecencia preliminar *ex art.* 693 LEC,

solicitada la aclaración de un auto que acordaba la improcedencia del juicio de menor cuantía, por considerar que, previa estimación pericial, el asunto debía sujetarse a la tramitación prevista en el juicio ordinario de mayor cuantía, el Juzgado de instancia declaró que no había lugar a la referida aclaración y que, mediante la aclaración no podía ordenarse (por aplicación del principio de *economía procesal*) la continuación del procedimiento por la vía del juicio de mayor cuantía acordado. Este argumento toma su acertada fundamentación en el contenido propio de la aclaración, que no previene la indicada posibilidad, ya que su objeto queda limitado, como ya se ha apuntado, por el esclarecimiento de algún «concepto oscuro» o por la suplencia de «cualquier omisión» de la resolución que se pretende aclarar. Además, dado el carácter de *orden público* que tienen las normas procesales, tal materia aparece como de imposible subsanación.

Añade la sentencia del TS, que en nuestra legislación procesal civil no se prevé la transformación de un procedimiento inicialmente seguido por la vía del juicio de menor cuantía, en el procedimiento de mayor cuantía. Sin duda que ello es así, y el criterio seguido en este caso por el Alto Tribunal es acertado, pero, en aras del cumplimiento de las garantías procesales y por el propio principio de economía procesal, de plantearse el supuesto a la inversa (paso de un procedimiento de mayor cuantía a otro de menor cuantía), la solución de ordenar la prosecución del procedimiento, sin acordar el archivo de las actuaciones y la consiguiente pérdida de tiempo y dinero, hubiera sido la solución adecuada al caso, sobre todo en la medida en que no resultaren alteradas las referidas garantías procesales de parte, como sucede en el juicio «tipo» de menor cuantía respecto del de mayor cuantía, tomando en cuenta, además, los criterios inspiradores de la reforma procesal operada por Ley 34/1984.

J. SOLÉ

VALE MÁS EL EXCESO EN LA ADMISIÓN DE PRUEBAS QUE EN SU DENEGACIÓN, *EX ART. 24 CE.*

ARTS. 862.1º Y 2º LEC: SE COMPLETA EL MATERIAL INSTRUCTORIO DE LA INSTANCIA.

STS 28 de julio de 1994.

El TS declara haber lugar al recurso de casación que formalizó la entidad «El Palmeral de Obras, SL», contra la Sentencia de fecha de 3-7-1991, que pronunció la Audiencia Provincial de Alicante (Sección 4.ª) en las actuaciones procedimentales de referencia, la que casa y anula, sin entrar a resolver el fondo de las cuestiones en contienda procesal y ordena reponer las actuaciones al estado en que se cometió la falta denunciada que se acoge, correspondiendo al Auto de fecha 27-5-1991, que denegó el recibimiento a prueba de la documental propuesta (apartados 8.º, 12.º, 13.º, 14.º, 15.º, 16.º y 22.º del escrito de proposición de la recurrente), que se deja sin efecto, así como el Auto de 19-6-1991, dictándose la correspondiente resolución decretando el recibimiento a prueba y práctica de la documental reseñada y siguiendo el curso de las actuaciones hasta el pronunciamiento de la correspondiente sentencia de alzada.

Ponente: Excmo. Sr. D. Alfonso Villagómez Rodil.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El único motivo que conforma el recurso, aportado por

la vía tercera del artículo procesal 1692, denuncia quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, en cuanto a que en el trámite de apelación se denegaron las pruebas que se interesaron y que, admitidas en la instancia, no fueron debidamente practicadas.

La historia procesal del litigio pone de manifiesto que la entidad recurrente, «El Palmeral de Obras, SL», solicitó, entre otras, la prueba de confesión del representante jurídico de la entidad demandada, «Ferrovia Internacional, SA» y documental, habiéndose admitido la primera. Para llevarla a cabo se expidió exhorto al Juzgado decano de Alicante, que se devolvió sin cumplimentar, toda vez que el confesante designado no compareció a evacuar la prueba, por resultar desconocido en el domicilio designado.

La recurrente, desde este momento, mantuvo una actitud pasiva, pues llevando fecha de 16 de octubre de 1990, el escrito de incorporación a los autos del exhorto, contó con tiempo procesal suficiente para interesar segunda citación, fijando el domicilio que realmente correspondía a la persona que debía evacuar la prueba conforme prevé el artículo 583 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, toda vez que la providencia

trayendo los autos a la vista para dictar sentencia, con citación de las partes, fue dictada en fecha 18 de febrero de 1991, a los efectos del artículo procesal 579.

Lo expuesto hace manifiesto no darse ninguno de los supuestos del artículo 862 de la Ley Procesal Civil, ni tampoco del 863, al proponerse la referida prueba confesional íntegra sobre los hechos que fueron objeto de las posiciones presentadas en la instancia. Estas situaciones procesales imposibilitan la práctica de la prueba en el trámite de apelación, con lo que el motivo decae en esta concreta petición.

SEGUNDO.- En cuanto a la prueba documental que se reprodujo en la alzada y concretamente respecto a los apartados 8.º 12.º, 13.º, 14.º, 15.º 16.º y 22.º del correspondiente escrito de proposición, ha de partirse de que la inadmisión de la misma la decretó el Juzgado por medio de Providencia de 22 septiembre 1990, lo que obligó a la recurrente a recurrir la decisión en reposición (escrito de 25 de septiembre de 1990). El recurso fue resuelto tardíamente, en fecha 25 marzo 1991, como resolución inmediata anterior a la Sentencia que lleva fecha de 26 del mismo mes y año. Dicha resolución está afectada de clara irregularidad procesal, toda vez que no fue notificada a las partes, conforme es preceptivo, a tenor de los artículos 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 985, 1578, 2635 y ApNDL 8375),

creándose situación de indefensión, ante el desconocimiento de la suerte decisoria del recurso pendiente.

Ante esta situación, una vez llegado el trámite de apelación, la sociedad que recurre, haciendo uso de la facultad que otorga el artículo 567 en relación al 862.1.º de la Ley Procesal Civil, se produjo la pretensión de práctica de la prueba documental denegada, la que concretó a las que se dejan reseñadas y se especifican en el correspondiente escrito.

La Sala de la Instancia no acogió la petición, ya que por Auto de 27 mayo 1991, denegó su práctica, al no acceder al recibimiento a prueba, así como por la Resolución de fecha 19 junio 1991, que resolvió la súplica interpuesta.

La referida prueba documental no se presenta como impertinente ni inútil, toda vez que está íntimamente relacionada con la cuestión controvertida y resulta conveniente su aportación para la más exacta fijación de la posición de las partes litigantes, en especial la aportación que se interesa del libro de órdenes de las obras discutidas, que es acreditativo de la trayectoria de las operaciones constructivas y sus vicisitudes, lo que no fue debidamente ponderado por la Sala sentenciadora y dados los antecedentes de la situación precedente de indefensión no subsanada; por lo que, en razón de la efectividad del principio constitucional de tutela judicial efectiva que proclama el artículo 24 de la Carta Magna (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875), y no resultar suficien-

tes y definitivas las razones en las que el Tribunal de Apelación basó la denegación –razonamientos de los que está totalmente vacío el auto que decidió la súplica–; pues, como queda dicho, si el Juez de la instancia resolvió efectivamente el recurso de reposición, éste resultó desconocido para la recurrente, al no habersele notificado en forma y, por otra parte, el hecho de que ya existiera en el pleito una prueba numerosa no excluye la práctica de todas aquellas necesarias para la mejor resolución del conflicto, al no tratarse de problema cuantitativo, sino de legítima defensa de derechos sometidos a contienda procesal y la carga probatoria que el artículo 1214 del Código Civil impone a los litigantes, y las posibles consecuencias negativas que las conductas omisivas en este aspecto puedan acarrear, pues vale más el exceso en la admisión de pruebas que en su denegación, como dice la Sentencia de esta Sala de 27 junio 1991 (RJ 1991, 4630) (que cita la de 20 febrero 1986 [RTC 1986, 30]), sin que ello implique desapoderar a los juzgadores de

las instancias de su potestad para pronunciarse sobre la pertinencia de las propuestas (artículo 566 LE-Civ), sino acoger, con la filosofía y sentido que inspira el artículo 24.2.º de la Constitución en cuanto a que las probanzas de referencia no se manifiesten claramente ausentes de adecuación y utilidad.

El derecho a las pruebas, es derecho de los litigantes y potestativo de su ejercitación y empleo y, en cuanto tal, ha de respetarse, salvo su constatada improcedencia, lo que, en el supuesto de autos, y en razón a lo que se deja analizado, no se aprecia, con lo que el motivo en esta precisa impugnación ha de ser estimado.

TERCERO.- La acogida del motivo en la forma en que se deja puntualizada la casación de la sentencia recurrida opera en la forma prevista en el artículo 1715.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil y que haya causa para pronunciamiento expreso en costas, debiendo cada parte satisfacer las suyas propias en el presente recurso, con devolución del depósito constituido.

A tenor de lo previsto en los arts. 862 y 863 LEC se permite recibir los autos a prueba durante la segunda instancia, en los supuestos expresamente determinados en los arts. citados. La jurisprudencia se ha mostrado tradicionalmente reacia a interpretar esta materia de forma amplia y flexible, limitando en no pocas ocasiones la práctica de prueba ante el Tribunal superior a unos supuestos muy concretos, aunque sentencias como la que ahora comentamos permitan pensar en un cambio respecto de este criterio restrictivo. Dentro de los puntos previstos en el art. 862 LEC, el 1º y 2º aluden a aquellos hechos ya

conocidos en primera instancia. Ambos puntos ofrecen la posibilidad de completar el material instructorio de instancia, que no ha podido tener lugar ante el juez a quo, bien porque éste no ha considerado pertinente el medio de prueba propuesto por la parte (862.1º), bien porque aquella prueba propuesta y admitida no ha podido llevarse a cabo por causas ajenas a la parte proponente (862.2º).

El art. 863 LEC, por su parte, permite que se practiquen ciertos medios de prueba en la segunda instancia (confesión judicial y documental relativa a alguno de los casos previstos en el art. 506 LEC), sin necesidad de que el pleito se reciba a prueba, y, por consiguiente, sin necesidad de que se den las circunstancias establecidas con carácter general para la prueba en la alzada.

En la sentencia comentada, el recurrente denuncia el quebrantamiento de las formas esenciales del juicio, en cuanto a que en la segunda instancia se denegaron los medios de prueba propuestos y que, admitidos en la instancia, no fueron debidamente practicados. Así, en primer lugar, propuesta y admitida la prueba de confesión en juicio, tras la primera citación, que resultó ser negativa, la parte proponente no interesó una segunda citación. Esta actitud pasiva del recurrente no puede solventarse *ex art.* 863 LEC ya que es requisito necesario que se haya practicado la confesión judicial durante la primera instancia; las nuevas posiciones sólo tienen por finalidad puntualizar algún concepto omitido o aclarar algún extremo no bien definido en la primera instancia, pero sin que pueda solicitarse *ex novo* la práctica de este medio de prueba ya que su admisión podría constituir un desequilibrio entre las partes en el debate procesal (STS 19 febrero 1987). En segundo lugar, respecto de la prueba documental inadmitida por el juez a quo, se produjo una importante irregularidad procesal: la resolución del recurso de reposición interpuesto contra la providencia que no admitía el dicho medio de prueba no fue notificada a las partes en la forma prevista en los arts. 260 LEC y 270 LOPJ, produciendo indefensión. La Sala de instancia no accedió al recibimiento a prueba a tenor de lo previsto en el art. 862.1º LEC, ni tuvo en cuenta los antecedentes de la situación de indefensión no subsanada. El Alto Tribunal casa y anula la sentencia de apelación sin entrar a conocer del fondo de las cuestiones planteadas, ordenando reponer las actuaciones al momento anterior al de la falta denunciada que se acoge, con fundamento en la tutela judicial efectiva del art. 24 CE («vale más el exceso en la admisión de pruebas

que en su denegación, sin que ello implique desapoderar a los juzgadores de las instancias de su potestad para pronunciarse sobre la pertinencia de las pruebas propuestas»).

J. SOLÉ

LA VISTA CELEBRADA SIN PRESENCIA DEL LETRADO DE LA PARTE RECURRENTE, AL ENCONTRARSE ENFERMO, GENERA INDEFENSIÓN.

STS de 23 junio de 1994.

El TS declara haber lugar al recurso.

Ponente: Excmo. Sr. D. Eduardo Fernández Cid de Temes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Don Francisco V. C., en su propio nombre y en el de la comunidad de derechos formada con su hermano don Antonio, afirmando su titularidad de un arrendamiento rústico histórico, ejerció acción de acceso a la propiedad de la finca contra don Mariano E. H. y contra la entidad «Paco González, SA», única que compareció. El Juzgado dictó sentencia desestimatoria. Apeló el actor y la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Murcia confirmó la resolución del Juzgado, ocurriendo que, señalado para la vista el día 21 de enero de 1991, sólo compareció el Letrado de la parte apelada y la Sentencia se dictó el día siguiente, 22 enero 1991, notificándose a las partes el 11 de febrero del propio año; el mismo día 21 de enero la Letrada de la parte recurrente había presentado escrito en el Registro General manifestando que, encontrándose enferma, le resultaba imposible asistir a la vista señalada, por lo que solicitaba su aplazamiento, acompañando al efecto certificado médico en el que se decía que en la propia mañana doña Celia G. O.

presentaba una crisis de nervios, obnubilación, desorientación, etc., producto de un cuadro de hipotensión, que le impedía desarrollar su hacer habitual; el día 22 de enero la Sala dictó Providencia acordando no haber lugar a lo solicitado, al haberse recibido el escrito y documento un día después de celebrada la vista; recurrida la providencia alegando el artículo 323 de la LE-Civ y tratarse de enfermedad sobrevenida, la Sala dictó auto declarando no haber lugar al señalamiento de nuevo día y hora; recurrido en súplica este auto, corrió igual suerte desestimatoria al no haber tenido la Sala conocimiento de la enfermedad al momento de iniciarse la vista. Como en el ínterin se había presentado escrito preparando escrito de casación contra su sentencia, la Audiencia así lo admitió, ordenando remitir las actuaciones, previó emplazamiento de las partes.

Contra la sentencia del órgano jurisdiccional colegiado, se interpuso recurso de casación por don Francisco V. C.

SEGUNDO.- Renunciado en el acto de la vista el primero de los motivos, el segundo se formula al amparo del artículo 1692 número 3 de la LECiv y denuncia quebrantamiento de las formas esenciales del juicio por infracción de las normas que rigen los actos y garantías procesales, siempre que, en este último caso, se haya producido indefen-

sión para la parte. En el desarrollo se relatan dos hechos que han quedado expuestos en el fundamento anterior y se cita como norma procesal infringida el artículo 323.6.º de la LE-Civ.

Supuesto similar al que nos ocupa se produjo ante esta Sala Primera del Tribunal Supremo, al haber fallecido el Letrado de la parte recurrente comunicándolo el Procurador, que interesaba la suspensión, a fin de poder designar otro Letrado, pero «producida la carencia de conocimiento anterior a la vista por falta de coordinación entre el Registro General y las Secretarías de Sala, hecho ajeno a la parte recurrente y ante la indefensión que podía producirse...» se decretó la nulidad de la vista, volviendo a señalarse en la fecha más cercana posible, «para que ninguna de las partes sufra perjuicio, compaginándose de esta forma los intereses contrapuestos» (Sentencia de 9 marzo 1993 [RJ 1993, 2054]) y ante una indefensión vulneradora del artículo 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875); ciertamente en tal resolución se hace referencia a los artículos 238 párrafo 3.º y 240 párrafo segundo de la

LOPJ (RCL 1985, 1578, 2635 y ApNDL 8375), pero en el caso que nos ocupa la nulidad por indefensión se hace valer por medio del recurso que procede (artículo 1692.3.º de la LECiv en relación con el artículo 240.1 de la LOPJ) por lo que hay que reponer las actuaciones al momento anterior al señalamiento de vista por la Audiencia, decretando la nulidad de la celebrada así como la de todas las actuaciones posteriores y para que vuelva a señalarla para la fecha más cercana posible, pues la ausencia de la Letrada no le es imputable a la parte interesada y se ha entorpecido o dificultado en términos sustanciales la defensa de sus derechos de tutela judicial efectiva, ante el que debe ceder el derecho de la parte contraria a que el proceso se resuelva sin dilaciones indebidas.

Al prosperar el motivo resulta improcedente el examen y análisis de los restantes.

TERCERO.- Habiendo lugar al recurso, cada parte satisfará sus costas en el mismo, debiendo devolverse a la recurrente el depósito constituido.

El mismo día señalado para la celebración de la vista de un recurso de apelación civil, el abogado de la parte recurrente enfermó, presentando, en el Registro General de la Audiencia, un escrito, acompañado del oportuno certificado médico, en el que manifestaba la imposibilidad de asistir a la vista señalada, solicitando su aplazamiento. La Sala acordó no haber lugar a lo solicitado, al haberse recibido el escrito y el documento un día después de celebrada la vista. Contra la sentencia de la Audiencia se interpuso recurso de casación a instancias de esa

misma parte recurrente, al amparo del art. 1692.3° LEC, citando como norma procesal infringida el art. 323.6° LEC.

El Tribunal Supremo declara haber lugar al recurso, citando la STS 9 marzo 1993, en la que, en un supuesto similar, «producida la carencia de conocimiento anterior a la vista por falta de coordinación entre el Registro General y las Secretarías de Sala, hecho ajeno a la parte recurrente y ante la indefensión que podía producirse (...)» se decretó la nulidad de la vista, volviendo a señalarse en la fecha más cercana posible, para que ninguna de las partes sufra perjuicios, compaginándose de esta forma los intereses contrapuestos, y ante una indefensión vulneradora del art. 24 de la Constitución.

Además, el TS ordena reponer las actuaciones al momento anterior al señalamiento de la vista por la Audiencia, decretando la nulidad de la celebrada y de todas las actuaciones posteriores. Se considera que la ausencia de letrado no es imputable a la parte interesada, entorpeciendo o dificultando la defensa de sus derechos de tutela judicial efectiva, derecho ante el que debe ceder el derecho de la parte contraria a que el proceso se resuelva sin dilaciones indebidas.

J. SOLÉ

EN LA REVISIÓN CIVIL NO CABE ALEGAR MAQUINACIONES FRAUDULENTAS BASADAS EN DATOS FÁCTICOS INEXISTENTES AL TIEMPO DE CONSTITUIRSE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL.

Sentencia del TSJ de Catalunya, de 9 mayo 1994.

Doña María Jesús T. F. interpuso recurso de revisión contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona.

El TSJ de Cataluña desestima el recurso.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Corbal Fernández.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Para la adecuada decisión del litigio procede dejar sentados los antecedentes siguientes: 1.- En el mes de diciembre de 1991 doña Josefa T G. formula demanda contra doña María Jesús T. F en la que con base en la legislación especial arrendaticia solicita la resolución del contrato de arrendamiento existente entre ambas, por necesitar la actora la vivienda de que disfruta la arrendataria en la calle Marina núm 323, segundo, primera, de esta ciudad, para una hija. 2.- En dicha demanda, que dio lugar al juicio de cognición núm. 1448 de 1991 del Juzgado de 1.ª Instancia núm. 37 de Barcelona, se expresa que, además de la vivienda referida, la demandante también tiene alquiladas en el mismo edificio la ubicada en el piso principal, primera, a don Francisco R. N., y la sita en el piso principal,

segunda, a doña Concepción A. A., arrendatarios que, habida cuenta su condición de pensionistas gozan de mejor condición legal respecto de la demandada para no ser desalojados, de conformidad con lo establecido en el art. 64 de la LAU (RCL 1964, 2885; RCL 1965, 86 y NDL 1844). 3.-El Juzgado dictó Sentencia el 16 julio 1992 en la que desestima la demanda; la cual es recurrida en apelación por la actora el 27 de julio de 1992, siguiéndose el trámite previsto en el actual art. 734 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y remitiéndose lo actuado a la Audiencia para la sustanciación del recurso el 29 de septiembre siguiente. 4.-La Sección 1.ª de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia el 10 diciembre 1992 en la que revoca la de instancia y acoge la pretensión actora; y según consta en dicha resolución se acordó la celebración de vista pública que tuvo lugar el día 9 de diciembre. 5.-El 11 de febrero de 1993 el Juzgado acordó la ejecución, y por proveído del 24 de mayo se dispuso el desalojo para el día 14 de junio, el que se suspendió por oposición de la ejecutada y no constar la comisión judicial con el auxilio de la fuerza pública; teniendo lugar finalmente el lanzamiento el día 20 de octubre. 6.-El 21 de junio de 1993 doña María Jesús T. F. formuló recurso de revisión en el que aduce como causa legal la de maquinación

fraudulenta del núm. 4 del art. 1796 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y como supuesto fáctico base de la misma que el día 23 de marzo de 1993 la recurrente en revisión conoció que los pisos principal primera (de que era arrendatario el señor R.), y principal, segunda (de que era arrendataria la señora A. A.), estaban libres, el mencionado en primer lugar desde el mes de octubre de 1992, por fallecimiento del arrendatario y hallarse ya desde entonces en poder de la arrendadora las llaves de la vivienda; y en cuanto al indicado en segundo lugar, por haberlo dejado la inquilina en el propio mes de marzo de 1993, que se corrobora mediante el documento incorporado al rollo del recurso de revisión al folio 9; y 7.-Al absolver las posiciones tercera y quinta (f. 66) la demandante en revisión señora T. F. admite que aunque el señor R. (arrendatario del piso principal, primera) falleció en el mes de septiembre de 1992, no tuvo conocimiento del óbito hasta aproximadamente tres meses después de ocurrido.

SEGUNDO.-De los antecedentes expuestos se deduce claramente la improcedencia del recurso planteado por las siguientes razones: Primera.-Para la decisión de un litigio habrá de estarse a las circunstancias fácticas concurrentes en el momento de su planteamiento –presentación de la demanda–, de tal modo que las eventuales alteraciones posteriores no pueden afectar al objeto del proceso, todo ello de conformidad con los principios de «perpetua-

tio iurisdictionis» y «lite pendente nihil innovetur», reconocidos en reiterada jurisprudencia. Y por ello, mal cabría apreciar maquinación fraudulenta con base en datos fácticos (como el fallecimiento de un arrendatario, y la renuncia de otro al arrendamiento), que no existían al tiempo de constituirse la relación jurídica procesal; Segunda.-Por otro lado, la demandante en revisión reconoció al absolver posiciones que conoció el fallecimiento del señor R. en el mes de diciembre de 1992 (tres meses después de haber ocurrido, ya que como antes se dijo el óbito tuvo lugar en el mes de septiembre), y ello, con independencia de si pudo o no invocarse en el recurso y si hubiera tenido o no alguna utilidad, es obvio que implica la caducidad del recurso de revisión, dado que desde el conocimiento del hipotético fraude hasta el planteamiento de la revisión (junio de 1993) han transcurrido los tres meses que para la interposición prevé el art. 1798 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y, Tercera.-El hecho de que la arrendataria señora A. A. haya abandonado la vivienda que ocupaba y renunciado al arrendamiento, no obligaba a la señora T. G. a desistir el recurso de apelación que tenía entablado contra la sentencia del Juzgado en el juicio cognitorio arrendaticio, máxime si se tiene en cuenta la naturaleza del recurso de apelación, concebido en nuestro derecho como juicio revisorio («revisio prioris instantiae»), y no como sistema de apelación plena; y en cualquier caso la omisión u ocul-

tación no genera maquinación fraudulenta especialmente si se advierte que no existe en las actuaciones la más mínima base para ni siquiera sospechar que al tiempo de presentación de la demanda pudiera conocerse que iba a producirse –es decir, que tendría lugar–, el acontecimiento de quedar libre el piso principal,

segunda, ocupado por la señora A.

TERCERO.- De conformidad con lo establecido en el art. 1809, al declararse improcedente el recurso de revisión entablado, debe condenarse a la recurrente al pago de las costas del juicio y a la pérdida del depósito constituido.

Doctrina y jurisprudencia coinciden en destacar que para la decisión de un litigio habrá de estarse a las circunstancias fácticas concurrentes en el momento de su planteamiento (presentación de la demanda, no con el emplazamiento del demandado, ni menos con la contestación a la demanda), de forma que las eventuales alteraciones posteriores no pueden afectar al objeto del proceso, según así disponen los principios *perpetuatio iurisdictionis* y *lite pendente nihil innovetur*. Únicamente, y mediante el mecanismo del recibimiento a prueba en segunda instancia *ex art. 862.3º y 4º LEC*, respecto de aquellos hechos nuevos de influencia en la decisión del pleito, o de influencia notoria (*nova producta y nova reperta*), ocurridos con posterioridad al término concedido para proponer la prueba en primera instancia, puede tener lugar esa alteración del contenido de los principios indicados, en cuanto suponga una adecuación de la sentencia que dicte el tribunal superior a la realidad existente al tiempo en que ésta se pronuncia.

En la sentencia que comentamos, que declara improcedente el recurso de revisión entablado contra un proceso arrendaticio urbano en resolución de contrato de arrendamiento por causa de necesidad, el recurrente alega la concurrencia del motivo 4º del art. 1796 LEC (maquinación fraudulenta), en la medida en que, firme la sentencia que acogía la causa de necesidad invocada por la actora, se aduce en vía de revisión, y como supuesto fáctico de la maquinación fraudulenta, la existencia de otras dos viviendas, libres de arrendatarios, propiedad de la actora. El TSJ de Catalunya considera que no puede apreciarse maquinación fraudulenta alguna con base en datos fácticos que no existían al tiempo de constituirse la relación jurídica procesal (el fallecimiento de un arrendatario y la renuncia del otro al arrendamiento). Además, añade la referida sentencia, que la omisión u ocultación no genera maquinación fraudulenta si se advierte que no existe base para

sospechar que al tiempo de la presentación de la demanda pudiera conocerse que iba a tener lugar el acontecimiento que, posteriormente, hubiera podido hacer decaer la pretensión de la actora (como lo fue la renuncia al arrendamiento, con posterioridad a la pendencia del proceso arrendaticio, de la ocupante de uno de los inmuebles propiedad de la actora).

J. SOLÉ

VALIDEZ DEL DESISTIMIENTO EFECTUADO POR EL PROCURADOR SIN LA RATIFICACIÓN POSTERIOR DEL ACTOR, AL CONVENIRSE EXPRESAMENTE EN CONTRATO PREVIO SUSCRITO POR EL INTERESADO.

STS de 12 diciembre 1994.

Don Antonio L. A. y doña María-Teresa R. R. formularon demanda en juicio declarativo ordinario sobre acción de nulidad, contra «Banco Exterior de España, SA» y otros.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Avila dictó Auto el 22-3-1991 acordando tener por desistidos a los actores, a quienes impuso las costas.

En grado de apelación, la Audiencia desestimó el recurso interpuesto por los actores.

El TS declara no haber lugar al recurso de casación.

Ponente: Excmo. Sr. D. Rafael Casares Córdoba.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-El Auto dictado por la Audiencia Provincial de Avila el 1 octubre 1991 en el rollo de apelación 94/1991 que, al confirmar el del Juzgado número 3 de los de dicha capital, de 22 marzo del mismo año, declaró el ajuste a derecho de la declaración de tener por desistidos del procedimiento de menor cuantía número 27/1990 a los actores don Antonio L. A. y su esposa doña Teresa R. R., es impugnado por éstos articulando en el presente recurso extraordinario tres motivos de casación en los que, al amparo, los dos primeros, del número 3 del

artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su redacción aplicable se denuncia la inaplicación en la instancia del artículo 408 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la interpretación errónea o aplicación indebida del artículo 410 del mismo Ordenamiento y, por último, bajo el apartado 5 de aquella norma de cobertura, la infracción de la doctrina contenida en las Sentencias de 27 octubre 1973 (RJ 1973, 3927) y 30 abril 1895 que exigen, para la validez del desistimiento, por aplicación del artículo 410 de la Ley Procesal a falta de poder especial, la ratificación del interesado de la petición de su representante en tal sentido.

SEGUNDO.- Aunque se dejasen aparte otras consideraciones concurrentes a la desestimación de los motivos que en el tondo coinciden en la denuncia de haberse declarado desistidos los recurrentes sin mediar la oportuna ratificación de lo manifestado por su Procurador en tal sentido, es patente que, de una parte, por lo que hace a los dos iniciales motivos formulados al amparo del número 3.º del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por haber fallado a reglas de procedimiento, ni se ha hecho acreditamiento alguno ni aparece por ninguna parte, la existencia de la indefensión, cuya concurrencia el

precepto procesal de cobertura exige, inexcusablemente, para la prosperabilidad del motivo propuesto al amparo de aquella norma y, con no menos razón, la inviabilidad del otro motivo en el que bajo el amparo del apartado 5.º del repetido artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, viene a formularse pareja infracción a la de sus precedentes, omitiendo también, que el desistimiento, hecho por el representante de la parte, se hizo en cumplimiento del acuerdo previo suscrito personalmente por el interesado, según resulta de la literalidad del contrato aportado a los autos, sin objeción

alguna del recurrente ni en cuanto a su autenticidad ni en lo que atañe a la validez de sus estipulaciones entre ellas la expresa de desistir del proceso en curso que, seguidamente llevó a cabo el representante del contratante que venía obligado a ello por personal decisión como se dice.

TERCERO.- La claudicación de los motivos de casación lleva consigo la destimación del recurso con el efecto en cuanto a costas y pérdida del depósito que prevé el artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Como indica la doctrina (Vid., por todos, RAMOS, *Derecho Procesal Civil, I*, Barcelona, 1992, pp. 679 y ss), el desistimiento es la renuncia por parte del actor del proceso, entendida como declaración de voluntad en el sentido de apartarse del seguimiento del proceso, sin que se vea afectado el objeto del mismo, a diferencia de lo que sucede con la figura de la *renuncia*, que impide volver a reproducir la cuestión en un ulterior proceso. La Ley procesal civil no aborda directamente la figura del desistimiento, salvo en lo que afecta a materia de recursos (arts. 409 y 410 LEC), ya que cuando se desiste de un recurso contra una sentencia deviene ésta firme al cesar la impugnación. La jurisprudencia ha venido exigiendo poder especial en el Procurador, o bien que el actor se ratifique en el escrito solicitando el desistimiento. También, y como regla general, salvo que se aprecie alguno de los supuestos previstos en el art. 523 LEC, el desestimiento implica la condena en costas del actor.

En la sentencia comentada, los recurrentes alegan, entre otros motivos del recurso, la inaplicación del art. 410 LEC, cuyo precepto exige para la validez del desistimiento, como ya hemos indicado, la ratificación expresa del interesado, a falta de poder especial indicativo del mismo. En este supuesto, y apartándose del criterio general seguido, el TS admite y considera eficaz a todos los efectos procesales, el

desistimiento efectuado por el representante de la parte, pero en virtud del cumplimiento de un acuerdo previo suscrito personalmente por el interesado, cuyo contrato fue aportado a los autos, no cuestionándose por la parte a quien afectaba, ni su autenticidad, ni la validez de todas sus estipulaciones.

J. SOLÉ

LOS TRIBUNALES HAN DICHO

NURIA REYNAL QUEROL
YOLANDA REDONDO HORTIGUELA

EL JUEZ

LA MEDIDA DE SEGURIDAD DE INTERNAMIENTO EN CENTROS PSIQUIÁTRICOS NO PUEDE FIJARSE CON ANTERIORIDAD A LOS INFORMES PERICIALES.

STS (2ª SALA) DE 22 DE ENERO DE 1993.

Segundo: La modificación introducida en el art. 8.1 CP por la LO 8/1983 de 24 Jun., fue esencial a la hora de ampliar las funciones del Tribunal Sentenciador cuando de sustituir la inicial medida de internamiento se trataba:

A) A la vista de la normativa legal vigente, el Tribunal de instancia, en el caso de dictar sentencia

absolutoria por enajenación mental (también trastorno transitorio), ha de decretar el internamiento del enajenado en alguno de los establecimientos destinados a tales efectos, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo Tribunal, salvo que estimare procedente sustituir el internamiento, desde un principio o durante el tratamiento, por alguna de las medidas que el precepto indica, entre las que son altamente significativas la sumisión a tratamiento ambulatorio y la presentación mensual o quincenal del enajenado o de la persona que legal o judicialmente tenga atribuida la guardia y custodia.

B) La adopción de las medidas sustitutorias es potestativa de los jueces sentenciadores a la vista de la índole de la enfermedad y de su

gravedad, así como también en orden a la peligrosidad del acusado.

C) En cualquier caso, el Tribunal, que no está nunca vinculado por el informe pericial, debe motivar siempre (por extensión, art. 120.3 CE) las razones en base a las cuales adopta la oportuna decisión, ya sea para poner fin al internamiento, ya sea para sustituirlo por otra medida complementaria, aunque, cuando disienta de los facultativos, tal obligación jurídica se acentúa si no se quiere caer en el mero arbitrio o voluntarismo judicial.

D) La probable conducta futura del interno socialmente dañosa y el convencimiento sobre el grado de remisión de la enfermedad, constituyen los elementos del «juicio de probabilidad de conducta», conforme al cual el Tribunal fijará su acuerdo y su responsabilidad moral en una cuestión de por sí altamente delicada y trascendente dados los distintos intereses en juego, misión que obliga al Tribunal a ejercitar una labor controladora sobre la personalidad del internado.

E) El acceso a la casación se impone, sin embargo, siempre que se trate de determinar la procedencia del internamiento, el alcance del internamiento o los términos del internamiento. En definitiva, y fuera de la discrecionalidad antes dicha, el recurso de casación pretende, en su caso, examinar la fundamentación de esa importante medida que, aunque sea consecuencia necesaria de la resolución absolutoria, ha de contener los términos precisos, explicaciones o condicionantes oportu-

nos, que evitarán que la limitación del derecho a la deambulacion pudiera convertirse en una restriccion ilegal por anticonstitucional.

Tercero: La sentencia dictada por la Audiencia acordó, luego de absolver el acusado por enajenación mental, el «internamiento en Centro Psiquiátrico por tiempo mínimo de 1 mes sin que en ningún caso las medidas de internamiento u otra que en trámite de ejecución pudiera sustituirla, exceda de 4 años».

Una de las acusaciones particulares, convenientemente ejercitada por la representación de la esposa del acusado (sujeto pasivo del delito de parricidio frustrado del que el enajenado venía acusado junto a otros delitos de homicidio consumado y lesiones graves), interpuso el presente recurso de casación basado en un único motivo, por infracción de Ley, al estimar que la sentencia de instancia vulneró el art. 8.1 CP al fijar ya de antemano el plazo máximo de duración de la medida, recurso al que se adhirió el MF.

El motivo debe prosperar porque la Audiencia, de acuerdo con lo que ya viene expuesto, tiene amplias facultades discrecionales, pero lo que no cabe duda es que en el caso de decretarse el internamiento, los jueces sólo resolverán *a posteriori* en orden al momento de salir del establecimiento psiquiátrico, tras oír a los técnicos sanitarios, nunca *a priori*, como aquí equivocadamente se ha hecho. Si así se hiciera no sólo se desdeñaría la posterior opinión de aquellos técnicos, sino que se establecería un criterio decisorio

inicial quizás precipitado si en ese momento se desconoce cuál fuera en el futuro la evolución mental del enajenado. Ello no es óbice, por supuesto, para que la instancia, en uso de sus facultades absolutas y exclusivas, pueda en su momento resolver respecto de la finalización del internamiento cuando así lo estime justo, antes o después. La Audiencia indudablemente, sabrá entonces sopesar razones, circunstancias, inconvenientes y peligros.

EL JUEZ QUE DICTA UN AUTO DE PROCESAMIENTO Y DESPUÉS INTERVIENE EN EL TRIBUNAL QUE JUZGA Y FALLA INCURRE EN PARCIALIDAD.

STS (2ª SALA) DE 8 DE FEBRERO DE 1992.

Tercero: El segundo de los temas que han de resolverse en el presente auto se contrae a la denuncia formulada de haber sido quebrantado en este caso el principio de imparcialidad con que deben actuar los Tribunales sentenciadores, al presidir la Sala que juzgó la causa de la que dimana esta resolución y ser ponente de la sentencia que condenó a Juan S.-T.M. como autor de un delito de imprudencia temeraria con resultado de muertes y daños, el mismo Magistrado que redactó a raíz de una información suplementaria acordada en trámite de juicio oral, siendo también Presidente de la Sala que lo dispuso, el auto de procesamiento (del que también fue ponente), que determinó se dirigiese el

procedimiento contra el referido encausado.

El art. 6.1 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de 4 Nov. 1950, que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico por mor de lo dispuesto en el art. 96.1 CE desde su ratificación mediante Instrumento de 26 Sep. 1979, preceptúa de una manera rotunda y categórica que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente dentro de un plazo razonable por un Tribunal independiente e imparcial establecido por la ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella»; norma que recoge también la vigente CE en su art. 24.2, aunque no de una manera tan explícita como la acabada de reseñar, al establecer entre los derechos fundamentales concedidos a los ciudadanos, el de que sus intereses sean ventilados en «un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías».

El citado TEDH, interpretando aquel precepto del Convenio de que se hizo mención, ha venido manteniendo la doctrina, entre otras en su sentencia de 1 Oct. 1982, dictada en el caso Piersack, que «la imparcialidad se define ordinariamente por la ausencia de prejuicios o parcialidades», a lo que añade que «su existencia puede ser apreciada de distintas maneras. Se puede distinguir así entre un aspecto subjetivo,

que trata de averiguar la convicción personal de un juez determinado en un caso concreto, y un aspecto objetivo, que se refiere a si éste ofrece las garantías suficientes para excluir cualquier duda razonable al respecto». Tan confusa redacción, no clarificada en otros fallos del propio Tribunal, lo que viene a establecer, puesto que la imparcialidad de los jueces y magistrados se da por su puesta en principio salvo prueba en contrario, es que los justiciables puedan tener (*sic*) la preocupación de que su asunto no sea enjuiciado con neutralidad por un Tribunal concreto si concurren, en quien forma parte de él, determinados condicionamientos, de índole subjetivo u objetivo, de los que el justiciable infiera o deduzca su parcialidad. Fijada la cuestión en tales términos, es claro que no hay más que una única clase de imparcialidad, la objetiva, ya que sólo datos objetivos –bien sean los que nazcan de la relación personal del juez con el justiciable o los que atañan a la relación del juez con el objeto del proceso (en resumen, las causas de recusación comprendidas en los arts. 54 LECrim. con la salvedad recogida para la 12.ª de ellas en el art. 3 L 3/1967 de 8 Abr. y 219 LOPJ)– son los que pueden servir de base para estimar, a su vista, si, quien dude de su neutralidad, puede temer que el juez de que se trate se halla o no, para él, predispuerto en su contra.

La jurisprudencia del citado TEDH ha venido considerando, entre otros, como condicionamientos que pue-

den hacer nacer en el ámbito del justiciable la sospecha de no ser imparcialmente juzgado, los de haber presidido el Tribunal sentenciador la misma persona que con anterioridad, por formar parte del MF, tenía facultades y responsabilidades en el caso como tal Fiscal, aunque no hubiese intervenido directamente en él (sentencia Piersack de 1 Oct. 1982); haber integrado el Tribunal juzgador como asesor quien había sido instructor de la causa (sentencia De Cubber de 26 Oct. 1984), y haber prorrogado repetidamente como miembro del Tribunal sentenciador la prisión provisional del encausado en base «a la gravedad de las acusaciones», pero sin asegurarse de existir sospechas confirmadas de que el referido imputado había cometido el delito de que se le acusaba y dictar después sentencia condenatoria contra el susodicho encartado (sentencia Hauschildt, de 24 May. 1989).

En el mismo sentido, la jurisprudencia española, tanto la emanada del TC como la pronunciada por esta Sala 2.ª del TS, ha estimado, como causa relevante para considerar quebrado el derecho de todo ciudadano a ser juzgado por un Tribunal imparcial, el de la acumulación en una misma persona de las funciones de instrucción y decisión, con lo que ha llevado a sus últimas consecuencias el principio de que «el que instruye, no falla».

No es éste, sin embargo, el supuesto que aquí se plantea, sino el de decidir si quien dicta un auto de procesamiento formando parte del

Tribunal que lo acuerda puede luego con posterioridad formar parte también sin obstáculo alguno del Tribunal llamado a sentenciar la causa en que aquel procesamiento se produjo.

La LECrim., en su redacción primitiva aprobada por RD 14 Sep. 1882, repudió de manera explícita la acumulación en la misma persona de las funciones de instruir y sentenciar. Así lo hizo constar de forma expresa en su exposición de motivos en cinco ocasiones distintas (párrs. 8, 19, 25, 26 y 28) como meta para lograr que «un Tribunal, extraño a la instrucción, juzgue imparcialmente y dé el triunfo a aquel de los contendientes que tenga la razón y la justicia de su parte», y así lo recogió en su articulado incluyendo entre las causas de recusación (la 12.ª art. 54) «haber sido instructor de la causa».

Bien es verdad que en dicha Ley no se contempla la posible falta de imparcialidad del Tribunal sentenciador que juzga y falla después de haber adoptado la decisión de procesar a quien con posterioridad enjuicia, pero esto no es de extrañar sabiendo que tal Ley excluyó la posibilidad de que ese evento pudiera producirse. En efecto, no existe en todo el articulado de la ley procesal penal, en su versión originaria, ni un solo precepto que facultase a los Tribunales juzgadores de instancia a ordenar o decretar el procesamiento de una persona. Obsérvese que los tres últimos párrafos de su art. 384 fueron adicionales a dicho ordenamiento por el RDL 14

Dic. 1925, y que el Tít. III de su Libro IV, en el que al regular el procedimiento de urgencia para determinados delitos autoriza a la Sala sentenciadora a dictar auto de procesamiento si estimare procedente la petición que a tal fin le solicitare el MF en la forma que establece, fue redactado, como antes se dijo, por Leyes de 8 Jun. 1957, 30 Jul. 1959 y 8 Abr. 1967. Es por lo tanto, a partir de esos momentos, cuando ha surgido el problema de si el mismo Tribunal que procesa puede luego fallar o no. Y la solución a la cuestión planteada no está, por ser dos cosas distintas que no purifica la primera a la segunda, en la prevalencia del principio de legalidad procesal sobre el de imparcialidad judicial –pues no sirve él, si la ley autoriza a procesar a quien encomienda fallar, no hay impedimento que se oponga a que sentencie después la causa quien haya adoptado tal medida–, sino en la naturaleza intrínseca del auto de procesamiento. Entendido éste como una actuación procesal a secas, que es presupuesto en los procesos ordinarios y de urgencia para la apertura del juicio oral, adoptable tanto en el período de instrucción como en el intermedio y por ello lo mismo por los jueces instructores como por las salas juzgadoras, su propia esencia de constituir una declaración formal del órgano jurisdiccional que lo profiera por la que, tras un juicio anticipado de culpabilidad, imputa a una persona concreta y determinada la ejecución de unos hechos que en principio constituyen una

infracción delictiva, le dota de unas características predeterminantes del fallo, por muy provisionales que se quiera, que indudablemente pueden motivar, en el sujeto sometido a tal medida, la preocupación de no ser imparcialmente juzgado por quien, con anterioridad, al procesarle, le ha considerado ya culpable. Piénsese que un juez o Tribunal, para aplicar el art. 384 LECrim., debe convencerse de que de las diligencias resulta «algún indicio racional de criminalidad» y, por lo tanto, que el acusado ha cometido el delito que le imputa, lo que quiere decir que ha de tener sospechas fundadas de la culpabilidad del individuo al que procesa. La simple lectura de la Real Orden Circular de 5 Sep. 1906, dando instrucciones acerca de la forma y fondo que deben revestir y contener los autos de procesamiento, abunda en lo acabado de decir. Por lo tanto, si un juez, después de haber dictado formando parte de un Tribunal colegiado un auto de procesamiento cuya naturaleza indudablemente entraña un juicio de culpabilidad por provisional que se quiera en cuanto que de modo forzoso tuvo para decretarlo que oír previamente al imputado o examinar concienzudamente las actuaciones practicasas para deducir de ellas la atribución provisoria de responsabilidad criminal que hace, interviene posteriormente como integrante del Tribunal que ha de juzgar y fallar en el fondo el mismo asunto en que tal medida se adoptó, es humano pensar que el procesado y después juzgado por él

tenga la preocupación de que su causa no va a ser vista y sentenciada con las máximas garantías de imparcialidad; que es lo que en concreto repudia el art. 6.1 Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Y como esto fue lo que ocurrió en el presente supuesto, en el que el auto de procesamiento dictado contra Juan S.-T.M. es un puro juicio anticipado de culpabilidad cuyo antecedente fáctivo fue llevado además casi íntegro a la sentencia condenatoria proferida contra él, y tanto en aquél como en ésta intervinieron el mismo Magistrado al que, dicho sea de paso, recusó sin éxito, es lógico pensar que su temor entonces a ser juzgado por un Tribunal parcial y su seguridad, ahora, de haber sido sentenciado con quiebra del principio de imparcialidad puede considerarse justificado, y siendo ello así no queda otro remedio que hacer la pertinente declaración al respecto, que acarrearán las consecuencias que se reflejarán en la parte dispositiva de esta resolución y contra la que no pueden servir para enervarla ni el auto del TC de 27 Abr. 1989 que resolvió el recurso de amparo interpuesto contra el denegatorio de la recusación dictado por el Pleno de la AT Valencia y que el mismo califica como carente de contenido constitucional, en cuanto que no tuvo a su disposición, dicho Tribunal, la totalidad de la causa de que dimana esta resolución, teniendo que limitarse a reproducir su doctrina general, ni el argumento de que,

como hubo unanimidad en la votación formativa del fallo, no se produjo la violación por el Tribunal sentenciador de la imparcialidad judicial desde el momento en que, si se eliminase el voto del Presidente, los otros dos eran bastantes para dar respaldo a la sentencia dictada, ya que la infracción del principio de imparcialidad se produjo no en la deliberación y votación de la sentencia dictada, sino en el instante mismo en que se constituyó el Tribunal con persona afecta de parcialidad, que es momento distinto y anterior del que ahora se esgrime como causa para justificar que la formación de dicho Tribunal no incidió, por el resultado de la votación, en las posibles preocupaciones del sentenciado.

COMPETENCIA DEL JUEZ CIVIL CUANDO EL INSALUD ACTUA COMO ENTIDAD PRIVADA.

STS (1ª SALA) DE 15 DE MARZO DE 1993.

Tercero: En el motivo único del recurso, con sede procesal en el art. 1692.5 LEC, se denuncia textualmente «la interpretación errónea hecha por la Sala en su sentencia sobre la aplicabilidad de los arts. 40 y 41 LRJAE a este caso» y en el alegato integrador de su desarrollo (que divide en cinco apartados), el recurrente viene, en esencia, a aducir que la Jurisdicción civil es competente para conocer de la reclamación formulada en este proceso y que, habiendo existido un funciona-

miento anormal del servicio público de la sanidad, dice, ha de declararse la obligación de indemnizar que corresponde al Estado. El motivo ha de ser desestimado por las consideraciones siguientes: a) Porque si bien la afirmación que hace la sentencia recurrida de que «dichos preceptos resultan inaplicables en el ámbito del proceso civil» es parcialmente inexacta (en cuanto referida a la responsabilidad de las instalaciones públicas sanitarias por los actos médicos realizados en sus establecimientos, que es la que aquí nos ocupa), ya que es reiterada doctrina de esta Sala la de que la actuación del INSALUD (por lo que respecta a los actos médicos realizados en sus establecimientos) no tiene lugar en virtud de sus facultades soberanas, como parte de la Administración del Estado, sino como entidad privada que debía procurar la curación de un enfermo, que ingresó en uno de los centros dependientes de la misma con ese fin; se está, por tanto, fuera de la realción de derecho público, siendo más bien de aplicación el art. 41 LRJAE, cuando éste actúa en realciones de derecho privado, en cuyo caso responderá ante los Tribunales ordinarios directamente, por los daños y perjuicios causados por sus funcionarios, autoridades o agentes, aunque se considera la actuación de los mismos como actos propios de la Administración; es decir, la Administración actúa como un empresario privado, fuera de su actividad pública o de un servicio público, causando unos daños por culpa o negligencia de

sus funcionarios o empleados, lo que sitúa el tema como propio del Derecho Civil (SS 5 May, y 21 Sep. 1988; 27 Ene. y 7 Abr. 1989; 30 Ene. y 23 Nov. 1990; 30 Jul. 1991, por citar algunas de las más recientes); si bien, repetimos (reanudando el hilo argumental iniciado al comienzo de este apartado), la expresada afirmación genérica que hace la sentencia recurrida es parcialmente inexacta, según resulta de la anterior puntualización que ha sido necesario hacer en sede de la expuesta doctrina jurisprudencial, sin embargo, y con referencia ya al presente y concreto supuesto litigioso, en los términos en que el mismo fue planteado por el actor y ha sido debatido en el proceso, que es el que a esta Sala corresponde resolver dentro de los límites en que aparece articulado el único motivo de este recurso, ha de significarse que la innecesaria y poco afortunada afirmación (antes referida), que con tanta generalidad ha hecho la sentencia recurrida, no ha supuesto, por un lado, que la Sala de apelación se declare incompetente para conocer del fondo a la cuestión debatida o reclamación formulada por el actor, sino que ha conocido de la misma y la ha resuelto (lo que evidencia la inoportunidad de someter a esta revisión casacional el tema de una supuesta –y no producida– declaración de incompetencia de la Jurisdicción civil para conocer de este proceso), ni ha sido (la referida afirmación de la sentencia recurrida), por otro lado, la verdadera y esencial *ratio decidendi* de

su pronunciamiento absolutorio del INSALUD, como seguidamente expondremos, aunque la parte recurrente, con habilidad dialéctica encomiable, la contemple (la referida afirmación) de forma aislada del contexto argumental del que forma parte y la utilice como pieza básica del montaje de su tesis impugnatoria; b) Porque siendo la acción ejercitada por el actor, ahora recurrente, única y exclusivamente la de responsabilidad por culpa contractual, derivada del contrato de arrendamiento de servicios médicos (y esta es la verdadera y nuclear *ratio decidendi* de la sentencia recurrida, aunque, tal vez, no suficientemente explicitada en su motivación jurídica, que hemos transcrito literalmente en el Fundamento de Derecho segundo de esta resolución), no cabe la posibilidad de acudir a los arts. 40 y 41 LRJAE (como hizo el Juez en su sentencia) para resolver el asunto litigioso en los términos en que el mismo fue planteado por el actor y luego debatido en el proceso, ya que el principio *iura novit curia* (ni siquiera mencionado en la sentencia del Juez) no puede tener, ni tiene, una virtualidad resolutoria absoluta e ilimitada, sino que necesariamente ha de detenerse en aquellos supuestos en que la utilización del mismo suponga una alteración de la *causa petendi* (sentencias de esta Sala de 1 Dic. 1988, 11 May. y 16 Oct. 1989) por la evidente indefensión en que se deja a las partes (o a alguna de ellas), que es lo que ocurrió con la sentencia del Juez (certeramente revogada por la

Audiencia), pues si la excepción de prescripción de la acción, aducida oportunamente por los demandados con base en el art. 1968.2 CC, fue desestimada por entender (acertadamente) que la acción ejercitada por el actor es la de responsabilidad por culpa contractual, por lo que, el plazo de prescripción de la misma es el de 15 años (art. 1964 del citado Cuerpo legal), no cabe la posibilidad (ni el *iura novit curia* lo permite) de que el juzgador (nos referimos al de primera instancia), olvidándose ahora de la naturaleza de la única acción ejercitada (que es la que ha tenido en cuenta, precisamente, para desestimar la aducida excepción de prescripción), aplique luego unos preceptos (en los que el actor no fundó su acción) distintos, y totalmente ajenos a la responsabilidad por culpa contractual, para resolver el fondo de la cuestión litigiosa, pues con ello creó una situación de verdadera indefensión (radicalmente proscribida por el art. 24.1 CE) para el demandado INSALUD, el cual quedó privado de prescripción o caducidad de la acción (también con el plazo de 1 año) que establece el párrafo 3.º del art. 40 LRJAE de 26 Jul. 1957 (que era la vigente en la fecha a que se refiere este proceso) y que, indudablemente, hubiera tenido derecho a aducir, si hubiera conocido que la acción que luego se iba a tener por ejercitada por el actor, no era la de responsabilidad por culpa contractual, sino la que establecen los arts. 40 y 41 de la citada Ley,

que son los que aplicó el Juez en su sentencia, siendo éste el sentido exacto en que ha de ser entendida la motivación jurídica (anteriormente transcrita) de la sentencia recurrida cuando, aparte de otras razones que luego expondremos, declara inaplicables dichos preceptos al presente supuesto litigioso; c) Para que pueda surgir la responsabilidad del profesional sanitario o del Centro hospitalario de que aquél depende, como consecuencia del tratamiento aplicado a un enfermo, se requiere ineludiblemente que haya intervenido culpa o negligencia por parte del facultativo que realizó el acto médico o clínico enjuiciado, ya que, en la valoración de la conducta profesional de los médicos y sanitarios en general, queda descartada toda clase de responsabilidad más o menos objetiva, sin que opere la inversión de la carga de la prueba, admitida para los daños de otro origen, siendo imprescindible que a la relación causal, material o física, haya de sumarse el reproche culpabilístico, que puede manifestarse a través de una negligencia omisiva en la aplicación de un medio curativo o, más generalmente, en la existencia de una acción culposa o negligente en tal aplicación (sentencias de esta Sala de 13 Jul. 1987, 22 Jun. y 12 Jul. 1988, y y 12 Feb. y 10 Nov. 1990; 11 Mar. y 8 May. 1991). Partiendo de dicho ineludible presupuesto culpabilístico, y cualquiera que sea la perspectiva jurídica desde la que se contemplan los hechos a que se refiere este proceso (culpa contractual o extra-

contractual o, incluso, el «funcionamiento anormal» del servicio a que se refiere el art. 40.1 LRJAE), no cabe la posibilidad de imputar el INSALUD responsabilidad alguna por los mencionados hechos, una vez que la sentencia aquí recurrida declara probado que «no existió la menor negligencia en el médico demandado, y en cualquiera otros médicos o trabajadores del INSA-LUD que atendieron al demandante» y que «las instalaciones y medios eran los adecuados, lo que excluye todo anormal y reprochable funcionamiento del centro hospitalado», cuyos hechos probados, que han de ser mantenidos incólumes en esta vía casacional, al no haber articulado motivo idóneo alguno para desvirtuarlos, excluyen toda idea de culpa o negligencia en la actuación profesional de los facultativos que practicaron el reconocimiento radiológico («angiografía») al demandante y de todo funcionamiento anormal del servicio en que se llevó a efecto.

PROCEDIMIENTO PARA LA
DECLARACIÓN DE LA NULIDAD DE
LOS ACTOS PROCESALES POR
INADECUACIÓN DEL JUICIO
DECLARATIVO DE MENOR CUANTÍA.

STS (1ª SALA) DE 8 DE MARZO
DE 1993

Segundo: Dado el contenido del motivo tercero del recurso interpuesto por D. Juan Carlos I. M. y su esposa, procede alterar para su estudio el orden en que han sido

formalizados los recursos interpuestos, puesto que la estimación, en su caso, de aquel motivo haría innecesario el examen de los restantes. El motivo tercero del recurso interpuesto por D. Juan Carlos I. M. y su esposa, se acoge al ordinal 5.º art. 1692 LEC, y denuncia violación por aplicación del art. 240 LOPJ y cc.; en el motivo se viene a alegar la inadecuación del juicio declarativo de menor cuantía para sustanciar una nulidad de los actos procesales producida en otro juicio. Obviando la falta de idoneidad del cauce procesal elegido, el núm. 5.º art. 1692, cuando debió de acudir al núm. 2.º del mismo precepto, «inadecuación de procedimiento», y obviando, asimismo, la imprecisión que comporta la cita indiscriminada del art. 240 LOPJ y «sus cc.» al no especificar cuáles sean éstos, lo que impide apreciar a la Sala si han sido o no infringidos por la sentencia recurrida, procede la desestimación del motivo. Suspendido en la reforma llevada a cabo en la LEC por la L 34/1984 de 6 Ago., el llamado incidente de nulidad de actuaciones y reguladas en el art. 240 LOPJ las vías a través de las cuales puede hacerse valer la nulidad de actuaciones (por los recursos que las leyes establecen contra la resolución de que se trate; por los demás medios que establezcan las leyes procesales y por declaración, de oficio, del Juez o Tribunal), se plantea la duda acerca de la posibilidad de instar la nulidad de los actos procesales a través de un posterior juicio declarativo, el de

menor cuantía de acuerdo con el art. 484.4 LEC, cuestión que ha sido resuelta por esta Sala en el sentido expresado por la S 14 Nov. 1990, citada por las SS 3 Jun. 1991 y 24 Feb. 1992, al decir que «conviene señalar con carácter previo a la resolución del presente recurso que parece anómalo el cauce procesal, juicio declarativo en pieza separada, elegido y aceptado en dos instancias para ventilar una nulidad de actuaciones, que se dice producida en trámite de ejecución de sentencia e instada por la cónyuge del actor en el proceso principal del que trae causa el presente en relación con cargas de la sociedad de gananciales; la suspensión del incidente de nulidad de actuaciones operada por la L 34/1984 no autoriza a sustituirlo por un juicio declarativo sin más, pues, con ello, se conseguiría un efecto contrario al que pretendió el legislador al eliminarlo. Sólo el tercero que se viera directamente envuelto en una ejecución indebida ya sea por actos nulos, ya sea por actos inicuos, podría acudir a esta vía procesal tan amplia de oposición», doctrina corroborada por la S 25 Feb. 1992 al decir que «si bien la doctrina de esta Sala reconoce a quien no fue parte en el juicio donde se cometieron las irregularidades que se denuncian (aquí el embargo de bienes que no eran del ejecutado sino que los poseía como arrendatario) entablar un declarativo posterior para obtener la nulidad de los actos afectados por tales irregularidades, no es menos cierto que la restringe, por

obvias razones de seguridad jurídica, a que no hubiere tenido medios legales de reparar en el anterior juicio el ataque a los derechos que cree le corresponden (SS 17 Dic. 1919, 30 Abr. 1930, 22 Dic. 1967 y 4 Dic. 1980)». En el caso de autos, denunciado el embargo indebido de un inmueble propiedad de los actores en juicio ejecutivo seguido contra aquéllos a cuyo nombre se encontraba inscrito en el Registro de la Propiedad y de quienes los actores lo habían adquirido por escritura pública, es procedente el cauce procesal elegido para hacer valer la pretendida nulidad, ya que los demandantes no fueron parte en dicho juicio ejecutivo ni pudieron acudir al remedio legal de la tercera de dominio para la defensa de sus derechos al no tener oportuno conocimiento del procedimiento entablado contra los vendedores por estar residiendo, por razones de trabajo, en la ciudad de Barcelona desde el 15 Ene. 1980 hasta el 10 Feb. 1984 en que trasladaron su domicilio a Bilbao; razones que conducen a la anunciada desestimación del motivo.

EL LUGAR DE CUMPLIMIENTO DE LA
OBLIGACIÓN ES EL FUERO LEGAL
ESPECIAL FIJADO EN LA LEY DE
COMPETENCIA DESLEAL EN LOS
SUPUESTOS DE ACUMULACIÓN DE
ACCIONES.

SAP MADRID DE 27 DE
NOVIEMBRE DE 1992.

Primero: Para adentrarnos en el

examen del presente recurso hemos de partir necesariamente de los antecedentes que lo motivan, y aparece cómo por la representación procesal de las entidades N.I.L.Y.N.I., se interpuso demanda contra la entidad C.I.E.D., S.A., en anagrama C., demanda que se presenta a reparto a los JPI Madrid, ejercitando acciones de competencia desleal previstas en la L 3/1992 de 10 Ene., de Competencia desleal, así como la Publicidad Desleal y Engañosa recogidas en la L 34/1988 de 11 Nov., General de Publicidad, así se anuncia en el encabezamiento; por separado se tratan en los fundamentos de derecho y se desglosan en el suplico, si bien en cuanto a competencia territorial se ampara en el art. 23 L 3/1991, en base a que los actos de competencia desleal se están realizando y produciendo efectos en todo el territorio nacional y de forma especial en Madrid, porque atendiendo a la importancia del mercado es un lugar donde los efectos tienen una especial trascendencia; se cita en demanda como domicilio social de la demandada la calle Alhambra de Hospitalet de Llobregat, Barcelona; la demandada articula cuestión de competencia por declinatoria, y lo hace con carácter principal al amparo del núm. 1 art. 23 L 3/1991, y subsidiariamente al amparo de la regla 1.ª art. 62 LEC; la sentencia de instancia estima la cuestión de competencia, y frente a ella se alza en apelación la parte demandante, reproduciéndose en esta alzada los términos del debate.

Segundo: Nos encontramos en presencia de un supuesto de acumulación objetiva de acciones, pues un mismo demandante frente a un mismo demandado en la misma demanda reúne más de una acción para que se conozca de ellas en un mismo procedimiento y se resuelvan en una sola sentencia, supuesta que es distinto al llamado concurso de acciones, que existe cuando de unos mismos hechos se deriva un mismo efecto a tenor de distintas normas jurídicas, y ello resulta claro del examen de las pretensiones de la demanda concretadas en el suplico, ya que se postulan pronunciamientos recogidos en la L 34/1988, art. 31, y pronunciamientos recogidos en la L 3/1991, art. 18, aunque, ciertamente, algunos vayan contemplados en una y otra ley; nos encontramos en presencia de una acumulación permitida por el art. 153 LEC, al no encontrarse las acciones comprendidas en ninguno de los supuestos del art. 154, que en su núm. 2 excluye la acumulación de acciones cuando el Juez que deba conocer de la acción principal sea incompetente por razón de la materia o de la cuantía litigiosa para conocer de la acumulada; no hace referencia este precepto, ni ningún otro de la LEC, a la competencia territorial, esto es, a los supuestos en que el Juez competente por razón del territorio para conocer de una u otra acción sea diferente, en el supuesto que examinamos se presenta pacífico que la competencia territorial para conocer de las acciones derivadas de la L 34/1988,

General de Publicidad, corresponde al Juez del domicilio del demandado, al no contemplar dicha Ley ningún fuero territorial especial y por ende de aplicación la regla 1.ª art. 62 LEC, en atención al ejercicio de las acciones que de dicha Ley derivan, en cambio, si contempla la L 3/1991, de Competencia Desleal, un fuero especial, en cuyo examen más adelante entraremos; qué criterio se haya de seguir en tales casos para determinar la competencia territorial, estimamos que caben tres vías o expedientes para determinarlo, esto es, acudir a la analogía y contemplar la regla 4.ª art. 62 LEC, esto es, la que determina que en los juicios que se ejerciten acciones mixtas, será Juez competente el del lugar en que se hallen las cosas, o el del domicilio del demandado, a elección del demandante; a acudir al examen de cuál sea la acción principal y cuál la acumulada, inspirados en la dicción literal del art. 154.2 que distingue entre acción principal y acción acumulada; o entender cuando las acciones no vengan en relación de accesorio a principal que los fueron que vengan a concurrir en virtud de la acumulación deban ser considerados electivos; o un cuarto expediente consistente en tener en cuenta en cada caso las circunstancias concurrentes; el TS S 13 Ene. 1981, manteniendo una línea anterior, señala que tratándose de acciones acumuladas es competente el Juzgado del lugar en que deban cumplirse el mayor número de obligaciones o de su mayor entidad económica; pasamos a exa-

minar el antes citado art. 23 L 3/1991, de Competencia Desleal, que, como decíamos, contiene el fuero especial, pero no sin antes situarnos en las distintas clases de fueros, haciendo referencia a los fueros convencionales, esto es, aquellos a que las partes se hayan sometido bien expresa o tácitamente, y a ellos alude el art. 56 LEC, siendo ya de señalar como el art. 58 de la misma Ley establece los supuestos en que se entiende hecha la sumisión tácita: 1.ª) por el demandante, en el mero hecho de acudir al Juez interponiendo la demanda, y 2.ª) por el demandado, en el hecho de hacer, después de personado en el juicio, cualquier gestión que no sea la de proponer en forma la declinatoria; se presenta claro que ni la demandante ni los demandados se encuentran en los supuestos que el precepto contempla; junto o además de estos fueros convencionales, preferentes, se regulan los fueros legales, clasificables en generales y especiales, y aun cuando no aparezca explícitamente reconocido en la Ley, se puede considerar como fuero general el del domicilio del demandado, todos los demás, tanto los recogidos en la LEC como en leyes especiales, se han de considerar de esta última naturaleza, y éstos a su vez pueden ser exclusivos y concurrentes, y éstos electivos o subsidiarios, según el demandante tenga opción a elegir entre los distintos fueros que se le ofrecen o si vienen establecidos de forma subsidiaria, de modo tal que sólo entra en juego el fuero señalado en segundo lugar

cuando no puede determinarse el primero, que viene así a constituirse en principal y preferente, llamando por ello también fuero sucesivo; llegados a este momento podemos establecer que el art. 23 L. 3/1991, establece un fuero legal concurrente, al señalar: 1. «En los juicios en materia de competencia desleal será competente el juez del lugar donde el demandado tenga su establecimiento y, a falta de éste, su domicilio. En el supuesto de que el demandado carezca de establecimiento y domicilio en el territorio nacional, será competente el juez del lugar de su residencia habitual», hasta aquí se presenta claro que se está estableciendo un fuero legal concurrente y sucesivo, según los términos antes vistos, pero continúa el art. 23 con un núm. 2 que literalmente recoge: «A elección del demandante, también será competente el juez del lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o el de que se produzcan sus efectos», aquí parece claro se recogen dos fueros electivos: lugar donde se haya realizado el acto de competencia desleal o el del lugar donde se produzcan sus efectos; y seguidamente surge la pregunta, que constituye la cuestión central de este recurso, de si esa elección de fuero que contempla el núm. 2 juega también en relación con el núm. 1, o si por el contrario lo que el precepto está contemplando es una fase más del fuero legal concurrente y sucesivo que establece el núm. 1, en defecto del establecimiento, domicilio o residencia habitual; para indagar en

esta cuestión hemos de tener presente lo dispuesto en el art. 3.1 CC, «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicados, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», precepto que recoge como elementos o medios de interpretación, el gramatical, el sistemático, el histórico, el sociológico, el lógico y el teleológico; se presenta claro y evidente que el elemento gramatical, es el del que se debe partir, para de la palabra llegar al «pensamiento», pero vemos cómo el precepto resalta con la expresión «fundamentalmente» el elemento lógico y teleológico; combinando los citados elementos de interpretación, llegamos a la conclusión que el fuero que establece el núm. 2 del mencionado art. 23 es legal concurrente y sucesivo a los establecidos en el núm. 1, por cuanto el núm. 2 del precepto no se puede entender desconectado del núm. 1, sino continuación del mismo y más concretamente valorando la expresión que este último contempla para establecer el tercer fuero sucesivo al señalar «en el supuesto de que el demandado carezca de establecimiento y domicilio en territorio nacional», supuesto que establece como fuero el de la residencia habitual, pudiendo darse el supuesto, nada patológico, que esa presunta persona física o jurídica a demandar también carezca de residencia habitual, hemos de fijarnos en el término habitual, y

para ese supuesto se establece el cuarto fuero sucesivo concurrente no electivo, no desvirtúa esta interpretación las expresiones «a elección del demandante» y «también», pues la primera se conecta con los dos fueros que establece el núm. 2 art. 23 y la segunda, «también», según la Real Academia, se usa para afirmar la igualdad, semejanza, conformidad o relación de una cosa con otra ya nombrada, y siendo así nos parece clara la conexión con el núm. 1 en el sentido que exponemos; si el legislador hubiera querido establecer un fuero electivo es de entender lo hubiera establecido al principio del precepto, y sólo lo hace al principio del número que alude a los dos fueros que señala ese núm. 2, y a ellos va referida la elección, pero reiteramos, como cuarto fuero desdoblado en defecto de los tres que establece el núm. 1, y al igual que éstos como subsidiarios o en defecto de los anteriores, aboga, además, en favor de esta tesis una interpretación teleológica, pues no es pensable que se quiera conceder una elección en favor de un fuero de lo menos garantista para el demandado, que le permita elegir entre un número elevado de Jueces o Juzgados, en el caso de autos podríamos decir, por ser hecho notorio, que podría elegir entre todos los del territorio nacional, cuando, además, el espíritu que informa la corriente legislativa es la concreción de fueros y la tendencia al fuero legal, así se extrae de la reciente L 10/1992 de 30 Abr., y su exposición de motivos; también aboga en

favor de la interpretación o valoración sistemática en relación con lo que antes decíamos de que el fuero general es el domicilio del demandado, y así lo establece el tantas veces mencionado art. 23 cuando como primer fuero legal concurrente establece el del establecimiento y en segundo lugar el del domicilio del demandado, como así se establece, aunque por remisión, en leyes de análoga significación, como la tantas veces aludida L 34/1988, General de Publicidad, la L 11/1986 de 20 Mar., de Patentes, art. 125.2, a la que precisamente la L 3/1991, contiene remisión en su art. 24.2, aunque ciertamente no es en materia de competencia territorial; y en relación con lo antes expuesto de que no es lógico, en el sentido de razonamiento, entender que se haya querido dejar a elección del demandante el fuero menos garantista para el demandado, aboga el art. 24 CE al proclamar el derecho a la tutela judicial efectiva y no indefensión, que se pudiera ver quebrantado en una tesis que permitiera interpretar que teniendo domicilio conocido el demandado, el demandante pudiera elegir un fuero tan amplio como el que ofrece el núm. 2 del reiterado art. 23; además de lo hasta aquí expuesto y teniendo presente que la demandante conocía el domicilio de la demandada, como lo expresa en su demanda, así como que acumula acciones, de las cuales las que ejerce al amparo de la L 34/1988 no corresponde ejercitarlas en Madrid, y en función de lo más arriba expuesto en orden a la competencia

territorial en la acumulación de acciones, que estemos en el caso de confirmar la sentencia recurrida.

REQUISITOS PARA LA APRECIACIÓN DE ERROR JUDICIAL.

STS (1ª SALA) DE 3 DE MARZO DE 1993.

Segundo: La Sala antes de resolver el litigio, reproduce el criterio ya sustentado de la S 20 Oct. 1990, de la Sala Especial del art. 61 LOPJ, que se decía: «Sería ocioso reiterar una línea ya decantada sobre la general información que debe proyectarse en cuanto al concepto y significado del citado error judicial, por un lado y, por otro, al alcance o *finum regundurum* que ha de privar en este proceso especial, y por ello, los límites a los que ha de centrarse y referirse la valoración y consiguiente decisión que se emita; mas, no obstante, las referencias jurisprudenciales que se acoplan *ex post*, pueden sentarse las siguientes consideraciones en torno a esa problemática:

Que el denominado error judicial, incluso en su referencia más remota y hasta con ecos de popularidad, proviene de una actuación/decisión de los órganos de justicia que a la hora de cumplir su mandato jurisdiccional –*dictio iuris* o «decir el derecho»– incurrían en un desvío de tal naturaleza o en una equivocación tan crasa y elemental, y hasta perceptible socialmente por el efecto de injusticia que producen, que, sin duda, bien por confundir o no distinguir cabalmente los supuestos de hecho enjuiciados –en su

perfil más conocido, se condena a A en vez de a B que es el verdadero autor del ilícito– bien porque con manifiesta torpeza o negligencia – aunque, obvio es, haya *ab initio* que descartar la intencionalidad pues, entonces, entraría en juego la tipicidad penal– se aplica una norma o ley manifiestamente contraria o desviada del modelo preconstituido o incluso, por torpeza, se decide algo que no coincide cuantitativa o cualitativamente con la *ratio decidendi*, y con ello a resultados de tales conductas se infiere una afectación o menoscabo o perjuicio a la parte que tiene que padecer tal pronunciamiento tortuoso o «erróneo»; así las cosas, y aunque el instrumento judicial cuente o goce con garantías de imparcialidad, competencia o probidad, por principio, y al estar asumido por sus titulares miembros de la propia relatividad de la especie humana, no tiene por qué descartarse que, aunque excepcionalmente, pueden incurrir o cometer conductas como las descritas, y entonces, en cualquier Estado de Derecho que se precie de tal, debe el ciudadano litigante o justiciable que fue víctima de esta decisión «errónea» contar o estar asistido de la tutela necesaria para, aunque sea por la vía de resarcimiento *ex post*, poder restaurar los quebrantos soportados por esta decisión «a todas luces injusta», pues, precisamente se dictó con los componentes descritos de patológica estructuración de la función judicial controvertida; mas, por supuesto, esa caracterización nunca puede marginar la misma

soberanía –mas bien independencia– de corte funcional que los órganos de la justicia ostentan por atribución constitucional, la cual si bien les conmina a la inexcusabilidad decisoria, también les provee de poderes propios que, ubicados dentro de la llamada metodología judicial, les permita cumplir con su función de «decir el derecho aplicable» no sólo en cuanto que, tras el aislamiento del caso litigioso, en sus coordinadas fácticas relevantes, habrán de elegir la norma aplicable, sino, en especial, que después de esa selección, habrán de ajustar la misma al caso debatido, en una labor de auténtica interpretación aplicatoria –no hace al caso deslindar la pureza dogmática jurídica entre la «aplicación» y la «interpretación» como quehaceres de aquella metodología judicial–; interpretación, pues, como búsqueda del sentido más acorde de la norma con el litigio, que no sólo habrá de efectuarse con absoluta independencia que es tanto como no injerencia de factor alguno de presión, sino que, cómo no, pueda, en su caso, derivar en una conclusión o tesis que no coincida con la que provenga de cualquier otro sector de juridicidad o, mucho menos, de la que se sustenta por la parte interesada; opinar de otro modo sería tanto como afirmar que cualquier diferencia interpretativa entre la tesis judicial y la de la parte interesada –de ordinario la que vio rechazada su pretensión– provocaría un desvío atacable por la vía del error judicial, cercenándose con ello una de las savias más

fructíferas y garantes de aquella independencia funcional, como es la omnimoda libertad, salvo el respeto a la Ley, de los Tribunales al resolver los litigios con criterios de especial entendimiento de las sanciones así establecidas.

Tercero: Una confirmación de esta tesis sobre la conceptualización del «error judicial» puede encontrarse en la siguiente exposición jurisprudencial: «El error judicial ha de dimanar de una resolución injusta o equivocada, con yerro indudable e incontestable, de un modo objetivo y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sienten perjudicados, sin que tal error pueda derivar de casos como el contemplado, donde, a juicio de la recurrente, el Tribunal no debió acoger la excepción de cosa juzgada, cuando venía obligado a ello, requiriendo el error propio que se haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, partiendo de unos hechos distintos de aquellos que hubieran sido objeto del debate y sobre los cuales el juzgador haya tenido un conocimiento equivocado por causas extraprocesales, y no cuando se trata de apreciar pretendidos errores *in iudicio* o *in iudicando*, lo que determina que al amparo de un supuesto error judicial no puedan denunciarse interpretaciones que quien pretende su declaración estima subjetivamente incorrectas o violaciones en orden al alcance y efectos de la ley material, como tampoco errores de hecho o de derecho en la apreciación de la prueba, ni puedan atacarse conclusiones que no resulten ilógicas o irracionales dentro del

esquema traído al proceso bajo los principios de contradicción y bilateralidad, ya que de otra forma, como declaró la S 13 Abr. 1988, se establecería una nueva instancia y una evidente fisura a la seguridad jurídica; o como dice la S 4 Feb. 1988, el error judicial no puede basarse en establecer motivaciones subjetivas, cual pretende la recurrente, sobre la interpretación de las leyes que el Tribunal aplicó con criterio racional y lógico dentro de las normas de la hermenéutica jurídica, sin que esta Sala pueda pre-juzgar, dentro de tal clase de procedimiento, si dicho criterio es el único aceptable o si existen otros también razonables, ya que en modo alguno pueden unos y otros considerarse constitutivos de error judicial generador de indemnización (S 22 Jul. 1989)».

Cuarto: Que, apliada esa doctrina al presente litigio o proceso especial en el que se ejercita una acción de resarcimiento por error judicial, el debate o el tema litigioso, no puede ser sino el que se derive de la existencia o no de ese desvío o irregularidad, sobre todo, al partir la controversia, según los términos en que la sentó el actor, del núcleo de su *ratio petendi*, que sin duda se recoge en el Hecho 4.º de su demanda al decir: Que el examen (o revisión) de las pruebas obrantes en los Fundamentos Jurídicos aplicados en una y otra resolución nos lleva a la convicción de que la Sala *ad quem* ha incurrido en numerosos errores, producidos, a nuestro parecer y con los máximos

respetos hacia dicha Sala, por la falta de instrucción suficiente (no se nos dio traslado para instrucción a las partes como es preceptivo, y tampoco se nos notificó el pase a dicho trámite al Magistrado Ponente, Sr. Gutiérrez Sánchez-Caro, habiéndose dictado sentencia «justo al día siguiente de la vista», en relación con un asunto que exigía un riguroso y amplio estudio de la «magistral» sentencia del Juzgador *a quo*, y un minucioso y detallado análisis de los autos y, particularmente, de las pruebas documentales. Los errores en los que ha incurrido la Sala *ad quem* son a nuestro juicio los siguientes: A) Error por la no aplicación de los arts. 1459.2 y 6.4 CC. B) Error en cuanto a la valoración de la prueba de la nulidad de las dos primeras compraventas. C) Error sobre la valoración de la prueba de la confesión de D. Pablo D. R. D) Error sobre la nulidad del contrato de compraventa celebrado por D. Ismael del C.C. y D.ª Mercedes L.G. E) Error sobre los motivos o razones de no haber obtenido la condición de tercero hipotecario D. Ismael del C.C. y su esposa. F) Error sobre la incomprendibilidad por no haber solicitado determinadas confesiones. G) Error sobre la incompreensión de la falta de actividad probatoria; y es claro que esas denuncias epigrafiadas, en modo alguno puedan equipar el error judicial tipificado en repetido art. 292 LOPJ, conforme a la doctrina antes sentada, en especial en el anterior Fundamento Jurídico, pudiendo al punto acogerse al resu-

men de la oposición del Abogado del Estado «... al limitarse la parte demandante a desgranar los argumentos que, a su juicio, evidencian errores del Tribunal sentenciador en la aplicación de los preceptos legales o en la valoración de las pruebas obrantes en los autos, cuestiones éstas que son susceptibles de enjuiciar dentro de la instancia ordinaria pero, en modo alguno, pueden constituir soporte del procedimiento excepcional previsto en el art. 293 LOPJ, y ello al margen de la Súplica del escrito de demanda en que se postula Sentencia por la que se declara existencia de "error judicial" por culpa *in iudicando*, cuestión ésta ajena por completo al ámbito del presente procedimiento», y en Informe del propio MF que dice así: «... B) En cuanto al fondo del asunto, estamos ante una discrepancia de la parte recurrente sobre valoración de la prueba efectuada por la AP, en uso de sus facultades valorativas al respecto», por lo que en definitiva, procede dictar una decisión desestimatoria de la demanda con los pronunciamientos preceptivos anexos, entre ellos el del art. 293 LOPJ, sobre costas.

IMPORTANCIA DE LOS ELEMENTOS DELIMITADORES DEL PROCESO PARA LA CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN Y EL FALLO.

STS (2ª SALA) DE 8 DE FEBRERO DE 1993.

Primero: El recurso del acusado, articulado en dos motivos, se abre

con uno, al amparo del art. 5.4 LOPJ y de los arts. 849.1 y 851.3 LECrim. en relación con los arts. 283.3 y 240.1 de aquella normativa, entendiéndose infringido por la sentencia impugnada el art. 24 CE por prescindirse de normas esenciales del proceso, con quiebra del principio acusatorio.

Se argumenta, en definitiva, que la sentencia recurrida recoge como hechos declarados probados y sobre los que efectúa diversas consideraciones jurídicas, sin que los mismos aparecieran en las actas de acusación que se elevaron a definitivas en el acto del juicio oral. Entiende el motivo, que la sala de instancia ha asumido hechos y consideraciones jurídicos de un escrito de acusación, que fue renunciado expresamente, al apartarse de su carácter de parte activa en el proceso —se refiere a la Xunta de Galicia que, si en un principio ejercitó la acusación formulando, incluso, escrito de calificaciones provisionales, más tarde se apartó y desistió de tal postura procesal, sorprendiendo con ello la defensa del imputado, que entendió fuera de debate aquellos extremos por no acogerse por las acusaciones en sus calificaciones definitivas.

Postula, en consecuencia el motivo, la nulidad de la sentencia y del juicio y la retroacción de las actuaciones al momento de inicio de las sesiones y la celebración del juicio oral con nuevos Magistrados y a tenor tan sólo de los escritos acusatorios.

Con notable habilidad dialéctica, pero carente de razón se manifiesta

el motivo, habida cuenta que constituye una constante y pacífica doctrina del TC, el primero y más destacado intérprete de nuestro Texto fundamental SS 20/1987 de 19 Feb., 205/1989 de 11 Dic. y 186/1990 de 15 Nov. y de esta propia Sala de casación –*ad exemplum*, SS 13 Nov. 1986, 4 Nov. 1987, 4 May. y 6 Jun. 1990, 28 Ene., 6 Jun., 20 Sep. y 4 Oct. 1991– que si bien la acusación ha de ser precisa respecto del hecho delictivo por el que se formula la pretensión punitiva y la sentencia tiene que ser congruente con tal calificación activa, sin la introducción de ningún nuevo elemento del que no existiera posibilidad de defensa, ello no supone, en modo alguno, que todos los elementos contenidos en el escrito de conclusiones provisionales, conforme al art. 650 LECrim., o las modificaciones producidas en el juicio oral, con las calificaciones definitivas, tengan que ser igual de vinculantes para el órgano sentenciador, ya que de tales complejos elementos sólo dos son los que ostentan verdadera eficacia delimitadora del proceso y virtualidad vinculatoria de la correlación acusación-condena y, en definitiva, de la congruencia de la sentencia penal: a) Un elemento objetivo, el hecho por el que se acusa, o lo que es lo mismo, el conjunto o complejo de elementos fácticos que sustentan la realidad de la existencia de la concreta y pasada infracción delictiva, en vida y perfección, con sus circunstancias modificativas; b) Un elemento subjetivo, consistente en la participación del acusado o

acusados en tal hecho, lo que les ha conferido la legitimación pasiva.

Esta plural configuración objetivo-subjetiva viene a identificarse con el propio objeto del proceso penal, que en el período del plenario, pasada ya la fase de investigación previa, cautelar y aseguratoria, gira en torno a unos hechos o en la alegación de otros enervadores o neutralizadores de aquéllos, lo que quiere decir, que el juicio versa sobre un elemento que se apoya u opone por las partes y que fundamenta una pretensión pluralmente con base fáctica y jurídica. Ciertamente que la base fáctica de la acusación constriñe al Tribunal, que no puede introducir en su sentencia ningún nuevo hecho que sea perjudicial para el acusado, que no figurara previamente en el escrito de imputación, pero ello no puede implicar, en modo alguno, que el relato de hechos probados de la resolución final tenga que circunscribirse al mismo descrito por las acusaciones, ya que la Sala de instancia puede ampliar detalles o datos para hacer más completo y comprensivo el relato, de conformidad con las pruebas practicadas en el juicio y con la finalidad material y la mejor reproducción de la pasada realidad.

Como ha destacado la sentencia de este Tribunal de 9 Oct. 1992, la identidad y correlación entre acusación y sentencia, no ha de ser estrictamente matemática, siempre que se mantengan estables el hecho material, el ejemplo psicológico y la trascendencia jurídica, no pudiendo

traer a los hechos probados nada extraño a la acusación que presente virtualidad para la exasperación de la responsabilidad penal deducida o de otra nueva, porque ello determinaría una indefensión en el acusado y chocaría frontalmente con el precepto fundamental recogido en el art. 24.1 CE, de proscripción de la indefensión.

LA RESOLUCIÓN JUDICIAL COMO LÍMITE AL DERECHO A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO.

STC (1ª SALA) 211/1992 DE 30 DE NOVIEMBRE.

Primero: La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si en el proceso penal decidido por la Sentencia de la Secc. 2.ª de la AP Pontevedra de fecha 23 May. 1989, confirmatoria de la dictada por la JI Tuy el 21 Oct. 1988, han sido infringidos los derechos constitucionales a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), y a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), al haber sido condenados los hoy recurrentes como autores de un delito de resistencia a la Autoridad del art. 237 CP por oponerse a la entrada en su casa de miembros de la Guardia Civil que acompañaban a empleados del Ayuntamiento con el objeto de demoler una edificación declarada ilegal por la Corporación municipal. Al respecto, aunque en la demanda también se aducen como infringidos los derechos consagrados en los arts. 14, 17.1 y 25 CE, dicha refe-

rencia se hace sin argumentación ni fundamentación alguna, por lo que tales infracciones constitucionales son puramente teóricas y formales y, en todo caso, se confunden con las anteriormente citadas.

Pero antes de resolver el fondo de la cuestión planteada es preciso delimitar el alcance y significado de las infracciones denunciadas. En este sentido, los recurrentes consideran que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran, en primer término, el derecho a la inviolabilidad del domicilio, pues, a su juicio, los agentes de la autoridad que ejecutaron la resolución municipal de derribo de las obras actuaron sin la pertinente autorización judicial, tal como exige el art. 18.2 CE en relación con el art. 87.2 LOPJ. Y, en segundo término, el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE), dado que, como consecuencia de la agresión ilegítima a su morada cometida por los agentes de la autoridad, actuaron en legítima defensa (art. 8.4 CP) y en el ejercicio de su derecho constitucional, razón por la cual procede declarar su inocencia y absolución.

Segundo: Por lo que respecta a la primera de las cuestiones planteadas, esto es, la supuesta violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE), debe hacerse una última precisión. Aunque la demanda formalmente se interpone contra las Sentencias penales antes citadas, que condenaron a los hoy recurrentes como autores de un delito de resistencia, en realidad, la posible lesión del derecho a la in-

violabilidad del domicilio no puede atribuirse de modo inmediato y directo a ellas, sino antes bien a las actuaciones practicadas por la Guardia Civil encaminadas al derribo de las obras y entendidas como actos de ejecución (y no simple vía de hecho) de una resolución municipal dictada tras un expediente administrativo de disciplina urbanística, por lo que los recurrentes debieron impugnar tal resolución y los actos en ejecución de la misma en el proceso contencioso-administrativo correspondiente (véanse SSTC 22/1984 y 144/1987), independientemente de las responsabilidades penales que hubiere como fruto de las agresiones. Pudiera pensarse, por ello, que no se ha agotado la vía judicial procedente ni las exigencias del principio de subsidiariedad, pues en realidad en el proceso penal previo no se ha discutido la legitimidad de la entrada en el domicilio sino la violencia y los ataques físicos sufridos por los agentes de la autoridad. Sin embargo, este plantamiento sería excesivamente formalista, pues, aunque los recurrentes no plantean el amparo tras seguir la vía judicial correcta, lo cierto es que la finalidad del requisito contenido en el art. 44.1 a) LOTC consiste en posibilitar el efectivo cumplimiento del principio constitucional de «subsidiariedad» del art. 53.2 CE, en el cual hay que estimarlo cumplido en el presente caso, en el que los Tribunales ordinarios tuvieron la ocasión, a lo largo de dos instancias, de restablecer el derecho fundamental supuestamente vulnerado.

Tercero: De conformidad con lo dispuesto en el art. 18 CE, y salvedad hecha de los delitos flagrantes, el derecho a la inviolabilidad del domicilio sólo puede ser limitado mediante «resolución judicial». En concreto, por lo que respecta a la potestad administrativa de autotutela o de ejecución de sus propias decisiones, relacionada con la observancia del art. 184 Ley del Suelo y del art. 51 Regl. Disciplina Urbanística, no conlleva una autorización de ingreso en el domicilio con un automatismo formal. Por el contrario, también en las «entradas administrativas» es menester la autorización judicial prescrita por el art. 18.2 CE que no establece excepciones de este tipo a la garantía procesal que introduce (STC 22/1984). En este sentido, la LOPJ en su art. 87.2 ha establecido expresamente la necesidad de que el Juez de Instrucción autorice la entrada en los domicilios y en los restantes lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración.

Cuarto: A la luz de la doctrina expuesta, es preciso examinar si en el presente caso ha sido vulnerado o no el derecho a la inviolabilidad del domicilio, para lo cual es necesario verificar si ha existido o no la pertinente autorización judicial para proceder a la ejecución del acto de demolición de un edificio adosado a la vivienda de los hoy recurrentes de amparo.

Pues bien, del examen de las actuaciones judiciales remitidas se

desprende lo siguiente: 1) El Ayuntamiento de Salceda de Caselas (Pontevedra) solicitó del JI Tuy autorización para proceder a la ejecución forzosa del acto de demolición de la edificación realizada por los recurrentes con infracción de la normativa urbanística. 2) El JI citado incoó las diligencias indeterminadas núm. 138/1986 y, luego de solicitar y examinar el correspondiente expediente administrativo, dictó A 14 Jul. 1986, en el que autorizó expresamente la entrada en el domicilio de los hoy recurrentes a fin de proceder a la demolición acordada. 3) En las citadas diligencias indeterminadas 138/1986, sobre autorización para la demolición, se personó, en fecha 11 Dic. 1986, el hoy recurrente D. Antonio B.S.Y, con independencia de lo anterior, en la declaración prestada el 22 Oct. 1986 por el mismo ante el JI Tuy (en las diligencias previas núm. 1063/1986), reconoció expresamente que le fue notificado el Auto del Juzgado en el que se autorizaba la entrada en el domicilio para la demolición de la construcción.

De lo expuesto, y en aplicación de la doctrina constitucional antes citada, es posible concluir que carece de todo fundamento la alegada infracción del derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18 CE), puesto que a la demolición de la calificación considerada ilegal procedió la correspondiente autorización judicial, de la que, además, los recurrentes tenían puntual conocimiento.

LAS PARTES

NO PROCEDE LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO POR INCOMPARECENCIA DEL ABOGADO EN LOS CASOS EN QUE NO SEA PRECEPTIVA LA ASISTENCIA LETRADA.

STC (1ª SALA) 208/1992 DE 30 DE NOVIEMBRE.

Primero: En el presente recurso de amparo se plantea la cuestión consistente en determinar si, en un procedimiento en el que no es preceptiva la asistencia letrada, la negativa del órgano judicial a la suspensión del juicio oral por motivo de la incomparecencia del Abogado de una de las partes puede estimarse constitutiva de una vulneración del derecho a la defensa y a la asistencia letrada, reconocido en el art. 24.2 CE, productora de una situación de indefensión constitucionalmente prohibida por el art. 24.1 CE.

A tal respecto, debe comenzarse por recordar que este Tribunal ya ha declarado en reiterada jurisprudencia que el derecho a la defensa y a la asistencia letrada consagrado en el art. 24.2 CE tiene por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios procesales de igualdad y de contradicción, que imponen a los órganos judiciales el deber positivo de evitar desequilibrios entre la respectiva posición de las partes en el proceso o limitaciones en la defensa que puedan inferir a alguna de ellas un resultado de indefensión constitucionalmente prohibido por el art. 24.1

CE, sin que el hecho de poder comparecer personalmente ante el Juez o Tribunal sea causa que haga decaer el derecho a la asistencia letrada, pues el carácter no preceptivo de la intervención del Abogado en ciertos procedimientos no obliga a las partes a actuar personalmente, sino que les faculta para elegir entre la auto-defensa o la defensa técnica, quedando por consiguiente incólume en tales casos el mencionado derecho, cuyo ejercicio se deja a la libre disposición de la parte (SSTC 7/1986, 47/1987 y 216/1988).

En materia de intervención del Abogado defensor ha de distinguirse, pues, entre la defensa técnica necesaria y el derecho potestativo a la designación y actuación del Abogado de confianza. En el juicio de faltas, conforme a su clásica y actual regulación (arts. 962 y ss. LECrim., tras su reforma operada por L 10/1992), es cierto que no rigen las reglas comunes de la LECrim. de intervención del Abogado de oficio, pero tampoco lo es menos que, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 24 CE, 6.3 c) Convenio Europeo de Derechos Humanos y la propia doctrina de este Tribunal (STC 30/1989 y AATC 314/1985, 851/1986 y 409/1989, entre otros), también en el juicio de faltas es reclamable el derecho fundamental que a todo imputado asiste a comparecer en él y a solicitar la intervención de un Abogado de su elección a fin que le defienda en el juicio.

Segundo: De acuerdo con esta doctrina, no puede admitirse como motivo válido el esgrímido por los

órganos judiciales de instancia y de apelación al justificar la no suspensión del juicio de faltas instada por la representación del recurrente por considerar que, no siendo preceptiva en dicho procedimiento la asistencia del defensor para la validez del acto, la incomparecencia al mismo del Abogado de una de las partes no constituye motivo suficiente para decretar la suspensión de la vista. Por el contrario, debe señalarse que la pervivencia del derecho a la asistencia letrada, incluso en aquellos procedimientos en los que no resulta preceptiva, impone a los órganos judiciales la obligación de favorecer el efectivo ejercicio de ese derecho, una vez manifestada la voluntad inequívoca de cualquiera de las partes de ser asistida por un Abogado de su elección, así como la de abstenerse de interponer obstáculos impositivos a dicho ejercicio, sin otras limitaciones que aquellas que pudieran derivarse del derecho de la otra parte a un proceso sin dilaciones indebidas (STC 47/1987).

EL DESCONOCIMIENTO POR LA PARTE DE LA COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL IMPLICA VULNERACIÓN DEL DERECHO A UN PROCESO CON TODAS LAS GARANTÍAS, POR LA IMPOSIBILIDAD DE EJERCICIO DEL DERECHO A RECUSAR.

STC (1ª SALA) 230/1992 DE 14 DE DICIEMBRE.

Tercero: La segunda de las vulneraciones aducidas por el recurrente –infracción del derecho al Juez ordi-

nario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías– se fundamenta por el mismo en la privación del ejercicio de su derecho a recusar a uno de los Magistrados competentes de la Sala que dictó la Sentencia de instancia, concretamente el Ponente, en quien manifiesta concurría una de las causas legalmente previstas para ello; dicha privación se habría producido como consecuencia del desconocimiento por parte del demandante de la intervención de aquél hasta que le fue notificada la correspondiente resolución judicial.

Ahora bien, el análisis de este motivo requiere, ante todo, reseñar varios datos fácticos que se desprenden del examen de las actuaciones judiciales remitidas, y que son los siguientes: En primer término, de lo actuado se deduce que la inicial composición de la Sala fue modificada a causa de la sustitución de uno de sus componentes, pues existe una variación evidente entre los tres Magistrados que figuran en las dos primeras providencias de fechas 13 y 28 Jun. 1988, y los que aparecen en la R 9 Nov. 1988; también se advierte que esta última providencia, en la que constaban los componentes del Tribunal que posteriormente dictó Sentencia, no fue notificada al actual recurrente, pues tal comunicación simplemente no figura en autos; por último, el examen de la causa permite constatar que el nuevo Magistrado incorporado a la Sala fue, en efecto, el Ponente en la resolución y que el actor, tras la lectura de la Sentencia

en la que figuraba su designación como tal, manifestó, por medio del recurso de apelación formulado contra aquélla, la concurrencia de una de las causas de recusación legalmente previstas –enemistad manifiesta– respecto del mismo.

La constatación de los anteriores datos permite ya, en primer término, resolver sobre la causa de inadmisión –ahora motivo de desestimación del recurso– opuesta por el MF en relación con esta concreta vulneración constitucional. Señala el Ministerio Público, en tal sentido, que la composición de la Sala que dictó Sentencia figuraba ya en la providencia 9 Nov. 1988 y, por tanto, pudo muy bien recurrirse por el actor con anterioridad a la Sentencia; al no hacerlo así, el recurrente incumplió el presupuesto de agotamiento de la vía judicial, previsto en el art. 44.1 a) LOTC. Sin embargo, conforme ya se ha expuesto, de las actuaciones se desprende que tal proveído no llegó a conocimiento del recurrente porque no le fue notificado y, por tanto, difícilmente cabe exigir al mismo la formulación de queja o recurso alguno contra una resolución que desconocía, por lo que la causa de inadmisión no puede ser estimada.

Cuarto: Procede, pues, entrar en el examen de fondo de la queja planteada, considerando, ante todo y según lo expuesto, la constatación de los datos fácticos anteriormente reseñados. La cuestión se centra, por tanto, en determinar si la acreditada falta de conocimiento por el recurrente de la composición de la Sala de instancia, en uno de cuyos

miembros podía concurrir –y sin que ello parezca *prima facie* descartable– una causa legal de recusación y, por ende, la imposibilidad para el actor de iniciar el correspondiente incidente en ejercicio de tal derecho de recusación, ha implicado la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías invocado por el demandante en este proceso de amparo constitucional.

Este TC ya se ha pronunciado en ocasiones anteriores acerca de la obligación por parte de los órganos judiciales de comunicar a las partes la exacta composición del órgano judicial llamado a conocer de la causa. Así, en la STC 180/1991 (FJ 6.º), se afirma: «Como hemos señalado en anteriores resoluciones, los Tribunales tienen el deber de poner en conocimiento de las partes la composición de la Sección o Sala que va a juzgar el litigio o causa, lo que, entre otras cosas, hace posible que puedan ejercer sus derechos a recusar en tiempo y forma a aquellos Jueces o Magistrados que pudieran incurrir en causa para ello...». En el supuesto que se examina es claro que tal notificación se omitió y, en consecuencia, fueron infringidos los arts. 202 y 203 LOPJ, que establecen la necesaria comunicación a las partes de la sustitución operada de los miembros que compongan el órgano colegiado, así como de la designación del Ponente de la Sentencia; se ha cometido, en fin, una irregularidad procesal consistente en la omisión de aquella notificación prevista legalmente.

Ahora bien, conforme este TC viene indicando reiteradamente, no basta la constatación de una simple irregularidad procesal para que la pretensión de amparo adquiera relevancia constitucional; antes bien el defecto procesal ha de tener una incidencia material concreta, por lo que, la mera omisión de dicha notificación y el consecuente desconocimiento por la parte de la composición exacta del Tribunal no ostenta por sí sola tal trascendencia. Mas a diferente conclusión ha de llegarse en aquellos casos en los que la irregularidad procesal va unida a la manifestación expresa de la parte de la eventual concurrencia de una causa de recusación concreta, de cuyo ejercicio se ha visto impedida a causa de aquel desconocimiento y omisión. En estos supuestos, la consecuencia de la irregularidad procesal no se agota en la ignorancia sobre la composición concreta de la Sala, sino que comprende también la privación del ejercicio del derecho a recusar en momento procesal idóneo, y es esta última consecuencia la que dota de relevancia a aquel defecto procesal. El supuesto que ahora se examina se encuadra en estos últimos, porque el actor manifestó expresamente la causa legal de recusación, que se había visto impedido de ejercitar como consecuencia de aquella omisión judicial, en el primer momento en que procesalmente hubo lugar para ello, esto es, a través del recurso de apelación formulado contra la sentencia.

Pues bien, es esa imposibilidad del ejercicio del derecho a recusar

cuando –como en este caso ocurre– la parte manifiesta que hay causa legal para el mismo, lo que implica vulneración de una de las garantías esenciales del proceso, porque impide a aquéllas cuestionar y, por tanto, someter a la consideración y resolución correspondientes la eventual concurrencia de uno de los motivos de recusación que legalmente se encuentran previstos y que lo están precisamente para salvaguardar la garantía de imparcialidad del juzgador, imparcialidad que –conforme este Tribunal ha señalado en diversas ocasiones (STC 145/1988)– integra el contenido del derecho fundamental a un proceso público con todas las garantías consagrado en el art. 24.2 CE. Dicho de otro modo, si la imparcialidad del juzgador constituye –conforme este TC ya ha señalado– garantía protegible, por integrar el contenido del derecho fundamental que establece el art. 24.2 CE, y el medio a través del cual resulta posible en nuestro ordenamiento plantear y cuestionar la citada imparcialidad es el ejercicio del derecho de recusación, la privación de tal ejercicio que la parte manifiesta expresamente querer efectuar expresando la causa legal para ello, implica la restricción de una garantía esencial que aparece establecida legalmente con el fin de salvaguardar aquella imparcialidad del juzgador protegida constitucionalmente.

No se trata, en definitiva, en este supuesto, de la omisión de una notificación que, en cuanto tal y como simple irregularidad procesal, carezca de relevancia en este ámbito,

sino de la privación del ejercicio del derecho a recusar derivado de tal omisión, que constituye garantía esencial vinculada a la imparcialidad del juzgador e integrante del derecho a un proceso con todas las garantías que consagra el art. 24.2 CE, que, por tanto, ha de entenderse infringido en este caso.

INEXISTENCIA DE LITISCONSORCIO PASIVO NECESARIO ENTRE EL PROPIETARIO DE LA INDUSTRIA Y EL TÉCNICO RESPONSABLE.

STS (1ª SALA) DE 15 DE MARZO DE 1993.

Tercero: Por el motivo primero, con sede procesal en el ordinal quinto del art. 1692 LEC (en su redacción anterior a la hoy vigente), se denuncia infracción de la doctrina de esta Sala (contenida en las sentencias que cita) acerca del litisconsorcio pasivo necesario, infracción que la recurrente hace textualmente consistir en «el hecho de que la parte actora no llame a juicio al ingeniero que diseñó y dirigió la construcción e instalaciones de la fábrica de Azulejos B., S.L., cuyo funcionamiento ha sido, según la tesis de la propia parte demandante, la causa de los supuestos daños irrogados a las fincas agrícolas contiguas, propiedad del actor». El expresado motivo, en cuyo breve e insustancial desarrollo ni siquiera se menciona el precepto sustantivo que, según criterio de la recurrente, pueda dar origen a la situación litisconsorcial aquí denunciada y que no ha

sido debatida en el proceso, sino que fue aducida, por la entidad demandada, aquí recurrente, por primera vez, en el acto de la vista del recurso de apelación (de ahí que la sentencia recurrida la califique de cuestión nueva), el expresado motivo, decimos, ha de ser desestimado, por las consideraciones siguientes: a) La responsabilidad, de claro matiz objetivo, por razón del riesgo creado, que establece el núm. 2 del art. 1908 CC «por los humos excesivos que sean nocivos a las personas o a las propiedades» (en cuyo precepto es incardinable la cuestión debatida), frente al tercero perjudicado es, en todo caso, como la propia norma establece, una responsabilidad propia y directa del propietario o empresario que explota la fábrica en cuestión y de cuyo funcionamiento se beneficia (*ubi emolumentum, ibi onus*), lo que no impide, obviamente, que si hubieran concurrido defectos de diseño o de dirección en la construcción e instalaciones de la mencionada fábrica (lo que en el proceso ni siquiera se ha alegado ni, mucho menos, probado), pueda el empresario repetir contra el técnico correspondiente, pero en modo alguno hace surgir, frente al tercero perjudicado, el litisconsorcio pasivo necesario que aquí se denuncia; b) El art. 1909 CC (suponiendo que sea ese el precepto al que, sin mencionarlo, quiera referirse el alegato del motivo) concede al tercero perjudicado (por los hechos que enumera el 1908) la facultad («podrá», dice el artículo) de dirigir también su acción contra el técnico (aunque el poco

afortunado precepto sólo habla de arquitecto) correspondiente, pero no le impone la obligación de hacerlo, con lo que la relación jurídico-procesal queda adecuadamente constituida si solamente demanda (como aquí ha ocurrido) al propietario que explota y se beneficia de la fábrica emisora de los gases y polvo excesivos y causantes del daño, y c) En último término, al no haberse probado en el proceso (pues ni siquiera fue aducida por la entidad demandada, aquí recurrente) cuál sea la causa determinante de esa excesiva y perjudicial emisión de gases y polvo de la fábrica, la responsabilidad del empresario dueño de la misma y en su caso, la del técnico que dirigió su instalación, siempre sería de carácter solidario frente al tercero perjudicado, por lo que éste, en base a dicha solidaridad, puede dirigir su acción contra cualquiera de ellos, como aquí ha hecho, al formular su demanda contra la entidad propietaria y beneficiaria de la explotación de la fábrica, ello sin perjuicio, se repite, de la acción de repetición que a dicha entidad propietaria pueda, en su caso, corresponder contra el mencionado técnico.

LA PRUEBA

RELEVANCIA DE LA
INCOMPARECENCIA DE TESTIGOS PARA
LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO ORAL.

STS (2ª SALA) DE 4 DE
DICIEMBRE DE 1992.

Primero: La recurrente Trinidad J.B., en el primer motivo de su recur-

so, por quebrantamiento de forma, formalizado al amparo del núm. 1 art. 850 LECrim., invoca haberse denegado la práctica de una diligencia de prueba que propuesta en tiempo y forma fue declarada pertinente por la Sala de instancia, y en concreto, la declaración de los testigos D. Francisco L.G. y D.ª Isabel A.A., sin que la Sala hubiese accedido a la suspensión del juicio ante la incomparecencia de los testigos citados.

El art. 746.3 LECrim, recoge la incomparecencia de testigos como uno de los supuestos de suspensión del juicio oral, siempre que el Tribunal considere dicha prueba como necesaria. El precepto procesal mencionado, respecto a la suspensión del juicio oral, es más riguroso que el art. 659 LECrim., que para la admisión de la prueba se limita a reseñar su pertinencia.

De ahí que para alcanzar la convicción sobre si una prueba es necesaria o no haya de examinarse ponderadamente las circunstancias que concurren en cada caso, teniendo particularmente en cuenta el número y clase de los testigos propuestos, el ámbito y contenido de sus respectivos testimonios, así como las preguntas que en su caso pretendieran hacerse al testigo no comparecido.

Si pertinente es lo oportuno y adecuado, necesario es lo que aparece indispensable y forzoso, y cuya práctica resulta obligada para evitar que pueda ocasionarse indefensión.

Esta Sala ha estimado necesario el testimonio cuando la testifical ofrecida es el único medio de acreditar

los hechos enjuiciados, y si se prescinde de él se puede llegar a una conculcación del derecho a disponer de las garantías procesales que ofrece la ley, y por tanto a una situación de indefensión que pugnaría con el art. 24 CE y art. 6.3 d) Convención Europea de Derechos Humanos.

La decisión del Tribunal sobre la necesidad de la declaración testifical le vendrá, pues, determinada por el alcance de las demás pruebas practicadas y por el contenido de las preguntas que se iban a someter al testigo incomparecido y probable resultado de su declaración.

En el supuesto objeto del motivo que nos ocupa, la defensa de la recurrente interesó la suspensión del juicio oral ante la incomparecencia de los testigos D. Francisco L.G. y D.ª Isabel A.A., propuestos en su escrito de calificación provisional y cuyos testimonios fueron admitidos por el Tribunal. Así consta en el acta del juicio oral como igualmente consta la decisión del Tribunal de continuar el juicio. La defensa formuló la correspondiente protesta e hizo consignar las preguntas que pensaba dirigir a los testigos incomparecidos. La decisión del Tribunal de instancia de no acceder a la suspensión interesada es perfectamente correcta habida cuenta del contenido del interrogatorio de preguntas a que se pensaba someter a tales testigos, que nada tienen que ver con los hechos imputados a la recurrente y que en nada se verían esclarecidos por el testimonio de quien se dice fue Secretario de Esta-

do de la Seguridad ni por el de una mujer de la que se afirma era conocida de éste último. El motivo debe ser desestimado.

EFFECTOS DE LA IRREGULARIDAD DE LA OBTENCIÓN DEL ATESTADO EN RELACIÓN CON EL RESTO DE PRUEBA OBRANTE EN LA CAUSA.

STS (2ª SALA) DE 4 DE DICIEMBRE DE 1992.

Noveno: En el noveno motivo del recurso de José Luis C.C., formalizado al amparo del art. 5.4 LOPJ, se invoca infracción del art. 24.1 CE que proclama el derecho a que no pueda producirse indefensión, por cuanto la sentencia infringe el art. 283.3 LOPJ en relación con lo dispuesto en los arts. 118, 302, 166 y 520 LECrim, y arts. 17, 19 y 24 CE, en cuanto no declara la nulidad de las actuaciones solicitadas al inicio de las sesiones del juicio oral.

La proscripción de toda indefensión constituye uno de los principios esenciales por los que se gobierna el proceso de acuerdo con el art. 24 CE. Y el art. 238 LOPJ declara que son nulos de pleno derecho los actos judiciales cuando se hayan infringido, entre otros, el principio de defensa, siempre que efectivamente se haya producido indefensión.

No puede olvidarse, sin embargo, que el art. 242 LOPJ establece que la «nulidad de un acto no implicará la de los sucesivos que fueren independientes de aquél ni la de aquéllos cuyo contenido hubiese permanecido invariable aun sin ha-

berse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad. La nulidad de parte de un acto no implicará la de las demás del mismo que fueren independientes de aquélla».

Como muy bien arguye el MF, en su oposición al motivo, la irregularidad en algunas de las declaraciones depuestas en el atestado policial invalida las mismas, así como cualquier diligencia que de ellas traiga causa, no obstante, ello no enerva la eficacia de las demás diligencias de prueba legítimamente obtenidas, y en las que se ha fundamentado el Tribunal de instancia para alcanzar su convicción sobre los hechos acaecidos. Esta Sala, en SS 30 Nov. 1987, 13 Oct. 1988, 20 Feb. 1989 y 17 sep. 1990, se ha pronunciado por la ineficacia de las actuaciones viciadas, sin perjuicio de la validez de las advenidas al procedimiento con los requisitos y garantías exigidos. El motivo no puede ser estimado.

DOCUMENTOS APTOS PARA CONSIDERAR ERROR EN LA APRECIACIÓN DE LA PRUEBA.

STS (2ª SALA) DE 10 DE DICIEMBRE DE 1992

Tercero: En el motivo 1.º del recurso de José Manuel S.O., por el cauce del núm. 2 art. 849 LECrim., se afirma que hubo error en la apreciación de la prueba cuando la AP, en diversos pasajes, dice que los tres acusados se pusieron de acuerdo para realizar los hechos de autos, pues —se insiste— todo fue una broma.

Se señalan como elementos de prueba acreditativos del pretendido error distintas declaraciones que aparecen a lo largo del procedimiento, lo que hace que este motivo no puede prosperar, pues del propio texto del núm. 2 art. 849 se deduce que el único medio de prueba apto para acreditar el error de hecho en esta clase de recursos en el documento, cuando éste tiene fuerza para acreditar algo contrario a lo que se estimó probado en la instancia y no hay otro elemento probatorio que lo contradiga.

Es reiterada doctrina de esta Sala que las distintas declaraciones, por más que están documentadas en la causa, no constituyen prueba documental a los efectos de poder acreditar un error de hecho en la apreciación de la prueba por la vía del núm. 2.º art. 849 LECrim.

En el caso presente la AP valoró las diversas declaraciones existentes en su conjunto y llegó a la convicción de que hubo acuerdo de todos para robar a Manuel P.H., lo que luego ejecutaron entre los tres sin que pueda acogerse la tesis de que todo fue una broma, conforme ya se ha dicho.

DELIMITACIÓN A EFECTOS CASACIONALES DEL CONCEPTO DE «DOCUMENTO».

STS (2ª SALA) DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992.

Tercero: Canalizado por el art. 849.2 LECrim. repetida, el motivo tercero del recurso interpuesto por

los acusados Germán S.-S.V. y Valero Antonio E.L. denuncia que la sentencia de instancia ha incurrido en error de hecho, ya que de la documentación obrante en las actuaciones se desprenden consecuencias distintas en cuanto a la existencia de un aborto ilegal y la participación de los recurrentes en el mismo, señalando como documentos evidenciadores de la equivocación sufrida por el juzgador *a quo* la declaración de la acusada Inmaculada J.S. (folio 11), las manifestaciones de la misma y del también inculcado Pedro Justo C.S. en el acto del juicio oral, las declaraciones prestadas por el recurrente Germán S.-S.V. (folio 51), en la indagatoria y en el acto del plenario, así como el expediente de interrupción voluntaria de embarazo (folios 54 a 59), testimoniado por el Secretario Judicial (folio 60), ratificado por los miembros de la Comisión de Evaluación y muy en concreto por los peritos D.º Maida R.R. y D.º Concepción M.R.

Como es sobradamente conocido el recurso de casación no es una nueva instancia que permita, sin limitaciones, el examen del material probatorio del proceso y la censura o revisión de la apreciación y valoración probatoria del Tribunal sentenciador. Dicha posibilidad queda legalmente restringida a los supuestos en que consta prueba documental evidenciadora del error o equivocación patente padecido por el Juzgador. La pretensión de revisar la base fáctica de la sentencia de instancia, sólo encuentra cauce casa-

cional adecuado en la impugnación, por infracción de Ley, prevista en el art. 849.2 LECrim.

Dicho motivo requiere para su apreciación, como exige reiterada doctrina de esta Sala (entre otras, SS 22 Oct. 1990, 23 May. 1991 y 29 Ene. y 2 Nov. 1992), los siguientes condicionamientos: a) existencia de error en la apreciación de la prueba (con significado eficiente para modificar el sentido del fallo); b) error demostrado por prueba documental; c) incorporación de los documentos a las actuaciones, y d) falta de contradicción entre lo que resulta de dichos documentos y lo que acreditan otros medios de prueba.

A los efectos casacionales indicados, el carácter de «documento» queda reservado «a aquellas representaciones gráficas del pensamiento, generalmente por escrito, creados con fines de preconstitución probatoria y destinados a surtir efecto en el tráfico jurídico»; documentos que han de producirse u originarse fuera de la casa, aportándose o incorporándose a la misma (entre otras muchas, SS 15 Nov. 1990 y 29 Ene. 1992, antes citada).

De la lectura del art. 884.6 LECrim. y reiterada doctrina de esta Sala, interpretativa de dicho precepto, se deduce que no puede concederse carácter de «documento» nada más que a los que sean tales jurídicamente y no a pruebas de otra naturaleza, aunque se hallen documentadas en la causa bajo la fe pública judicial, por no ser docu-

mentos de prueba preconstituidos e incorporados a la causa desde fuera de ella, sino producidos en la misma, no ostentando por tanto dicho carácter de «documento» (a efectos casacionales) ni las declaraciones de los acusados, procesados, perjudicados y testigos en general (entre otras muchísimas, SS 26 Abr. 1990, 15 Jul. 1991 y 7 y 21 Mar., 24 Abr., 25 May., 22 Jul. y 2 Nov. 1992), ni el contenido del acta del juicio oral (entre otras SS 10 y 16 Jul. 1991, y 7 Mar., 24 Abr., 22 Jul. y 2 Nov. 1992).

Con relación a los «dictámenes periciales», menester es poner de manifiesto que esta Sala reiteradamente viene manteniendo, como norma general, no constituyen «documento» a efectos casacionales (art. 849.2 LECrim.), representando una prueba personal (testimonios emitidos con tal carácter por especialistas del ramo correspondiente de más o menos alta calificación científica) a valorar por el Tribunal de instancia conforme a los arts. 741 LECrim. y 117.3 CE. Atribuyéndoseles sin embargo, excepcionalmente, dicho rango documental cuando tratándose de un solo dictamen o de varios absolutamente coincidentes y no disponiendo el sentenciador de otro acreditamiento sobre los mismos extremos fácticos, lo ha tomado como única base de los hechos probados, pero incorporándolo a los mismos tan sólo de modo incompleto, mutilado o fragmentario y cuando, en el mismo supuesto de dictamen o dictámenes coincidentes y no concurren-

do otra prueba sobre el punto fáctico a esclarecer o dilucidar, se ha llegado en el relato histórico a conclusiones divergentes de las del informe (o informes periciales) o incluso totalmente opuestas o contrarias a las de los peritos, discrepando una conclusión razonable sobre determinado extremo de hecho, máxime si viene referido a datos objetivos o de dicho signo (Cfr., entre otras muchas y como más recientes, SS 27 Abr. 1990, 5 Jul. 1991 y 15 y 26 Feb. 1992).

El motivo que pudo ser inadmitido conforme a lo prevenido en los núms. 4 y 6 art. 884 LECrim. (no sólo por no haberse designado en el escrito de preparación del recurso «los particulares» a que se refiere el art. 855.2 LECrim.) sino por no ostentar naturaleza de «documentos» (a efectos casacionales) ninguna de las probanzas citadas como basamento del error denunciado, en este momento de sentencia procede ser desestimado, ya que dichos «sedicentes» documentos, junto con el resto de elementos probatorios, han sido tenidos en cuenta por el sentenciador en el juicio axiológico que le corresponde en exclusiva, como precedentemente se ha dicho, y le condujeron al relato histórico contratado que, vanamente se pretende sustituir por la valoración personalísima e interesada que, de dichos documentos, se hacen en el extremo impugnatorio, como si de un recurso de apelación se tratara y pone de manifiesto la lectura del desarrollo argumental del motivo y a que nos remitimos.

CAUTELAS AL MOMENTO DE APRECIAR EL VALOR PROBATORIO DE LAS CINTAS MAGNETOFÓNICAS.

STC (1ª SALA) 190/1992 DE 16 DE NOVIEMBRE.

Segundo: Sostiene el demandante que en ningún momento del procedimiento ha quedado acreditado que pronunciara en una tertulia radiofónica retransmitida en directo las frases cuya autoría se le imputa. Es cierto que, en la declaración indagatoria prestada ante el Juez de Instrucción, reconoció haber participado en la indicada tertulia como representante de Herri Batauna y que, tras la audición de la cinta magnetofónica en la que se habían quedado grabadas las frases en cuestión, admitió que el contenido de las mismas respondía a su propio pensamiento, ya manifestado públicamente en otras ocasiones, concretamente en diversos artículos en los que acusaba al Presidente del Gobierno de torturador. Pero no es menos cierto que, tanto en dicha declaración como en la posteriormente realizada en el acto del juicio oral, afirmó que no recordaba si en la ocasión de autos había pronunciado tales frases, ni que la tertulia hubiese sido grabada, así como que, habiéndose negado inicialmente a contestar a preguntas relacionadas con el contenido de la grabación obrante en autos, manifestó en el juicio oral, tras haber procedido a su audición, que no reconocía su voz y

que no se acordaba de si las referidas frases las había pronunciado él. De todo ello deduce que el órgano judicial de instancia no estaba autorizado a utilizar como elemento probatorio dato alguno extraíble de tales declaraciones; como tampoco estaba autorizado a hacer valer, a tal efecto, una cinta magnetofónica en la que estaban registradas las frases incriminadas, pues ni se ha podido demostrar que las mismas fuesen efectivamente proferidas en la ocasión de autos, ni que la voz que las pronunciaba fuese la suya. Por lo demás, del testimonio vertido por el locutor que moderó la tertulia y por las otras personas que intervinieron en la misma, no cabe extraer conclusión alguna en el sentido de avalar la eficacia probatoria de la citada cinta magnetofónica, ya que, no habiendo tenido dichos testigos la oportunidad de escuchar la grabación que en ella se contenía, no pudieron identificar la voz emisora de las frases enjuiciadas con la del procesado, ni tampoco confirmar que era autor de los pasajes que se le atribuían.

La defensa del presente motivo se asienta, pues, en la negación de todo valor probatorio, tanto a las declaraciones del propio imputado como a las de los testigos presenciales, como, finalmente, a la grabación contenida en una cinta magnetofónica obrante en autos cuya autenticidad se discute. Habiendo sido estos elementos tenidos en cuenta por los órganos judiciales para fundamentar el fallo condenatorio, ha-

brán de ser examinados por este Tribunal para decidir la cuestión de si hubo o no actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a favor del demandante de amparo, sin que ello suponga invadir la competencia atribuida a los órganos judiciales en materia de libre apreciación de la prueba.

Tercero: Del razonamiento lógico contenido en la Sentencia de instancia para fundamentar la convicción del Juez *a quo* acerca de la autoría del recurrente respecto de las frases enjuiciadas, se desprende de la fundamental importancia que, en la formación de dicha convicción, tuvo la existencia de una cinta magnetofónica en la que, al parecer, se contenía la grabación completa de la tertulia radiofónica en cuyo marco se dicen pronunciadas dichas frases. Conviene, por consiguiente, iniciar el examen de la actividad probatoria desarrollada en el caso de autos con algunas consideraciones sobre la eficacia probatoria que cabe otorgar a dicha grabación.

Con carácter general, debe reconocerse que toda grabación magnetofónica presenta una posibilidad cierta de manipulación, trucaje y distorsión del contexto global en el que tuvieron lugar las manifestaciones reproducidas, siendo perfectamente concebible que en ella se imite la voz de una persona al objeto de atribuirle unas declaraciones de las que no fue autor y que, incluso, nunca se produjeron. Mas una cosa es que, para evitar la

proliferación de «pruebas» artificialmente conseguidas, se recomienda proceder con suma cautela a la hora de admitir como tales las manifestaciones contenidas en uno de estos soportes, y otra bien distinta es que deba negárseles radicalmente toda eficacia probatoria. Por el contrario, la misma existencia de intervenciones telefónicas legalmente autorizadas con fines de investigación judicial avala la consideración como medio de prueba de las conversaciones así grabadas, pues, de otro modo, semejante procedimiento resultaría inútil a los pretendidos efectos. Partiendo, pues, del valor probatorio que, con las debidas precauciones, cabe otorgar al contenido de una cinta magnetofónica, deberá comprobarse a continuación si, en el caso de autos, dichas precauciones fueron observadas por los órganos judiciales.

De la lectura del acta del juicio oral se desprende que, en contra de lo que se afirma en la demanda de amparo, dos de los tres testigos presenciales tuvieron oportunidad de escuchar en dicho momento, con mayor o menor amplitud, el contenido de la cinta magnetofónica obrante en autos. Así consta en el acta que D. Pedro R.C., locutor-moderador de la tertulia radiofónica en la que participó el recurrente, manifestó, a preguntas de la defensa, «que la emisora aportó una cinta que corresponde a lo que la emisora grabó; que oyó la cinta y que responde a lo que se dijo en la tertulia»; habiendo por otra parte manifestado dicho testigo ante el Juzga-

do que evidentemente reconocía la cinta que allí se le exhibió, ya que había sido él mismo quien la había grabado. Y consta asimismo que el testigo D. Jesús María O.A., participante también en la tertulia de referencia, tras declarar inicialmente que no recordaba lo que el acusado había dicho en esa ocasión, tuvo oportunidad de oír la cinta, ya que ésta volvió a pasarse a instancias del MF, afirmando entonces que, aunque estaban muy distorsionadas, las voces que en ella constaban podrían ser las de los intervinientes en la tertulia, si bien no podía precisar quién había sido el autor de las frases incriminadas.

Ha quedado, pues, reflejado en autos, no sólo que en el acto del juicio oral se procedió efectivamente a la audición por parte de dos testigos presenciales de la cinta magnetofónica aportada, sino también que uno de ellos ratificó que su contenido se correspondía exactamente con el del programa radiofónico en el que había intervenido el recurrente como representante de Herri Batasuna. Dicho testimonio pudo, en consecuencia, ser utilizado por el órgano judicial para descartar toda duda acerca de la autenticidad de la grabación, al quedar con él acreditado que las frases enjuiciadas habían sido efectivamente proferidas en el marco de dicho programa. De este modo, y como se hace notar por la Sala 2.^ª del TS, la existencia de la prueba incriminatoria no vendría dada por la cinta en sí misma, sino por una de carácter testifical contra cuya regularidad

procesal de obtención no se ha formulado objeción alguna. Debe, pues, concluirse que, como mínimo, el órgano judicial estaba autorizado a servirse del contenido de la citada grabación como medio de prueba de que las frases en cuestión habían sido pronunciadas con ocasión de un debate en el que participó el solicitante de amparo.

Quedaría entonces por demostrar que los parlamentos que estaban contenidos en la grabación y que dieron lugar al procedimiento habían sido pronunciados por el recurrente, y no por otro de los intervinientes en la tertulia. En este sentido, se insiste reiteradamente en la demanda en que, al no haber sido individualizadas las distintas intervenciones por los testigos, no existe prueba alguna de que D. Justo de la C.A. fuese el autor de las frases enjuiciadas. A ello cabe oponer que, si bien es cierto que los órganos judiciales no pudieron contar para formar su convicción al respecto con la existencia de una prueba testifical directa, no lo es menos que dispusieron, no sólo de una serie de indicios ciertos, convenientemente expuestos e hilados entre sí en el razonamiento lógico desarrollado por el Juez *a quo*, sino incluso de una prueba documental constituida por la transcripción de la cinta en la que se atribuyen expresamente al recurrente las frases incriminadas. Pues, como oportunamente recuerda el MF en su escrito de alegaciones, este Tribunal ya declaró en su S 27 Jun. 1988 (STC 128/1988) que no

cabe negar valor probatorio a las transcripciones de una cinta magnetofónica cuando, como aquí sucede, han sido incorporadas a los autos; no han sido impugnadas en todo o en parte y se dan por reproducidas en el acto del juicio oral.

Por otra parte, debe señalarse que los órganos judiciales no se basaron exclusivamente en la existencia de dicha prueba documental para llegar al convencimiento de que el recurrente había pronunciado efectivamente las frases que se le imputaban, sino que para ello partieron también de otros datos objetivos, como su probada asistencia a la tertulia radiofónica en representación de Herri Batasuna, así como su aceptación explícita de que dichas frases se ajustaban perfectamente a su pensamiento, ya manifestado por lo demás públicamente en otras ocasiones. En suma, al citado Juez le consta que las frases en cuestión han sido pronunciadas en la tertulia radiofónica, que el recurrente en amparo participó en la misma, y que dichas frases responden a su pensamiento, por haberlo así reconocido el propio recurrente, elementos todos estos suficientes en su conjunto para desvirtuar la presunción de inocencia.

A la vista de cuanto antecede, debe concluirse que los órganos judiciales llegaron a la conclusión de que el demandante de amparo había pronunciado efectivamente las frases que se le imputaban tras haber desarrollado una actividad probatoria suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia inicialmente obrante a su favor.

PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES EN LA PRUEBA PRACTICADA EN DESARROLLO DE DILIGENCIA PARA MEJOR PROVEER.

STS (1ª SALA) DE 26 DE FEBRERO DE 1993.

Sexto: De todo lo que se ha descrito en el anterior Fundamento resulta con la suficiente claridad: 1.º Que la actora tuvo cabal conocimiento de que para la realización de las pruebas encaminadas a investigar la paternidad del demandado (heredobiológicas, hematoséricas, etc.), había de acudir al Servicio de Inmunología encarado de practicarlas juntamente con su hijo a hora distinta de la que tenía que hacerlo el demandado, a lo que nada opuso; 2.º Que cual tiene declarado el TC y esta Sala de modo reiterado, la indefensión no se produce cuando el supuesto en que pretende escudarse sea imputable a quien la denuncia, cual aquí ha acontecido al admitir sin protesta la citación para momentos distintos de ella y su hijo por un lado y el demandado por otro; 3.º Por otra parte e independientemente de las adquisiciones doctrinales existentes en orden a la naturaleza de este tipo de pruebas y concretamente a si son periciales, documentales o combinación de ambas, parece en principio de estimar su calificación de periciales por cuanto corren a cargo de profesionales expertos en los diversos aspectos que dentro de las mismas se integran (examen de

los factores antropológicos, heredo-biológicos, genotípicos, etc.); 4.º Más al margen de estas simplemente apuntadas disquisiciones doctrinales sobre el carácter o naturaleza de este tipo de pruebas, debe señalarse, que en el presente proceso y como se ha indicado en el Fundamento Primero, dicha prueba fue acordada a virtud de Diligencia para mejor proveer, lo que la sitúa ante el art. 340 LEC, consecuencia de lo cual es, a su vez: a) Que la principal intervención que cuando ello acontece tiene las partes, es la de acceder o no a la realización de las operaciones encaminadas a investigar la discutida paternidad o maternidad del demandado/a (extracciones de sangre, de semen, etc.), sin que por tanto le sea posible hacer uso en la Institución, Sanatorio o Servicio donde se practican de ese por la actora reclamado derecho, con base en el art. 626 LEC, de formular «a los peritos» las oportunas observaciones; b) Pero es que además, también debe ponerse de relieve, que no se encuentra en el espíritu ni en la letra del art. 340 LEC, que respecto de las pruebas practicadas en cumplimiento de dicho precepto puedan llegarse a suplir las fases alegatorias y probatoria, reproduciendo en la práctica de referidas Diligencias un nuevo y amplio período alegatorio-probatorio, cual parece pretenderse aquí por la recurrente para corregir su omisiva conducta en el momento procesal pertinente (*vid.* S 25 Ene. 1989, a título de ejemplo); c) Consiguientemente y de acuerdo con la

modificación que en este tipo de Diligencias introdujo a L 34/1984 de 6 Ago., la única intervención que parecen tener las partes en este tipo de pruebas, es la que se ha dejado indicada, que en realidad más que intervención es participación en la realización de las que integran su contenido, cual se ha dejado expuesto; y en cuanto a que como establece el art. 342 LEC deaban ponerse de manifiesto a dichas partes una vez realizados para que manifiesten lo que estimen necesario (*vid.* S 19 Oct. 1992) ya se ha dicho que el Juzgador de apelación cumplió con tal requisito sin que la hoy recurrente expusiera nada, no ya dentro del plazo de 3 días que en el precepto se señalan sino que mantuvo su silencio durante más de 2 meses.

Consiguientemente, y de acuerdo con lo hasta aquí descrito y razonado en los precedentes Fundamentos, el perecimiento del motivo se produce: en primer y fundamental lugar, por la total ausencia de pruebas en orden a la cohabitación de la actora y el demandado, lo cual impide la generación filiativa denunciada; a su vez, y en segundo lugar, porque incluso en el supuesto (no probado) de que dichas relaciones sexuales se hubieran realizado, considerada la cuestión desde el punto de vista de las pruebas dirigidas a la investigación de la paternidad, de las mismas resulta que ésta no puede ser imputada al demandado, todo lo cual conduce, cual se ha explicitado con el debido detalle, a la desestimación total del motivo primero.

**RECURSO DE CASACIÓN:
REQUISITOS PARA LA IMPUGNACIÓN
DE LA PRUEBA DE PRESUNCIONES.**

**STS (1ª SALA) DE 8 DE MARZO
DE 1993.**

Tercero: Los motivos tercero y noveno, incardinados erróneamente bajo el art. 1692.5 (redacción legal precedente) acusan la infracción de normas de transcendencia en la valoración de la prueba, concretamente de los arts. 1253 y 1214 respectivamente del CC: a) Los recurrentes a los fines de denunciar la inobservancia del art. 1253 construyen sus propias presunciones atribuyéndole al juzgador el haber actuado conforme a criterios que desvirtúan las consecuencias que deberían extraerse de aquéllas, pero como se sabe, es reiterada la doctrina de este Tribunal estableciendo que el ataque a la prueba de presunciones sólo cabe cuando, en realidad el juzgador la ha utilizado, combatiendo la falta de coherencia entre el hecho signifiante y el hecho significado o inferido, esto es, mediante la crítica eficaz del enlace lógico que explica, según las reglas del criterio humano la conexión entre el hecho demostrado y el hecho deducido, pues como señala, entre otras muchas la sentencia de esta Sala de 17 Mar. 1992, la censura en casación de la prueba de presunciones exige que la misma haya servido decisivamente para llegar a la conclusión definidora de los derechos en pugna y sobre todo que el

juicio razonador del Tribunal de apelación esté carente del preciso y directo enlace entre el hecho demostrado y el que se trata de alcanzar y fijar por vía deductiva, utilizando el raciocinio humano, presupuesto y contenido que no se dan en el presente y produce la inevitable desestimación del motivo; b) Tampoco la invocación como infringido del art. 1214 CC puede prosperar, pues lo que aduce el recurrente es que el demandante no probó ningún daño o perjuicio, extremos que le incumbía probar en aplicación del citado artículo, mas tal impugnación carece de consistencia jurídica ya que la sentencia de segunda instancia, objeto directo del recurso, establece respecto a la indemnización que «se ha de partir en principio de que por reconocimiento en confesión, al actor no le fueron liquidadas todas sus participaciones en los beneficios del grupo hasta Dic. 1985, si bien la última gala tuvo lugar en Canarias, en Octubre de dicho año, y por cuestiones, no bien determinadas, sin poder atribuir incumplimiento, de cualquier clase, en el comportamiento del demandante, los demandados unilateralmente excluyen del grupo al actor y disuelven la sociedad con él, a quien privan de las perspectivas de futuro teniendo por base un grupo musical hasta entonces consolidado en el ambiente donde se desenvuelve, y, al que ha contribuido con su esfuerzo y actividad el actor desde 1980 a 1985; por todo ello, la realidad de los perjuicios existe, que deben ser indemnizados por quienes los produ-

cionaron y que se cuantifican ponderadamente, atendiendo a los resultados económicos obtenidos en el período expresado, en 2.000.000 ptas.»; conforme, por tanto, con la sentencia de la Sala de 21 Mar. 1992 que pondera la inaplicación al caso del art. 1214 ya que la parte recurrente se limita simple y escuetamente a hacer supuesto de la cuestión, cuando la sentencia declara probados los extremos que quieren considerarse de nuevo controvertidos, no puede llegarse a otra solución que la enunciada. Sustancialmente las razones expuestas obligan igualmente a desestimar el motivo octavo que, apoyándose en la infracción de criterios jurisprudenciales (sin cita de preceptos de ley) sobre la necesidad de que los daños y perjuicios sean ciertos y reales tanto en su existencia como en su cuantía, persigue que se case la sentencia por falta de pruebas sobre aquellos.

**PRINCIPIO «NON BIS IN IDEM» Y
PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.**

**STS (2ª SALA) DE 26 DE
FEBRERO DE 1993.**

Primero: Del *ne bis in idem*. Es tan grande el consenso sobre el *ne bis in idem* que se reconoce como principio, incluso constitucional, pese a no estar expresamente formulado, debiendo entenderse integrado –según constantes declaraciones jurisprudenciales– en el principio de tipicidad y de legalidad que informa y preside el total ordenamiento jurídico (art. 25.1 CE). Nacido

como un principio procesal anclado en la idea de la cosa juzgada, con razón subyacente en la seguridad jurídica, ha de ser relacionado, en su aspecto material o sustantivo, con la unidad del *ius puniendi* en el ámbito estatal que tiende a expandirse, a impulsos de la creciente solidaridad internacional, a otros Estados que tienen adoptadas similares garantías penales y procesales en sus textos constitucionales. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos ratificado por España el 27 Abr. 1977 debe informar la aplicación y desarrollo de dicho principio constitucional (art. 10.2 CE), y en el art. 14.7 CE, establece que «nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país», y la LOPJ (art. 23.1), respecto de los hechos delictivos cometidos en territorio español, reconoce implícitamente la efectividad de sentencia extranjera –supuesta la triple identidad de sujetos, hecho y fundamento– «si estuviera previsto en los tratados internacionales en los que España sea parte». Sobre este punto, se han citado en la sentencia y recursos La Convención Europea sobre la validez internacional de la cosa juzgada penal acordada en el seno del Consejo de Europa, datada el 28 May. 1970, y el Convenio entre los Estados miembros de las Comunidades Europeas sobre el principio *non bis in idem* de 25 May. 1987, que a falta de ratificación por España no forman

parte integrante en su legislación interna; sin embargo, sí forma parte de ésta el Convenio Europeo sobre transmisión de procedimiento en materia penal hecho en Estrasburgo el 15 May. 1972 ratificado mediante Instrumento 24 Jun. 1988, en cuyo Tít. V, bajo la rúbrica de *Ne bis in idem* (arts. 35 al 37), establece que si la sentencia penal «firme y ejecutoria» hubiere contenido pronunciamiento de absolución, o si la sanción impuesta hubiere sido cumplida o estuviese en curso de ejecución, siempre que el Estado donde se cometiere el hecho «hubiere solicitado la instrucción del procedimiento», no podrá ser perseguida ni condenada, ni quedar sometida a la ejecución de una sanción en otro Estado Contratante. Y para completar la normativa vigente y aplicable al caso ha de indicarse la conexión entre este principio y la extradición, por cuanto el fundamento para negar aquélla ha sido inveteradamente la circunstancia de que el Estado requerido hubiese dictado sentencia ejecutoria sobre los mismos hechos; el art. 27.1 Convenio de Asistencia Judicial y de Extradición con Italia, ratificado el 27 Jul. 1977, no permite la extradición si el individuo hubiera sido ya juzgado, en virtud de sentencia firme y ejecutoria, por las Autoridades de la parte requerida, y esa misma exigencia se deriva del art. 9 Convenio Europeo de Extradición, ratificado por Italia y España en Instrumentos 6 Ago. 1968 y 21 abr. 1982, respectivamente. También ese TS S 25 Ene. 1988, alude a la firmeza y ejecutoriedad de la

sentencia como requisito condicional del principio aludido.

Con sujeción a esta normativa, la Sala se inclina a desestimar el motivo primero de los recursos de los acusados Bernardina L.S. y de José E.L., pues hay razones para afirmar que la S 24 Jun. 1986 dictada por el Tribunal Penal de Roma no alcanzó firmeza: así se desprende de la pendencia de recurso de apelación del MF, según diligencia extendida en el folio 171 –pieza 12.^a de la causa–, y, decisivamente, por haber sido concedida la extradición, a lo que debe añadirse la falta de petición por el Estado Español de instrucción del procedimiento, como denota paladinamente la solicitud de extradición. En consecuencia, la sentencia recurrida no ha vulnerado el principio *ne bis in idem* y ha observado las normas internacionales concertadas para juzgar y condenar a los recurrentes, sin quebranto para sus derechos individuales, porque de acuerdo con dichas normas (art. 35 Convenio Europeo sobre la Transmisión de Procedimiento en Materia Penal) y con el art. 23.1 c) LOPJ, se les imputa a la pena impuesta todo el tiempo que han estado privados de libertad en el país extranjero por la presente causa.

Segundo: De la presunción constitucional de inocencia. El error de hecho en la apreciación de la prueba, con sede formal en el art. 849.2 LECrim., es una alegación con virtualidad para abrir una revisión de la misma y una eventual modificación del fallo, siempre que cuente

con un apoyo de índole documental; presupone la existencia de prueba y se sitúa, por tanto, fuera del ámbito de la presunción constitucional de inocencia, la cual tiene su referente en la existencia de un vacío probatorio que puede deberse a la falta total de pruebas de cargo, a que las practicadas hayan sido obtenidas ilícitamente, o cuando el razonamiento de inferencia es ostensiblemente absurdo o arbitrario.

El desarrollo del segundo motivo de los recursos de Bernardina Josefa L.S. y de José E.L., de parigual contenido, mezcla ambas alegaciones sosteniendo al mismo tiempo el error en la apreciación de la prueba, que supone reconocer que la prueba inculpatoria existe, y la inexistencia de prueba de cargo –presunción de inocencia–, que a tanto equivale la alegación de que las pruebas de referencia «han sido obtenidas de forma ilegal». Realmente, la preparación de ambos recursos ante el Tribunal *a quo* se limitó a la protesta de inocencia fundada en el art. 24.2 CE, sin cita de prueba documental alguna relacionada en los términos previstos en el art. 855.2 LECrim.; tampoco se hizo en el escrito de interposición, y por ello ha de entenderse circunscrito el motivo a la susodicha presunción constitucional, con vía de introducción en el recurso de casación a través del art. 5.4 LOPJ.

Y al marco de esta presunción ha de referirse la alegación de que los recurrentes, además de no entender el idioma italiano, no fueron asistidos de Letrado en las

declaraciones prestadas ante las Autoridades Judiciales de dicho país, alegación que no discute el contenido de las pruebas, sino su obtención con omisión de las garantías legalmente establecidas. En el acto del juicio oral los dos recurrentes negaban haber sido asistidos en Italia por Letrado «español», pero en sus declaraciones consta la presencia de Letrado y la asistencia de intérprete, con lo que se cumplieron las garantías procesales y, por ende, quedaba desprovista de fundamento la indefensión alegada. En cualquier caso, además de las declaraciones obrantes en los folios 40, 73, 113, 118, 157 y 163 de la pieza 4.ª y en los folios 130 y 132 de la pieza 11.ª, las prestadas en el acto del juicio, unidas a las evacuadas por el coacusado Fernando L.S., dan soporte probatorio al relato judicial de los hechos en lo concerniente a la participación de los recurrentes.

También parece denunciar el acusado Bonifacio G.M., con cita del art. 11 LOPJ, la vulneración del principio de inocencia, cuando alega que las pruebas de cargo se obtuvieron con violación de los derechos fundamentales, sin paramientos en que la diligencia policial que es objeto de su diatriba no fue utilizada por la Sala, ni se utiliza ahora, para formar convicción sobre su autoría. Consta en las declaraciones prestadas en Italia por los encartados, ratificados virtualmente en el juicio oral, que Bonifacio G.M. fue el que presentó a Marino G.M.

a los italianos, aunque este último, con evidente ánimo exculpatorio con Bonifacio V.H., coloque a esta afirmación el adverbio «posiblemente», es insoslayable, como dato objetivo, que en poder de uno de los italianos fue hallado el DNI del recurrente.

Procede, por lo expuesto, desestimar el motivo segundo de los recursos de Bernardina Josefa L.S. y de José E.L., y el del mismo número del acusado Bonifacio G.M.

DENEGACIÓN A LA SUSPENSIÓN DEL JUICIO ORAL ANTE LA INCOMPARECENCIA DE TRES TESTIGOS.

STS (2ª SALA) DE 5 DE MARZO DE 1993.

Cuarto: El segundo motivo del recurso de los condenados se interpone por quebrantamiento de forma al amparo del núm. 1 art. 850 LECrim., por no haberse acordado la suspensión del juicio oral ante la incomparecencia de 3 testigos, como interesaron las partes.

Es de destacar que el contenido del motivo excede del derecho de los recurrentes en cuanto invoca las peticiones de las acusaciones, que se efectuaron pero que no han dado lugar a recurso, por no considerarse tales acusaciones lesionadas en sus derechos procesales por aquella negativa.

Lo cierto es que, aunque la defensa se adhirió a la petición de suspensión de las acusaciones, sólo expresó en acta las preguntas que

pretendía dirigir al testigo Francisco B.M., que había sido por ella propuesto, único respecto al que cumplió, en consecuencia, con los requisitos exigidos por la jurisprudencia de esta Sala para utilizar la vía de recurso a que este motivo se contrae, que consisten no sólo en la protesta de la parte sino también en la expresión de las preguntas que deben hacerse al testigo, único modo de poder valorar la importancia del mismo para el enjuiciamiento y para el derecho de defensa del que lo propuso. Por lo que sólo en lo que hace a la incomparecencia del testigo antes citado debe examinarse el fundamento de este motivo de recurso.

Centrándonos, pues, en este testigo son de destacar los siguientes extremos:

1.º Se trata de un testigo cuya imparcialidad era cuestionable al ser yerno de uno de los procesados, Juan Antonio Q.A.

2.º El testigo había trasladado su residencia a la provincia de Zaragoza, por lo que su conducción coercitiva ante el Tribunal para declarar no sólo hubiera implicado una privación de su libertad de cierta duración, sino que podría propiciar nuevas dilaciones.

3.º Se había producido la suspensión del juicio iniciado en 28 Jun. 1990, por la incomparecencia de los mismos testigos que no acudieron al señalado para el 9 Jul. 1990. La Sala, en consecuencia, venía obligada a ponderar los respectivos derechos constitucionales a un juicio sin dilaciones indebidas

y al derecho de defensa, considerando que al no ser éste lesionado, por lo que luego se dirá, debía primar aquél, como razona en su sentencia.

4.º Del examen de las preguntas que la defensa pretendía dirimir a este testigo se observa que todas ellas, menos una, inciden en extremos ya acreditados por otras pruebas y que, en definitiva, se recogen como probados en el *factum* de la sentencia, por lo que su declaración nada agregaría a lo ya probado. Sobre este punto se extiende el fundamento de derecho cuarto de la sentencia recurrida.

5.º La única pregunta específica –en el sentido de no coincidir con el interrogatorio de los testigos que sí concurrieron y depusieron en el juicio oral– era si «el ambiente para los dueños de los bares era peligroso», materia intrascendente para enjuiciar el hecho de autos, en los que los incidentes se producen por la embriaguez de uno de los concurrentes al bar del testigo, vecino conocido y que no podría justificar la actuación policial sobre un tercero, que no había contribuido a crear tal ambiente en el momento de dar aviso a la patrulla policial.

Por todo lo que hay que ratificar el criterio de la Sala *a quo* de no ser procedente la suspensión del juicio, al no tratarse de un testigo esencial y no haberse generado con tal degeneración la indefensión de los recurrentes.

Por lo que el motivo debe ser desestimado.

PRINCIPIOS QUE RIGEN EN LA PRUEBA DE LA EXISTENCIA DE LA SIMULACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS Y VALOR DE LAS PRESUNCIONES.

SAP SEGOVIA DE 31 DE DICIEMBRE DE 1992.

Segundo: Valorando la prueba practicada la juzgadora de instancia llega a la acertada conclusión de que la escritura aportada por la parte demandante no recoge una compraventa real, sino simulada. En materia de prueba de la simulación rigen dos principios generales: A) que la divergencia entre la voluntad real y la declarada ha de ser probada por quien la afirma, por lo que la carga de la prueba de la simulación siempre corresponde a quien la alega (TS SS 16 Abr. 1964, 30 Jun. y 5 Jul. 1966 y 9 Abr. 1970); B) que la prueba de presunciones adquiere un valor inusual, sobre todo cuando quien alega la simulación es un tercero, no partícipe en el contrario inicial –como sucede en el caso actual– dado que, como señala el TS S 20 Ene. 1966, la simulación rara vez presenta prueba directa de su existencia por el deseo de las partes en ocultarla, de modo que la convicción del Juzgador sobre la inexistencia del contrato simulado habrá de basarse esencialmente en presunciones.

Tercero: En efecto, al elemento interno de las relaciones humanas, que se mantiene deliberadamente secreto o disimulado frente a los

terceros, no puede llegarse a derecho más que a través de la valoración de una serie de actos o signos que lo exteriorizan, es decir, datos o indicios que si bien no pueden proporcionar directamente la evidencia de una intención deliberadamente oculta, sí permiten conocerla mediante un juicio lógico o racional, ya que cada uno de ellos por sí solo o bien varios de dichos indicios conjuntamente, fortaleciéndose entre sí, llevan al Juez mediante presunciones a una íntima convicción acerca de la falsedad de la causa expresada y la realidad de la verdadera que se trata de ocultar.

Cuarto: Asimismo la jurisprudencia tiene declarado, con reiteración manifiesta en SS 13 Nov. 1957, 19 May. 1958 y 23 Jun. 1962, que la simulación de contratos para revestir fundamentalmente una cuestión de hecho, es materia de libre apreciación del Juzgador, quien a partir de unos datos ciertos llega, mediante un raciocinio lógico jurídico, a una convicción íntima y personalísima, sobre la existencia de otros desconocidos o inciertos, que quedan probados por medio de presunciones las cuales constituyen un verdadero medio de prueba reconocido por el CC que, como dice el TS S 12 Dic. 1966, «aunque no es un medio privilegiado, tampoco es de categoría inferior a los demás, y por sí solo o en combinación con otras pruebas, contribuyen a veces de manera eficaz y decisiva a formar la convicción del Juez como ocurre en los casos de simulación, subarriendo inconsciente y otros, y sin

que exista, además, ninguna norma legal que impida estimar demostrado un hecho, cuando sólo se dispone de presunciones para probarlo».

Quinto: Para probar la simulación será preciso descubrir, en primer lugar, la *causa simulandi*, o motivo que impulsó a simular, que unida a otra serie de circunstancias puede evidenciar la falsedad de la causa expresada; no basta, sin embargo, la arbitraria alegación de una *causa simulandi*, sino que debe deducirse su veracidad a partir de un hecho cierto o susceptible de demostración por cualquiera de los medios admitidos en Derecho. Junto a ella la jurisprudencia ha destacado como indicios, de los que puede deducir por presunciones la convicción de la simulación, el vínculo afectivo entre los simulantes (SS 26 Oct. 1956, 9 May. 1958, 20 May. 1959, 7 Abr. 1960 y 27 Oct. 1976), la enfermedad o elevada edad de uno de los otorgantes que le haga más susceptible a la captación de la voluntad o presión psicológica por parte del beneficiario (S 22 Feb. 1963), la enajenación en momento en que resulta extraño o anómalo contratar, como en día de fiesta, de noche, de forma apresurada o en estado de grave enfermedad, horas antes de morir (S 28 Feb. 1953), el mantenimiento del negocio en secreto, incluso con traslado a otra ciudad para otorgar escritura pública (S 9 May. 1958), vender a precio vil, sin que conste fehacientemente la entrega del precio –que se confiesa recibido– ni su destino o inversión posterior, a com-

pradores de escasa capacidad económica y por un vendedor que no tiene necesidad económica de vender (SS 12 Jul. 1941, 17 Ene. 1959, 1 Jun. 1966 y 26 Jun. 1979), o, en fin, la continuidad en la posesión de la cosa vendida por parte del enajenante aparente, o bien su realización de actos propios del dueño después de la aparente enajenación (S 30 May. 1968).

Sexto: En el caso actual la *causa simulandi* se encontraría, como la práctica judicial acredita que sucede con gran frecuencia, en favorecer a unos hijos frente a otros, simulando una enajenación no efectiva, que permitiese en el momento del fallecimiento del padre sustraer dichos bienes del caudal hereditario como ahora efectivamente se pretende realizar mediante este incidente. Junto al vínculo afectivo entre los simulantes (SS 9 May. 1958 y 20 Oct. 1976) y la avanzada edad de los aparentes vendedores (S 28 Nov. 1958), así como la falta de constancia de la entrega del precio ni de su destino o inversión posteriores (SS 1 Jun. 1966 o 26 Jun. 1969), circunstancias todas ellas que el TS ha considerado como valorables a la hora de presumir la simulación, y que concurren en el caso actual, pero no son suficientes por sí mismas para obtener una convicción, se aprecian en el caso actual otros datos mucho más relevantes; en primer lugar, la continuidad en la posesión de la cosa vendida por parte de los enajenantes, al realizarse la compraventa «con reserva del usufructo», circunstancia que la jurisprudencia

dencia también ha valorado como indicio de simulación (TS 1.ª S 30 May. 1968), pero tampoco decisiva por sí misma, pues cabe efectuar válidamente y sin simulación alguna dicho negocio jurídico complejo. Lo determinante en el caso actual son los actos propios de los dueños después de la aparente enajenación: en efecto, en el caso actual consta con toda claridad que los que se decían enajenantes continuaron actuando como dueños, realizando actuaciones que en ningún caso podrían efectuar si la enajenación hubiere sido real, y no ficticia, manteniendo su calidad de propietarios no sólo en privado sino incluso de una manera pública frente a posibles nuevos adquirientes o ante las autoridades administrativas y judiciales.

LAS DECLARACIONES HECHAS EN EL PROCESO PENAL CARECEN DE CARÁCTER DE PRUEBA DOCUMENTAL.

STS (2ª SALA) DE 1 DE MARZO DE 1993.

Tercero: En dicho motivo 3.º el condenado, al amparo del núm. 2 del art. 849 LECrim., dice que hubo error de hecho en la apreciación de la prueba, lo que pretende acreditar con el referido documento del folio 108 y con la declaración del Secretario del Ayuntamiento hecha en el juicio oral, los cuales evidencian, según estimación del recurrente, que el Alcalde actuó en la creencia errónea e invencible de estar obrando lícitamente.

Las declaraciones hechas en el proceso penal, incluso aunque se realicen en el acto del juicio oral, no constituyen documento apto para acreditar el error de hecho del núm. 2 del art. 849 LECrim., porque no son prueba documental, aunque aparezca documentada en el acto del juicio, sino de carácter personal cuyo valor ha de apreciar libremente el Juzgador de instancia, conforme tiene declarado esta Sala con reiteración. Por tanto, en el caso presente, han de ser rechazadas las manifestaciones del Secretario del Ayuntamiento como aptas para acreditar la equivocación del Tribunal conforme al mencionado núm. 2 del art. 802.

Y en cuanto al escrito del folio 108, por lo que aquí interesa, esto es, como posible medio de prueba para acreditar que el acusado actuó en la creencia de obrar lícitamente, no constituye tampoco una verdadera prueba documental, pues en el mismo (ap. 2.º) se dice que el Delegado Provincial, a consulta del Ayuntamiento, consideró viable la posibilidad de venta de terrenos propiedad del Alcalde para su posterior cesión a la Consejería para la construcción de viviendas de promoción pública, siempre que la misma se llevara a cabo de un modo claro, transparente y a través del procedimiento legal correspondiente, debiéndose agotar previamente cualquier otra posibilidad por parte del Ayuntamiento de terrenos urbanos adecuados y aptos para la construcción de las viviendas pretendidas.

Es decir, en tal pretendido documento, su firmante, el referido Delegado Provincial, se limita a manifestar que existió una consulta y que la misma fue evacuada en los términos expuestos, pero sin expresar el carácter de tal consulta (verbal o escrita), ni, en su caso (si se hubiera contestado por escrito), dónde y cuándo tal escrito se realizó. Parece lógico pensar que, si se hubiera remitido alguna comunicación escrita de la Delegación Provincial al Ayuntamiento, constaría en el propio Ayuntamiento y se habría aportado al presente procedimiento.

Así pues, como el Delegado Provincial, en tal informe del folio 108, no hace referencia a ningún documento de la oficina que dirige donde conste el contenido de las mencionadas consulta y contestación, no puede decirse que lo que aparece en dicho folio 108, a los efectos que aquí interesan, sea propiamente un documento. Se trata simplemente de unas manifestaciones del Delegado Provincial hechas en un escrito dirigido al Juzgado durante la tramitación de un sumario que, para que hubieran tenido valor como prueba a apreciar libremente por el Tribunal de instancia, tenían que haberse realizado en el trámite del juicio oral para allí quedar sometidas a la depuración propia del interrogatorio cruzado de los letrados de las partes. Esto puede explicarse que, en el caso presente, la Audiencia no diera valor alguno al pretendido documento.

El motivo 3.º ha de ser rechazado pues, en conclusión, ninguna de

las pruebas señaladas como acreditativas del error de hecho tienen el carácter de documento a los efectos del núm. 2 del art. 849 LECrim.

LA SENTENCIA

REQUISITOS DEL VICIO PROCESAL DE CONTRADICCIÓN.

STS (2ª SALA) DE 14 DE DICIEMBRE DE 1992.

Primero: Por quebrantamiento de forma, amparado en el art. 851.1 LECrim., el motivo primero del recurso interpuesto por los acusados referidos denuncia que la sentencia impugnada incurre en manifiesta contradicción, insubsanable, esencial, interna y causal respecto del fallo, pues resolviendo sobre dos supuestos de aborto, califica de ilegal y sanciona tan sólo uno de ellos, sobre la misma base fáctica.

En su desarrollo se divide el razonamiento en dos partes. En síntesis, en la primera se argumenta que las afirmaciones contenidas en los «hechos probados» en relación con la interrupción del embarazo de las dos acusadas, son literalmente iguales, lo que se deriva de sendos informes clínicos que dieron lugar a las decisiones positivas de las respectivas Comisiones de Evaluación, en cuanto a la existencia de la indicación prevista en el art. 417 bis 1.1.ª CP. El distinto tratamiento en el fallo de hechos iguales, resalta la contradicción y convierte a los mismos en antitéticos y contradictorios.

En la segunda, se aduce que de mantenerse el fallo, la contradicción evidenciaría la vulneración del derecho a la igualdad, reconocido en el art. 14 CE, pues ante supuestos de hecho iguales las consecuencias jurídicas han de ser también iguales, evitando así cualquier discriminación, vedada por el Ordenamiento Jurídico. El sentenciador, en el caso de la acusada condenada, considera necesario que el dictamen sea emitido por un médico especialista en psiquiatría y sin embargo, entiende suficientes los conocimientos del Dr. Germán S.-S.V. en el supuesto de la acusada absuelta, para estimar, con base en el principio de presunción de inocencia, que en un caso actuó con arreglo al art. 417 bis 1.1.ª, cuando en ambos supuestos la indicación era el grave peligro para la salud psíquica de la embarazada, incidiéndose así, nuevamente, en contradicción, pues el requisito de que, en un caso, sea un médico especialista en psiquiatría, lo convierte en un requisito del tipo despenalizado y en el otro en un mero requisito de procedibilidad.

En el seno de los hechos probados no se aprecia contradicción alguna, ya que en ellos se narran dos supuestos con sustantividad propia e independiente, ni idénticos ni opuestos, pero sí simplemente diferentes. Basta para cerciorarse de ello con la simple lectura del *factum*, en el que y con relación a la acusada absuelta en la sentencia censurada, se describe con minuciosidad su personalidad depresiva y así, concretamente, las crisis intermitentes

que la aquejaban, unas que la hacían semi-imputable y otras inimputable total, situación en la que se encontraba en el momento de producirse los hechos, lo que la incapacitaba para hacer una equilibrada evaluación del problema suscitado, viéndose impulsada a instar la interrupción de su embarazo por dicha situación, aumentada por el miedo, la tristeza y el aislamiento en que se encontraba sumida, mientras que con relación a la condenada, no se percibe del relato histórico se encontrara afectada psíquicamente en forma alguna y sólo, como se complementa en el *indicium*, que padeciese otra cosa que «el natural malestar de un embarazo y el miedo y la preocupación por el nacimiento de un niño que no quería».

Por otra parte, la contradicción se manifiesta causal –según dice la impugnación– respecto al fallo, al ser condenatorio por un hecho y absolutorio por el otro, lo que resulta carente de razón suasoria e inatendible en el cauce casacional *pro forma* elegido, dado que la contradicción tiene que surgir en el *factum* y en modo alguno de su contenido y el fallo.

En cualquier caso, hay que señalar que como lo denunciado es el vicio procesal de «contradicción», para su apreciación sería preciso, conforme a conocida doctrina de esta Sala: a) que se produzca en el contexto histórico de la sentencia misma, originando incomprensión de lo narrado; b) que dicha incomprensión guarde relación con la calificación jurídico-penal (o, en su

caso, que no es el cuestionado, con las consecuencias jurídico-civiles), y c) que debe ser insubsanable, interna (como se ha dicho) y, además, causal. Nada de ello sucede en el caso enjuiciado, en el que perfectamente nítido y claro para cualquier persona de tipo medio, se describen dos acontecimientos y la participación que en ellos tuvieron todos y cada uno de los acusados.

Por último decir que el fallo criticado, en modo alguno vulnera el principio o Derecho fundamental de «igualdad» proclamado en el art. 14 CE, teniendo en cuenta que la exigencia de igualdad, preconizada constitucionalmente, conlleva la de tratar de manera desigual a los desiguales, axioma que alcanza en el Derecho Penal un concreto y especialísimo relieve.

El motivo debe ser desestimado.

LA SENTENCIA DICTADA INAUDITA PARTE ES UN SUPUESTO DE VULNERACIÓN DE LA EXIGENCIA DE CONTRADICCIÓN.

STC (1ª SALA) 231/1992 DE 14 DE DICIEMBRE.

Tercero: Una vez comprobado que el recurrente actuó con la debida diligencia procesal, presentando el escrito de impugnación del recurso dentro del plazo, el problema se circunscribe a determinar si el defecto observado –la omisión judicial del escrito de impugnación–, es constitutivo de la infracción denunciada del art. 24.1 CE. Para resolverlo, conviene recordar la doctrina

sentada por este TC al respecto.

El TC ha declarado, en efecto, que el derecho a la tutela judicial efectiva garantizado en el art. 24.1 CE incorpora como contenido esencial la exigencia de que no se produzca indefensión, lo cual significa que «en todo proceso debe respetarse el derecho de defensa contradictoria de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses» (SSTC 251/1987, 237/1988, 6/1990). Un órgano judicial que impide a una parte en el curso del proceso alegar cuanto crea oportuno en su defensa o replicar dialécticamente las posiciones contrarias, incurre en una vulneración del principio de contradicción (STC 1/1992) y, por ende, en denegación de tutela judicial sin indefensión. No es admisible un pronunciamiento judicial sobre materias respecto de las que no ha existido la necesaria contradicción (STC 77/1986).

Cuarto: En el caso que se examina, tal y como ha quedado acreditado, el recurrente compareció y formalizó en tiempo y forma escrito de impugnación sin que fuera tomado en consideración por el órgano judicial. Se ha dictado, así, una Sentencia *inaudita parte*, en que las alegaciones efectuadas por el recurrente han sido ignoradas sin que tal omisión pueda imputarse a la voluntad expresa o tácita o a negligencia de la recurrente en amparo, sino antes bien a un error en la tramitación del recurso por el extravío del documento y la inadvertencia del

mismo por la Sala sentenciadora. No cabe destacar que, pese a las escuetas alegaciones formuladas por el recurrente en su escrito de oposición, éstas pudieran haber permitido al Tribunal modificar la apreciación y formación de su juicio. Atendiendo, pues, a la oposición hecha en su día, era exigible una valoración de la misma por el Tribunal *ad quem*, en defecto de la cual cabe considerar mermado su derecho de defensa. La Sentencia ha sido dictada sin llegar a conocer las razones de oposición esgrimidas por la parte beneficiada por la Sentencia de instancia, y por tanto, sin debate ni contradicción. Por lo que es preciso concluir que se ha producido una vulneración del fundamental derecho a la tutela judicial que garantiza el art. 24.1 CE.

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA IMPLICA LA OBLIGACIÓN DE MOTIVACIÓN DE LAS SENTENCIAS.

STC (1ª SALA) 175/1992 DE 2 DE NOVIEMBRE.

Primero: La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si en el proceso penal decidido por las Sentencias dictadas en la primera instancia por el JD (de 29 Jul. 1988) y en apelación por el JI (en 2 Dic. 1988), ambos de Chiclana de la Frontera, ha sido violado el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos reco-

nocido en el art. 24.1 CE, al haber sido declarado el hoy recurrente como responsable civil subsidiario, sin que en la resolución judicial se motive tal circunstancia.

Segundo: Conforme a la reiterada doctrina de este Tribunal, la obligación de motivar las Sentencias que el art. 120.3 CE impone a los órganos judiciales, puesta en conexión con el derecho a la tutela judicial protegido por el art. 24.1 CE, entendido como derecho a una resolución jurídicamente fundada, implica integrar en el contenido de esta garantía constitucional el derecho del justiciable a conocer las razones de las decisiones judiciales. La motivación de las Sentencias es, por consiguiente, una consecuencia necesaria de la propia función judicial y de su vinculación a la Ley y el derecho constitucional del justiciable a exigir la encuentra su fundamento en que el conocimiento de las razones que conducen al órgano judicial a adoptar sus decisiones constituye instrumento, igualmente necesario, para contrastar su razonabilidad a los efectos de ejercitar los recursos judiciales que procedan y, en último término, a oponerse a las decisiones arbitrarias que resulten lesivas del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce la CE (SSTC 116/1986; 55/1987; 150/1988; 36/1989, y 34/1992) en su art. 24.1.

Cierto es que ese derecho a la motivación de las Sentencias ha sido matizado por la misma doctrina constitucional, en el sentido de que no autoriza a exigir un razonamiento judicial pormenorizado de todos

los aspectos planteados por las partes, considerándose suficientemente motivadas aquellas resoluciones judiciales apoyadas en razones que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos esenciales fundantes de la decisión, sin existir, por tanto, un derecho fundamental del justiciable a una determinada extensión de la motivación judicial. También lo es que no corresponde a este Tribunal censurar cuantitativamente la interpretación y aplicación del derecho o revisar la forma y estructura de la resolución judicial, pero sí a comprobar si existe fundamentación jurídica y, en su caso, si el razonamiento que contiene constituye, lógica y jurídicamente, suficiente motivación de la decisión adoptada, cualquiera que sea su brevedad y concisión (SSTC 174/1987; 75/1988; 184/1988, y 14/1991), incluso en supuestos de motivación por remisión (AATC 688/1986 y 956/1986 y SSTC 174/1987; 146/1990, y 27/1992).

INEXISTENCIA DE INDEFENSIÓN EN EL ENJUICIAMIENTO NO CONEXO DE DIVERSOS DELITOS DE UNA ACCIÓN.

STS (2ª SALA) DE 5 DE MARZO DE 1993.

Tercero: el primer motivo del recurso de los condenados se formaliza con la invocación directa del art. 24 CE y la del núm. 1 art. 17 LECrim. Más adelante aclara que la infracción del art. 24 CE, que sin precisar párrafo ni derecho concre-

to por él amparado se invoca *in genere*, se ha producido por cuanto el no haberse reconocido la conexidad de los tres procedimientos que cita –juicio de faltas por lesiones, juicio por delito de atentado y el que origina este recurso– ha supuesto la división de la contingencia de la causa, una infracción de normas de orden público de procedimiento y toda una indefensión para los recurrentes.

El tema había sido ya planteado en la instancia y resuelto por la Sala *a quo* en el fundamento de derecho tercero de su sentencia, con atinada motivación en orden a la inexistencia de la indefensión alegada.

La conexidad es, *prima facie*, una aplicación del principio de indivisibilidad de los procedimientos, pero no implica –a diferencia de cuando se trata de un hecho único– la necesidad de esa indivisibilidad. La indivisibilidad obliga a reunir en el enjuiciamiento todos los elementos de un mismo hecho, de forma que responda aquélla a la existencia de una única pretensión punitiva cuya resolución no puede fraccionarse. La conexidad, por el contrario, agrupa hechos distintos –al menos desde el punto de vista normativo, al ser susceptibles de calificación separada– que por tener entre sí un nexo común, es aconsejable se persigan en un proceso único, por razones de eficacia del enjuiciamiento y de economía procesal. Ese nexo puede resultar de la unidad de responsables, de una relación de temporalidad (simultaneidad en la comisión) o de un enlace objetivo de los he-

chos. Pero la fuerza unificadora del nexo no es la misma en todos los casos, especialmente en el de coetaneidad de la ejecución, en el que la simple coincidencia temporal de delitos individualizados y diferentes puede permitir su enjuiciamiento en causas separadas, mientras no lo permite, en cambio, la comisión conjunta por varios partícipes, obrando de acuerdo, de unos mismos hechos simultáneos. Esta distinción entre conexidad necesaria y conexidad por razones de conveniencia o economía procesal aparece reconocida en la actual regla 7.^a art. 784 LECrim., que permite que para juzgar delitos conexos «cuando existan elementos para hacerlo con independencia... podrá acordar el Juez la formación de las piezas separadas que resulten convenientes para simplificar y activar el procedimiento». Con lo que viene a reconocer que hay casos en los que la regla del enjuiciamiento conjunto de los delitos conexos no es una regla imperativa y de orden público y hasta debe ceder ante razones de simplificación o rapidez del proceso.

De otro lado, la interpretación de la norma del núm. 1 art. 17 LECrim. ha tendido a considerar que la expresión «cometidos simultáneos por dos o más personas reunidas» hace referencia a la comisión simultánea de unos mismos delitos imputables a todas ellas (en el mismo grado de participación o en grados distintos), esto es, a los supuestos de co-delincuencia o participación criminal, de modo que cuando falte el previo

concierto entre los culpables falta el fundamento de la conexidad, por lo que aquel supuesto se aplicaría sólo en el caso de delito o delitos con los mismos culpables, en el que la conexidad tendría que entrar en juego cuando, por existir fueros personales, los distintos acusados vinieren sometidos a diversos Jueces o Tribunales, lo que perturbaría el enjuiciamiento al romper la continencia de la causa.

Por el contrario, la mera simultaneidad temporal de acciones de diversas personas, sin nexo subjetivo entre sí, plantea ya más problemas para la determinación de la conexidad, que algunos niegan en tal caso, mientras otros aceptan cuando ocurriendo en el mismo acto y tratándose de acusaciones recíprocas, la resolución que recaiga sobre unos haya de influir sobre los otros, tesis que es la mantenida por el recurrente.

Ahora bien, incluso dentro de esta última tesis, de los tres procesos que se invocan como conexos, hay que excluir el juicio de faltas por lesiones, que en el *factum* de la sentencia absolutoria en él recaída aparece referida a un hecho completamente distinto al juzgado, no simultáneo en él –ocurrió dentro de la Comisaría y en momento distinto– en el que el denunciante era un tercero ajeno a esta causa y la única coincidencia es ser el acusado de aquellas lesiones, Juan José M.M., también acusado en este procedimiento. No se dan, pues, en tal juicio de faltas los presupuestos elementales de la conexidad con este

procedimiento por delito. Otro problema podría plantear el proceso seguido por atentado a Agentes de la Autoridad bajo el núm. 16/1985, contra el perjudicado en esta causa y 2 personas más: aunque los hechos de aquel procedimiento sólo parcialmente coincidan con los que han dado origen a la condena de autos, pues en su primera parte se decían producidos previamente a la detención de Blas Q.Q. y sólo en una segunda fase se acusaba como cometidos por aquél en el momento de su conducción a la Comisaría, tras ser detenido, existen en este último aspecto de los hechos una simultaneidad de producción.

Sin embargo conviene tener en cuenta, de un lado, que a la persecución en procedimientos diferentes de aquellos hechos y los originarios de este procedimiento contribuyó la circunstancia de haberse iniciado esta causa por denuncia del perjudicado contra personas que tienen fuero personal distinto al que corresponde al común de los ciudadanos, a virtud de lo prevenido en el art. 8 LO 2/1986 de 13 Mar., de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, lo que determinó el enjuiciamiento por órganos separados, con competencia predeterminada por la ley respectivamente, de los acusados en cada uno de esos dos procedimientos.

Esto sentado, hay que separar dentro de las alegaciones del recurso la referente a la violación del núm. 1 art. 17 LECrim., que en sí tiene carácter de legalidad ordinaria adjetiva, excluida del ámbito

casacional de infracción de ley referente, sólo a preceptos sustantivos y que, de producirse, tiene remedio en otras vías procesales, de la alegación de indefensión que, por su naturaleza de derecho fundamental, debe tomarse en consideración para comprobar que tal derecho no haya sido lesionado.

A este último respecto ya advierte la Sala *a quo* que tal indefensión no existió. No sólo porque los distintos hechos eran, como queda también dicho más arriba, «perfectamente enjuicables por separado», sino también porque la alegada ruptura de la contingencia de la causa no se produce al no darse en la jurisdicción penal cuestiones de prejudicialidad positiva entre el proceso por atentado y la presente causa por lesiones en cuanto la cosa juzgada del primer procedimiento penal no vincula al Juez del segundo. Y en efecto, se observa, comparando los hechos de ambas sentencias y las pruebas practicadas en esta causa, que los recurrentes pudieron debatir y practicar prueba contradictoria sobre los mismos hechos que eran temporalmente coincidentes o simultáneos en ambos procedimientos, por lo que su derecho de defensa no se vio negado ni mermado.

También es de destacar que en el citado proceso 16/1985, seguido por atentado y lesiones, y cuya conexidad afirma el recurso, les fueron ofrecidos a los recurrentes las acciones pertinentes y la posibilidad de personarse en tal causa, cumpliendo así lo prevenido en el art. 109 LECrim., derecho del que no

hicieron uso por decisión propia, por lo que tal pasividad voluntaria no puede aducirse ahora como motivo de indefensión, siendo incierta la afirmación hecha en el recurso de que en tal procedimiento se imputaran acciones delictivas a los hoy recurrentes, pues fueron otros los acusados y aquéllos aparecían como sujetos pasivos y perjudicados del delito perseguido.

Por lo que este motivo debe ser desestimado.

LA FIRMA DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ES UN PRESUPUESTO DE SU VINCULACIÓN E INVARIABILIDAD.

STC (1ª SALA) 187/1992 DE 16 DE NOVIEMBRE.

Tercero: El examen de las actuaciones remitidas, así como el resultado de la diligencia que para mejor proveer acordó este Tribunal, permite constatar que la S 18 Oct. 1988 emitida por la Sala 1.ª del TS en resolución del recurso de casación núm. 227/1987, fue firmada por todos los Magistrados componentes de dicha Sala y se notificó a la representación de las partes personadas en el recurso, obrando el original de la resolución en el correspondiente libro de sentencias del referido órgano jurisdiccional. Frente a ello, el texto de 14 Oct. 1988 fue, en efecto, testimoniado y certificado por el Secretario, unido al rollo de Sala y enviado al Juzgado de Instancia, donde se hizo saber su llegada a las partes, mas ni se encuentra suscrito por los compo-

nentes de la Sala, ni el original a que habría de corresponder aparece recogido en el citado libro de sentencias del Tribunal.

Los anteriores datos –en contraste con los correspondientes preceptos procesales– permiten ya desvirtuar el presupuesto de hecho del que parte la pretensión de amparo, de forma que lo que ha de destacarse ante todo es la existencia misma de dos sentencias contradictorias dictadas en la causa.

La firma de las resoluciones judiciales aparece como presupuesto vinculado, tanto a su propia existencia –en cuanto manifestación del voto emitido– como a su invariabilidad en diferentes preceptos de la LEC y de la LOPJ. Baste recordar al respecto –en el primero de los aspectos señalados– el art. 365 LEC: «En el TS y en las Audiencias, redactada una sentencia por el Ponente... y aprobada por la Sala, se extenderá en papel del sello de oficio, y firmada por todos los Magistrados que la hubieren dictado, será leída...» o el art. 366 LEC: «Cuando, después de fallado un pleito por un Tribunal, se imposibilitase algún Magistrado de los que votaron y no pudiese firmar, el que hubiere presidido la Sala lo hará por él, expresando el nombre del Magistrado por quien firma y poniendo después las palabras: “votó en Sala y no pudo firmar”». También, con carácter general, el art. 259 LOPJ dispone: «las sentencias se firmarán por el Juez o por todos los Magistrados no impedidos dentro del plazo establecido para dic-

tarlas», y el art. 260 LOPJ establece: «todo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo *firmará* lo acordado, aunque hubiere disentido de la mayoría, pero podrá en este caso, anunciándolo en el momento de la votación o en el de la firma, formular voto particular...». Asimismo, en relación con la invariabilidad de las resoluciones, establece el art. 363 LEC que «tampoco podrán los Jueces y Tribunales variar ni modificar sus sentencias *después de firmadas...*», precepto que se reproduce, en su esencia, en el art. 267.1 LOPJ: «Los Jueces y Tribunales no podrán variar las sentencias y autos definitivos que pronuncien después de firmados...».

Así pues, en el presente supuesto, sólo una sentencia ha de considerarse existente, pues sólo uno de los dos textos aparece firmado por todos los Magistrados componentes de la Sala y, por ello, representa la voluntad del órgano judicial, conforme se expresa por el TS en la última resolución judicial impugnada mediante el presente recurso; es por ello el original de la citada resolución el que obra en el correspondiente Libro-Registro, conforme acredita la última certificación aportada por el órgano judicial a requerimiento de este TC.

Cuarto: Sentado lo anterior, la petición de amparo debe ser desestimada, porque no se trata ya en este caso de la anulación de una sentencia a través de su aclaración, como afirmaba la recurrente en su demanda de amparo, sino de la

rectificación de un error material consistente en la indebida certificación de un texto que no es tal sentencia y que el órgano judicial califica de simple «borrador» de resolución.

Esa rectificación ha de ser examinada, pues, en sus justos términos, porque, descartado que se refiera a la anulación de una sentencia anterior dictada sobre el mismo asunto, no puede considerarse contraria a las exigencias derivadas del art. 24.1 CE. Los autos a través de los cuales se efectúa la reparación –dictados por el TS en fechas 28 Feb. y 10 Abr. 1989– subsanan la equivocación consistente en certificar y remitir como sentencia lo que, aunque tuviese ese formato, no era sino un simple «borrador» de resolución y que, en consecuencia, no expresaba la voluntad de la Sala en la decisión del recurso de casación. Lo que se rectifica no es, por tanto, ninguna sentencia, sino precisamente el error padecido al certificar como tal una sentencia no ya nula o anulables, sino sencillamente inexistente. Esa rectificación –que no aclaración– se verifica en el último de los autos citados mediante la aplicación de lo dispuesto en el art. 267.2 LOPJ, que textualmente señala: «Los errores materiales manifiestos y los aritméticos podrán ser rectificadas en cualquier momento». La aplicación de este precepto en concreto podrá no ser compartida por el actor o no considerarse correcta por el mismo –cuestión ajena al objeto del presente recurso–, pero no implica vulneración del derecho funda-

mental que consagra el art. 24.1 CE, en la vertiente alegada por aquél de inmutabilidad de las sentencias firmes o respecto de la cosa juzgada, sencillamente porque tales principios requieren su vinculación con una sentencia anterior y, en este caso, según se ha expuesto, a ninguna sentencia se refiere la rectificación operada. La reparación lo es – tal y como se expresa en las resoluciones impugnadas– de la actuación consistente en la indebida certificación y unión del «borrador» como sentencia al rollo de Sala, y, en este sentido, no implica infracción del derecho a obtener tutela judicial efectiva; lo que determina, en fin, que proceda desestimar el amparo solicitado.

LOS RECURSOS

PLAZO PARA INTERPONER EL RECURSO DE REPOSICIÓN.

STS (3ª SALA) DE 18 DE ENERO DE 1993.

Tercero: La reclamación de los apelantes abarca dos acaecimientos perfectamente diferenciados y referidos, respectivamente, a las sesiones de los días 3 y 10 May. 1990, celebradas por el Ayuntamiento de Bailén, que tienen también en la sentencia recurrida un tratamiento jurídico diferenciado, ya que por lo que atañe al primero de ellos (3 de mayo), se aprecia un defecto procesal insubsanable, como es la extemporaneidad en la interposición del recurso determinante de su inadmi-

bilidad, mientras que en el segundo (10 de mayo), se analiza el fondo de la pretensión actuada por los demandantes, con el resultado final del fallo desestimatorio.

En relación con el motivo de inadmisibilidad, la argumentación del Tribunal sentenciador es impugnada por la parte apelante insistiendo en que, según consta en la documentación obrante en los autos, el borrador del acta de la sesión correspondiente al día 3 de mayo fue notificado a los interesados el día 7 siguiente, por lo que «siendo el plazo de impugnación de 10 días hábiles a partir de esa notificación, conforme el art. 8.1 L 62/1978, en relación con el art. 58.1 LJCA, dicho plazo no acaba hasta el mismo día 18, fecha ésta en la que quedó presentado (...) el correspondiente escrito de impugnación».

La tesis anteriormente expuesta no puede ser aceptada. El MF, en su informe, ya advierte que el recurso, dada su formulación, no se interpone directamente contra los Acuerdos adoptados en la sesión sino contra el acto del Alcalde Presidente de la sesión retirando el uso de la palabra y expulsando del local al concejal recurrente. Ahora bien, en cualquier caso, aun partiendo del Acuerdo a que formalmente se vincula la impugnación, hay que destacar que, conforme a la legalidad vigente, «el plazo para interponer recurso de reposición (en este caso el jurisdiccional, por así establecerlo el art. 7.1 L 62/1978), por los Concejales o miembros de las Corporaciones locales que hubieran votado en con-

tra del acuerdo, se contará desde la fecha de la sesión en que se hubiera votado el acuerdo» (art. 211.3 Rgto. Org. Func. y Rég. Jurídico RD 2568/1986). El precepto es perfectamente congruente con el régimen de deliberaciones, adopción y publicidad de acuerdos en el ámbito interno corporativo («terminada la votación, el Alcalde o Presidente declarará lo acordado», art. 98.4, id.) y su plena eficacia («los actos de las Entidades locales son inmediatamente ejecutivos...»; art. 208, id.). Carece, pues, de fundamento y racionalidad jurídica el intento de aplicar a los miembros del órgano municipal en cuyo seno se adoptan los acuerdos, y que por esta misma circunstancia tienen pleno conocimiento desde su origen, el régimen de publicación y notificaciones previsto en general para todos aquellos que, ajenos al órgano colegiado, pudieran estimarse afectados en sus derechos o intereses (Cfr. STS 3.ª 5, de 18 Mar. 1992). Cosa distinta sería si la impugnación estuviera dirigida contra la regularidad formal del acta de la sesión en la que aparezcan reseñados los acuerdos, o las incidencias que los precedieron; supuesto, éste, en el que podrían tener sentido y justificación las tesis de los recurrentes. En este punto, por tanto, estimamos correcta la declaración de inadmisibilidad formulada por la Sala de instancia, toda vez que iniciado al cómputo el día siguiente a la ejecución del acto o la adopción del acuerdo por los que se interpuso recurso (cuatro de mayo), es claro que el plazo de 10

días para recurrir que concede el art. 8.1 L-62/1978 quedaba agotado el día 15 de mayo, siendo, por tanto, extemporáneo el escrito de interposición del recurso presentado a trámite el 18 de mayo.

LA EJECUCIÓN

LA EJECUTIVIDAD DEL ACTO ADMINISTRATIVO NO PUEDE SUSTRARSE DE TODO CONTROL JURISDICCIONAL.

STC PLENO 238/1992 DE 17 DE DICIEMBRE.

Segundo: La regla del art. 6.2 LFMM según la cual «no se suspenderá en ningún caso la ejecución del Derecho impugnado» constituye una excepción legal a lo dispuesto en los arts. 122 y ss. LJCA Contencioso-Administrativo, precepto que regula, con carácter general, la posible suspensión cautelar por los órganos de dicha jurisdicción del acto administrativo objeto de recurso. La Sala que ha planteado esta cuestión estima que la supresión legal de tal posibilidad pudiera depurar la privación para los recurrentes de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y resultar, por ello, inconstitucional, apreciación que, en lo sustancial, ha compartido ante nosotros la Fiscalía, no así la Abogada del Estado.

Tercero: Debemos comenzar señalando que la posibilidad legal de solicitar y obtener de los órganos jurisdiccionales la suspensión del

acto administrativo impugnado se configura como un límite a la ejecutividad de las Resoluciones de la Administración. Debe tenerse en cuenta al respecto que esa ejecutividad, manifestación de autotutela administrativa, no pugna, en sí misma, con regla o principio alguno de la Constitución (STC 22/1984, FJ 4.º) que ha configurado a la Administración Pública como institución al servicio de los intereses generales, y cuya actuación ha de quedar informada, entre otros principios, por el de eficacia (art. 103.1 CE). Pero la acomodación a la Constitución de tal prerrogativa no permite desconocer que, en determinadas circunstancias, su ejercicio pudiera implicar, cuando el acto administrativo hubiera sido impugnado en vía jurisdiccional, una merma en la efectividad de la tutela judicial. La potestad jurisdiccional de suspensión, como todas las medidas cautelares, responde así a la necesidad de asegurar, en su caso, la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano jurisdiccional: esto es, de evitar que un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano jurisdiccional en su momento.

Ciertamente, el art. 24.1 CE no hace referencia alguna a las medidas cautelares ni a la potestad de suspensión. Pero de ello no puede inferirse que quede libre el legislador de todo límite para disponer o

no medidas de aquel género o para ordenarlas sin condicionamiento constitucional alguno. La tutela judicial ha de ser, por imperativo constitucional, «efectiva», y la medida en que lo sea o no ha de hallarse en la suficiencia de las potestades atribuidas por ley a los órganos del poder judicial para, efectivamente, salvaguardar los intereses o derechos cuya protección se demanda. Por ello, es preciso reiterar ahora lo que afirmamos en nuestra STC 14/1992, FJ 7.º, esto es, que «la tutela judicial no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la resolución definitiva que recaiga en el proceso».

En consecuencia, reconocida por ley la ejecutividad de los actos administrativos, no puede el mismo legislador eliminar de manera absoluta la posibilidad de adoptar medidas cautelares dirigidas a asegurar la efectividad de la Sentencia estimatoria que pudiera dictarse en el proceso contencioso-administrativo; pues con ello se vendría a privar a los justiciables de una garantía que, por equilibrar y ponderar la incidencia de aquellas prerrogativas, se configura como contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva. Para que ésta se considere satisfecha, es, pues, preciso que se facilite que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal, y que éste, con la información y contradicción que resulte menester, pueda resolver sobre su eventual suspensión (STC 66/1984, FJ 3.º). Ello, desde luego, sin perjuicio del margen de discrecionalidad del legisla-

dor para modular o condicionar la concesión de esa suspensión y del margen de apreciación del juzgador para conceder o negar, ponderadas la circunstancias del caso, la suspensión pedida (STC 66/1984, FJ 3.º).

Cuarto: Tal fue, por lo demás, la conclusión a que llegamos en nuestra STC 115/1987 (FJ 4.º), en que se destacaba el nexo entre la potestad jurisdiccional en suspensión cautelar y la efectividad de la tutela judicial. El Abogado del Estado señala, a este respecto, que la doctrina sentada con dicha Sentencia es inaplicable al presente caso, ya que, si bien declaró inconstitucional un precepto análogo al ahora cuestionado, lo hizo sólo en la medida en que el mismo impedía la suspensión cautelar, por órganos jurisdiccionales, de actos que afectaban a derechos fundamentales, supuesto que aquí no se daría, toda vez que las situaciones subjetivas afectadas por la Ley de Fincas Manifiestamente Mejorables (propiedad privada y libertad de empresa) no tendrían, en rigor, la condición de derechos fundamentales. Pero tal tesis no puede ser aceptada; pues el derecho enunciado en el art. 24.1 CE tiene, en cuanto límite frente al legislador, una sustantividad propia derivada de su contenido esencial, lo que impide suscribir la afirmación –que el Abogado del Estado efectúa según su interpretación de la citada Sentencia– de que tales límites operan únicamente en la defensa procesal de un derecho fundamental. Por el contrario, la efectividad de la

tutela judicial es exigible, en favor de cualesquiera «derechos e intereses legítimos» (art. 24.1 CE) y no sólo de los derechos incluidos en la Secc. 1.ª del Cap. II del Tít. I CE.

Quinto: Mantiene también el Abogado del Estado que la norma cuestionada no vulnera la efectividad de la tutela judicial por cuanto el derecho debatido en el proceso *a quo* es el de propiedad (secundariamente el de libertad de empresa) y la garantía de la propiedad, en su vertiente individual, es meramente la de su contenido económico, de modo que, de triunfar el recurso contencioso frente a la expropiación, la indemnización supondría la exclusión de toda merma en la garantía constitucional de la propiedad. Tratándose, en efecto –mantiene el Abogado del Estado– de derechos patrimoniales, no hay irreversibilidad ni reintegración difícil.

Este Tribunal difiere de tal punto de vista. El criterio de la posible conversión a un equivalente dinerario del bien o derecho afectado por el acto administrativo no conduce a singularizar la propiedad sobre bienes materiales de las demás situaciones jurídicas subjetivas, pues aquella conversión o ecuación cabe realizarla respecto de todas ellas. La cuestión es más bien, si la valoración económica *a posteriori* del perjuicio puede conseguir, visto el derecho o bien afectado, hacer totalmente reversible su afectación inicial, esto es, restaurar plenamente la situación anterior al acto administrativo. Parece evidente, sin embargo, que la reversibilidad plena o

absoluta es, sencillamente, una ficción, pues, de no suspenderse el acto administrativo, el mero transcurso del tiempo podría conllevar un perjuicio en sí mismo irreparable. Por consiguiente, el que el derecho afectado por el precepto cuestionado sea el de propiedad, no justifica una prohibición absoluta de la suspensión como la que contiene tal precepto.

Sexto: Eliminando por el art. 6.2 LFMM la posibilidad de una suspensión cautelar del acto administrativo impugnado, rompiéndose así en todo caso el necesario nexo entre tal potestad jurisdiccional y la efectividad de la tutela judicial del art. 24.1 CE, no cabe sino constatar la incompatibilidad entre la regla cuestionada y el mencionado artículo constitucional.

Y la misma conclusión se impone al examinar la compatibilidad del precepto cuestionado con el derecho a la tutela judicial efectiva, poniendo éste en relación con lo dispuesto en el art. 106.1 CE, de conformidad con el cual «los Tribunales controlan (...) la legalidad de la cuestión administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican». Tampoco ha definido aquí la norma fundamental cuáles deban ser los instrumentos procesales que hagan posible ese control jurisdiccional, pero sí es preciso afirmar que los mismos han de articularse de tal modo que aseguren, sin inmunidades de poder, una fiscalización plena del ejercicio de las atribuciones administrativas. La prerrogativa de la ejecutividad no

puede desplegarse libre de todo control jurisdiccional y debe el legislador, por ello, articular, en uso de su libertad de configuración, las medidas cautelares que hagan posible el control que la Constitución exige. Al haberlas suprimido aquí por entero se ha venido también a desconocer, en definitiva, el mandato de plena justiciabilidad del actuar administrativo presente en el art. 106.1.

REQUISITOS PARA PROTEGER LA ADQUISICIÓN LLEVADA A CABO POR LOS TERCEROS DE BUENA FE. EFECTOS DEL EMBARGO PRACTICADO SOBRE BIENES NO PERTENECIENTES AL DEUDOR.

STS (1ª SALA) DE 8 DE MARZO DE 1993.

Cuarto: El motivo segundo, al amparo de la causa 5.ª art. 1692 LEC, alega infracción por interpretación errónea del art. 34 LH y de la jurisprudencia sobre dicho artículo contenida en la S 30 Jun. 1986. Dice la S 15 Nov. 1990, siguiendo el unánime criterio jurisprudencial, que los requisitos que han de darse para que conforme el art. 34 LH se haga inatacable la adquisición llevada a cabo por los terceros, son los siguientes: a) que los terceros protegidos sean adquirentes del dominio de un inmueble o de un derecho real limitativo del dominio; b) que tal adquisición se realice de buena fe, es decir, que su adquisición se haya llevado a cabo confiando en lo que el Registro publica;

c) que el negocio adquisitivo ha de encontrarse fundado en un título oneroso; d) que el disponente o transferente sea un titular inscrito, es decir, que el tercero o terceros deben adquirir de persona que en el Registro aparezca con facultades para transmitirlo, y e) que ese tercero o terceros inscriban a su vez su propia adquisición. Por su parte la S 17 Oct. 1989 puntualizó estos requisitos exigiendo que el acto adquisitivo del tercero o terceros sea válido, afirmando en relación con este requisito que «para que el art. 34 LH sea aplicable debe ser válido el acto adquisitivo del tercero protegido. Si fuera nulo, se aplicará entonces el art. 33 LH y la declaración de nulidad afectaría el adquirente como parte que es en el acto inválido. El art. 34 sólo protege frente a la nulidad del acto adquisitivo anterior, no del propio. El art. 34 LH es una excepción al anterior art. 33 LH tal como resulta de su propia finalidad, así como de su primitiva formulación en la LH de 1861 y de su colocación sistemática en la Ley actual». Con cita de la S 7 Dic. 1987, dice la S 23 May. 1989 que «la cualidad de tercero hipotecario, como puntualizó la S 18 Mar. 1987 de esta propia Sala, no la origina el acto o negocio jurídico determinante de la adquisición de un derecho al que no es ajeno o extraño el que inscribe con base en tal acto o negocio jurídico su derecho en el Registro de la Propiedad, pues si el acto adquisitivo del tercero es inexistente, nulo o anulable, la fe pública registral no

desempeñará la menor función convalidante o sanatoria, ya que únicamente asegura la adquisición del tercero protegido en cuanto la misma se apoye en el contenido del Registro, que para dicho tercero se reputa exacto y verdadero; pero dicho principio no consolida en lo demás el acto adquisitivo del tercero, en el sentido de convalidarlo sanándolo de los vicios de nulidad de que adolezca», y continúa esta sentencia diciendo en su siguiente fundamento de derecho que «el contenido registral por el que entra en juego la protección que el art. 34 LH dispensa, no deriva del asiento por el que el adquirente constata su derecho, sino de los asientos que le anteceden, siendo éstos los que propugnan con presunción *ius et de iure* que el Registro para dicho subadquirente es exacto e íntegro cualquiera que sea la realidad jurídica extrarregistral, realidad jurídica que en los supuestos en que el título por el que se ha obtenido la inscripción sea nulo se sobrepone a la verdad formal que el asiento representa, lo que acontece en el caso aquí enjuiciado en que el título de dominio de la recurrente se originó por el irregular embargo, subasta y adjudicación de la tercera parte indivisa de una finca en la que se comprendía una porción de terreno que ya no era de la propiedad del ejecutado y sí, por el contrario, del Ayuntamiento demandante. En consecuencia, tampoco vulneró la resolución impugnada el art. 32 LH al no estar adornada la mercantil "P." de la cualidad de "tercero" a que la nor-

ma se refiere y, por último, lo que el párr. 1.º art. 38 LH, al sancionar el principio de "legitimación registral" establece, es una presunción *iuris tantum* a favor del titular de los derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, presunción que al haber sido desvirtuada en el litigio por prueba en contrario, determina la improcedencia de su aplicación, como con harta reiteración ha establecido la jurisprudencia de esta Sala en sus SS 4 Ene. 1982, 16 Sep. 1985 y 18 Feb. y 21 Sep. 1987».

La doctrina jurisprudencial expuesta, en que se apoya la sentencia recurrida con cita expresa en la S 23 May. 1989, hace inviable el motivo examinado, ya que el título de los recurrentes es manifiestamente nulo, pues como ya dijo la S 26 Jun. 1946 de esta Sala «los arts. 1442 y 1445 LEC disponen que, en los juicios ejecutivos, los embargos se harán sobre los bienes del deudor, excluyendo implícitamente estos preceptos de la traba los bienes de otras personas no obligadas al pago de la cantidad que se reclamó en el juicio, cuyo embargo, caso de realizarse indebidamente, y el proceso anterior, hasta su venta y adjudicación en pública subasta, privando de este modo de su propiedad sin título alguno para ello a un extraño al litigio, deben declararse nulos, a instancia del interesado, por ir el embargo y la subasta y adjudicación en contra de lo dispuesto en la Ley», nulidad del título del adquirente que aquí recurre que le priva de la protección registral dispensada

por el art. 34 LH y habida cuenta de que la presunción *iuris tantum* del art. 38.1 LH, ha resultado desvirtuada en el presente caso con la prueba en contrario practicada en autos demostrativa de la inexactitud del Registro al proclamar una titularidad dominical que no corresponde a quien como tal figura en el Registro sino a quien de él adquirió la propiedad del bien inscrito por título de compraventa y accedió a su posesión no sólo en virtud de la tradición instrumental ínsita en el otorgamiento de la escritura pública sino también por la ocupación material de la vivienda en época muy anterior a la anotación preventiva del embargo.

DUDAS SOBRE LA APLICACIÓN DEL ART. 385 LEC EN LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL JUICIO EJECUTIVO.

STS (1ª SALA) DE 17 DE DICIEMBRE DE 1992.

Tercero: Debe analizarse a continuación si la petición de ejecución provisional de una sentencia puede o no ser constitutiva de daños incardinables en el art. 1902 CC o se legitima por la propia decisión judicial que la autoriza.

De ejecución provisional habla el art. 1476 LEC en el juicio ejecutivo, y en él se exige fianza bastante para «responder de todo lo que perciba en el caso de que por ser revocada la sentencia esté obligado a devolverlo». En este precepto, como se ve, hay concordancia entre

la fianza y la suma a ejecutar y para nada se habla de perjuicios. Sí que habla de perjuicios el art. 385, relativo a la ejecución provisional en general, y se plantea la duda de si este precepto genérico es o no aplicable al juicio ejecutivo. El JPI no se manifestó, aunque el problema se lo plantearon los ejecutantes al entender que era bastante la cantidad de 4.500.000 ptas. de fianza, coincidente con el importe de las letras, y negar explícitamente la aplicabilidad del art. 385. Esta Sala, en trance de decidir por primera vez la cuestión, entiende que el art. 385 LEC puede también aplicarse a la ejecución provisional de juicios ejecutivos y, por ello, que la fianza puede extenderse a los daños que dicha ejecución cause. Pero se exige que los daños y perjuicios procedan de una acción u omisión culposa o de un uso abusivo del proceso, y no se da, por ello, la responsabilidad objetiva. Y en el caso de autos, dando incluso por supuesta la certeza de los llamados por la recurrente daños y perjuicios, sin embargo no se da relación de causalidad con la petición de ejecución ni puede por ello tener como causa de los mismos a la actuación procesal, puesto que en esa relación se interpone la conducta de la ejecutada que toma decisiones personales de enajenación de bienes o cierre de colegio que en modo alguno pueden calificarse de necesarias para impedir o librarse de mayores perjuicios, puesto que estos mayores perjuicios son sólo hipótesis, no susceptibles de comprobación.

Por todo ello se desestima el único motivo del recurso con la inexcusable condena en costas que impone el art. 1715 LEC.

LA ADHESIÓN A LA APELACIÓN REPERCUTE EN LAS COSTAS DE ALZADA.

STS (1ª SALA) DE 19 DE ABRIL DE 1993.

Tercero: El Banco C.H., S.A., por medio del motivo tercero, hace impugnación de la condena en costas que contiene la sentencia que recurre y para ello argumenta infracción de los arts. 710 y 873, en relación al 523 LEC, por estimar que al acudir a la segunda instancia como parte vencedora en la primera, no es posible su condena con respecto a las costas de apelación.

En primer lugar ha de deshacerse el error de la entidad recurrente ya que si no apeló directamente la sentencia de primera instancia, su comparecencia en la alzada lo fue en el concepto de parte adherida.

La sentencia del JPI resultó totalmente absolutoria, pero la de apelación la revocó, al estimar la demanda, imponiendo al recurrente de referencia, aparte de las costas de la instancia, las devengadas en el recurso. Tal pronunciamiento es el correcto y lo explica el fundamento jurídico último de la sentencia. La adhesión a la apelación, cuando no se acogen los particulares pedimentos que se esgrimen, ha de repercutir necesariamente en las costas de la alzada, conforme suce-

dió en el caso presente, pues fue desestimatoria la pretensión de que las costas se impusieran a la entidad actora; luego, y consecuentemente, al no obtenerse nada en la alzada, debe afectarle el riesgo de su postura de coadyuvancia al recurso y pechar con las costas correspondientes, conforme ha decla-

rado esta Sala en SS 20 Jul. y 13 Oct. 1988, 8 Jun. 1991 y 28 Sep. 1992, en relación al precepto imperativo 710 LEC.

Cuarto: La no acogida del presente recurso determina que haya de imponerse las costas del mismo a la parte que lo formalizó, conforme al art. 1715 LEC.

DESPACHO ORDINARIO

LOS TRIBUNALES HAN DICHO

NÚRIA RODRÍGUEZ
UAB

1. EL JUEZ

STC, SALA 1^ª, 14/1993 DE
18 DE ENERO

EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL
EFECTIVA INCLUYE LOS ACTOS
PREPARATORIOS O PREVIOS AL
PROCESO.

Tercero: De acuerdo con lo expuesto no pueden aceptarse los argumentos del Abogado del Estado y del MF, según los cuales no existe lesión de la tutela judicial efectiva, pues, de un lado, la indefensión solo puede producirse como consecuencia de una indebida actuación de los órganos judiciales, lo que no ha ocurrido en este caso, ya que ha

tenido posibilidad la recurrente de accionar habiendo obtenido una resolución fundada en Derecho, y de otro, que el despido sólo es calificable como lesivo del derecho a la tutela judicial cuando se efectúa después de haber presentado demanda ante la jurisdicción laboral, lo que tampoco se ha producido en el caso debatido.

Ninguna de estas objeciones a la viabilidad del amparo pueden ser admitidas.

En cuanto a la primera hay que decir que la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva no sólo se produce por irregularidades producidas dentro del proceso que priven al justiciable de las garantías que establece el art.

24 CE en sus dos apartados, sino que también puede resultar vulnerado dicho derecho cuando el ejercicio del mismo produzca como consecuencia una sanción que responda a una conducta de represalia por parte del empresario. Y es en esta segunda vertiente en la que se denuncia la infracción, toda vez que, como se dice en la comunicación del despido, son los distintos escritos dirigidos al Ministerio en reclamación del carácter indefinido del contrato de trabajo, los que motivan por «transgredir la buena fe contractual» la sanción de despido que se le notifica».

Y en segundo lugar, en lo tocante a la naturaleza administrativa de la reclamación, ha de puntualizarse que las garantías vinculadas al derecho fundamental de tutela se extienden asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de la acción judicial. Es preciso recordar que, según una doctrina consolidada de este Tribunal (SSTC 162/1989 y 217/1991), el derecho a la tutela judicial efectiva es perfectamente compatible con el establecimiento de condicionamientos previos para el acceso a la jurisdicción, y en concreto, con la exigencia del agotamiento de la reclamación administrativa. Los mencionados actos previos no pueden permanecer al margen del derecho fundamental de tutela judicial, pues, de otro modo, se dificultaría la plena efectividad del derecho. Si se rechaza que los trámites previos están provistos del amparo constitucional que deriva de este derecho,

quien pretenda impedir o dificultar el ejercicio de la reclamación en vía judicial tendrá el camino abierto, pues para reaccionar frente a ese ejercicio legítimo de su derecho a la acción judicial por parte del trabajador le bastaría con actuar, como ha ocurrido en este caso, en el momento previo al inicio de la vía judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STS, SALA 1ª, DE 11 DE JUNIO DE 1993

«LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO» ES EL CRITERIO QUE DISTINGUE ENTRE CONTRATOS COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CONTRATOS COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero: Se formula recurso de casación por el Ayuntamiento de Palma de Mallorca contra sentencia que le condena a construir por su cuenta y cargo un camino de, al menos, 5 m de anchura que, arrancando de la carretera denominada de Sant Jordi y sin atravesar terrenos propiedad de la demandante D.ª Mariana G. M. llegue hasta las casas y vaquería de la finca propiedad de D.ª María G. G., y hasta las casas de la finca propiedad de la dicha D.ª Mariana, con apercibimiento de que de no construir por su cuenta y cargo el indicado cami-

no se efectuará a su costa. Fue estimada, por tanto la demandada, con revocación de la sentencia apelada que la había desestimado. El recurso de casación de la parte demandada se basa en dos motivos, respectivamente, al amparo de los núms. 1 y 5 art. 1692 LEC; sin impugnar la cuestión de hecho debatida, por lo que esta Sala de casación ha de basarse en la resultancia fáctica y hechos probados que sirvieron de fundamento a la Sala a quo. Tales hechos sucintamente expuestos fueron los siguientes: a) Con fecha 10 Oct. 1974, en documento privado, el Ayuntamiento recurrente adquirió un derecho de opción de compra sobre una finca de D. Miguel G. M. sita en Sant Jordi, Palma, denominada «San Oliver», colindante con el aeropuerto de Palma de Mallorca. Dicha opción fue ejercitada en tiempo, y posteriormente, en 29 Dic. 1975, subrogó al M.ª Aire en los derechos y obligaciones derivados de aquella opción de compra. b) De tal subrogación quedó excluida, según lo acordado, la obligación del adquirente Ayuntamiento de facilitar a D. Miguel G. M., por su cuenta y cargo, otro camino de acceso, el cual deberá comunicar la finca con la carretera de Sant Jordi y que deberá tener una amplitud de 5 m y estar asfaltada (cláusula 4.ª del primero de dichos contratos, ratificada expresamente por los aps. 2 y 3 del segundo contrato), expresando que el Ayuntamiento «se ratifica especialmente en la obligación contraída en el ap. 4 del documento de op-

ción de compra» y concretando que en el supuesto de que el acceso a dichas fincas no pueda producirse dentro del límite de lo que será terreno del Aeropuerto, el Ayuntamiento proveerá de acceso a la finca de D. Miguel G. M. a través de terrenos que no sean propiedad de D.ª Mariana G.M.; insistiendo en que deberá llegar hasta las casas y vaquería de la finca. c) El ahora recurrente adquirió la porción referida de la finca de las recurridas (sucesoras de D. Miguel G. M.) por medio de los documentos privados expresados, sin necesidad de instruir expediente alguno de expropiación forzosa y atendiendo que la adquisición como persona particular evitaba los inconvenientes y dilaciones administrativas y contencioso-expropiatorio. d) La Sala de instancia interpretó los contratos reseñados entendiendo que el M.ª Aire se subrogaba en la compra ya perfeccionada; pero no en la obligación de la Corporación recurrente de dar acceso a las fincas del transmitente D. Miguel G. M. e) Consideró probado también la Sala a quo que la vía a construir no tiene carácter de urbana, sino de un camino para acceso a las fincas de las actoras, en zona no urbanizable y calificada en el Plan General como de interés agrícola protegido. f) Como cuestión de hecho estimó la sentencia recurrida que no se da imposibilidad material alguna para construir el camino de referencia; ni tampoco imposibilidad legal, sino que el comportamiento o resultado material a realizar por el deudor en beneficio

del acreedor «será el que racionalmente resulte adecuado, atendidas las circunstancias del caso y la finalidad perseguida por el contrato» (fundamento jurídico sexto de la sentencia citada). g) Las fincas de las actoras están fuera de la zona de seguridad del adyacente aeropuerto que es de anchura de 600 m y longitud de 1.000, que queda en el límite exterior de la misma zona donde viene usándose como camino, y el camino que se pretende construir no es propiamente una vía de circulación pues su destino será sólo el acceso a dos fincas (fundamento jurídico séptimo de la sentencia recurrida) y no ve la Sala a quo dificultad para construir un pequeño camino de mucha menor entidad que la vía asfaltada que une las localidades de Sant Jordi y Casa Blanca, que además atraviesa la llamada zona de seguridad mencionada.

Segundo: El primero de los motivos del recurso, con apoyo, como se ha dicho, en el art. 1692.1 LEC denuncia «exceso en el ejercicio de la jurisdicción», pues entiende que la cuestión debatida compete a la jurisdicción contencioso-administrativa y no a la civil por considerar que se trata de un contrato administrativo concertado por una Corporación pública o que se estima directamente vinculado al desenvolvimiento regular de un servicio público. En apoyo de esta pretensión se aducen diversas sentencias del TS, concluyendo que todo ello impide calificar como civiles los contratos celebrados por el Ayuntamiento de Palma

para obtener terrenos destinados a la construcción de una segunda pista del aeropuerto. El motivo no puede ser estimado por las siguientes consideraciones: a) Si bien un aeropuerto como el ahora contemplado presta un servicio público, no puede decirse lo mismo de la compra por un Ayuntamiento a un particular de terrenos, verificada en documento privado y en cuyo contrato la Corporación adquirente contrae una concreta obligación de facilitar, fuera de la zona de seguridad del aeropuerto, el acceso a las fincas que por los terrenos adquiridos quedan sin acceso a la carretera antes aludida. b) Esta conclusión es del todo evidente ante la numerosa jurisprudencia de esta Sala 1.ª del TS en casos análogos. Efectivamente, se trata de terrenos no expropiados sino adquiridos, como se reitera, por documento privado, puesto que la acción sobre terrenos no expropiados es de competencia civil (S 18 Jul. 1989). c) La causa del negocio fue la de toda compraventa, por lo que su conocimiento compete a la jurisdicción civil (SS, entre otras, de 22 y 23 Mar. y 16 Ene. 1990) y dado que la causa de ese negocio y el pacto de construir un acceso rústico no es, en modo alguno, la prestación de un servicio público; criterio éste que la doctrina jurisprudencial ha establecido como distinción entre los contratos civiles y los administrativos (SS 9 Oct. 1987, y las que cita, hasta la de 16 Dic. 1992). d) El acceso a unas fincas rústicas y edificaciones anejas no es, por tanto, un servicio público

para calificar el contrato de administrativo, ni colabora a servicio público alguno (SS 2 Fb. 1968, 30 Abr. y 14 May. 1991 y otras) e) No se ha actuado en absoluto con sujeción al Derecho administrativo, ni ha habido actos administrativos que hubiera que revisar en la jurisdicción contencioso-administrativa, como exige la jurisprudencia (SS, entre otras, de 25 y 31 Jul. 1991); actos aquí inexistentes que constituyen, como dice la S 25 Jun. 1992, el presupuesto procesal indispensable para atribuir la competencia a dicha jurisdicción. f) Tampoco versa la litis sobre el posible cumplimiento o incumplimiento de las condiciones administrativas, sino sobre la obligación contraída en documento privado de construir un acceso a favor de fincas de las demandantes y recurridas en los términos resultantes del pacto suscrito (caso análogo al contemplado en la S 31 Jul. 1991). g) En definitiva, no cabe en el caso litigioso sostener la competencia de jurisdicción distinta de la civil, como ya entendieron con acierto ambas sentencias de instancia. Todo lo que, como ya se indicó, da lugar al rechazo del motivo examinado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STS, SALA 4ª, DE 28 DE MAYO DE 1993.

COMPETE A LA JURISDICCIÓN SOCIAL EL CONOCIMIENTO DE LAS DEMANDAS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN CUANDO ÉSTA ACTÚA COMO DELEGADO DEL

EMPRESARIO EN MATERIA DE CONTRATACIÓN LABORAL.

Primero: La sentencia recurrida, dictada el 9 Abr. 1992 por la Sala de lo Social con sede en Burgos del TSJ Castilla y León confirma en suplicación la del Juzgado de lo Social Burgos núm. 1 de 5 Nov. 1991, que, desestimando las excepciones de incompetencia de jurisdicción y falta de legitimación, acogió favorablemente la demanda por diferencias de salarios deducida por el actor frente al M.º Educación y Ciencia, al que condena al abono de la cantidad reclamada, con absolución de la Escuela Profesional S. J. A. (Arzobispado de Burgos), también demandada.

El Abogado del Estado que interpone el presente recurso de casación para la unificación de doctrina alega, con exposición de relación precisa y circunstanciada, que dicha sentencia está en contradicción, en igualdad de hechos, fundamentos y pretensiones, con otra de 28 Ene. 1992 procedente de la Sala de igual clase con sede en Valladolid del mismo Tribunal Superior, cuya certificación acompaña, concurriendo los requisitos previstos en los arts. 216 y 221 TA LPL para la viabilidad del recurso, procediendo, en unificación de doctrina, la determinación de cuál de ambas sentencias contiene la doctrina correcta.

Segundo: La cuestión que se suscita en el recurso ha sido ya resuelta en unificación de doctrina, entre

otras por las sentencias de esta Sala de 3 Feb. y 26 Abr. 1993, cuyos razonamientos procede aquí mantener.

Se argumenta en dichas sentencias que el debate «no versa sobre aplicación del régimen de conciertos, que necesariamente supone discordia entre la Administración y el o los centros en que haya de tener lugar; sino que se contrae, concretamente, a la reclamación de diferencias salariales planteada por profesores que prestan sus servicios en los centros concertados, que dirigen su acción ejercitando derecho nacido de su contrato tanto frente a su empleador (titular del centro) como frente a la Administración pública, con fundamento en que así el art. 49.5 LODE (L 8/1985 de 3 Jul.) como el art. 34.1 Regl. (aprobado por RD 2377/1985) disponen que la Administración abonará mensualmente los salarios al profesorado como pago delegado y en nombre de la Entidad titular del centro. Deben destacarse dos precisiones: a) que según el Reglamento —epígrafe del Tit. IV, cuyo primer artículo es el citado— dicho abono es puro acto de ejecución de un específico concierto; y b) que, según la norma de dicha Ley, ya de realizarse con cargo y cuenta de las cantidades previstas...; cantidad cuya efectiva disponibilidad sólo tiene atribuida por la Administración, la que, a tales efectos, queda *ex lege* al pago de la retribución salarial por cuenta de la Empresa. Añadiendo además dichas sentencias que es cierto que

la Ley (art. 49.5) y el Reglamento (art. 13.2), aquélla en términos positivos, limitan la obligación de la Administración cuando se trata de alteraciones en los salarios del profesorado derivadas de convenios colectivos, que es lo que sucede en el caso de autos. Por ello no puede tener más alcance que el de condición del *quantum* de dicha obligación, si es que se prueba la concurrencia de la expresada limitación». También en el presente caso se reclaman diferencias derivadas de la aplicación del convenio, sin que la Administración hubiere alegado y probado la concurrencia de la expresada limitación.

Tercero: Por todo ello, como se declaró en dichas sentencias, es competente por razón de la materia la jurisdicción del orden social para conocer de la demanda formulada contra la Administración, que, aunque no asume la condición de empresario en el ámbito de la relación laboral existente entre el titular del centro demandado y el profesor demandante, sí queda obligada al pago delegado del salario por cuenta de aquél, como se ha dicho. Por ello el conflicto queda enmarcado en el art. 2 a) TA LPL, ya que la Administración, por ministerio de la ley y de forma directa, actúa como delegado del empresario en una cuestión litigiosa que se promueve como consecuencia de un contrato de trabajo, procediendo, de conformidad con el dictamen del MF, la desestimación del recurso, sin costas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ATC, SALA 1ª, 17/1993 DE 21 DE ENERO.

LA INSTITUCIÓN DEL ANTEJUICIO SÓLO ES EXIGIBLE EN CUANTO SALVAGUARDA DE LA INDEPENDENCIA Y LA NATURALEZA DE LA FUNCIÓN DE JUECES, MAGISTRADOS Y MIEMBROS DEL MINISTERIO FISCAL.

Primero: Es preciso concluir, a la vista de las alegaciones formuladas por el recurrente y por el MF, que la demanda carece de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del TC, reiterando con ello nuestro inicial criterio que concurre el supuesto de inadmisión previsto en el art. 50.1 c) LOTC.

Las cuestiones suscitadas en el presente recurso de amparo quedan centradas en determinar si el Auto de la Sala de lo Penal del TSJ Murcia vulnera los derechos fundamentales a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso público con todas las garantías (art. 24.2 CE), por no dar lugar al recurso de queja y estimar que es procedente que el recurrente, Fiscal de la Audiencia de Murcia, declare oralmente en las diligencias previas núm. 3/1991. Esta forma de declaración, y la imputación que se efectuó contra él por una de las partes a través de un recurso de reforma, evitan la inculpación mediante querrela y antejuicio previo, de tal ma-

nera que el tema a dilucidar se centra, como apunta el Fiscal, en resolver si la falta de celebración del antejuicio —requisito procesal para que el demandante declarase como imputado— ha vulnerado alguno de los derechos fundamentales denunciados.

Segundo: La garantía legal del antejuicio para exigir responsabilidad penal a Jueces y Magistrados, regulada en los arts. 410 LOPJ y arts. 757 y ss. LE-Crim., y entendida como una garantía institucional de la jurisdicción destinada a preservar su ejercicio de la interposición de querellas manifiestamente infundadas, es extensible también a los miembros del MF por imperativo de lo dispuesto en el art. 60 Estatuto Orgánico, aprobado por L 50/1981 de 30 Dic., en relación con el art. 410 LOPJ antes citado.

El TC ha reconocido la adecuación y legitimidad constitucional del antejuicio, sin que tal reconocimiento pueda derivarse la conclusión de que otras fórmulas técnicas no sean igualmente acordes con los postulados constitucionales. Se trata de una garantía contenida en la legislación procesal penal anterior a la CE que, aunque no es contraria a ella, tampoco es exigida por la misma, pero que ciertamente, mientras esté en vigor, debe ser interpretada de conformidad con la CE. En este sentido, las únicas particularidades admisibles al régimen procesal común de las querellas contra Jueces y Magistrados —y también Fiscales, como hemos visto— son aquéllas que, estando legalmente establecidas, no

representen un privilegio que responda a motivos personales concretos, sino que deriven necesariamente de la protección a la independencia y naturaleza de la función por aquéllos ejercida (TCSS 61/1982 y 156/1989).

Este juicio de responsabilidad penal contra Jueces y Magistrados – o Fiscales– puede iniciarse por providencia del Tribunal competente, querrela del MF, querrela del perjudicado u ofendido o ejercicio de la acción popular (art. 406 LOPJ). En estos dos últimos casos, es decir, en los supuestos de incoación por querrela del ofendido o ejercicio de acción popular, debe preceder un antejuicio con arreglo a las leyes procesales y la declaración de haber lugar a proceder contra ellos (art. 410 LOPJ). No es, pues, necesario antejuicio cuando la iniciativa para exigir responsabilidad penal provenga del Tribunal competente o del MF, en este último caso, a través de querrela.

De lo anterior se deduce que no existe impedimento alguno para el ciudadano que se crea víctima de un delito cometido por Jueces, Magistrados o Fiscales en el ejercicio de su cargo pueda mostrarse parte en el proceso penal ya incoado sin necesidad de promover antejuicio, ya que esta posibilidad vendría autorizada por los arts. 109 y 110 de la LECrim. y así lo aconsejaría la innecesidad de promover antejuicio en una causa que ya ha sido incoada. En tales supuestos, la finalidad de protección a la independencia y a la función jurisdiccional

les, desechando querellas infundadas o maliciosas, habría quedado ya salvaguardada.

Distinto es el caso en que el ciudadano impute al Juez, Magistrado o Fiscal delitos cometidos en el ejercicio de su cargo que no se hayan recogido por el MF en su querrela o por el Tribunal competente en su providencia, pues, en ellos, resulta razonable exigir la interposición de querrela para el enjuiciamiento previo de las conductas imputadas por el particular.

Cuarto: La segunda violación denunciada se incardina en el ámbito del derecho fundamental a un proceso público y con todas las garantías recogido en el art. 24.2 CE porque, a juicio del demandante, la omisión del antejuicio le ha privado de formular alegaciones en forma oral contra la imputación que se le ha hecho.

Como hemos señalado anteriormente, la institución del antejuicio, aunque no es contraria a la CE, tampoco constituye una exigencia de la misma. Por este motivo, tampoco constituye una exigencia constitucional la formulación de alegaciones orales en un proceso especial previo como éste, cuyo objeto se centra en el examen de la querrela a fin de determinar si existen o no motivos para su admisión. El objeto constitucional se agotaría en el momento en el que se comprueba que no se ha excluido el antejuicio de manera inmotivada o arbitraria, circunstancias éstas que, como hemos visto, no se dan en el caso examinado. La concurrencia de los

presupuestos necesarios para exigir la apertura y sustanciación del antejuicio son una cuestión de legalidad ordinaria que no corresponde a este Tribunal revisar.

En virtud de todo lo expuesto, la Sección ha decidido inadmitir el presente recurso de amparo y archivar las actuaciones.

MADRID, 21 ENE. 1993.

STS, SALA 1ª, DE 10 DE MAYO DE 1993.

EL PROCEDIMIENTO SUMARIO DE DESHAUCIO ES CAUCE ADECUADO PARA EXAMINAR CUESTIONES ESTRECHAMENTE RELACIONADAS CON EL VÍNCULO LOCATIVO.

ATC, 17/93, se hace necesario el antejuicio en procedimientos invocados por querrela de particular o ejercicio de la acción popular.

Tercero: En el caso sometido ahora al examen de este Tribunal, la Sala de lo Penal del TSJ Murcia ha considerado que no procedía el antejuicio porque el proceso penal no se había incoado por querrela de particular ni ejercicio de la acción popular sino por decisión de la propia Sala de Gobierno del TSJ, pero, al mismo tiempo, reconoce que al incoarse las primeras diligencias por el JI Murcia núm. 2, por un posible delito de revelación de secretos, ningún género de imputación se formulaba contra personas determinadas sino que ésta surgió a raíz de un recurso de reforma propicia-

do por una de las partes, presuntamente ofendida, personada en las diligencias. Se concluye, pues, que la primera imputación realizada contra el recurrente había sido hecha indirectamente por un particular, a raíz de un recurso de reforma. Es decir, el juicio de responsabilidad penal contra el Fiscal Antidroga de Murcia no se había incoado en virtud de querrela del MF ni de providencia del Tribunal competente, sino que su origen hay que buscarlo en un procedimiento iniciado judicialmente para investigar unos hechos que no se había dirigido contra el recurrente –por el contrario, éste había sido citado por el Tribunal para declarar como testigo– y que se ha vuelto contra él por la imputación de una de las partes personadas a la que sí era exigible el planteamiento del antejuicio.

Ahora bien, admitida esta irregularidad procesal, qué se ha traducido en una imputación delictiva dirigida contra una persona aforada a través de un recurso de reforma, queda por examinar si la misma conlleva, a su vez, una infracción de derechos fundamentales, pues reiteradamente hemos declarado que no toda infracción de normas procesales arrastra una quiebra de derechos constitucionales si no se ha producido indefensión al recurrente (TCSS 161/1985, 90/1988 y 53/1989).

En este sentido, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva la extrae el recurrente de la inadecuada fundamentación de las resoluciones judiciales que excluyen la

necesidad del antejuicio. Dichas resoluciones argumentan, de manera razonada, que este proceso especial sólo se impone para la incoación de causas penales, seguidas por delitos cometidos por Jueces, Magistrados o Fiscales en el ejercicio de sus cargos, iniciados por querrela. Al haberse incoado aquí por el Tribunal competente y haberse producido una imputación por un particular contra el recurrente, se le ha atribuido a éste la condición de imputado al objeto de garantizarle su derecho fundamental a la defensa consagrado en el art. 24.2 CE.

Esta solución, que puede ser discutible e incluso no compartible por este Tribunal, ha tenido lugar tras un detenido examen de los hechos, y del derecho aplicable al caso resuelto. La denegación del antejuicio se encuentra suficientemente motivada con razonamientos que no pueden ser tildados de arbitrarios o irrazonables, sino que corresponden a un juicio de legalidad ordinaria, no revisable en sede constitucional, que garantiza adecuadamente la tutela judicial del actor.

2. LAS PARTES

Segundo: Los hechos que la sentencia que se revisa declara probados y que con nota de firmeza acceden a la casación, son sustancialmente los siguientes: a) La entidad Industrial B., S.L. —antes Industrias, S.A.— por su condición de arrendataria de la industria de cinematógrafo y espectáculos estableci-

da en la casa núm. 23 del Paseo de Gracia y en la calle Diputación, con la que comunica por la parte posterior el referido inmueble (Cine F.), celebró contrato de subarriendo del referido complejo con la mercantil recurrida, K., S.A., a medio de documento privado de fecha 22 Dic. 1983, estableciéndose como plazo de duración del mismo el de 4 años, finalizando la relación el 31 Dic. 1987, en cuya fecha la subarrendataria debía de cesar en la explotación del negocio y proceder al desalojo de la industria a lo sumo el 14 Ene. 1988 (pacto octavo); b) Al ser demandada K., S.A., en este procedimiento de desahucio, inmediatamente promovió contra la actora juicio declarativo de menor cuantía que, al núm. 188/1988, tramita el Juzgado Civil Barcelona núm. 6, en el que sustancialmente solicita la declaración de simulación del original y primer contrato de subarriendo de 10 Dic. 1948, por reputar que conforma un válido y eficaz convenio de arriendo de local de negocio o, en su caso, de industria cinematográfica, con prórroga forzosa y ha de reputarse vigente, ya que la conciliación celebrada entre las partes el 9 May. 1980 no tuvo efectos extintivos, por lo que el contrato actual de 22 Dic. 1983 representa novación modificativa y no extintiva del referido de 10 Dic. 1948, y c) Tal proceso ordinario y la referencia y remisión que la demandada hace al mismo, constituye su básica y fundamental causa opositoria en el actual juicio, sin que llevara a cabo alegación de defen-

sa alguna y menos actividad probatoria acerca de la pretendida simulación del subarriendo pactado o de su consideración de contrato de efectivo arrendamiento sometido a la LAU y afectado de la consecuente prórroga forzosa, por lo que su conducta procesal se redujo de esta manera a peticionar la desestimación de la demanda y la inadecuación del proceso de desahucio planteado.

Tercero: Sentado lo precedente, dada la uniformidad impugnadora de los motivos segundo, tercero y cuarto, procede su estudio conjunto, habiéndose aportado por el cauce del núm. 5.º art. 1692 LEC y en los cuales se viene a denunciar infracción de los preceptos 3.1 y 3.3 LAU, 1204 y 1569 CC, doctrina jurisprudencial que reseña y la correspondiente a la efectividad de los actos propios.

Para resolver y centrar el debate hay que tener en cuenta y partir de que en este juicio de desahucio lo que se ha de considerar son los efectos jurídicos del actual título obligacional que vincula a las partes, es decir, el contrato de subarriendo de 22 Dic. 1983, tal como ha sido traído a los autos, de tal manera que es el que rige y concreta el pleito en los términos procesales y sustantivos que les corresponden y, por tanto, si tal convenio se cuestiona como arrendamiento sometido a la legislación especial arrendaticia o como subarriendo de industria cinematográfica y de espectáculos, como reiterada y bien expresamente se hace constar en el

pacto locativo referido de 22 Dic. 1983.

Se desprende y pregona por la propia y clara literalidad del clausulado del convenio, que lo que se cedió en alquiler no fue un local de negocio o, mejor expresado, para negocio, sin un subarriendo completo de explotación de industria de cinematógrafo y espectáculo —arriendo comercial—, con una doble composición; por un lado los locales, como soporte inmobiliario necesario para el desenvolvimiento del contenido comercial de la empresa y, por otro, el negocio instalado en la misma con todos los elementos necesarios que se detallan en el pacto e inventario anejo al mismo, aptos y suficientes para la inmediata y adecuada explotación de la actividad empresarial de referencia, como así ha sucedido, integrando todo ello una unidad patrimonial con vida propia (lo que consta en el pacto primero), de tal manera que se patentiza que el subarriendo abarcó una estructurada organización negocial, concebida como unidad funcional perfectamente definida y como tal aceptada por las partes que desaloja tal convenio del ámbito arrendaticio sobre el que se proyecta la vigente LAU, al remitirse a lo pactado conforme dispone su art. 3.1 y 3.3 y ser el subarriendo de fecha posterior a la entrada en vigor de dicha Ley, que de esta manera elimina de su órbita normativa el uso de aquellos locales en los que el título para su ocupación es distinto del puramente locativo; lo que esta Sala ha venido a declarar en forma

reiterada para casos similares al presente (SS 25 Abr. 1951, 16 Jun. 1961, 14 y 19 Mar. 1969, 28 Jun. 1979 y 20 Sep. 1991).

Esta conclusión deviene al prescindirse, por no ser objeto de debate, de los contratos anteriores que ligaron a las partes y no son objeto propio de la contienda, ya que atendiendo exclusivamente, como es lo que procede, al documento referencial único, el ya citado de 22 Dic. 1983, en el mismo se hizo constar en su apartado II que por acto conciliatorio de 9 May. 1980, que tuvo lugar entre Industrias S.A. y K., S.A., que esta empresa, en la condición de «anterior subarrendataria, dio por terminados y cancelados los contratos, en virtud de los cuales venía disfrutando de la industria de referencia y uso del local en donde la misma se halla instalada, dejando todo ello a disposición de la subarrendadora o, se dan por saldadas totalmente y por todos los conceptos en razón a la ocupación de la que se hace referencia y las relaciones contractuales quedaron extinguidas». De esta manera recobra todo su vigor obligacional y a efectos del actual proceso el contrato locativo en que la recurrente basa la resolución y desalojo que postula y que no es otro que el de 22 Dic. 1983.

Siguiendo el discurso casacional lleva a la necesaria consideración de la influencia que puede derivarse para este pleito el declarativo referido y que la sentencia recurrida consideró decisiva, toda vez que la resolución desestimatoria de la demanda

que pronunció la basó fundamentalmente en apreciar la aducida complejidad de la cuestión, remitiéndose a lo razonado por el JPI; no obstante no haber sido objeto de alegación las causas de tal complejidad fáctico-jurídica que conforman el contenido propio del juicio declarativo, paralelo al presente, pues en éste la recurrida no solicitó, ni como oposición directa ni por vía reconventional, pronunciamiento alguno al respecto, sino simplemente el de la inadecuación procedimental para resolver la controversia que se enjuicia.

No es de recibo la conclusión que se hace en la sentencia atacada de no ser procedente hacer declaraciones sobre la calificación del contrato que liga a las partes, cuando ya por sí lo está calificando al no acceder al desahucio interesado con amparo en la legislación ordinaria. A este respecto hay que hacer constar cuanto antes que el convenio que rige de 22 Dic. 1983 no hace mención expresa, detallada y puntual a los anteriores subarriendos, ni para modificarlos, sustituirlos o mantenerlos en algún punto, salvo lo ya explicitado de los efectos de la conciliación de 9 May. 1950.

La doctrina de la Sala se ha pronunciado en la cuestión para sostener que cuando existan otros vínculos distintos a los locativos, cláusulas ajenas o éstas sean de tal naturaleza que presenten sumamente complejas y especiales las relaciones entre las partes y hagan muy poco posible la apreciación de la finalidad y transcendencia de las mismas, se produce un desborda-

miento del cauce procesal de los juicios de desahucio y hacen a éstos inadecuados e improcedentes para dilucidar las contiendas planteadas por esta vía sumaria, si no se quiere correr el peligro de producir indefensión o error y sobre todo de ocasionar con violencia jurídica la resolución del contrato arrendaticio correspondiente (SS 13 Abr. 1929, 3 Jun. 1948, 27 Nov. 1950, 5 Feb. 1951, 18 Dic. 1953, 14 May. 1955, 17 Mar. 1968, 9 Dic. 1972 y 12 Mar. 1985, entre otras).

Ahora bien, tal doctrina no es tan absoluta y rígida que no permita a la Sala y dentro del mismo proceso de desahucio el examen de aquellas cuestiones estrechamente enlazadas con el contrato subsistente y con vigencia actual, que sin necesidad de proceder a aislar la acción locativa, cabe su consideración por integrarse directa o necesariament en la misma. Es decir que la remisión o incidencia decisiva del juicio declarativo —en este caso promovido con posterioridad al actual de desahucio— sólo procede a modo de excepción, por razón de que la complejidad esgrimida se presente como definitiva impediendo para estimarse el desahucio pretendido.

Este no es el caso de autos en que rige un título bien expresivo como es el contrato de subarriendo actual, claro y preciso y la parte recurrida bien lo pudo combatir sobre si se trataba de arriendo de industria o sólo de local de negocio, lo que no llevó a cabo, sin que ello suponga necesariamente indefensión ya que se trata de una cuestión

íntimamente ligada al proceso de desahucio que lo comprende y con ello no se contradice la doctrina de exclusión del mismo de cuestiones complejas y siempre ajenas al ámbito propio del procedimiento sumario (SS 5 Oct. 1920, 20 May. 1946, 17 Oct. 1951 y 8 Oct. 1985).

El subarrendador puede ejercitar legítimamente el desahucio y tal facultad no desnaturaliza la tipicidad del contrato, que es lo que la entidad recurrente efectivamente llevó a cabo y sobre cuya efectividad se proyecta esta casación, que necesariamente ha de resolverse con respuesta judicial estimatoria de esta Sala, pues no se puede aceptar que el mero hecho de plantear un juicio declarativo relacionado con el debate presente, pero no sustancial y de necesaria influencia actual para la decisión de aquél, lo supere para dejar sin decidir la contienda.

La calificación del contrato de subarriendo en que se basa la empresa demandante ha de retrotraerse a la fecha de constitución de la relación arrendativa y ésta quedó perfectamente determinada en su naturaleza y alcance, conforme a lo que precedentemente se dejó analizado. Esto es lo que se impone, bastando con aplicar la norma de hermenéutica que contiene el art. 1281.1 CC, para apreciar y dar todo su valor a la claridad de las cláusulas del pacto, que no son creadoras de duda alguna en cuanto al derecho cuestionado, calificaciones jurídicas y efectos (SS 21 Jun. 1962, 23 Dic. 1972, 8 Oct. 1985 y 10 Jun. 1986).

El Tribunal de Apelación no lo entendió así y al estimar la existencia de cuestiones complejas plenas y decididamente influyentes para la decisión del desahucio, violó por inaplicación el art. 1569.1 CC y cc. 1543 y 1561, así como el 1565.1 LEC en relación también a la propia conducta contractual de la sociedad subarrendataria que reconoció y mantuvo la condición de subarrendadora de la que recurre con arreglo a los pactos que conviniere.

El rehúse decisorio de la Sala de la instancia impone considerar la concurrencia de la causa resolutoria, que no es otra que haber transcurrido el plazo de 4 años fijado para la expiración del contrato, habiendo finalizado el 31 Dic. 1987 (señalado para el cese de la explotación del negocio cedido), así como el definitivo, correspondiente al 14 Ene. 1988 a efectos del desalojo completo, que no se ha producido, por lo que, habiendo mediado el requerimiento que prevé el art. 1566 CC como impeditivo de la tácita reconducción, es procedente estimar los motivos alegados, lo que releva del análisis del quinto y acoger la casación postulada, estimando la demanda y decretando la procedencia de la acción de desahucio planteada (SS 23 Oct. 1989 y 25 Ene. 1991).

Cuarto: La estimación del motivo da lugar a que en materia de costas cada parte satisfaga las suyas correspondientes, conforme al art. 1715 LEC y procede la devolución del depósito constituido.

STS, SALA 4ª, DE 15 DE MARZO DE 1993.

EN LA IMPUGNACIÓN DE CONVENIOS COLECTIVOS POR TERCEROS CUYO INTERÉS HAYA RESULTADO LESIONADO NO ES NECESARIA LA CORRESPONDENCIA ENTRE EL ÁMBITO REPRESENTATIVO DE QUIEN ACTÚA COMO TERCERO Y EL DE APLICACIÓN DEL CONVENIO.

Tercero: Bajo la tutela procesal del art. 204 e) TA LPL, el Abogado del Estado articula un segundo motivo para denunciar que la Sentencia de instancia, al aceptar la legitimación activa de los demandantes, rechazando la excepción que en tal sentido opuso en el acto del juicio, infringe el art. 160.3, en relación con los arts. 162.1 b) y 151 b), todos ellos de la mencionada Ley procesal. Razona al efecto que, conforme a lo que dispone el invocado art. 160.3, la impugnación de convenios colectivos, cuando, cual es el caso, se realiza desde instancias particulares, ha de tramitarse por el cauce del proceso de conflictos colectivos, lo cual debe determinar que, a efectos de legitimación activa, sea aplicable el también invocado art. 151 b), norma ésta que exige, para gozar de dicha legitimación, que el ámbito representativo de quienes promuevan el conflicto se corresponda o sea más amplio que el de afectación de éste. Partiendo de estas consideraciones y

después de resaltar que el convenio colectivo impugnado es de ámbito estatal y que el área de intereses que representan los demandantes se halla reducido al territorio de la Comunidad de Madrid, concluye el recurrente afirmando que dichos demandantes carecen de legitimación activa para impugnar el convenio colectivo de que se trata y que la Sentencia de instancia, al no entenderlo así, infringe los preceptos antes citados.

Contrariamente a lo que dice la Sentencia de instancia en el razonamiento que construye para rechazar la excepción de que ahora se trata, el ámbito de actuación de ADEFARMA se reduce, como bien sostiene el recurrente, al territorio de la Comunidad de Madrid. Se trata de hecho conforme, del que se ha de partir, por tanto, para ahora resolver sobre tal excepción. Mas no acierta la mencionada parte cuando, tomando pie en la remisión que hace el art. 160.3 TA LPL al proceso de conflictos colectivos, afirma que la norma aplicable para determinar la legitimación activa de quienes pretendan impugnar un convenio colectivo sea la que incluye el art. 151 TA LPL, pues lo es la que contiene el art. 162 de la misma Ley procesal, pensada, precisamente, para supuestos en que la impugnación, por producirse desde instancias particulares – no procedente de la Autoridad laboral –, hubiera de sustanciarse por los trámites del mencionado proceso de conflicto colectivo. Así lo expresa con meridiana claridad este último artículo al determinar que la «legiti-

mación activa para impugnar Convenio Colectivo, cualquiera que sea su eficacia, por los trámites del proceso de conflicto colectivo corresponde» a los que a continuación enuncia, distinguiendo según que la impugnación se fundamenta en la ilegalidad del convenio o en su lesividad. Para el primer supuesto, determina en su ilegalidad del convenio n su ap. 1 a), que gozan de legitimación activa los «órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, Sindicatos y Asociaciones empresariales interesados». A diferencia de lo que dispone el art. 151, respecto a la legitimación activa para promover conflictos colectivos, en el que se exige correspondencia entre el ámbito representativo del promotor del conflicto y el de afectación de éste, dicho art. 162.1 a) no contiene análoga exigencia, reduciendo la que impone a la existencia de «interés». En los más de los casos, la apreciación de interés acaso requiera que medie la aludida correspondencia; mas, al excluirla el precepto, suaviza tal requisito, quedando así privado de valor absoluto, con lo que posibilita atribuir legitimación a quien, sin acreditar la tan citada correspondencia, fuera innegable su interés, como sería, por vía de ejemplo, el del Sindicato de Comunidad Autónoma que, cumpliendo las condiciones exigidas por el art. 87.4 ET, pretendiera, sin conseguirlo, intervenir en la negociación de convenio de ámbito estatal y que, alegando su rechazo, impugnara el convenio colectivo así negociado.

En el caso, quienes impugnan el convenio colectivo, son una asociación empresarial con ámbito de actuación referido a la Comunidad de Madrid y un Colegio Profesional con el mismo ámbito de actuación. Mas la impugnación la fundan en la grave lesión que para sus representantes deriva de la cláusula litigiosa, a lo que añaden que tal cláusula, además, rebasa el ámbito de autonomía de las partes que negociaron el convenio colectivo, por introducir modificación del ordenamiento que regula las oficinas de farmacia. El control que se somete a este Orden Social es, pues, esencialmente de lesividad.

Es evidente que el Colegio Oficial, también recurrente, carecería de legitimación activa para impugnar el convenio colectivo, si dicha impugnación la fundare en la ilegalidad de la cláusula que combate; no ya por carecer de la correspondencia de que antes se trató, sino porque tal Colegio no es un Sindicato ni asociación empresarial, que, con los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores, son los únicos a quienes, mediando interés, atribuye legitimación activa al respecto el mencionado art. 162.1 a). Mas, cuando la impugnación se funda en la lesividad, cual es el caso, la norma aplicable a efectos de legitimación es la que contiene el mismo art. 162.1, pero en su párr. b) conforme a la cual gozan de legitimación activa «los terceros cuyo interés haya resultado gravemente lesionado». No ofrece duda que el mencionado Colegio,

con respecto al convenio colectivo que impugna, es un tercero y que lo que alega es que ha producido grave lesión para los intereses de los profesionales que representa, hallándose facultado, según su Reglamento, para defender, en el aspecto profesional-corporativo, el prestigio y derechos de los colegiados. El citado art. 162.1 b) no requiere que el ámbito representativo de quien actúa como tercero se corresponda con el ámbito de aplicación del convenio colectivo, por lo que se ha de concluir que tal Colegio goza de legitimación activa para la pretensión que interpuso.

Por lo que se refiere a la Asociación Profesional, no es preciso sentar criterio sobre si su falta de correspondencia con el ámbito del convenio priva al mismo de legitimación activa, pues, al denunciar lesividad, resulta aplicable lo antes razonado. Por todo ello se ha de desestimar el motivo, como bien informa el MF.

Cuarto: Según lo antes indicado, procede ahora entrar a conocer del recurso formulado por CC.OO. Incluye dos motivos: el primero para revisar el hecho séptimo de los que declara probados la Sentencia de instancia; el segundo, cuya argumentación descansa en el éxito del anterior, denuncia que los demandantes carecen de acción, ya que la lesión que pretenden evitar con la anulación de la cláusula litigiosa no ha podido llegar a producirse, teniendo en cuenta que no ha sido hasta ahora aplicada ya que incluye condición suspensiva, aún no cumplida.

Afirma el Sindicato recurrente, en coincidencia con lo que se declara probado en el original tercero del relato histórico de la Sentencia que impugna, que los «talonarios de farmacia» son indispensables para que las farmacias militares puedan expender medicamentos, por lo cual la norma paccionada litigiosa establecía que los organismos competentes habrían de adoptar las medidas necesarias para la efectividad del beneficio que consagraba, consistiendo dichas medidas en la entrega de los referidos talonarios. Añade que tal entrega no se ha producido, por lo que es incorrecto, sin que exista prueba alguna para avalar la certeza del dato que combate, aunque reconoce que se alegó de adverso. En el acto de la vista, el Sindicato recurrente no insistió sobre el motivo de que ahora se trata, versando su intervención sobre la censura jurídica que propone el Abogado del Estado en su motivo tercero, al que se adhirió.

Como bien informa el MF, no se debe acceder a la rectificación fáctica que se solicita, teniendo en cuenta que la parte no se ajusta a la disciplina que impone el art. 204 d) TA LPL, en tanto que para evidenciar el error de hecho que denuncia no hace cita de documento alguno obrante en los autos. Pero es que, además, tal rectificación sería en todo caso intrascendente, pues, contrariamente a como dice la parte en su segundo motivo, el beneficio que establece la cláusula litigiosa es exigible desde luego, por no hallarse subordinado al cumplimiento de

condición suspensiva alguna, ya que no cabe considerar como tal la obligación que impone a los organismos competentes de proceder «a adoptar las medidas requeridas para la ejecución de lo previsto en este precepto», pues tal deber no se establece supeditado al cumplimiento de un suceso futuro o incierto (art. 1113 CC).

Los razonamientos que preceden fuerzan la desestimación del segundo motivo alegado por el Sindicato recurrente. Se afirma en tal motivo que la cláusula combatida contiene condición suspensiva, aún no cumplida, cual es la entrega de «talonarios de farmacia» al personal laboral del M.^º Defensa. Añade el recurrente que esta falta de entrega ha impedido que los incluidos en el ámbito del convenio colectivo adquieran medicamentos en las farmacias militares, lo que excluye el daño que se alega en la denuncia de lesividad, quedando así privados de acción quienes impugnan tal cláusula.

La denuncia de que ahora se trata se aparta de la versión judicial de los hechos, que ha quedado indemne, y se apoyan en una interpretación errónea de la referida cláusula, que, como ya se ha dicho, no incluye condición suspensiva sino que impone un deber inmediatamente exigible. Consecuentemente, el daño alegado, con independencia de la respuesta que merezca cuando se trate de la lesividad, no es potencial e hipotético, sino real y presente, lo que dota de acción a los impugnantes del convenio.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MAGISTRADO SR. LINARES LORENTE A LA S 15 MAR. 1993, RECAIDA EN RECURSO DE CASACION NUM. 1730/1991 Y AL QUE SE ADHIERE EL MAGISTRADO SR. BRIS MONTES

Segundo: Estoy conforme con el criterio de la mayoría respecto a que el art. 67 puede provocar una disminución del núcleo de usuarios de oficinas de Farmacia, aunque en muy corta medida pues la dispensación de las recetas de la S.S., sigue haciéndose en ellas y el consumo de otros productos ajenos a la medicina oficial no puede tener mucho alcance económico; no obstante es verosímil una lesión del interés de los titulares de Farmacias. Pero debe entenderse que, en todo caso, cualquier acuerdo de acción social o asistencial que se pacte en un convenio colectivo (economatos, comedores, etc...) causa un perjuicio efectivo de los comerciantes del ramo correspondiente, pues se reduce su potencial clientela y no por eso se estima que produce la lesividad que el art. 90.5 ET contempla como causa de la nulidad del convenio. Es razonable entender que la lesión a tercero por vía sola no tiene operatividad si la cláusula lesiva no viola al mismo tiempo una norma del ordenamiento jurídico.

Discrepo de la concepción que mantiene la sentencia sobre la legitimidad del interés de los titulares de las oficinas de Farmacia a que no se restrinja el ámbito de actuación en el que tienen atribuida de

forma generalizada la dispensación de medicamentos, sin más excepciones que las legalmente previstas. Es cierto que la Ley les confiere la exclusiva en esta actividad pero no como un privilegio al modo de monopolio, que suponga la reserva de un área del mercado, ni el derecho de los titulares, a la preservación de un número potencial de clientes. Esta exclusiva no la establece la ley en beneficio de quienes regentan una Oficina de Farmacia sino que tiene como único designio y justificación la garantía del usuario, de que quien no sea técnico no puede expender un producto farmacéutico, con lo que se consigue asegurar la eficacia en su dispensación, atendiendo con ello al interés constitucional de la salud de la ciudadanía, pero esta regulación no se dirige a proteger los intereses de los titulares, quienes sólo de forma derivada secundaria pueden resultar beneficiados con este régimen.

Esta interpretación se refuerza con los razonamientos de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 83/1984, de 24 julio (RTC 1984, 83) que señala que la fijación de límites al libre establecimiento de Oficinas de Farmacia y la prohibición de despacho de especialidades farmacéuticas fuera de ellas no está excluido en la CE y el legislador puede establecer esta prohibición y aquellos límites para servir otras finalidades que estima deseables, mencionando al efecto el art. 43 CE que reconoce el derecho a la salud.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STS, SALA 1ª, DE 22 DE MAYO DE 1993.

LAS COMUNIDADES DE BIENES DEL 392 Y SS. DEL CC CARECEN DE PERSONALIDAD JURÍDICA Y NO PUEDEN COMPARECER NI SER DEMANDADAS EN JUICIO.

Primero: La Compañía Mercantil Construcciones H., S.L., formuló demanda de juicio declarativo de menor cuantía en reclamación de cantidad contra la Comunidad de Propietarios J., Edificio S., hoy Comunidad de Propietarios de la casa de la calle José Luis Borau de Zaragoza, y contra D. Javier José L. G., D. Gregorio L. M., D. Luis Miguel C. G. M. y D. Francisco Javier L. M., reclamación fundada en el contrato de ejecución de obras de fecha 28 Nov. 1985 suscrito por la sociedad actora y las personas físicas demandadas que decían actuar en representación de la Comunidad Civil de Propietarios J., Edificio S., constituida en 9 Dic. 1982 y de la que formaban su Junta Rectora. Personados en autos la Comunidad de Propietarios de la casa de la calle José Luis Borau y las personas físicas demandadas, éstas formularon reconvencción, con carácter subsidiario y para el caso de que no se estima la excepción de falta de legitimación de los demandados. La sentencia recaída en primera instancia desestima la demanda apreciando la falta de legitimación pasiva res-

pecto a la Comunidad de Propietarios personada en autos y la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario en cuanto a los demandados miembros de la Junta Rectora de la Comunidad Civil de Propietarios J.; sentencia que fue revocada parcialmente por la recaída en grado de apelación que condenó a Comunidad de Propietarios J., Edificio S., a que pague a la actora, por los conceptos que especifica en su fallo, la cantidad de 4.560.297 ptas. y al pago de intereses legales de las letras de cambio cuyo importe se reclamaba; así mismo condenó a D. Javier José L. G., D. Gregorio L. M., D. Luis Miguel C. G. M. y D. Francisco Javier L. M. al pago de aquella cantidad en proporción a sus cuotas de participación en dicha Comunidad.

Segundo: Importa determinar, en primer término en orden a la resolución de este recurso, la naturaleza y régimen jurídico que corresponde a la llamada Comunidad Civil de Propietarios J., Edificio S., condenada en la sentencia recurrida, la cual puede incluirse entre aquellas figuras a las que se refiere la sentencia de esta Sala de 14 Abr. 1989 al descubrirlas como «un conjunto de personas que puestas de acuerdo concurren a título de promotores-constructores para, previa la adquisición de un solar, edificar en él un inmueble o complejo urbano con objeto de constituir en su momento el mismo en régimen de Propiedad Horizontal, entidades cuya tipificación por la doctrina no es totalmente pacífica ya que las posiciones

suelen oscilar entre los que estiman que se trata de una comunidad en mano común o romana en la que sus componentes adquieren o tienen cuotas»; a ellas se han referido las sentencias de esta Sala de 2 Abr. 1971, 20 Oct. 1984 y 5 Jun. 1989 que considera aplicables a estas comunidades, en defecto de otra normativa, la contenida en los arts. 392 y ss. CC y así, la citada sentencia de 1971 dice que «cualquiera que sea la calificación que se dé a la figura creada en el repetido convenio de 7 Jun. 1965, ha de estimarse como comunidad de bienes, regulada por los arts. 392 y ss. CC, pues se dan en dicho convenio los requisitos del art. 392, pluralidad de sujetos, unidad en el objeto y atribución de cuotas, constituyendo tal convenio al caso típico de la copropiedad o concurso de varios derechos de propiedad, pertenecientes a varios titulares, estando dividida la cosa común, no en partes físicas determinadas, sino en partes ideales llamadas cuotas, que constituyen el objeto del derecho de cada condominio, rigiéndose en primer lugar por las normas de su constitución y de modo supletorio por los arts. 392 y ss. CC», siendo esta institución jurídica, apuesta esta S 2 Abr. 1971, distinta de la Comunidad de Propietarios regulada por la L. 21 Jul. 1960 que estableció el Régimen de Propiedad Horizontal. Si bien la Comunidad de Propietarios sujeta al régimen de la Ley de 1960, aunque carente de personalidad jurídica, puede actuar en el tráfico jurídico y ser parte actora o

demandada en juicio, actuando a través de su presidente (art. 12 de la Ley), las comunidades de bienes regidas por los arts. 392 y ss. CC, además de carecer de personalidad jurídica, no pueden comparecer ni ser demandados en juicio, y así dice la sentencia de 17 Nov. 1977 que «si, como la reiterada jurisprudencia de esta Sala tiene establecido interpretando el art. 394 CC, cualquiera de los partícipes puede actuar en juicio cuando lo haga en beneficio de la comunidad, toda vez que la sentencia que en su favor recaiga aprovechará a todos los comuneros sin que les pueda perjudicar la adversa, es indudable que no pueda ejercitarse contra ningún partícipe, que no tiene representación ni aprovechamiento de los demás integrantes de la comunidad, ninguna acción en contra de los derechos que a éstos correspondan en la misma, pues siendo una pretensión deducida contra la comunidad propietaria de la cuestionada finca, han de ser llamados al pleito la totalidad de los componentes de la misma, por tratarse de una petición a obtener en una resolución clínica que ha de afectar a todos ellos».

De lo expuesto ha de concluirse la estimación de los motivos primero y tercero del recurso, en los que se alega incongruencia al ser condenada la Comunidad Civil de Propietarios J. (motivo primero) y la infracción del art. 533.4 LEC, al no apreciar la sentencia recurrida la falta de legitimación pasiva de aquélla; existe incongruencia al haber sido

condenado quien no fue parte en el proceso al no haber sido demandada la Comunidad Civil de Propietarios como entidad distinta de la Comunidad de Propietarios de la casa de la calle José Luis Borau y, careciendo aquélla de personalidad jurídica, sólo podía ser traída a juicio en la forma a que se refiere la jurisprudencia citada, falta de personalidad que, igualmente, impide que pueda ser sujeto pasivo de una sentencia, independientemente de los comuneros que la integran. La estimación de estos motivos hace innecesario examinar el segundo, introducido de forma subsidiaria al primero.

Tercero: Con carácter subsidiario de los anteriores, se articula el motivo cuarto del recurso, al amparo del art. 1692.3 LEC, por infracción del art. 533.4 LEC, por no haberse estimado la falta de legitimación pasiva de los recurrentes, procede entrar en su estudio ya que la estimación de éstos no implica necesariamente la suya propia. La acción ejercitada por la sociedad demandante deriva del contrato de ejecución de obra que firman los demandados recurrentes y el otro codeemandado D. Luis Miguel C. G. M., en 28 Nov. 1985, en nombre y representación de la Comunidad Civil de Propietarios J., Edificio S., ahora bien, las personas naturales codeemandadas en esta litis, no lo fueron como representantes de la citada Comunidad Civil cuya Junta Rectora integraban, sino porque, como se dice en el fundamento de derecho segundo del escrito de de-

manda, «ellos fueron los firmantes del contrato y de las letras de cambio acompañadas», añadiendo que «obrarón negligentemente al suscribir los documentos que suscribieron, cuando no dolosamente, al afirmar en un documento algo que no era cierto (se refiere a la titularidad del terreno sobre el que se realizó la obra) con evidente perjuicio para mi representada», invocándose asimismo para justificar la legitimación pasiva de los demandados el art. 10 L 19/1985 de 16 Jul., afirmando que éstos firmaron las letras de cambio sin poderes para obrar en nombre de la Comunidad Civil dicha. Por tanto, ha de estimarse que los recurrentes fueron demandados como personas físicas y no en representación de la Comunidad Civil y así lo ha venido a entender la Sala de instancia al condenarles al pago de las cantidades que establece en proporción a sus cuotas de participación en la Comunidad, condena que infringe el citado art. 533.4 LEC y la doctrina jurisprudencial antes citada (S 17 Nov. 1977); por todo ello, procede la estimación del motivo. Los efectos de la estimación de este motivo se extienden al demandado no recurrente en casación, D. Luis Miguel C. G. M., dada la situación litisconsorcial existente entre estos codeemandados.

Cuarto: La estimación de los motivos primero, tercero y cuarto determina la casación y anulación de la sentencia recurrida, sin necesidad de examinar los restantes motivos del recurso referidos al pronunciamiento desestimatorio de la recon-

vencción formulada para el caso de que no se desestimase la falta de legitimación de los demandados. Estimado el recurso de casación, procede que esta Sala dicte la resolución que corresponde de acuerdo con los términos en que aparece planteado el debate (art. 1715.3 LEC); en tal sentido y teniendo en cuenta lo expuesto en los precedentes fundamentos de esta resolución, ha de confirmarse íntegramente la sentencia recaída en primera instancia, incluido el pronunciamiento sobre las costas; no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas de este recurso ni sobre las de apelación, de conformidad con los arts. 1715 y 710 LEC.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

STS, SALA 1ª, 35/1993 DE 8 DE FEB.

LA SELECCIÓN POR EL DEMANDANTE DE UNA DETERMINADA ACCIÓN PROCESAL, LEGALMENTE PROCEDENTE VINCULA AL ÓRGANO JUDICIAL.

Primero: El objeto del presente recurso consiste en dilucidar si la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Madrid de 8 Nov. 1989 lesionó el art. 24.1 CE al reputar defectuosa, por no contener una petición de condena a cantidad líquida, la demanda formulada por las ahora recurrentes solicitando el reconocimiento de una determinada categoría profesional, mediante la declaración de pertenencia a un

determinado grupo retributivo. Según la Sentencia recurrida en amparo, la pretensión de las actoras de que «se (les) reconozca la nueva clasificación profesional... en el nivel 3» del Convenio del M.º Cultura de 30 Jul. 1982, a pesar de la alusión a la clasificación profesional, lo que en realidad pide es el reconocimiento de una determinada retribución. Por ello, la demanda debía haberse formulado con una reclamación de cantidad. Al no haberse hecho así el TSJ Madrid anula las Sentencias de la Magistratura de instancia en las que la referida pretensión, tramitada por el procedimiento declarativo de clasificación profesional había sido acogida en dos ocasiones precedentes (la segunda tras la previa nulidad de la Sentencia inicial acordada por el TCT para que se cuantificara la diferencia retributiva anual entre la categoría pretendida y la ostentada a efectos de determinar el recurso procedente).

Frente a la inexistencia de violación del derecho fundamental propugnada por el Abogado del Estado, —que entiende que la resolución recurrida simplemente insta la subsanación de una pretensión incorrectamente articulada, pero no niega el derecho a obtener un pronunciamiento sobre el fondo—, sostienen las demandantes de amparo —y el MF— que esa resolución impide injustificablemente el ejercicio autónomo de la acción declarativa de reclasificación deducida al transformarla en una reclamación de cantidad, contriniendo arbitrariamente la

pretensión de las actoras y el objeto procesal.

Segundo: Reiteradamente ha declarado este Tribunal que el derecho a la tutela judicial efectiva normalmente se satisface mediante la obtención de una resolución fundada en Derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concorra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el órgano judicial en aplicación razonada y razonable de la misma (por todas, STC 192/1992). Esta doctrina se ha proyectado sobre el control de los presupuestos procesales —entre los que se incluyen los requisitos formales de la demanda (SSTC 118/1987 y 216/1989)— exigibles para activar los distintos procesos legalmente establecidos, señalando que su apreciación compete al Juez o Tribunal que conoce del procedimiento y que, en principio, es una operación que no trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria; la inadmisión sólo puede ser controlada por este TC cuando responde a una causa inexistente, cuando el precepto que la impone carece de toda justificación o cuando se ha aplicado de forma patentemente errónea, arbitraria o con rigor formalista que desvirtúa su finalidad (SSTC 37/1982, 69/1983, 43/1984, 19/1986, 79/1986, 201/1987, 36/1988, 102/1990 y 164/1990, entre otras).

La Sentencia impugnada, basándose en que la reclamación de clasificación profesional parece anudarse a la pertenencia a un grupo retributivo («nueva clasificación profesional de las demandantes en el

nivel 3» dice el suplico de la demanda), transforma la pretensión en una demanda de cantidad, que como tal no puede ser admitida a trámite sin concretar el montante de la deuda a la que debe ser condenada la parte demandada. Bajo la apariencia de una resolución de carácter interlocutorio dirigida a corregir la defectuosa articulación de la demanda, en realidad se cierra el acceso a un pronunciamiento de fondo autónomo sobre la pretensión de reclasificación profesional ejercitada. No puede compartirse, pues, el argumento del Abogado del Estado según el cual el derecho reconocido en el art. 24.1 CE permanece intacto y tampoco es suficiente comprobar que la inadmisión se basó en lo dispuesto en los arts. 71 y 72 LPL de 1980. Es preciso analizar si la subsanación requerida era jurídicamente indispensable o, por el contrario, constituyó un obstáculo innecesario para tramitar la pretensión ejercitada. El problema se centra, por tanto, en la admisibilidad de la acción de reclasificación profesional y en su caso los requisitos formales que debe reunir una demanda de estas características, en el contexto más amplio del ejercicio de las acciones declarativas en el proceso laboral.

Tercero: Sobre la cuestión este Tribunal ya se ha pronunciado en las SSTC 39/1984, 71/1991 y 210/1992, de cuya doctrina conviene evocar lo siguiente. Puesto que el art. 24.1 CE impone que cualquier derecho subjetivo o interés legítimo obtenga la tutela efectiva de

Jueces y Tribunales, la exclusión de las acciones meramente declarativas en el orden jurisdiccional social significaría una injustificada limitación del derecho consagrado en el precepto constitucional. Dejando a un lado que el art. 80 d) de la vigente LPL zanja claramente para el futuro el tema de la admisibilidad de esta clase de acciones, el art. 71.4 del precedente texto procesal –que exigía el requisito de la liquidez del *petitum*– debía entenderse como un deber de cuantificar las acciones de condena y no como una proscripción de aquéllas; así se desprendía de la regulación de algunos procesos especiales pensados para ejercitar pretensiones de índole estrictamente declarativa.

Sin embargo, ello no entraña su admisibilidad incondicionada. Dada la correspondencia objetiva que debe mediar entre la acción promovida y la pretensión deducida, la viabilidad de la acción declarativa, como modalidad de tutela jurisdiccional que se agota en la declaración de existencia, inexistencia o modo de ser de una relación jurídica, está subordinada a la concurrencia de un interés real, actual y concreto en que los órganos judiciales pongan fin a la falta de certidumbre en torno a la relación jurídica de que se trate. Es requisito, pues, de la acción declarativa la presencia de este interés y cualquier resolución judicial que, concurriendo el interés digno de tutela, inadmita de modo arbitrario o irrazonable la acción declarativa, conculca el art. 24.1 CE incluso si de la

situación fáctica se derivaba la posibilidad de formular al mismo tiempo pretensiones de condena.

Cuarto: Antes destacábamos que la especialidad de algunos procesos o de las modalidades procesales –según la expresión de la LPL hoy en vigor– descansa precisamente en el carácter meramente declarativo de las acciones que por estos cauces se promueven. Al respecto, un supuesto paradigmático es el procedimiento de clasificación profesional (SSTC 71/1991 y 210/1992), en virtud del cual el trabajador únicamente pretende el reconocimiento de la categoría profesional correspondiente a las funciones efectivamente desarrolladas, que constituyen básicamente el objeto de la prestación laboral. Que el éxito de la pretensión pueda repercutir en el importe de las retribuciones a percibir no desvirtúa el cariz nítidamente declarativo de esta acción, vinculada con el derecho a la promoción a través del trabajo –constitucionalizado en el art. 35.1 (STC 51/1982)– y de la que deriva un cúmulo de consecuencias jurídicas. En efecto, la clasificación profesional viene a ser el mecanismo jurídico que conecta al trabajador con el conjunto normativo regulador de su nexo contractual: delimita la prestación en principio exigible, confiere un tratamiento retributivo específico e incide en el tiempo de prestación del trabajo, en la duración del periodo de prueba, en la cotización y prestaciones del sistema de S.S. y en el ejercicio de los derechos de representación colectiva.

En consonancia con tal planteamiento este Tribunal ha tenido oportunidad de hacerse eco de la jurisprudencia social que con base en el art. 23.3 ET considera pretensiones radicalmente diferentes la solicitud de una categoría profesional y la reclamación salarial por realizar trabajos de categoría superior (STC 60/1990); de anular por incongruencia la Sentencia que confundía la materia de clasificación profesional con la petición de consolidación retributiva por desempeñar funciones propias de una categoría profesional superior (STC 124/1992); también de la problemática en torno a la posibilidad de acumular demandas de clasificación y de cantidad (STC 84/1988); e incluso del juego del instituto de la prescripción ante su ejercicio sucesivo (SSTC 84/1988 y 60/1990).

Quinto: Al amparo del art. 611 Convenio Colectivo único del M.^o Cultura y su personal laboral publicado por Resolución de la Dirección General de Trabajo de 30 Jul. 1982, las recurrentes solicitaron su encuadramiento en el grupo 1.^o (titulados universitarios) en la especialidad «otros titulados de grado medio o asimilados» al que corresponde el nivel económico 3, por la vía del proceso especial de clasificación profesional regulado en el art. 137 LPL. No pretendieron reclamar cantidades concretas, sino que formularon una reclamación clasificatoria consistente en solicitar una declaración de reclasificación profesional mediante la declaración de pertenencia a un determinado grupo re-

tributivo. La adecuación objetiva entre la naturaleza de la acción promovida y la pretensión ejercitada y asimismo la concurrencia de un interés necesitado de tutela, como revela la oposición desplegada por la parte demandada, no puede ponerse en duda. Es más, era la forma de tutela que permitía satisfacer idóneamente la incertidumbre existente sobre la cuestión controvertida, dispensado con economía procesal seguridad jurídica a los litigantes en punto al amplio elenco de efectos jurídicos que conlleva la asignación de una categoría profesional.

Ciertamente, el art. 24 CE no incluye un derecho fundamental a procesos determinados; son los órganos judiciales los que aplicando las normas competenciales o de otra índole han de encauzar cada pretensión por el procedimiento adecuado, sea o no el elegido por la parte actora (STC 2/1986). Pero si el seleccionado por el demandante objetivamente cumple el presupuesto de la adecuación, no puede imponerse un cauce procesal distinto. Esta es justamente la situación acontecida en el caso que se enjuicia. La Sala de lo Social del TSJ Madrid, ignorando que legítimamente se había ejercitado una acción tendente al reconocimiento de una determinada categoría profesional, canaliza de modo injustificado la controversia hacia una exclusiva reclamación de cantidad. Deja así imprejuizada la pretensión deducida y constriñe el objeto procesal a un limitado aspecto –el retributivo– del interés cuya tutela se impetraba, obli-

gando a reiterar periódicamente una acción de condena. Este rechazo a admitir la acción declarativa ejercitada, en la que sin duda existía un interés digno de protección, vulnera el art. 24.1 CE.

Sexto: Procede, en definitiva, estimar el presente recurso de amparo y sólo resta precisar que para restablecer a las recurrentes en la integridad de su derecho a la tutela judicial efectiva es obligado declarar la nulidad de la resolución impugnada y retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior de dictar Sentencia para que se pronuncie otra que resuelva las cuestiones planteadas en el recurso de suplicación.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

STS, SALA 2.ª, 241/1992 DE 21 DE DICIEMBRE.

LA ACCIÓN POPULAR COMPETE A TODAS LAS PERSONAS, TANTO FÍSICAS COMO JURÍDICAS, SIN NECESIDAD DE QUE CONCURRA UN INTERÉS PARTICULAR O DIRECTO PARA SU EJERCICIO.

Primero: Dos son los preceptos constitucionales que, a juicio de la Asociación recurrente, se han infringido en el Auto de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ País Vasco, de 6 Feb. 1990, confirmatorio, en apelación, del dictado el 22 Jul. 1987 por el Juzgado Central de Instrucción núm. 2; de un lado, el art. 14 por cuanto, en el entender de la actora, la resolución impugnada

contraría lo decidido en supuestos similares por otros órganos judiciales radicados en el territorio de la Comunidad Autónoma; de otro, el art. 24.1, en medida en que se ha denegado el acceso a la jurisdicción a partir de una interpretación del concepto de «ciudadano» y de un entendimiento del instituto de la acción popular que, por restrictivos, no satisfacen las exigencias del derecho a la tutela judicial.

Ello no obstante a la delimitación que de los términos del debate ofrece la parte actora, o pone el MF, como cuestión previa, la posible concurrencia de la causa de inadmisión contemplada en el art. 44.1 c) LOTC, toda vez que, a su juicio, la denunciada infracción del principio de igualdad debió ponerse oportunamente de manifiesto a los órganos judiciales tan pronto como procesalmente hubo ocasión para ello, concretamente al interponer el recurso de reforma contra el Auto del Juzgado Central de Instrucción núm. 2, de 22 Jul. 1987. Procede, pues, que, primeramente, examine la efectiva concurrencia de la citada causa de inadmisión, que en este momento lo sería de desestimación del recurso en la parte en la que se denuncia infracción del art. 14 de la CE.

Examinadas las actuaciones judiciales resulta con claridad, en efecto, que la actora sólo hizo invocación del art. 14 en el escrito que, una vez notificado el auto ahora impugnado, dirigió al TSJ «a los efectos prevenidos en el art. 44 LOTC». Es evidente, como bien señala el Ministerio Público, que la

invocación así verificada no puede dar satisfacción a lo exigido en el art. 44.1 c) LOTC, toda vez que esta exigencia no constituye –según reiterada jurisprudencia de este Tribunal– un mero formalismo teórico (así, SSTC 11/1982, 46/1986, 203/1987, 176/1991 y 238/1991, entre otras muchas), sino que es expresión necesaria de la naturaleza subsidiaria del amparo constitucional y tiene por finalidad impedir el acceso a esta jurisdicción *per saltum* (STC 219/1991), desconociendo el cometido que a los órganos judiciales corresponde cumplir en tanto que órganos de tutela ordinaria de los derechos fundamentales. En consecuencia, ha de concluirse, con el MF, que, constatado el incumplimiento de lo preceptuado en el art. 44.1 c) LOTC, ha de desestimarse la pretensión de la demandante en punto a la denunciada infracción del principio constitucional de igualdad.

Infracción del principio constitucional de igualdad. Infracción que, por lo demás, ni se argumenta en la demanda en los términos jurisprudencialmente exigidos ni, de otro lado, se desarrolla tampoco en el escrito de alegaciones de la recurrente, ceñido exclusivamente a la única vulneración de derechos a la que ahora debe constreñirse el examen de la cuestión, esto es, a la posible infracción del art. 24.1.

Segundo: Así delimitados los términos del presente debate, se trata ahora de determinar si, como sostienen tanto la recurrente como el MF, la resolución judicial impugnada ha

vulnerado el derecho de aquélla a acceder a la jurisdicción mediante el ejercicio de la acción popular. Ello supone que, previamente es necesario verificar si «entre los derechos e intereses legítimos para los que, como derecho fundamental, se tiene el de recabar la tutela judicial efectiva, figura el de ejercitar la acción pública de su régimen legal concreto», cuestión ya resuelta, afirmativamente, en la STC 147/1985, a cuyo fundamento jurídico tercero corresponde la cita que acaba de transcribirse. Así las cosas, y sobre la base de este presupuesto –inexcusable para poder apreciar en este caso una infracción del art. 24.1– ha de examinarse si, existente aquel derecho fundamental, el Auto del TSJ ha interpretado las condiciones constitucional y legalmente establecidas para el ejercicio de la acción popular en términos tales que, por restrictivos del derecho a su ejercicio como medio de acceso a la jurisdicción, han de reputarse contrarios al derecho reconocido en el art. 24.1 CE.

Tercero: Las razones por las que, a juicio del TSJ la Asociación recurrente no puede ejercer la acción popular son, por un lado, que dicha acción está constitucionalmente reservada a los «ciudadanos» –debiendo entender por tales únicamente a las personas físicas– y, por otro lado, que entre los fines estatutarios de la Asociación actora no figura ninguno que la legitime para el ejercicio de la acción pública. Por su parte, tanto la recurrente como el MF sostienen que en cuanto a lo

primero, la expresión «ciudadanos» del art. 125 CE, ha de entenderse comprensiva de todas las personas, tanto físicas como jurídicas, tal y como, respecto de esa misma expresión en el art. 53.2 CE, se ha declarado, por ejemplo, en la STC 53/1983 (FJ 1.º). Además, y con respecto a la segunda de las razones esgrimidas por el Tribunal Superior, entienden la actora y el Ministerio Público que, en la medida en que lo pretendido mediante el ejercicio de la acción popular es dar satisfacción al interés común en la defensa del ordenamiento, no es necesaria, para su ejercicio la existencia de ningún interés particular o directo, con independencia de que, además, en este caso no es difícil identificar también un evidente interés específico por parte de la Asociación en la persecución penal de quienes hacen apología de actividades primeramente encaminadas contra los cónyuges y familiares de las integrantes de una Asociación que, como la recurrente, lo que es de «Mujeres de Policía Nacional de Guipúzcoa».

Cuarto: Aun cuando el art. 53.2 CE utiliza como el art. 125 el término «ciudadanos», este Tribunal ha venido sosteniendo que con él se hace referencia tanto a las personas físicas como a las jurídicas (así, STC 53/1983), no ya porque a ambas se refiere también el art. 162.1 b) CE, sino, antes aún, porque «si todas las personas tienen derecho a la jurisdicción y al proceso y se reconocen legítimamente las personificaciones que para el logro de un

fin común reciben en conjunto el nombre de personas jurídicas, puede afirmarse que el art. 24.1 comprende en la referencia a «todas las personas», tanto a las físicas como a las jurídicas (STC 53/1983, FJ 1.º). Si a ello se añade que, según se ha dicho, entre los derechos e intereses legítimos para los que, como derechos fundamentales, se tienen el de recabar la tutela judicial efectiva figura el de ejercitar la acción pública en su régimen legal concreto (STC 147/1985, FJ 3.º), es obvio que la persona a la que se refiere el art. 24.1 como titular de un derecho que comprende el de recabar la tutela judicial del derecho a acceder a la jurisdicción a través de la acción popular es tanto la persona física o natural como la jurídica o colectiva y que, por ello, sólo a partir de una interpretación restrictiva de la expresión «ciudadanos» del art. 125 CE y de las utilizadas por los arts. 19 LOPJ y 101 y 270 LECrim. puede justificarse la decisión judicial ahora discutida. Interpretación para la que, por lo demás, no existe otro argumento que no sea el meramente terminológico, insostenible desde el momento en que, con relación a otros preceptos constitucionales, este Tribunal viene entendiendo que el término en cuestión no se refiere exclusivamente a las personas físicas. Por el contrario, el pleno reconocimiento constitucional del fenómeno asociativo y de la articulación de entidades colectivas dotadas de personalidad exige asumir una interpretación amplia de las expresiones con las

que, en cada caso, se denomine al titular de los derechos constitucionalmente reconocidos y legislativamente desarrollados. En definitiva, si el término «ciudadanos» del art. 53.2 CE ha de interpretarse, por las razones señaladas, en un sentido que permita la subsunción de las personas jurídicas no hay razón alguna que justifique una interpretación restrictiva de su sentido cuando dicho término se utiliza en el art. 125 o en la normativa articuladora del régimen legal vigente de la acción popular.

Quinto. A juicio del TSJ, al reconocimiento de la legitimación pretendida se opone, además de la equivalencia entre las expresiones «ciudadano» y «persona física», el hecho de que la Asociación recurrente no tiene entre sus fines estatutarios ninguno que conecte con el ejercicio de la acción popular. Sin necesidad de analizar ahora si la legitimación de las personas jurídicas para acceder a la jurisdicción a través del ejercicio de la acción popular exige que el proceso penal en el que se pretende ser parte haya de tener alguna conexión con los fines asociativos o, si como es el caso para las personas físicas, el interés necesario para disfrutar de la requerida legitimación no sea otro que el interés común (así, STC 62/1983), hasta ahora señalar que, a la vista del delito objeto de persecución (apología del terrorismo) y de la circunstancia de que la Asociación actora está integrada por esposas e hijas de miembros de la Policía Nacional destinados en Guipúz-

coa, es evidente que de ser necesaria la concurrencia de un interés distinto del común y general, tal interés efectivamente concurre en el presente caso, dado que son precisamente los cónyuges y padres de las asociadas quienes, en principio, más directamente afectados se encuentran por el fenómeno terrorista. Sin olvidar, de otra parte, que entre los fines estatutarios de la Asociación figura el de «prestar ayuda moral» a cuantas asociadas lo precisen pudiendo cumplir perfectamente ese cometido la interposición de querellas para la persecución de quienes hacen apología de una actividad que tan directa y dolorosamente puede afectarlas.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

STS (PLENO) 5/1993 DE 14 DE ENERO.

EL DEVENGO DE INTERESES POR DEMORA EN FAVOR DEL PERJUDICADO POR UN ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN NO IMPIDE EL ACCESO AL JUICIO NI LA DEFENSA EFECTIVA DE LA COMPAÑÍA ASEGURADORA.

Primero: Establece la disp. adic. 3.ª.1 L 3/1989 de 21 Jun., de actualización del Código Penal que «las indemnizaciones que deban satisfacer los aseguradores como consecuencia del seguro de responsabilidad civil derivada de la circulación de vehículos de motor, devengarán un interés anual del 20% a favor del perjudicado desde la fe-

cha del siniestro, si no fueren satisfechas o consignadas judicialmente dentro de los 3 meses naturales siguientes a aquella fecha».

Las cuestiones de inconstitucionalidad planteadas por el JPI Ordes se refieren a la expresión «desde la fecha del siniestro» de dicha Disposición que vulneraría el derecho fundamental reconocido y garantizado por el art. 24.1 CE, ya que el pago o, en su caso, consignación judicial de la indemnización dentro de los 3 meses naturales siguientes a la fecha del siniestro es en la práctica de imposible cumplimiento, sobre todo por desconocerse la cuantía de la indemnización e incluso quién sea su destinatario dentro del plazo establecido, con lo cual el asegurador estaría imposibilitado de eximirse del pago de unos intereses que objetivamente constituyen una sanción (puesto que sólo pagando dentro de aquel plazo podría lograrlo) y quedando así indefenso de hecho en lo relativo al susodicho recargo, puesto que, por otra parte, la fecha del siniestro constituye el *dies a quo* tanto para el devengo de intereses como del plazo para liberarse de su abono.

Mas, en cuanto a esto último, el mero hecho de que se fije la fecha del siniestro como día inicial ninguna objeción podría suscitar, puesto que se trataría simplemente de uno de los casos en los que la Ley puede establecer directamente la mora sin intimación del acreedor (art. 1100 CC, 63.1 CCom.).

En consecuencia se trata sólo de examinar si la imposición del recar-

go de intereses de manera automática y objetiva al incumplirse por el asegurador el pago o consignación de la indemnización precisamente dentro del plazo de tres meses naturales siguientes a la fecha del siniestro, es contraria al art. 24.1 CE por la imposibilidad de su cumplimiento.

Segundo: El precepto cuestionado establece simplemente un interés especial de demora y por tanto el riesgo de ver aumentada la indemnización si finalmente el asegurador es condenado, pero no ningún pago o anticipo previo que condicione el acceso a la jurisdicción ni tampoco el cumplimiento de un requisito formal de carácter procesal que actúe al efecto como presupuesto o carga.

No impide por tanto aquel precepto formalmente el acceso al proceso ni actúa materialmente como obstáculo o carga previa que lo impida, sino sólo como una consecuencia gravosa de la resistencia o demora en indemnizar. Lo cual comporta sustancialmente un efecto de equilibrio entre la situación del perjudicado y la del asegurador en relación con el acceso de uno y otro a la tutela judicial.

Así, el efecto disuasorio que podría atribuirse al recargo no puede estimarse como desproporcionado con el fin, en favor de las víctimas del siniestro, de dificultar el retraso en el resarcimiento del daño sufrido. De hecho, y puesto que por efecto de la propia Ley el perjudicado habrá de reclamar en juicio civil del responsable o su asegurador la indemnización si no le ha sido voluntariamente satisfecha, el incremento

de la indemnización si no se consiguió actúa como una especie de contrapartida del perjuicio que para aquél significan la necesidad de litigar y la demora, y por tanto cobra el citado efecto de equilibrio respecto de la posición, en su caso, de demandado, que el asegurador tendrá en el proceso si no indemniza o consigna en un plazo razonable. No cabe, por otra parte, calificar como irrazonable o desproporcionado en la actualidad y por relación a otros tipos de interés-sanción el que la norma señala ni tampoco como un mecanismo impeditivo del ejercicio del derecho de defensa en juicio que tiene el asegurador, desde el punto de vista de su relevancia en cuanto al art. 24.1 CE.

Tampoco puede considerarse como injustificado aquel interés según antes se dice, porque actúa, y ese parece ser el fin de la norma, como estimulante de la diligencia del asegurador en la reparación de los daños de los que directa y solidariamente debe responder con el asegurado causante de los mismos (cumpliendo por otra parte con la obligación general establecida en los arts. 18 y 20 LSS) y evitando así reclamaciones judiciales innecesarias que suelen empeorar la situación de los perjudicados. Ni es el recargo arbitrario ni lesivo del derecho que, al obligado, reconoce la CE de acceder a la jurisdicción como demandado, si lo que se pretende es prever un uso del derecho de defensa con finalidad meramente dilatoria, pues como este Tribunal ha señalado en distintas ocasiones

(entre otras, SSTC 158/1987 206/1987 ó 114/1992), no cabe oponer el art. 24,1 CE a aquellas medidas que, suponiendo un cierto gravamen, no impiden el acceso al proceso, obedecen a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionales protegidos y que guardan proporcionalidad con la carga de diligencia exigible a los justiciables.

Tercero: Como última razón que excluye el efecto impeditivo del acceso a la jurisdicción del citado interés especial hay que señalar la posibilidad que tiene el asegurador de evitarlo si consigna en el plazo establecido el impone de la indemnización. En realidad radica aquí la objeción central que formula el Juez al considerar que, no siendo una obligación líquida, su importe sólo podrá conocerse al dictar Sentencia. Esta objeción no es suficiente para calificar la imposición de aquel interés como injustificada o arbitraria (y contraria por ello al art. 24.1 CE), lo cual ocurriría solamente en el caso de que impidiese el acceso al proceso o lo hiciera desproporcionadamente arduo. Pero debe ponerse de relieve que el asegurador queda ciertamente obligado a satisfacer o consignar la indemnización desde que se produce el siniestro, pues la obligación resarcitoria no nace de la Sentencia y ésta únicamente determinará el importe finalmente acreditado. De aquí que le sea exigible, como obligado, una actuación diligente para determinar pericialmente la cuantía del daño (de hecho, en todos los casos en

que se plantearon las cuestiones aquí examinadas habían sido tasados los daños). De modo que la inicial liquidez de la indemnización no impedirá la consignación en el plazo exigido del importe de la tasación. De ahí que la única consecuencia real del precepto cuestionado para el asegurador sea la de estimular la tasación del daño y su pago o consignación dentro de los 3 meses.

No hay por tanto imposibilidad de cumplimiento del precepto en lo esencial del mismo y el efecto disuasor de la defensa en juicio de los aseguradores no puede merecer ninguna objeción desde el punto de vista constitucional (al margen, pues, de su mayor o menor perfección técnica) porque la medida, aunque tenga un cierto efecto desalentador de la religiosidad y promotor de la autocomposición, no afecta por ello al derecho de defenderse en juicio impidiendo o haciendo desproporcionadamente gravoso su ejercicio y en cambio es capaz de eliminar en muchos casos la necesidad de acudir a los Tribunales, lo que para los perjudicados significa un gravamen adicional.

Cuarto: Desde otro punto de vista, como ya hemos indicado en la STC 84/1992, FJ 3, la necesidad de agilizar el abono de las indemnizaciones en favor de quienes han sufrido las consecuencias de un accidente de tráfico puede a su vez considerarse también como un fruto de las tendencias internacionales de protección a la víctima. Así, la declaración aprobada por la R 40/34

de 29 Nov. 1985, de la Asamblea General de la ONU, o el Convenio Europeo 116 relativo a la indemnización de las víctimas de infracciones violentas, de 14 Nov. 1983, instan a los Estados signatarios a la adopción de medidas tendentes a obtener una rápida reparación. La consignación previa, que el precepto cuestionado ofrece como alternativa a la satisfacción de la indemnización, puede enmarcarse en esa línea de proteger el derecho a una eficaz y rápida tutela del perjudicado; finalidad constitucionalmente ilícita e incluso obligada, plasmada tanto en la garantía del cobro puntual, como en la protección de aquél frente al riesgo de negativas abusivas o dilatorias por parte del responsable civil.

Por ello no es apreciable desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados, ya que no hay un sacrificio excesivo e innecesario de derechos garantizados por la CE, ni lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de los aseguradores a quienes, en los términos expresados, no se impide la defensa en juicio. No cercenándose ni limitándose indebidamente el derecho a la defensa, se facilita, sin embargo, la pronta y rápida liquidación de los daños, pudiendo, incluso, llegar a evitar la intervención judicial. Hasta en la hipótesis de que la Sentencia condenase en cuantía inferior a la consignada cautelarmente y aún en el supuesto de que fuese absoluta, tampoco cabría estimar en términos generales como desproporcionado el efecto desfavorable que

para los aseguradores supone el depósito, con relación al fin perseguido.

3. ALEGACIONES

STS, SALA 1.^a, DE 27 DE MAYO DE 1993.

CORRESPONDE A LOS TRIBUNALES LA CALIFICACIÓN DE LOS HECHOS ALEGADOS POR LAS PARTES.

Segundo: En el escrito de formalización del recurso se contiene, a continuación del anterior, una serie de motivos sin numeración y todos ellos residenciados en el antiguo art. 1692.5 LEC. Su examen se hará separadamente, por cuanto acusan infracciones heterogéneas, y, así, se tiene que el que aparece en segundo lugar hace referencia a la falta de aplicación del art. 1124.1 y 2, así como de la jurisprudencia dictada sobre dicho precepto, argumentándose que «la sentencia da por probado que D. Juan M. M. había dejado de cumplir con sus obligaciones de pago, antes de la resolución, y por ello desestima la apelación en este extremo. A pesar de ello, admite la legitimación del apelante en cuanto a la petición de daños y perjuicios». Ciertamente, si así fuera, la consecuencia en aplicación del art. 1124 CC, sería la improcedencia de la indemnización a D. Juan M. M., pero no es éste el caso, sino que, aunque la sentencia reconoció que D. Juan M. M. adeudaba el impone de determinadas mercancías (no consta cumplida en

parte alguna la obligación de pago del precio), entendió que la realidad es que si se resolvió el contrato de exclusiva previamente al proceso... mediante voluntad unilateral de S., S.A., comunicada... por carta de 22 Abr. 1985... sin que se haga siquiera mención en la misma al incumplimiento de D. Juan M. M., en buena medida ya producido y motivado probablemente por su temor a que la sociedad dicha actuara en el sentido que lo hizo, sino a la imposibilidad de llegar a un acuerdo sobre los términos de la relación de distribución tras la fusión de Bodegas P., S.A., y S. Hnos. y Cía. S. R. C., concedente del exclusivista, o sea, que, según refleja la carta de 22 Abr. 1985, fue la recurrente quien adoptó la decisión de poner fin a la exclusiva de venta sin aludir siquiera a las cantidades adeudadas por D. Juan M. M. y la conducta posterior de éste es la de aceptar la resolución, pero reclamando ser indemnizado. Siendo así, ha de concluirse que la Sala de instancia no infringió lo dispuesto en el art. 1124 CC, dado que la pretensión ejercitada por S., S.A., en la demanda interesando en un otrosí de ésta que el Juzgado se sirva dictar las órdenes oportunas a fin de resolver definitivamente las relaciones contractuales, carecía de sentido al haberse producido con anterioridad la resolución, y lo propio acontece con lo solicitado al respecto por D. Juan M. M. en vía reconvenzional. No puede, por tanto, aceptarse que nos hallemos ante una resolución por incumplimiento

sino, como declaró el Tribunal *a quo* ante el que califica de «desistimiento unilateral» del contrato por parte de la hoy recurrente, para lo que estaba facultada al no haberse fijado en éste plazo de duración de la exclusiva concedida; por todo lo cual ha de decaer el motivo estudiado.

Tercero: En el tercer motivo se denuncia infracción del art. 359 LEC –por lo que debió ampararse en el art. 1692.3 LEC, S 25 Nov. 1992– alegándose que la sentencia impugnada es incongruente porque «ni S., S.A., solicita que se declare válida la resolución previa al proceso, porque no lo ha pedido, ni D. Juan M. M. exige declaración alguna tendente a que se declare nula supuesta resolución o se declare que se ha efectuado sin previo aviso». En gran parte, se reitera en este motivo la misma cuestión discutida en el anterior, por lo que ha de estarse a lo antedicho; sin embargo, la alegación de incongruencia precisa algunas consideraciones: a) La sentencia limitó su pronunciamiento a estimar parcialmente la demanda y la reconvencción, y condena a D. Juan M. M. a abonar a la demandante la suma de 11.590.371 ptas. con sus intereses, que dicho demandado adeudaba por el importe de mercancías, así como condenó también a la actora a abonar al demandado reconviniente, «por resolución del contrato de distribución en exclusiva que las vinculaba», la cantidad que se determine en ejecución de sentencia sin pronunciarse sobre la resolución contractual por incum-

plimiento, sin duda por reputarlo innecesario ya que la resolución se había producido previamente por el «desistimiento unilateral» a que ya se ha hecho referencia, o sea, que la congruencia no ofrece duda por cuanto las pretensiones estimadas en la sentencia coinciden exactamente con parte de las ejercitadas en la demanda y en la reconvencción y se absuelve de las restantes; y h) En cuanto al resarcimiento a D. Juan M. M., consecuente a la resolución unilateral del contrato por parte de S., S.A., no existe tampoco incongruencia desde el momento que se funda en hechos alegados por aquél, y aunque se configura como «compensación en evitación de enriquecimiento sin causa», se trata de una calificación jurídica que hace la Sala en virtud del principio *iura novit curia*; por todo lo cual ha de perecer este motivo.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

STS, SALA 1.^a, 44/1993 DE 8 DE FEBRERO.

LA «CAUSA PETENDI» LIMITA EL PRINCIPIO «IURA NOVIT CURIA».

Primero: El principio *iura novit curia (dabo tibi ius)* no significa que el Juez pueda aplicar cualquier norma jurídica, sino sólo la norma (el Derecho objetivo) que corresponda a los hechos aportados por las partes y fijados por la prueba apreciada por el Juez.

Si bien podría afirmarse que el Juez es, en términos generales, el «dueño del Derecho», eso hay que

entenderlo en su propio sentido, es decir, dentro de los límites que la potestad de elegir la norma aplicable le conceda el propio ordenamiento jurídico y la naturaleza de la función judicial. Uno de esos límites es el respeto a la *causa petendi*, que también –sin precisar ahora demasiado– se configura por los hechos y por la coloración que a esos hechos proporciona la norma que los mismos postulan, o sea la norma que por la naturaleza del supuesto, sea la más correcta, la más naturalmente aplicable, por aquello de que la norma no antecede al hecho, sino, a la inversa, la que espera al hecho.

Eso impide que el arbitrio del Juez (elección de la norma correcta, la que convenga a los hechos) se transmute en arbitrariedad, alterando los términos del debate, hasta el punto, por ejemplo, de apartarse de los hechos aportados para, olvidándolos, proponer otra situación de hecho distinta y aplicar a ésta la norma que estime adecuado. Ciertamente que esta norma podría ser la correcta, pero ocurre que esa adecuación no sería el correlato de los hechos originarios del proceso, ni de los que las partes tuvieron y tienen en cuenta y que son los que han de estudiarse como debida respuesta (tutela judicial) a las expectativas de los contendientes. Sólo si las partes tuvieron el conocimiento tempestivo de esa alteración de los hechos, bien por proponerse otros en el momento adecuado o por darse a todos la posibilidad de pronunciarse, contradecirlos o aceptarlos, ofre-

ciendo el respectivo punto de vista jurídico, podría el Juez usar de su moderado arbitrio en la elección de la norma, conjuntamente con el de la fijación de los hechos (apreciación judicial de la prueba).

Segundo: Sabido es que la congruencia como deber judicial no supone el atencimiento a la literalidad de las pretensiones de las partes, sino a su sustancia, entendiendo por sustancia la *causa petendi* que, como se ha dicho, se constituye, fundamentalmente a su vez, por los hechos básicos y fundamentales de la pretensión. So pena, pues, de arbitrariedad, el Juez –decisor imparcial del Derecho– ha de respetar los hechos –patrimonio de las partes, materia de su disponibilidad, tema de su conflicto o discrepancia– aunque ese respeto a los hechos no le impida fijarlos en la Sentencia según la prueba practicada, prueba que, es obvio, se habrá referido a los hechos originarios, fundantes. propuestos y puestos por las partes.

En tanto en cuanto, pues, el Juez o Tribunal en la instancia o en el recurso, contemple otros hechos o altere sustancialmente los presupuestos por las partes, está incumpliendo su misión de tutela, su *officium iudicis*, su deber de respuesta al conflicto concreto propuesto. No se trata ya de una incorrección técnica – aunque si de una denegación técnica de justicia– sino de una omisión de tutela jurisdiccional, porque esa o esas resoluciones judiciales incongruentes (*extra petita*, fuera de lo pedido) no son respuestas, no son decisiones que resuelvan el conflicto

en el sentido querido por las partes y por el ordenamiento jurídico y, en primer lugar por la Constitución, que propugna como fin esencial el respeto de los derechos del ciudadano, entre los cuales el de obtener justicia (arts. 1.1 y 24 CE), en sus pretensiones concretas.

Tercero: Como se dijo ya en la STC 144/1991 –que cita otras anteriores–, «el vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes partes formulan sus pretensiones, concediendo más o menos, o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación en que consiste la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos del debate procesal, sustrayendo a las partes el verdadero debate contradictorio y produciéndose un fallo o parte dispositiva no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes».

En el caso presente se ha indicado ya que en el recurso sólo se discutía y se propuso como *thema decidendi* quién debía ser el responsable del pago de las prestaciones reconocidas, no el derecho a su percibo por la actora, invocándose los arts. 199 y 202 LSS. A ello, sin justificación alguna, se razona y se contesta en la Sentencia impugnada acerca del derecho en sí a la prestación o pensión, a su exigibilidad y presupuestos.

No era éste el problema ni la petición propuesta constituyendo, pues, una respuesta no correlativa a la discusión entre partes, referida a la Entidad deudora no a la deuda. Al tratarse así los términos del debate es claro que se ha incurrido en incongruencia con relevancia constitucional, concretada en la omisión de la tutela Judicial debida (art. 24 CE), con la consecuencia ahora de la estimación del presente recurso de amparo.

4. PRUEBA

STS, SALA 2.ª, DE 5 DE ABRIL DE 1993.

EL ACTA DEL JUICIO ORAL NO CONSTITUYE PRUEBA DOCUMENTAL, ÚNICAMENTE ACREDITA LA CELEBRACIÓN DEL ACTO Y SUS CIRCUNSTANCIAS EXTERNAS E INCIDENCIAS.

Primero: La sentencia recurrida, entre otros pronunciamientos, condenó a Juan Antonio G. G. como autor de un delito contra la salud pública por vender a un menor de 18 años un trozo de hachís al precio de 500 ptas.

Se le impusieron las penas de 6 meses de arresto mayor y multa de 1.000.000 ptas., por apreciarse la agravación específica del núm. 1.º art. 344 bis a) CP (menor edad del destinatario de la droga) y la atenuante genérica del núm. 2 art. 9 CP, al estimarse que dicho condenado tenía 17 años cuando tales

hechos ocurrieron, estimación errónea, pues en tal fecha (26 Abr. 1990) tenía ya cumplidos los 18, ya que había nacido el 23 Mar. 1972, según consta en la certificación de la inscripción literal de nacimiento del folio 48, error en que incurrió primero el MF al hacer su calificación provisional (folio 51) y luego la sentencia aquí recurrida, y que ahora no puede rectificarse al no haber sido objeto de recurso.

Juan Antonio G. G. recurrió en casación por cuatro motivos que han de ser examinados por el orden siguiente: primero, el motivo 3.º, que lo es por quebrantamiento de forma, luego, el 2.º y 4.º, que se refieren a cuestiones de hecho, y después el 1.º, que es el único acogido al núm. 1 art. 849 LECrim.

Tercero: En el motivo 2.º, por la vía del núm. 2 art. 849 LECrim., se alega error de hecho en la apreciación de la prueba fundado en documentos, señalándose como al el acta del juicio oral.

Este motivo ha de desestimarse ahora, y tenía que haber sido inadmitido antes, porque *el acta del juicio oral* no es prueba documental, como con frecuencia se pretende y viene rechazando esta Sala, ya que lo único que puede acreditar, en cuanto que es documento emanado del Secretario o fedatario judicial en el ejercicio de sus funciones públicas, es el hecho de la celebración del acto, así como sus diversas en circunstancias externas e incidencias, personas que en el mismo intervinieron, manifestaciones que allí cada uno hizo, etc., pero

no la verdad intrínseca de ales manifestaciones, que es extremo que necesariamente ha de valorar el Tribunal con la libertad que la Ley le reconoce (art. 741 LECrim.).

En el desarrollo de este motivo se examina la prueba que se practicó y se critican las conclusiones a que llegó el Tribunal, para concluir diciendo que no hubo prueba, aseveración que se repite después en el motivo 4.º, que es donde tiene verdadero encaje procesal.

STS, SALA 2.ª, DE 6 DE MAYO DE 1993.

LA ACTIVIDAD PROBATORIA DECLARADA NULA NO CONTAMINA EL RESTO DE MATERIAL DE PRUEBA TÁCITAMENTE OBTENIDO.

Segundo: Se invoca directamente la vulneración del párr. 2 art. 18 CE.

1.— Mantienen los recurrentes que la entrada y registro en la vivienda fue consecuencia de las filmaciones y fotografías practicadas con anterioridad. Pero no solamente concurre este defecto sino que la entrada y registro se realizó con el correspondiente mandamiento judicial pero sin embargo no se cumplieron los requisitos de la LECrim., ya que se efectuó sin asistencia del Secretario Judicial y sin la presencia de testigos.

Plantea, por último, que debido a estas deficiencias se ha producido la vulneración del ap. 2 art. 18 CE, lo que produce la invalidez de los

efectos incriminatorios de esta prueba.

2.— Ya hemos abordado en el motivo anterior las circunstancias y efectos de la prueba de grabación videográfica y analizaremos ahora el efecto probatorio de la entrada y registro realizada sin la asistencia del Secretario Judicial, cuestión que ya ha sido tratada de manera reiterada por la jurisprudencia de esta Sala en relación con la normativa anterior a la última modificación del precepto procesal que lo regula. En el curso inicial del escrito que encabeza el atestado se encuentra una sucinta referencia a los resultados de la diligencia de entrada y registro sin que se encuentre mención alguna a la presencia de Secretario Judicial y de los testigos a los que se refiere el art. 569 LECrim.

La existencia de un previo mandamiento judicial constituye una salvaguarda del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio. De acuerdo con las previsiones constitucionales la inmisión en un recinto domiciliario necesita de consentimiento del titular o de la exigencia de un mandato judicial que cubra la lesión al derecho fundamental. Sin embargo ello no es suficiente para que las pruebas obtenidas a consecuencia del mandamiento judicial obtengan una plena validez y eficacia porque nos encontramos ante un acto procesal que tienen que reunir las exigencias de validez establecidas por la LECrim. La validez de los actos procesales viene condicionada por el cumplimiento previo de las formalidades esenciales previstas

por las leyes y su eficacia a efectos probatorios se verá afectada en los casos en que se haya prescindido de las mismas.

Establecida la nulidad de la diligencia de entrada y registro realizada sin la presencia del Secretario Judicial, ello no es obstáculo para que otras pruebas válidamente obtenidas puedan surtir efecto probatorio al margen de la declaraciones previamente nulas. Se trata de una nulidad debida al incumplimiento de normas que tienen rango de ley ordinaria y por tanto carece de efectos contaminantes sobre el resto del material probatorio acopiado en el curso de la tramitación de la causa.

No nos encontramos ante un supuesto en el que sea de aplicación la teoría de los frutos envenenados del árbol prohibido, en cuanto que la prueba no ha sido obtenida violando directa o indirectamente un derecho fundamental. La inviolabilidad de domicilio conserva su contenido mínimo esencial en cuanto que ha sido la autoridad judicial la que ha procedido, en una resolución fundada y motivada y con arreglo al principio de proporcionalidad, a la autorización de la entrada en el curso de una investigación criminal.

Por ello debemos considerar las otras circunstancias concurrentes en la forma en que se llevó a cabo por los funcionarios de la policía judicial a los que se entregó el mandamiento. Comprobada la ausencia del Secretario Judicial debemos declarar su nulidad y su carencia de efectos probatorios pero ajustándonos al caso presente se puede com-

probar que la resolución que se impugna se basa fundamentalmente en la prueba de grabación videográfica cuya validez ya ha sido admitida al resolver el anterior motivo, por lo que la declaración de nulidad de la diligencia de entrada y registro no afecta a la efectividad de la sentencia impugnada, por lo que carece de efectos prácticos la estimación de este motivo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STS, SALA 2.^a, DE 28 DE MAYO DE 1993.

LA FALTA DE PRUEBA DEL ACUSADO NO SUPLE LA INSUFICIENCIA DE PRUEBA DEL ACUSADOR.

Primero: El primero de los motivos del recurso se fundamenta en el art. 849.2 LECrim.; el recurrente invoca en su apoyo las declaraciones de Rafael M. M. y Francisco G. C., el contrato de trabajo, la carta de preaviso, certificaciones de la oficina de empleo, el acta del juicio de Magistratura del Trabajo, la prueba practicada en el mismo, y las resoluciones dictadas en el mismo. De todos estos documentos estima la Acusación Particular recurrente poder deducir que el contrato de trabajo no fue redactado «según el acuerdo verbal entre Gabriel M. R. y Rafael M. M.», sino según instrucciones dadas por este último y que, por lo tanto, «no hay prueba alguna de que ambas partes llegaron a un acuerdo en relación a la duración de la relación laboral». La significa-

ción de este extremo es importante pues, según la Acusación recurrente, sería de aplicación el art. 15 ET y, por ello, el contrato se debe presumir concertado por tiempo indefinido.

El motivo debe ser desestimado.

La querrela se basa fundamentalmente en la afirmación de que la firma de querellante en el contrato de trabajo que obra al folio 20 del sumario es falsa (confr. folio 3 y escrito de acusación folio 50). Esto ha sido reconocido por el Tribunal a quo. Los documentos que ahora se invocan por el recurrente demostrarían que no solo la firma sería falsa, sino también el contenido del contrato de trabajo. Pero, ninguno de los documentos que se señalan tiene un valor probatorio vinculante para el Tribunal a quo, razón por la cual el motivo podría ser inadmitido por aplicación del art. 884.4 LECrim.

Una consideración especial merece la Sentencia núm. 616/1988 dictada por la MT núm. 2 de Palma de Mallorca, en realidad el único documento de los invocados que puede ser considerado habilitante del recurso de casación por infracción indirecta de ley del art. 849.2 LECrim. En dicha Sentencia se estimó la demanda del recurrente sobre la base del art. 1214 CC que impone la carga de la prueba de la extinción de las obligaciones al que la opone. Esta regla, sin embargo, no tiene aplicación en el proceso penal en el que la falta de prueba del acusado no supe la insuficiencia de la prueba del acusador. Consecuentemente, la Sentencia de la

MT no vinculaba con sus hechos probados al Tribunal *a quo* y éste pudo apartarse de ellos en la determinación de los que estimó acreditados en el proceso penal.

Por lo demás, como se dijo, los hechos que el recurrente pretende haber probado (concretamente que Francisco G. C. hizo las firmas del representante de la empresa empleadora y del trabajador y que ello se hizo para dejar constancia del contrato en la oficina de empleo) ya constan en el hecho probado de la Sentencia, por lo que el presente motivo carece de todo contenido práctico.

STS, SALA 2.ª, DE 28 DE MAYO DE 1993.

ABANDONO JURISPRUDENCIAL DE LA CATEGORÍA DE DOCUMENTOS PÚBLICOS POR DESTINO. LA NATURALEZA DEL DOCUMENTO NO PROVIENE DE SU FINALIDAD.

Segundo: En el segundo motivo del recurso, por la vía del art. 840.1 LECrim., el recurrente impugna la Sentencia recurrida por infracción del art. 303 CP. Entiende la Acusación que la ejecución material de la firma del trabajador, en un documento que contiene las cláusulas de un contrato de trabajo atribuida al procesado Francisco G. C., realiza el tipo del delito de falsedad en un documento público del citado art. 303 CP. Sostiene el recurrente que se trata de un documento público «por destino», dado que el contrato

fue presentado al INEM.

El motivo debe ser desestimado.

a) El argumento principal del recurrente, basado en considerar que la naturaleza de un documento proviene de la finalidad que se piensa dar al mismo, se apoya en consideraciones que informaron una anterior jurisprudencia de esta Sala. En la actualidad, sin embargo, la jurisprudencia ha abandonado expresamente la categoría de los documentos públicos «por destino». Las razones que se pusieron de manifiesto en su momento son claras. El documento constituye el objeto de la acción del delito. Por lo tanto lo que se efectúa cuando se crea un documento inauténtico o se falsifica uno auténtico es el documento creado o falsificado en el momento de la acción. Indudablemente la confección falsa de un contrato privado se diferencia claramente en su gravedad de la falsificación de una escritura pública, dado que ésta hace fe de su contenido, mientras el documento privado no. La diversa intensidad de la lesión de la fe pública en el tráfico jurídico que caracteriza una y otra acción explica por qué razón la ley penal las sanciona con penas de distinta gravedad. La incorporación de un contrato privado a un expediente administrativo, por el contrario, no le otorga al documento un mayor efecto probatorio, su eficacia, en este sentido, sigue siendo la misma y ello impide equipararlo a un documento público.

b) De todos modos la Audiencia entendió, en primer término, que no podía aplicar el art. 306 CP, pues

tanto la Acusación Particular como el MF acusaron sólo por el delito del art. 303 CP. El Tribunal *a quo* dijo, en este sentido, que los acusados «cometieron el delito de falsificación de documento privado del art. 306, en relación al 302.1 CP, delito del que no vienen los encartados acusados por el MF ni por la Acusación Particular, por lo que en aras del principio acusatorio no cabe entrar a efectos punitivos» (FJ 3.º).

c) Sin perjuicio de ello, se debe señalar que, además, la Audiencia entendió que el delito del art. 306 CP requiere «la concurrencia especialmente dolosa del daño a tercero de manera real y tangible» y que estos extremos no se han probado, dado que «el problema laboral surgido del contrato de trabajo había sido ya resuelto por la Magistratura de Trabajo que condenó al querellado a pagar un total de 320.375 ptas. por despido nulo».

Sin embargo, es claro que la Sentencia judicial laboral favorable al perjudicado no excluye la punibilidad de la falsificación del documento, ya que la ley penal no sanciona las falsedades documentales sólo cuando no se ha logrado una satisfacción en otras vías judiciales. En este aspecto la argumentación de la Audiencia carece de todo apoyo legal.

Pero, en todo caso, el resultado al que llegó la audiencia es correcto respecto del procesado Francisco G. C. En efecto, el dolo requerido por delito de falsificación de documento privado sólo requiere que el autor sepa que el documento que crea o

altera contiene, como resultado de su acción, una relación jurídica perjudicial para la persona a la que se atribuye la declaración de voluntad que se documenta.

En el presente caso sin embargo, estos elementos no han concurrido, toda vez que no es posible deducir de los hechos probados que el procesado Francisco G. C. haya actuado conociendo que de esta manera se modificaba la relación jurídica en forma lesiva para el trabajador. El solo conocimiento de que la firma que él ponía no era auténtica, por otra parte, no implica necesariamente el conocimiento del perjuicio que se documentada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STS, SALA 2.ª, DE 12 DE MAYO DE 1993

EL ÁMBITO PROPIO DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, LO CONSTITUYEN LOS HECHOS EN CUANTO ÚNICO OBJETO DE PRUEBA.

La intencionalidad y culpabilidad corresponden a la valoración de la prueba que efectúe el tribunal sentenciador.

Primero: El primer motivo del recurso ha sido formulado al amparo del art. 5.4 LOPJ, por considerar infringido el principio constitucional de presunción de inocencia recogido en el párrafo segundo del art. 24 CE, «ya que el mismo ha sido aplicado en la resolución que se

recurre de forma indebida, pues se da actividad probatoria de cargo suficiente, tanto en la fase instructora como en el acto del juicio oral». Y en este sentido, la parte recurrente estima equivocado el razonamiento del Tribunal sentenciador contenido en el primero de los fundamentos jurídicos de la sentencia, en el que se dice que «en orden a la necesaria acreditación de la celebración de este segundo matrimonio, la actividad probatoria debe incidir sobre la real emisión del consentimiento matrimonial por parte de los contrayentes, y dicha actividad no se ha producido, o al menos no ha sido con suficiente intensidad como para desactivar el principio constitucional de presunción de inocencia».

El derecho a la presunción de inocencia –cuya vulneración aquí se denuncia– corresponde esencialmente a la persona acusada de un delito o falta y en su caso condenada por ellos –y su ámbito propio lo constituyen los «hechos», por cuanto solamente ellos son o pueden ser objeto de prueba, de tal modo que cuando se alega la presunción de inocencia» la función del Tribunal consiste en verificar si ha existido, o no, un mínimo de actividad probatoria de cargo, de tal modo que, de los hechos cuya certeza resulte de la prueba practicada, se pueda deducir la culpabilidad del acusado (SSTC 169/1986 de 22 Dic.; 44/1987 de 9 Abr. y 150/1989 de 25 Sep.).

En este sentido, como ha declarado esta Sala en la S 9 May. 1989,

la presunción de inocencia es una verdad interina de inculpabilidad, pero no tomando el término, como reiteradamente ha dicho esta Sala, en su sentido normativo, sino fáctico, en el sentido anglosajón de prueba de la existencia del hecho y de la intervención en el mismo del procesado, por cuanto éste es el espacio cubierto por la presunción, y a partir de él la intencionalidad y voluntariedad pertenecen en su fijación al área o ámbito propios de la valoración probatoria por parte del Tribunal sentenciador conforme a lo que, constitucional (art. 117.3 CE) y normativamente (art. 741 LECrim.), le viene atribuido.

Dentro del ámbito que le es propio, procederá estimar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia cuando en la causa exista un verdadero vacío probatorio o una prueba insuficiente o ilegalmente obtenida (art. 11.1 LOPJ). Nada de esto sucede en el presente caso.

La parte recurrente es parte acusadora, lo que justificaría sobradamente la desestimación de motivo y, además, se limita, en el desarrollo del mismo, a criticar desde su particular e interesado punto de vista la valoración hecha por el Tribunal de instancia de la prueba practicada, en relación con algo tan íntimo y subjetivo como es el consentimiento matrimonial de los «contrayentes», lo cual, de modo patente, nada tiene que ver con la vulneración constitucional denunciada.

5. LA SENTENCIA

STS, SALA 3.^a (SECC. 1.^a) DE 29 DE ABRIL DE 1993.

PARA APRECIAR INCONGRUENCIAS SE ATENDERÁ PRINCIPALMENTE A LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA (Y NO A SU ENTERA CORRESPONDENCIA CON EL SUPPLICO DE LA DEMANDA).

Segundo: Por lo que se refiere a primero de los motivos señalados –art. 102.1 a)– es claro que no hay contradicción alguna en la parte dispositiva de la sentencia impugnada.

Formula éste ante todo un pronunciamiento de estimación del recurso con anulación de los actos recurridos para después señalar que los hechos por los que fue sancionado el aquí demandante constituían tres faltas leves prescritas y una falta grave porque se imponía una sanción de 6 meses de suspensión.

Y a este respecto será de indicar:

A) Que propiamente dicho fallo es una estimación parcial del recurso contencioso-administrativo interpuesto en su día por el ahora demandante de la revisión, pronunciamiento este perfectamente viable: el art. 84 a) LJCA ha previsto una anulación parcial del acto recurrido.

B) Que la imposición de la sanción hecha por la Sala es en realidad una reducción de la señalada por la Administración, siendo por otro lado de advertir que la potestad sancionadora es de naturaleza

rigurosamente reglada: es en la actuación de las potestades discrecionales donde la sustitución de la decisión administrativa por un pronunciamiento jurisdiccional presenta graves dificultades, pero no en las regladas en las que el principio de economía procesal –manifestación del principio de efectividad de la tutela judicial– hace necesaria la solución sustitutoria.

Tercero: En cuanto al motivo articulado por la vía del ap. g) art. 102.1 LJCA habrá que advertir que el requisito de la congruencia opera en íntima conexión con las alegaciones y pretensiones de las partes –art. 43.1 LJCA–, de donde deriva que la sentencia ha de atender ante todo y precisamente al contenido de los escritos de aquéllas. Son éstos los que determinan el contenido mínimo y necesario de la *cognitio* judicial una omisión de la sentencia en este ámbito pueda generar la incongruencia.

Además, eventualmente, «si» la Sala aprecia que existen motivos no esgrimidos por las partes, «si» entendiéndose procedente recogerlos en la sentencia, habrá de utilizar la vía del art. 43.2 LJCA.

Pero «si» la Sala no advierte la existencia de motivos silenciados por las partes y por tanto no los recoge en su sentencia, esta omisión de la Sala, derivada de la omisión de aquéllas, no puede invocarse en el cauce que la incongruencia abre para el recurso de revisión: no cabe acusar de incongruencia a una sentencia que no versó sobre temas no propuestos por las partes.

Es claro, así, que no es posible examinar en este recurso de revisión los vicios que el recurrente atribuye ahora a los actos impugnados sin haberlos incluido en la demanda que formuló en la instancia.

Cuarto: Entrando ya en el terreno de las alegaciones hechas en la instancia y que el recurrente entiendo silenciadas en la sentencia, será de recordar que la unidad del ordenamiento jurídico, que dibuja un único modelo de convivencia, impone una interpretación sistemática de sus preceptos que han de ser entendidos atendiendo a su contexto –las normas no viven solas, «conviven» unas con otras–, doctrina ésta plenamente aplicable a la propia Constitución.

De ello deriva la necesidad de que el art. 24.1 CE sea puesto en relación con el art. 120.3 de la misma que impone la motivación de las sentencias no sólo por un elemental principio de cortesía sino también y sobre todo para expresar la vinculación del Juez al ordenamiento jurídico –TC S 13/1987 de 5 Feb.–, de suerte que tanto las partes como la comunidad jurídica puedan conocer las razones de la decisión que se dicte.

En definitiva, hay que entender que la CE concibe la tutela judicial efectiva como el derecho a obtener una respuesta jurisdiccional motivada y esta solución constitucional, en virtud del principio de interpretación conforme a la CE y por consecuencia de las exigencias del principio de efectividad de la tutela judicial, ha de afectar a la debida inteligen-

cia de la incongruencia que sirve de base para el recurso de revisión –art. 102.1 g) LCA– para definir dicha incongruencia no será bastante comparar el «suplico» de la demanda con el «fallo» de la sentencia sino que habrá que atender también a su motivación. Ciertamente, la sentencia no tiene por qué contestar a todos y cada uno de los argumentos de las partes pero si habrá de exteriorizar el fundamento que, en el sentir del órgano jurisdiccional, justifica el fallo.

Y será de añadir que, aun entendiendo el requisito de la congruencia en el sentido amplio que se ha expuesto, el estudio a realizar sobre una sentencia a la que se atribuye la vulneración de las exigencias de tal requisito, en el ámbito propio de la revisión, ha de llamarse a constatar la «existencia» de un razonamiento sin valorar su «acierto», salvo supuestos excepcionales.

Segundo: El recurrente cita como violado el art. 24.1 CE. Afirma que lo que se ha producido en el caso «es una discrepancia arbitraria entre los hechos realmente tenidos en cuenta en la Sentencia de instancia y los que en los fundamentos de derecho dice la Sentencia recurrida del Tribunal Superior que ha tenido en cuenta el Magistrado de Trabajo, variando por completo los mismos sin motivo ni causa, ni cauce procesal alguno».

Es aquí, en efecto, donde reside el punto esencial de la cuestión. Se prescinde ahora de la incorrección técnico-jurídica de la Sentencia de instancia, al constatar en los «He-

chos probados», 3.º, una valoración más que un puro *factum*, diciéndose que no se aprecia simulación y que el contrato no se celebró con habilidad fraudulenta, ya que ese defecto se palia con la explícita y razonada argumentación del fundamento de derecho, en el que se expresa la apreciación de la prueba, suficiente para desvirtuar la presunción del Acta de Inspección de Trabajo en la que se constataba la inactividad de la empresa que contrató al actor.

Tercero: La Sentencia de suplicación, sin embargo, luego de respetar esos hechos, insistiendo en y ratificando el criterio de la de instancia en cuanto a la ineficacia del Acta de la Inspección de Trabajo (fundamento 1.º), se basa para afirmar que existió fraude de Ley única y exclusivamente en que de las actuaciones todas no resulta que se dé como probado que el actor hubiera desempeñado trabajo alguno en la empresa.

La contracción es evidente: la incoherencia, notoria.

Es claro que si la Sentencia admite que no hubo simulación en el contrato ello hace dialécticamente difícil una apreciación de fraude. Es cierto que la simulación no es siempre un elemento constitutivo del fraude de Ley, que en esencia consiste en un enfrentamiento indirecto con aquélla para escapar a sus revisiones o mandatos, colocándose bajo el amparo de otra. Puede existir una simulación lícita o válida. Pero cuando se unen esos dos conceptos parece aludirse a la concurrencia de

una simulación prohibida o ilícita como acto fundante de la fraudulencia. Ese puede ser, o mejor, debió ser, el sentido que le dio el Magistrado de Trabajo, es decir, el que el recurrente no simuló un contrato con la empresa para eludir la aplicación de la norma que niega la prestación de desempleo cuando fallen los requisitos previstos. En este sentido –confusión de fraude y simulación– no pueden desligarse ambos conceptos (ya que no hechos) en el caso de una prestación de desempleo, y de ahí el que no quepa afirmar que existió fraude si no hubo simulación, ya que ésta se configura como el camino para llegar al primero.

Cuarto: La contradicción, o falta de coherencia en la fundamentación, consiste aquí en haberse configurado un hecho básico sin la debida justificación procesal y con merma del principio de contradicción.

Si la MT sentó como hecho probado que no hubo simulación, estaba y está diciendo que el contrato tuvo contenido laboral, es decir, que el recurrente realizó las prestaciones contractuales, ya que de otro modo no tendría sentido la apreciación anterior de la prueba documental o del Acta de la Inspección de Trabajo, donde se decía que no hubo actividad. El que en lugar de describir hechos se utilice el concepto jurídico de simulación, siendo sólo un error técnico, como antes se ha dicho, no es aquí relevante. Lo determinante, en cambio, es que el Tribunal de la alzada dé como pro-

bado lo que antes aceptó como no probado, es decir, que el actor no había trabajado en la empresa y que el contrato con ésta tuvo un fin fraudulento: percibir la prestación del desempleo.

Quinto: Es bien sabido –y así lo ha declarado reiteradamente este Tribunal– que en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 CE se comprende el de obtener, como respuesta a la pretensión de la parte, una resolución fundada en derecho, es decir, motivada y razonada, lejos de la arbitrariedad, y razonable, extraña al capricho o puro voluntarismo (recientemente, STC 232/1992). De ahí que «sólo la motivación razonada y suficiente (cabe una motivación sucinta) permite el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación no razonada, arbitraria o radicalmente contradictoria en sí misma, o en relación con las pretensiones de las partes, es equivalente a una verdadera denegación de justicia, a una no respuesta judicial» (*ibidem*, FJ. 2.º).

En el caso que examinamos, y como ya ha quedado expuesto, la motivación contenida en la Sentencia impugnada es contradictoria, ya que tras declarar «firme e inalterada la historia fáctica» discurre sobre la existencia no probada de un posible fraude de ley en el negocio jurídico que motiva el litigio, llegando a una conclusión que no se acomoda con los hechos que en la propia resolución revisora se declaran firmes, lo cual permite detectar la existencia

de una contradicción o incoherencia interna en la motivación que ha conducido al fallo, vicio sustancial que este Tribunal, sin entrar a analizar o evaluar en modo alguno los hechos que dieron lugar al proceso (STC 61/1986), ha de corregir al haberse originado una situación de indefensión incompatible con el derecho fundamental que se contiene en el art. 24.1 CE.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

STC, SALA 1.ª, 43/1993 DE 8 DE FEBRERO.

EL VICIO DE INCONGRUENCIA VULNERA EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN Y EL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA CUANDO EL FALLO JUDICIAL MODIFICA LOS TÉRMINOS DEL DEBATE JUDICIAL Y PRIVA A LAS PARTES DEL VERDADERO DEBATE CONTRADICTORIO SIN AJUSTARSE A SUS PRETENSIONES.

Primero: Plantea el recurrente, a través del presente recurso de amparo, la vulneración del derecho a obtener tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, en su vertiente de congruencia exigible a toda resolución judicial, que afirma no ha sido respetado en este caso por la Sala de lo Social del TSJ Madrid, en la S 8 May. 1990 dictada en resolución del recurso de suplicación núm. 2.707/1988.

El examen de la presente queja requiere pues, esencialmente, un

análisis previo de la doctrina de este Tribunal acerca del derecho fundamental que se invoca, en la correcta vertiente de incongruencia que se alega, así como de las circunstancias concretas del supuesto de hecho de que dimana la pretensión de amparo.

Segundo: En el primero de los aspectos indicados basta con recordar la doctrina que se reseña en la resolución que indica el MF, STC 144/1991, en la que, reiterando lo afirmado anteriormente en diversas resoluciones (SSTC 20/1982, 211/1988, 8/1989 y 58/1989), se afirma que «...el vicio de incongruencia entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción, constitutiva de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial, siempre y cuando la desviación en que consiste la incongruencia sea de tal naturaleza que suponga una completa modificación de los términos del debate contradictorio y pronunciándose un fallo o parte dispositiva no adecuado o no ajustado sustancialmente a las recíprocas pretensiones de las partes».

Pues bien, la simple aplicación de la anterior doctrina al supuesto que se examina, con las especiales características del mismo, que serán analizadas a continuación, determina la procedencia de estimar la queja planteada a través del presente proceso constitucional.

Tercero: En el supuesto que nos ocupa, la Sentencia impugnada resolvía recurso de aplicación formulado por el INSS (y la TGSS) contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Jerez de la Frontera núm. 2 (entonces MT) en fecha 18 Ene. 1988. La lectura del escrito de formalización del citado recurso de suplicación evidencia que el recurrente (demandado en las actuaciones judiciales de instancia) fundamentó su recurso en un único motivo, a saber, la infracción por aplicación indebida del art. 11.4 L 24/1972 de 21 Jun., de Financiación y Perfeccionamiento de la Acción Protectora de la S.S., en relación con la disp. final 5.ª de la misma Ley; preceptos, ambos, que debían llevar en su argumentación a la desestimación del incremento del 20% –a reconocer a los pensionistas de invalidez permanente total mayores de 55 años– que sobre la base reguladora por incapacidad permanente total había solicitado el actor ante el Juzgado de instancia y le había sido reconocido por el mismo. La sentencia de la MT, impugnada mediante el recurso de suplicación, desestimó la petición principal de la demanda, que consistía en el reconocimiento de la situación de Incapacidad Permanente Absoluta, en lugar de la Incapacidad Permanente Total que había reconocido al trabajador la Entidad Gestora. Obviamente, el recurso de suplicación no impugnaba ni discutía tal petición principal, pues ésta ya había sido desestimada en la Sentencia dictada por la MT; el recurso se

dirigía, como es de ver en el escrito de formalización a que se ha hecho referencia, a discutir el incremento del 20% que la Sentencia impugnada (tras desestimar la petición principal) sí había acogido, estimando en tal sentido la petición subsidiaria del recurrente. Así, pues, el único objeto de la suplicación era la declaración y reconocimiento en la instancia de un incremento del 20% sobre la base reguladora correspondiente a la Incapacidad Permanente Total.

Pero la Sala de lo Social del TSJ Madrid no analiza la anterior cuestión ni se pronuncia en modo alguno sobre ella. Por el contrario, sobre lo que únicamente razona la resolución judicial es sobre la procedencia de confirmar el pronunciamiento de instancia en el extremo relativo a la situación de invalidez, olvidando que esta cuestión no era lógicamente la planteada por el INSS a través del recurso.

En definitiva, pues, la Sentencia no resuelve sobre el único motivo en que se fundamentaba el recurso de suplicación interpuesto –adecuación a Derecho del incremento del 20% sobre la base reguladora correspondiente a la situación de Incapacidad Permanente Total– y esta omisión esencial implica, conforme a la doctrina constitucional inicialmente expuesta, la manifiesta vulneración del derecho a obtener una respuesta jurídicamente fundada sobre la pretensión deducida ante el órgano judicial, en cuanto contenido integrante del derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE que, en virtud

de todo ello, ha de estimarse vulnerado en este supuesto.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

STC, SALA 1.ª, 34/1993 DE 8 DE FEBRERO.

a) La inmutabilidad de las sentencias integra el contenido del Derecho Fundamental a la tutela judicial efectiva.

b) La ejecución de las sentencias en sus propios términos y sin dilaciones indebidas constituye un efecto consustancial a la cosa juzgada.

Primero: La señora D.ª Mercedes E. T. obtuvo en Feb. 1987 sentencia favorable a sus pretensiones, en el proceso civil de desahucio por falta de pago de la renta que la enfrentaba con el inquilino de un local de negocio de su propiedad, sito en la calle Almagro, de Madrid. La sentencia se fundó en «la evidencia de no estar el demandado señor D. Matías M. N. al corriente en el pago de las mensualidades», lo que conllevaba la resolución del contrato de arrendamiento «como consecuencia inevitable del art. 114.1 LAU». En efecto, el fallo judicial declaró resuelto el contrato, y condenó al demandado «a que desaloje y deje libre y a disposición de la actora el local (*de litis*)..., con apercibimiento de lanzamiento e imposición de costas del juicio». La sentencia devino firme una vez que el recurso de apelación interpuesto por el arrendatario fue declarado caducado, por impago de las rentas, mediante A 15 Jul. 1987.

El presente recurso constitucional de amparo dimana del proceso seguido para ejecutar la mencionada sentencia de desahucio. Los autos judiciales impugnados dejaron sin efecto, en apelación, las sucesivas órdenes de desalojo que el Juzgado, encargado de la ejecución había dictado contra el arrendatario, para dar efectividad al fallo judicial.

La demandante de amparo considera que estas resoluciones judiciales han vulnerado su derecho fundamental a una tutela judicial efectiva del derecho que había sido reconocido en la sentencia firme, fundado en el art. 24.1 CE. Y es patente que, tal y como informa el MF, la tenaz negativa por parte de los Juzgados de apelación a llevar a término lo que, de manera clara y terminante, había sido dispuesto en el fallo vulnera la CE.

Segundo: El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que enuncia el art. 24.1 CE comporta la obligatoriedad de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Juzgados y Tribunales, tal y como dispone el art. 118 CE y tiene declarado la jurisprudencia constitucional desde las SSTC 32/1982, FJ 2.º, 26/1983, FJ 2.º y 3.º y 33/1986, FJ 2.º. De otro modo, las declaraciones judiciales se convertirían en meras declaraciones de intenciones, la satisfacción procesal de las pretensiones tuteladas definitivamente por la sentencia sería plañona, y se frustrarían los valores de certeza y de seguridad jurídica consustanciales a la cosa juzgada

(STC 207/1989, FJ 4). No siendo impertinente destacar, como ya lo hizo esta última sentencia, que el primer destinatario del mandato contenido en el art. 118 CE han de ser los propios órganos judiciales que, en un Estado de Derecho, han de respetar y quedar vinculados por sus propias declaraciones jurisdiccionales, definitivas y firmes.

Asimismo, desde la STC 119/1988, FJ 2.4, nuestra jurisprudencia ha declarado que la inmutabilidad de las sentencias integra el contenido del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, de modo que si el órgano judicial modifica la parte dispositiva de una sentencia, fuera del cauce del correspondiente recurso, vulneraría ese derecho fundamental del justiciable, puesto que, si se permitiera reabrir un proceso ya resuelto por sentencia firme, la protección judicial de los derechos e intereses legítimos carecería de efectividad. De este modo, el derecho fundamental que establece el art. 24.1 CE actúa como límite que impide a los Tribunales revisar las sentencias y demás resoluciones firmes al margen de los supuestos taxativamente previstos por la Ley incluso en la hipótesis de que con posterioridad entendieran que la decisión jurisdiccional no se ajusta a la legalidad (SSTC 142/1992, FJ 1.º y 2.º, 231/1991, FJ 5.º, 189/1990, FJ 1.4 y 67/1984, FJ 4).

El tema que nos corresponde dilucidar es sólo, por consiguiente, si el Auto impugnado contradice, desconoce o modifica el fallo de la sentencia firme que ejecuta. En el caso

presente la cuestión no ofrece duda, pues es patente la contradicción entre la sentencia firme, que declaró resuelto el contrato de arrendamiento y ordenó el desalojo del local, y los Autos impugnados, que dejaron sin efecto las órdenes de desalojo que habían sido pronunciadas para dar efectividad a aquélla.

Tercero: La conclusión alcanzada no puede verse desvirtuada por las razones que fueron ofrecidas por el JPI núm. 2, en su A 24 Feb. 1989, para negarse a proceder al desalojo del arrendatario, que seguía utilizando el local de negocio a pesar de haber sido declarado judicialmente resuelto el contrato de arrendamiento que había justificado hasta entonces su ocupación. No es preciso entrar ahora a analizar si el Auto ponderó o no de manera adecuada los distintos derechos fundamentales implicados según su razonamiento; por un lado, los derechos del inquilino al trabajo y a la vivienda (arts. 35 y 47 CE), y por otro lado el derecho a la propiedad de la dueña del inmueble (art. 33 CE). Ni es pertinente examinar si la interpretación de las normas efectuada por el JPI se adecuaba, o no, las pautas hermenéuticas enunciadas por el art. 3.1 CC. Todas estas cuestiones quedaron zanjadas en su momento, cuando el Juzgado competente para conocer de la fase declarativa del proceso formuló su juicio, y lo plasmó en la S 12 Feb. 1987. Desde el mismo instante en que el fallo de ésta devino firme, todos los Juzgados perdieron la potestad de volver a enjuiciar el

litigio entablado entre la propietaria y el ocupante del local de negocio. A partir de entonces, lo único que cabía plantearse era la ejecución en sus propios términos del fallo firme. Ejecución que, como había declarado la propia sentencia, conllevaba ineluctablemente el desalojo del local objeto del desahucio. Por lo que, al impedir dicha ejecución, mediante razones propias de la fase declarativa del proceso, los JPI que intervinieron en la ejecución vulneraron el art. 24.1 CE.

En modo alguno es aceptable que la ejecución de una sentencia, en términos efectivos y sin dilaciones indebidas, pueda ser considerada «un formulismo legal», como llegó a afirmar el Auto impugnado. Se trata, por el contrario, de un efecto consustancial a la cosa juzgada que, por obra del art. 117.3, alcanza una dimensión constitucional y que se proyecta sobre el derecho a la tutela del art. 24, confirmando a su titular un derecho fundamental que resulta «de capital importancia para la efectividad del Estado social y, democrático de Derecho que proclama la CE» (STC 67/1984, FJ 2.º).

6. LOS RECURSOS

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STS, SALA 3.ª (SECC. 4.ª) DE
13 DE ABRIL DE 1993.

LA FIJACIÓN DE LA CUANTÍA A
EFECTOS CASACIONALES POR PARTE

DEL TRIBUNAL NO VULNERA NECESARIAMENTE EL DERECHO AL RECURSO.

Primero: Es la casación contencioso-administrativa un recurso extraordinario y limitado por razón de la cuantía, como resulta de lo establecido en el art. 93.2 b) LJCA (Novela de la L 10/1992 de 30 Abr.) que, al enumerar las resoluciones judiciales excluidas de ser impugnadas en casación, menciona las sentencias recaídas en asuntos cuya cuantía, cualquiera que fuere la materia, no exceda de 6 millones ptas. El establecimiento de una *summa gravaminis* para el acceso a la casación tiene fundamento en el designio, que el legislador explicita en la Exposición de Motivos, de la L 10/1992, de agilizar la actuación jurisdiccional en todos los órdenes, para procurar que la Justicia se imparta de la forma más rápida y eficaz posible, de acuerdo con las exigencias del art. 24 CE.

Segundo: La principal finalidad del recurso de casación es la de uniformar la jurisprudencia, proporcionando la seguridad jurídica de una interpretación uniforme del ordenamiento (*ius constitutionis*), sirviendo también al derecho a la igualdad en la aplicación judicial de la ley (art. 14 CE). Aunque, salvo en el orden jurisdiccional penal, el sistema de recursos resulta configurado libremente por el legislador, que puede determinar los casos en que procede y los requisitos que —muy especialmente en un recurso extraordinario como el de

casación— han de cumplirse para su formalización no cabe olvidar que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) comprende el derecho a utilizar los recursos ordinarios y extraordinarios y, en especial, el recurso de casación, en los casos y con los requisitos previstos en la Ley (TC SS 46/1984; 110/1985; 139/1985; 81/1986; 20/1989), siendo claro que en la interpretación de las normas sobre la admisión del recurso esta Sala debe procurar, en todo caso, efectuar la interpretación que sea más favorable a la admisión del recurso de casación, respetando el derecho (*ius litigatoris*) que sin duda asiste a quienes intentan la casación contencioso-administrativa (TC SS 49/1987; 109/1987; 6/1989 y 50/1990). No cabe olvidar, por último, que la interpretación favorable al recurso también tiene el límite de ser jurídicamente admisible, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva es garantía de todas las partes del proceso y no sólo de una de ellas (TC S 109/1987), por lo que la Sala no puede forzar la interpretación al extremo de desconocer los límites que al recurso mismo impone el legislador.

Tercero: En el presente caso, en el escrito de formalización de la demanda en primera instancia se solicitó, además de que se reconociese a los demandantes el derecho a no realizar las obras requeridas, que se dejase sin efecto el acto sancionador del Ayuntamiento de Madrid de 3 Oct. 1988, confirmado en alzada el 20 Jun. 1990, que

imponía a los recurrentes la multa de 280.000 ptas. por una infracción urbanística debida a la falta de reparación y mal estado de la fachada de un edificio sito en la Glorieta de Quevedo núm. 2 de Madrid, y, asimismo, obligaba a la propiedad a la realización de obras de reparación de la fachada, petos, torreón, cubiertas y cornisas del citado edificio, que constan valoradas en 2.800.000 ptas. por los Servicios Técnicos Municipales.

Cuarto: Aplicando al caso las normas de determinación de cuantía que (en relación con los arts. 489 y ss. LEC) establece el art. 51 LJCA, resulta claro que el valor de la pretensión sólo alcanza en el caso que examinamos a 3.080.000 ptas., incluyendo las pretensiones de nulidad y de reconocimiento de la no obligatoriedad de realizar las obras en litigio, sin que pueda admitirse la alegación –que el recurrente no fundamenta en dato ni razonamiento alguno– de que la cuantía supera con creces la cantidad de 6 millones, ya que –además de la expresada valoración municipal– resulta en el expediente un presupuesto de los propios demandantes que asciende a 2.628.330 ptas., por lo que el recurso de casación –no obstante haberse tenido por preparado por la Sala *a quo*– es claramente inadmisibile por el defecto de cuantía (art. 93.2 b LJCA), que pusimos de manifiesto a las partes en el incidente de inadmisión abierto al efecto.

Quinto: No podemos intentar en este caso una interpretación *pro actione* que tome en consideración

la fijación de cuantía como indeterminada, que fue establecida por el propio demandante en su escrito de interposición del recurso (ex art. 49.1 LJCA), por resultar dicha valoración, a juicio de esta Sala, notoriamente improcedente. La jurisprudencia de este Tribunal tiene declarado que, respetando el principio de contradicción, la fijación de cuantía puede ser efectuada en cualquier momento, incluso de oficio, por el órgano jurisdiccional ya que se trata de una materia de orden público, máxime cuando –como aquí– determina la procedencia o improcedencia del recurso de casación. Y es claro que –como ya señaló esta Sala en su Auto del pasado 4 Nov. 1992 (Rec. casación núm. 802/1992)– no puede dejarse al arbitrio de quien pretende el acceso a la casación el señalamiento de una cuantía como indeterminada porque, sin el minucioso control del juzgador en la instancia y, a ultranza, al decidir sobre la admisibilidad del recurso, quedaría sin aplicación la regla de excepción que establece el art. 93.2 b) LJCA, siendo de destacar –por último– que el nuevo art. 1710.4 LEC (Novela de la L 10/1992) determina expresa y claramente la procedencia de declarar la inadmisión del recurso de casación civil cuando no se hubiese determinado la cuantía conforme a las reglas aplicables si la Sala considera que, notoriamente, no supera los límites establecidos, siendo dicho precepto aplicable supletoriamente a esta Jurisdicción (disp. adic. 6.ª LJCA) y al trámite que aquí se resuelve.

Sexto: Procede, en virtud de lo expuesto, declarar la inadmisión total del presente recurso de casación por defecto de cuantía (art. 93.2 b LJCA) en relación con el art. 100.2 a) de la misma Ley, y la firmeza de la sentencia recurrida, debiendo comportar la inadmisión del recurso la imposición de las costas del mismo a la parte recurrente, por ministerio de la Ley (art. 100.3 LJCA).

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STS, SALA 2.ª, DE 22 DE ABRIL DE 1993.

EL TRIBUNAL SE MOSTRARÁ MÁS RIGUROSO EN LA ESTIMACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN POR INFRACCIÓN DE LEY DEL ART. 849.2 LECRIM CUANDO (ÉSTE) VENGA INTERPUESTO POR LA ACUSACIÓN.

Recurso de la Acusación Particular de D.ª María Remei B. V.:

Primero: Por infracción de la Ley, al amparo del núm. 2 del art. 849 LECrim., se denuncia error de hecho en la apreciación de la prueba, basado en documentos que demuestran la equivocación del juzgado sin resultar contradichos por otros elementos probatorios.

Se refiere la recurrente a que la notificación a Asunción F. R. no pudo realizarse el 17 Oct. 1988 por cuanto así se acredita por el certificado emitido por el Centro Penitenciario de Mujeres de Barcelona, obrante al folio 2969 del rollo.

El tema es ciertamente delicado.

Si de manera constante, cuando las defensas interesan la corrección de los hechos probados, la respuesta de la Sala ha de ajustarse a las ineludibles exigencias de la Ley procesal penal, en orden a la incorporación de nuevos hechos al relato histórico de la sentencia recurrida (que sólo procede cuando se trata de documento en sentido casacional de que fluya de documento en sentido casacional del que fluya inequívocamente el error), cuando se trata de las Acusaciones el rigor ha de ser, naturalmente, mayor en virtud de los principios en que se inspira el Derecho penal, el sustantivo y el procesal. La sentencia dice que no consta (es decir, se trata de una expresión negativa) que el acusado practicara una notificación a Asunción F. R. en fecha distinta a la que se indica, de 17 Oct. 1988, y, en efecto, la certificación que se invoca afirma lo que la recurrente recoge, pero obviamente, para que el recurso prosperara, sería indispensable que se acreditara, no sólo que el mudamiento de verdad existía, sino también que el cambio de fecha no era inocuo. Además, no dándose como probado, como queda indicado, que la práctica de la diligencia fue hecha en distinto día, atendidas las posibilidades que no quedan cubiertas con la calificación, no procede la estimación del motivo.

Segundo: Por el mismo cauce procesal se denuncia error en la apreciación de la prueba, en análogos términos a los ya expresados, referido ahora a la diligencia de emplazamiento llevada a cabo con

D. Vicente Q. U., en la que se hace constar que «no firma por imposibilidad».

Se cita, a este respecto, el folio 389 de las diligencias previstas en el que consta un testimonio expedido por el Secretario del JD Blanes de una comparecencia efectuada en los autos por el demandado ya citado, D. Vicente Q. U., negando tal circunstancia.

En este caso la desestimación es todavía más clara: la comparecencia, pese a lo que dice el recurrente, no tiene naturaleza documental; se trata de una prueba personal, es un testimonio respetable, sin duda, del compareciente, pero no un documento. Por vía de hipótesis, sobre una plural prueba de naturaleza documental y no documental y, por consiguiente, de contradicción documental, prueba personal, el enfrentamiento probatorio corresponde resolverlo a la Sala de instancia.

Complementariamente hay que señalar lo siguiente: las actuaciones fueron muy voluminosas y en ellas se pretendió descubrir el comportamiento del acusado, Oficial de la Administración de Justicia, y, en efecto, como es frecuente en los supuestos de examen judicial de una actividad que se prolonga en el tiempo –1986, 1987 y 1988–, es imprescindible que el Juzgado lleve a cabo una selección de los hechos: lo que queda acreditado, como es imprescindible que resulte en el campo penal, lo que aparece en penumbra, que no puede elevarse a la categoría de hecho probado, etc. Toda ella es una tarea que no siem-

pre resulta fácil. La conducta del acusado fue muy grave, esto es indiscutible, por los hechos en sí y por las consecuencias que tiene una actuación delictiva de quienes forman parte de la Administración de justicia, cualquiera que sea su categoría y función, más grave, desde luego, a medida que se asciende en la organización judicial (el acusado estaba actuando de Secretario judicial). Ahora bien, un comportamiento de tal naturaleza no autoriza a que todo haya de darse como probado por la simple denuncia, sino sólo aquello que con plenitud de garantías lo esté, y éste ha sido la selección que ha llevado a cabo el juzgador *a quo* con acierto.

Este motivo y el siguiente, en lo que le afecta, fue renunciado *in voce* por la Sra. Letrada en el acto del juicio oral, pero, no habiéndolo sido por la otra acusación, era obligada la correspondencia respuesta judicial.

STS, SALA 2.ª, DE 28 DE MAYO DE 1993.

ES CONDICIÓN DE VALIDEZ DE LOS DOCUMENTOS, A LOS EFECTOS CASACIONALES DEL ART. 849.2 LECRIM, EL QUE JUSTIFIQUEN POR SÍ MISMOS EL ERROR EN LA VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS Y TENGAN SU ORIGEN FUERA DE LA CAUSA.

Quinto: Los motivos quinto al noveno se interponen en base al art. 849.2 LECrim., por medio de los

cuales se denuncia la existencia de error de hecho en la valoración de las pruebas según se quiere acreditar con los documentos que se citan. Sabido es que los documentos válidos a estos casacionales han de ser aquellos que guarden en sí un valor manifiesto de autenticidad y veracidad, reflejando una realidad oponible *ad extra* (S 12 Nov. 1991). El concepto de estos documentos queda reservado a aquellas representaciones gráficas del pensamiento, habitualmente por escrito, creadas con fines de preconstitución probatoria y destinados a surtir sus efectos en el tráfico jurídico. Se exige además no sólo que sean «literosuficientes» porque se basten por sí solos (también acompañados o complementados por otros de igual naturaleza) para justificar la equivocación, sino que se hayan originado fuera de la causa, aportándose e incorporándose de alguna manera a ésta (S 25 Jun. 1991).

Los documentos que sirven de apoyo a los motivos referidos no tienen, ninguno de ellos, tal carácter. Las declaraciones testificales no son simples actos personales documentados, los atestados de la Policía Judicial y los informes médico-periciales (salvo que se den las circunstancias a modo de ejemplo, pormenoriza la S 2 Jun. 1992) carecen de tal valor probatorio.

Los motivos se han de desestimar porque se olvida que la prosperabilidad del error precisa que, en todo caso, los documentos aportados no estén contradichos por otros medios de prueba, con la especial particu-

laridad, en el supuesto aquí contemplado, de que el recurrente pretende traer a colación sucesos y hechos ajenos al núcleo de la acción enjuiciada, ajenos, en su esencia, a lo que se debate.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STS, SALA 4.ª, DE 11 DE MAYO DE 1993.

EL RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE LA DOCTRINA EXIGE LA CONCURRENCIA DE LOS SIGUIENTES REQUISITOS:

- a) Contradicción entre las sentencias invocadas.
- b) Infracción legal en la sentencia impugnada.
- c) Quebranto del criterio unificador de la jurisprudencia.

Primero: El recurso de casación para la unificación de doctrina que conforme disponen los arts. 216 y 221 LPL y expresa reiterada jurisprudencia de esta Sala –entre otras, sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia de las Islas Baleares en 15 Nov. 1989, de Madrid en 28 May. 1990 y en 7 Dic. 1989, y de Castilla-La Mancha de 17 Dic. 1990–, exige la concurrencia de tres requisitos que participan del doble carácter esencial y formal, cuales son: a) contradicción entre las sentencias que se invocan y relación precisa y circunstanciada de la misma; b) infracción legal cometida en la sentencia impugnada, y c) quebranto en la unificación de doctrina.

El primero de ellos, que sirve de cauce instrumental a la finalidad propia y originaria de la casación – defender la ley frente a una interpretación errónea en la unificación de la interpretación de derecho– es objeto de consideración en el citado art. 216, cuando perceptúa que las sentencias que contengan pronunciamientos distintos han de dictarse respecto a litigantes en idéntica situación y en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales.

Segundo: Entrando a conocer sobre el primer requisito del recurso, lo que éste aduce es contradicción entre la sentencia impugnada, pronunciada por la Sala de lo Social del TSJ Cantabria, resolviendo recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia de instancia, y las dictadas, igualmente decidiendo sobre recurso de suplicación, por análogas Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Navarra, Palma de Mallorca y Albacete en 21 Mar. 1991, 15 Nov. 1989 y 17 Dic. 1990, respectivamente. Se hace preciso, pues, examinar si, entre la sentencia impugnada y las aportadas como contradictorias concurre la triple identidad exigida por el citado art. 216.

Ello es así, dado que todas las resoluciones enumeradas contemplan una misma situación jurídica, a saber, si las demandantes, todas ellas con hijos menores de 6 años en fase de escolarización, que prestan servicios al INSALUD en Instituciones abiertas, tienen derecho a percibir el complemento de guarder-

ría –su importe asciende a 4.000 ptas.– instaurado por el Acuerdo de 26 Nov. 1974 del extinguido Instituto Nacional de Previsión para las trabajadoras de Ciudades y Residencias Sanitarias, es decir, para Instituciones cerradas de S.S. Y, no obstante esa identidad esencial, los pronunciamientos son diferentes, pues en tanto la sentencia impugnada se decide por la tesis afirmativa, las de referencia rechazan la pretensión actora, denegando el complemento reclamado.

Tercero: Constatada la contradicción es preciso entrar en el examen de la infracción alegada en el recurso, que acusa violación del art. 14 CE y art. 1 RDL 3/1987 de 11 Sep. en relación con el art. 86, siguientes y concordantes del Estatuto de Personal Sanitario no Facultativo, aprobado por OM 26 Abr. 1973. La cuestión ya ha sido unificada por reiterada jurisprudencia de esta Sala, a partir de la sentencia pronunciada en 29 May. 1992. Como en tal resolución se afirmó, hay que partir –a falta de otra normativa que regule el complemento de guardería litigioso– del Acuerdo de la Comisión Permanente del Consejo de Administración del Instituto Nacional de Previsión de 12 dic. 1974.

Por el citado Acuerdo se estableció: «1.º) Que se autorice a las direcciones de las Ciudades Sanitarias y Residencias Sanitarias a que contraten, con carácter provisional, con Guarderías Infantiles particulares la utilización de éstas por los hijos menores de 6 años del personal femenino de su plantilla, durante

la realización de su jornada laboral. 2.º) Que se autorice, asimismo, a dichas Direcciones a que en los casos en que los referidos menores de 6 años se utilice (*sic*) una guardería infantil no contratada, se abone directamente a la administración de ésta el importe de sus servicios, sin que en ningún caso el importe individual a abonar por esos servicios es superior a 4.000 ptas. mensuales».

La cuestión jurídica se centra en determinar si el mencionado Acuerdo, que tiene como destinatarios iniciales a los trabajadores que prestan servicios laborales en Instituciones cerradas de la S.S., es discriminatorio en comparación con aquellas que trabajan en Instituciones abiertas.

En principio, hay que partir que la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional –entre otras, SS 56/1988 de 26 Mar. y 17/1989 de 29 Sep.–, expresiva de que no es contrario al art. 14 CE la existencia de regímenes jurídicos distintos para los diferentes colectivos de trabajadores por cuenta ajena, o siempre que ello esté justificado por las características especiales de cada tipo de trabajo, insistiendo en que la diversidad de tratamiento entre las distintas clases de trabajadores dentro de la S.S. que corresponde a su encuadramiento en diferentes regímenes no es atentatorio al derecho de igualdad.

Lo que exige el derecho de igualdad es que a situaciones iguales se anuden consecuencias diferentes, de forma no justificada y arbitraria,

llegándose incluso a declarar (sentencia del propio Tribunal de 34/1984) que para afirmar que una situación de desigualdad de hecho tiene relevancia jurídica es menester demostrar que existe un principio jurídico «del que no deriva la necesidad de igualdad de trato entre los desigualmente tratados». Del art. 14 CE no se deriva derecho alguno al complemento que nos ocupa, sino más bien el derecho a no ser discriminado en su percepción, caso de que el mismo se hubiera establecido para quienes trabajan en Instituciones abiertas de la S.S. No desconoce la Sala que el principio de autonomía de la voluntad que puede originar desigualdades de trato no discriminatorias en las relaciones privadas no puede tener el mismo valor cuando el empleador es la Administración Pública, que debe actuar con sometimiento pleno a la ley y al derecho –art. 103.1 CE– con interdicción expresa de la arbitrariedad –art. 9.3 CE–, pero nada en los hechos probados de la sentencia recurrida impide concluir que no sea el distinto régimen organizativo y de servicio de las Instituciones cerradas y abiertas el matiz diferenciador y no discriminatorio, que justifica la desigual percepción del complemento litigioso.

Cuarto: Por cuanto se ha considerado debe sentarse que la sentencia impugnada incurre en las infracciones jurídicas que se denuncian, contradice las sentencias de la Sala de lo Social aportadas al recurso, y, consecuentemente, produce quebrantamiento del criterio unificador de la

jurisprudencia. Ello acarrea –art. 225.2 LPL– la casación y anulación de la misma y la resolución del debate planteado en suplicación con pronunciamientos ajustados a dicha unidad, que alcanzan a las situaciones jurídicas creadas por la sentencia impugnada. En su virtud procede la estimación del recurso, y anulación de la sentencia recurrida y la desestimación de la demanda con absolución de la entidad gestora recurrente.

STS, SALA 3.ª (SECC. 7.ª) DE 24 DE ABRIL DE 1993.

EN LA ACCIÓN IMPUGNATORIA EX ART. 109 LP NO EXISTE UN DERECHO DEL ADMINISTRADO A IMPONER LA DECLARACIÓN DE NULIDAD.

Quinto: La jurisprudencia de este Tribunal, ciertamente, como alega la Administración apelada, se pronuncia por una interpretación restrictiva, tanto de la aplicación de los supuestos de nulidad de pleno derecho del art. 47 LPA, como de su declaración por la vía del art. 109 LPA, cauce impugnatorio para el que recomienda la máxima prudencia –TS 3.ª (antigua) S 20 Feb. 1984; TS 4.ª (antigua) S 12 Mar. 1986 y TS. 3.ª Secc. 5.ª S 22 Oct. 1990–, dada la necesidad, según se indica en las dos últimas, de «articular un procedimiento de impugnación ordinario con la invocación de un precepto de aplicación extraordinaria o excepcional, cual

el art. 109 LP..., lo cual requiere al hacerlo de una cuidadosa ponderación, sobre todo habida cuenta de que la no sujeción a plazo para efectuarlo, como, en cambio, se prevé para el sistema general de revisión, entraña un riesgo evidente para la estabilidad o seguridad jurídica... precepto que incluso ha suscitado dudas en cuanto a las posibilidades y efecto de su utilización por los particulares, a diferencia de cuando es a iniciativa de la Administración».

Avanzando en esa línea, deben traerse al primer plano de consideración las limitaciones del art. 112 LPA. Se debe salir al paso de una desmedida concepción de la acción de nulidad prevista en el art. 109 LPA, a base de la simple contraposición entre acción de nulidad, sin sumisión a plazo, y recurso administrativo sometido a él. De limitarnos a ese simple dualismo, eso implicaría dejar en manos del administrado, interesado en impugnar una resolución que le afecta, y que considera nula de pleno derecho, el someterse a un plazo en la defensa de su interés, o prescindir de todo límite temporal, e impugnarla en cualquier tiempo, lo que no parece avenirse con una lógica de conjunto del sistema legal.

Un planteamiento tan escueto prescinde del dato de que en el art. 109 LPA la acción del particular, a la que se da entrada en los términos «a instancia del interesado», es sólo uno de los posibles elementos determinantes del ejercicio de la potestad administrativa, regulada en di-

cho precepto; pero lo fundamental en él no es tanto la acción, que puede movilizar el ejercicio de la potestad administrativa, cuanto la potestad misma.

Destacada la prevalencia esencial del sentido de potestad de la Administración, debe observarse que la misma expresión «en cualquier momento» tiene como referencia inmediata a la Administración, y no tanto al interesado, lo que obsta a la interpretación del art. 109 LPA en el sentido de que en él se consagra una acción con la que, sin limitación de plazo, se pueda forzar a la Administración a declarar la nulidad de pleno derecho de un determinado acto, subsumible en los supuestos del art. 47 LPA.

No puede olvidarse que el art. 112 veda el ejercicio de las potestades de anulación por los diversos motivos que expresa, entre lo que es especialmente significativa la referencia al «tiempo transcurrido u otras circunstancias» que hagan su ejercicio contrario «a la equidad, al derecho de los particulares o a las leyes».

Incluso desde la perspectiva del administrado, interesado en impugnar el acto administrativo que le afecta, resulta en cierto modo forzada la distinción usual entre acción de nulidad, ex art. 109 LPA, y recurso administrativo, ex art. 113 y ss., pues desde esa perspectiva subjetiva la acción se manifiesta en ambos casos, siendo el recurso administrativo cauce para la acción impugnatoria, como lo es el art. 109.

La diferencia real entre la acción impugnatoria ex art. 109 LPA, y la

que se encauza por la vía de los recursos ordinarios se manifiesta más bien por el dato de que en la primera no existe un derecho del administrado a imponer la declaración de nulidad, pues en definitiva ello sólo es consecuencia del ejercicio de una potestad de revisión de oficio, que es el elemento clave, en cuyo ejercicio no cuenta sólo el interés del accionante y el puro valor de la legalidad del acto impugnado, sino otros elementos, a ponderar por la Administración, por los límites imperativos del art. 112 LPA.

Llegados a este punto, si la Administración, para no declarar la nulidad pretendida por el administrado, ex art. 109 LPA, aduce la aplicación de los límites del art. 112 LPA, a la hora de enjuiciar el recurso contencioso-administrativo contra la resolución denegatoria, basta que se examine la justificación de la aplicación de este límite, reduciendo por tanto el examen judicial al de la resolución denegatoria, y, si se considera justificada la aplicación de este límite, resulta ya innecesario examinar el acto base, cuya nulidad se pretendía.

STC, SALA 2.ª, 28/1993 DE 25 DE ENERO.

EL TÉRMINO «RECURSOS» DEL ART. 293.1 F) LOPJ SE REFIERE A LA TOTALIDAD DE INSTRUMENTOS DISPONIBLES QUE RESULTEN ADECUADOS PARA ELIMINAR LA RESOLUCIÓN JUDICIAL CONSIDERADA ERRÓNEA.

Tercero: Además, tampoco cabe imputar a la decisión impugnada un apartamiento de la doctrina mantenida por las distintas Sala del TS. Algunas ni siquiera se han pronunciado sobre la cuestión controvertida (así, las SS 16 Jun. 1988 y 3 Jul. 1989 no abordan la interpretación del art. 293.1 f) LOPJ y, al precisar la noción de error judicial, afirman que es el insubsanable «dentro del proceso por la vía de los recursos ordinarios y extraordinarios»); otras se ciñen a resolver casuísticamente las peculiaridades del caso enjuiciado [la S 1 Feb. 1988 simplemente estimó cumplido el requisito que establece el art. 293.1 f) LOPJ porque, al no ser la entidad demandante parte en el procedimiento donde se dictó la resolución errónea y haber ésta adquirido firmeza antes de ser conocida por ella no pudo articular en su contra ningún recurso ordinario ni extraordinario, y la de 22 Jul. 1989 lo consideró inobservado al no haberse recurrido tempestivamente la sentencia recaída en primera instancia, y por fin, las que pretenden sentar doctrina general, perfilando la correcta exégesis de la norma, implícitamente descartan la restringida acepción del vocablo «recursos», propugnado por el recurrente hacen hincapié, en efecto, en el carácter subsidiario de este procedimiento, destacando que el derecho al resarcimiento está condicionado a la inexistencia de otro medio para alcanzar la reparación del daño y sólo atañe al error judicial que no puede ser eliminado por la vía ordinaria de los recursos o

por los medios procesales aptos a tal efecto. En consonancia con este criterio hermenéutico, las SS 10 Jun. y 28 Oct. 1987, aun no siendo la aclaración un verdadero recurso, exigieron que se hubiera solicitado antes de acudir a la acción por error judicial.

En rigor, como atinadamente observa el MF, no concurre la indispensable homogeneidad de supuestos entre la Sentencia recurrida y las que se invocan como término de comparación, pues ninguna interpreta el art. 293.1 f) LOPJ cuando el error judicial se atribuye a una resolución que, apreciando la excepción de incompetencia por razón de la materia, remite al justiciable al orden jurisdiccional correspondiente. Al respecto, o resulta impertinente subrayar que cuando el TS ha afrontado este caso concreto la solución ha coincidido con la aquí impugnada (Cfr. S 16 Nov. 1990).

Cuarto: En lo atinente a la lesión del art. 24.1 C también ha declarado reiteradamente este Tribunal que el citado derecho fundamental se satisface normalmente mediante la obtención de una resolución fundada en derecho, que podrá ser de inadmisión cuando concurra alguna causa legal para ello y así lo acuerde el órgano judicial en aplicación razonada y razonable de la misma (por todas, STS 192/1992). Esta doctrina se ha proyectado al control de los presupuestos procesales exigible para incoar los distintos procesos legalmente establecidos, señalándose que compete al Juez o Tribunal que conoce del procedimiento

y, en principio, en una operación que no trasciende el ámbito de la legalidad ordinaria; sólo cuando la inadmisión se basa en una causa inexistente, tal ilegalidad se torna en una inconstitucionalidad que afecta al art. 24.1 CE y nos impone analizar si la interpretación efectuada incurrió en error patente o fue arbitraria o irrazonable (SSTC 37/1982, 69/1983, 43/1984, 19/1986, 79/1986, 201/1987, 36/1988, 102/1990, y 164/1990 entre otras).

Aunque la Sentencia impugnada formalmente desestimó la pretensión ejercitada, materialmente constituye una decisión de inadmisión en cuanto deja imprejuizado el fondo del asunto por el incumplimiento de un requisito de procedibilidad: la previa falta de agotamiento de los recursos previstos en el ordenamiento [art. 293.1 f) LOPJ]. A este propósito, ya en la STC 114/1990 tuvimos ocasión de afirmar que la responsabilidad patrimonial del estado derivada de errores judiciales es, por naturaleza, subsidiaria de la propia reparación en vía jurisdiccional. El error que contempla el art. 121 CE y los arts. 292 y SS. LOPJ es el infligido de manera irreparable y con consecuencias inevitables para el perjudicado y, por consiguiente, debe éste agotar todas las posibilidades que el ordenamiento jurídico le ofrece para combatirlo. Es plenitud coherente con esta subsidiariedad entender que el término «recursos», empleado en el art 293.1 f) LOPJ, no queda constreñido a los medios de impugnación en sentido

técnico-jurídico, sean remedios o recursos ordinarios y extraordinarios sino que abarca otros instrumentos legales disponibles por la parte y adecuados para eliminar la resolución que se considera errónea. Así hemos interpretado el art. 44.1 a) LOTC (ATC 404/1984), norma que, respecto del amparo constitucional, presenta un significado análogo. La necesidad de dar oportunidad a los órganos judiciales para remediar el error padecido exige agotar los cauces arbitrados por la ley que sean idóneos a tal efecto, aunque este procedimiento no constituya un recurso en su acepción procesal estricta.

Desde esta perspectiva, hemos de dilucidar si, imputado el error a la Sentencia de la extinta Sala 6.ª del TS, que declaró la incompetencia jurisdiccional del orden social para conocer del asunto y la competencia de los del orden civil, el cauce indicado en la resolución recurrida era razonablemente útil para reparar la decisión reputada errónea. Es claro que en la hipótesis de que por resolución firme del orden jurisdiccional civil se declarara también su falta de jurisdicción, cabría suscitar el correspondiente conflicto negativo de competencia ante la Sala Especial de Conflictos del TS (art. 50 LOPJ), donde de nuevo se examinaría la justeza de la incompetencia de la jurisdicción social acordada por la Sala 6.ª del TS. En consecuencia, la vía señalada por la Sentencia que ahora se impugna permitía enmendar el supuesto error o, en su defecto, constatar su carácter irre-

versible a fin de legitimizar el acceso al proceso por error judicial. No cabe estimarla, pues, como una exigencia irrazonable, formalista y desproporcionada que constriña de modo constitucionalmente inaceptable el derecho a la tutela judicial efectiva.

En definitiva, la decisión impugnada se abstuvo de pronunciarse sobre el fondo de la pretensión ejercitada con base en una causa legalmente establecida e interpretada de forma que no puede tildarse de arbitraria, irrazonable o incurso en error patente y, por ende, contraria al derecho fundamental reconocido en el art. 24.1 CE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STC, SALA 1.ª, 12/1993 DE 18 DE ENERO.

EL D^º A LA ASISTENCIA LETRADA PUEDE CONSTITUIR UN REQUISITO DEL PROCEDIMIENTO PERO NUNCA MÁS CARGA PROCESAL QUE IMPIDA EL ACCESO AL RECURSO. (IMPEDITIVA DEL...)

Primera En la demanda de amparo se impugna la resolución del Juzgado de lo Social que, en aplicación del párr. 3.º art. 155 LPL, declaró desierto el recurso de suplicación que el demandante pretendía interponer. Para la delimitación de objeto de este recurso de amparo basta con añadir que el solicitante de amparo que había sido defendido de oficio en proceso laboral por despido, anunció personalmente

ante el Juzgado su intención de recurrir en suplicación la Sentencia desestimatoria recaída; designado de oficio un Letrado, éste no encontró motivos para sostener el recurso de suplicación, por lo que se designó a otro que estimó igualmente la improcedencia del recurso de suplicación: tras ello el Juzgado dictó la providencia aquí impugnada, declarando desierto el recurso de suplicación; providencia que fue confirmada en reposición por A 19 Jun. 1989, también impugnado.

Considera, en esencia, el recurrente que las resoluciones impugnadas vulneran el art. 24.1 CE, pues su derecho al recurso de suplicación se ha visto impedido por la decisión de dos letrados de oficio, sin que se le diera opción a designar Letrado de su elección que lo sostuviese. Aquellas resoluciones, de parco contenido, establecían que el recurso de suplicación debía declararse desierto como consecuencia ineludible de los escritos de los Letrados designados de oficio que habían entendido como inviable el recurso.

Se plantea de nuevo, pues, una presunta lesión del derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho de acceso a los recursos legalmente establecidos, apareciendo también involucrada otra materia, la del derecho a la asistencia de Letrado; sobre todo lo cual existe una consolidada doctrina de este Tribunal, que recientemente se recordaba en la STC 132/1992. Como razonaba dicha Sentencia, «el carácter obligatorio de la intervención letrada supone que el dere-

cho fundamental simultáneamente constituye un requisito del procedimiento, pero en ningún caso cabe transformar el contenido del derecho en una mera carta procesal hasta el punto de devenir en un obstáculo insalvable que impida el ejercicio de otro derecho fundamental, como es el acceso al recurso por el contrario, la exigencia a la parte de tener un defensor acentúa la obligación de los poderes públicos de garantizar la efectiva designación de Letrado (SSTC 42/1982, 37/1988 y 216/1988). Por ello hemos afirmado que puede originarse una situación de indefensión constitucionalmente prohibida si no se suspende el curso del proceso hasta que al litigante carente de medios económicos le sea nombrado un Letrado por el turno de oficio (SSTC 28/1981 y 47/1987), y también que no es admisible hacer depender de una institución ajena a las partes el efectivo cumplimiento de los requisitos capaces de determinar, en su caso, la inadmisión de los recursos (SSTC 10/1990, 11/1990, 12/1990, 13/1990, 39/1990 y 99/1990)».

Segundo: Con estas premisas, antes de examinar la constitución de las decisiones judiciales impugnadas, es obligado referirse a la normativa de la LPL aplicable al litigio y que, en el aspecto que aquí interesa, ha sido modificada por el TA LPL (art. 229), precisamente en el sentido postulado por el recurrente.

Por el carácter preceptivo de la intervención de Letrado en el recurso de suplicación, los arts. 154,

155 y 184 LPL –aplicados *ratione temporis* en este caso– preveían, en síntesis, que en el momento de anunciar el recurso, si el trabajador recurrente no lo designaba expresamente, se le nombrara Letrado de oficio por el órgano *a quo*. El Letrado designado por el turno de oficio tenía la posibilidad de excusar su intervención, lo mismo que el segundo Letrado de oficio que, en tal caso, se designaba. De ser coincidente la opinión de este último con la del anterior acerca de la improcedencia del recurso, el art. 155.3 preveía que «éste (el recurso de suplicación) se declarará desierto». Nada cabe oponer desde la perspectiva del art. 24.1 CE a que los Letrados designados de oficio realicen un juicio sobre la procedencia o fundamento del recurso. La asistencia letrada, además de objeto de un derecho fundamental de la persona, debe cumplir –en el marco de la deontología profesional– una función de filtro de aquellas pretensiones o recursos que pretendan entablarse con manifiesta falta de fundamento. Por ello, el hecho de que concretamente a los Letrados designados de oficio se les permita juzgar preliminarmente un asunto como improcedente puede ser entendido sin duda como una manera de no forzar a un Letrado a defender una postura que no cree correcta; pero, además, cumple, del mismo modo que lo puede hacer cualquier Letrado, una función preventiva frente a abusos de la justicia.

No obstante todo ello, en el presente caso no se cuestiona la legiti-

midad de la facultad otorgada a los Letrados designados de oficio de considerar improcedente el recurso de suplicación, sino que esa facultad pueda cerrar definitivamente la vía del recurso. Para resolver sobre la constitucionalidad de la aplicación estricta hecha por el Juzgado de lo Social de dicho art. 155—que, indudablemente, se acomodó al tenor literal del precepto—, debemos tener en cuenta que la mera designación de Letrado de oficio no satisface el derecho de asistencia letrada reconocido en el art. 24.2 CE, sino que se requiere una prestación de la asistencia de modo real y efectivo, por otro lado, la legítima opción por la asistencia del turno de oficio cuando se tenga efectivamente derecho a ello no debe impedir al ciudadano recurrente acudir, en su caso, a un Abogado de su libre designación (SSTC 37/1988 y 106/1988), pues de otra manera se estaría dando un trato distinto a quienes litigan con Letrado libremente designado, pues estos últimos nunca verán impedido su acceso al recurso de suplicación por el juicio negativo de dos Letrados acerca de la sostenibilidad del recurso aunque la doctrina de las SSTC 37/1988 y 106/1988 citadas se sentara —en el mismo sentido que el TEDH— en especial cuando tal derecho a la defensa y asistencia letrada se enmarca en un proceso penal y aunque —como hemos visto— sea indudable que el legislador pueda prever que los Letrados del turno de oficio puedan rechazar motivadamente una actuación por improcedente, sin

embargo, tampoco parece dudoso que la interpretación más favorable a la efectividad de los derechos en juego debería haber conducido a otra resolución en este caso.

En efecto, admitida por el legislador la posibilidad de recurrir en suplicación, la voluntad del ciudadano recurrente —que el legislador no puede desconocer al configurar el recurso— y su efectiva asistencia letrada alcanzan mayor efectividad si aquélla —la decisión de recurrir, de que la pretensión sea examinada por un órgano superior— no se ve impedida y si la segunda —el contar con defensa eficaz en un recurso técnico— se facilita mediante la posibilidad de designar libremente Letrado tras el rechazo de intervenir de otros nombrados de oficio.

La aplicación del citado art. 155 supuso, pues, una vulneración constitucional, pues impidió el ejercicio efectivo de un recurso legalmente previsto. El recurrente vio inadmitido *a limine* su recurso, sin examen por el órgano judicial de los presupuestos de fondo, ni tampoco de los presupuestos formales o procesales, ya que la declaración del recurso como desierto supuso una especie de efecto automático o ineludible por el juicio técnico de los Letrados, no por la voluntad o negligencia del recurrente, ni por resolución razonada del órgano judicial. Ciertamente el órgano judicial se acomodó al tenor literal del precepto, por lo que puede entenderse que el resultado incompatible con la CE derivaría de la aplicación judicial de la misma lle-

vada a cabo. Sin embargo, no es necesario un pronunciamiento al respecto, pues no estando ya en vigor el art. 155 LPL y dada la naturaleza procesal del mismo, la regla *tempus regit actum* hace inviable una aplicación ultractiva del mismo, lo cual nos exime de aplicar el art. 55.2 LOTC y elevar cuestión al Pleno.

Tercero: Al determinar el contenido del fallo, no es posible, desde luego, obligar al Letrado de oficio a formalizar el recurso encuadrándolo en alguno de los motivos legales, ni dar al recurrente posibilidad de autodefensa, sino que ha de seguirse la solución de la SSTC 37/1988 y 106/1988, coincidente en sustancia con la fórmula del art. 229 TA LPL.

7. LA EJECUCIÓN

STS, SALA 2.^a, DE 6 DE ABRIL DE 1993.

LA JURISPRUDENCIA COMPENSA LA DURACIÓN INDEBIDA DEL PROCESO PENAL MEDIANTE UNA REDUCCIÓN DE LA CONDENA EN BASE A LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y CULPABILIDAD.

Quinto: También pueden ser tratados en forma conjunta los motivos restantes del recurso, dado que la materia de los mismos es coincidente. En ellos la Defensa alega la valoración del derecho a un juicio sin dilaciones indebidas, pues el proceso, que no habría tenido dificultades de ninguna especie, ha

durado desde el 5 Oct. 1983 hasta el 2 Sep. 1990, es decir, prácticamente 7 años. La Defensa sostiene que la reparación de esta lesión de un derecho fundamental es de Competencia del Poder Judicial y no se realiza mediante la simple solicitud de indulto.

Los motivos deben ser estimados.

a) La defensa no expuso en la fundamentación del motivo cuáles son las demoras indebidas que sufrió el proceso. La Sala ha estudiado cuidadosamente la causa y ha podido comprobar que durante el trámite en la Audiencia el proceso estuvo detenido sin causa alguna que lo explique entre el 25 Abr. 1984 (fecha en la que el sumario llegó al Tribunal *a quo*) y los autos dictados el 7 Abr. 1986, es decir, casi 2 años. Posteriormente, entre las conclusiones provisionales de la Defensa de 22 Sep. 1986 y el A 19 Sep. 1990, transcurrieron casi 4 años. Entre ambas actuaciones se encuentran agregadas 3 citas de 18 Abr. 1988 que son ajenas a esta causa, pues no pertenecen al procedimiento núm. 273 de la Audiencia, sino a la causa 138/1983. Por lo tanto, se ha podido comprobar que han existido casi 6 años de paralización jurídicamente injustificada del procedimiento. Las razones de hecho que expliquen esta situación no se pueden conocer a través de las actuaciones, dado que no existen diligencias en el rollo de la Audiencia que aclaren lo sucedido.

b) El art. 53.2 CE establece que «cualquier ciudadano podrá reca-

bar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el art. 14 y la Sección 1.ª del Cap. II ante los Tribunales ordinarios». El procedimiento para ello es indiferente, toda vez que esta disposición constitucional ha sido desarrollado por el art. 7.1 LOPJ en el que se dice que estos derechos y libertades «vinculan, en su integridad, a todos los Jueces y Tribunales y están garantizados bajo la tutela efectiva de los mismos». A su vez, el art. 7.3 LOPJ dispone que «los juzgados y Tribunales protegerán los derechos e intereses legítimos, tanto individuales como colectivos». Por lo tanto, resulta claro que el derecho a la tutela judicial efectiva alcanza a la garantía de la reparación de cualquier derecho establecido en la CE y en las leyes y que, como es obvio, esa tutela no la pueden garantizar más que los Tribunales, pues implica que éstos deben hacer ejecutar lo juzgado. Lo establecido tanto en el art. 117 CE como en el art. 2 LOPJ pone de manifiesto que si un Tribunal ha juzgado que existe una lesión jurídica debe arbitrar los medios para su reparación, pues de lo contrario desaparecería en la práctica la garantía de los derechos. Como es claro, esto no se lograría mediante una solicitud de indulto, toda vez que de esa manera se trasladaría el problema a otro poder del Estado que no esté jurídicamente vinculado con la obligación de reparación, con evidente renuncia de las potestades referentes a hacer ejecutar lo juzgado.

c) Dicho lo anterior se debe establecer cuál es la reparación que se debe establecer en los casos de comprobación de una dilación indebida del proceso.

El recurrente hace referencia a la práctica, que documenta en diversos pronunciamientos de las AA.PP. de Bilbao, Madrid y un Juzgado de Sevilla, consistente en declarar la no ejecutabilidad de la sentencia recaída en un proceso con dilaciones indebidas. La Sala no comparte este punto de vista, dado que a su juicio dicha práctica carece de todo apoyo en una norma legal. Si se pudo dictar sentencia condenatoria es porque el proceso se consideró válido. En tal caso nada podría impedir la ejecución de la sentencia. Lo que no parece posible es que una sentencia válida no sea ejecutiva. Similares reparos ofrece la tesis que no admite que los Tribunales puedan por sí reducir la pena en el caso de dilaciones indebidas del juicio, pero sí puedan suspender su ejecución hasta que se acuerde el indulto total o parcial pues si la pena no se puede atenuar por falta de norma habilitante, tampoco se podría ordenar una suspensión, para la que tampoco hay una norma habilitante. Sin perjuicio de ello es claro que la solicitud de indulto es sólo una esperanza de reparación, pero no una reparación por sí misma.

Tampoco comparte la Sala el punto de vista que considera el proceso se debe declarar nulo, porque la ausencia de dilaciones indebidas constituía un presupuesto del proceso (Cfr. TS S 14 Dic. 1991).

Consecuentemente, esta Sala ha optado por admitir que la duración indebida se debía compensar con una reducción de pena. Esta solución del problema, con independencia de la disposición legal concreta que se aplique, tiene el mismo fundamento que las normas que establecen el principio vicarial (art. 9.1 CP) y que computan la privación de la libertad sufrida durante el proceso descontándola de la pena aplicable al autor (art. 33 CP), es decir, los principios de proporcionalidad y, en su caso, de culpabilidad, que tienen su fundamento en el reconocimiento por el art. 1 CE de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico. En estos supuestos se trata de una cancelación anticipada de, al menos, una parte de la deuda contraída por el autor con la sociedad como consecuencia del delito cometido, que se debe compensar para mantener la proporcionalidad entre el delito y el mal sufrido como consecuencia de él.

En este caso, análogamente, la procesada ha sufrido la lesión del derecho fundamental de ser juzgada sin dilaciones indebidas como secuela del funcionamiento anormal del proceso y ello requiere que el mal que se ha infringido anticipadamente (la vulneración no justificada de su derecho a un proceso sin dilaciones indebidas) sea compensado proporcionalmente en la pena que le es aplicable. Alegar contra esta interpretación que el art. 2 CP prohíbe la analogía *in bonam partem* implicaría desconocer que la CE establece, con carácter general

para todo el orden jurídico, la vigencia de los principios de proporcionalidad y culpabilidad, pues – como se dijo – ambos constituyen presupuestos necesarios de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico en el sentido del art. 1 CE. Consecuentemente, el art. 2 CP no puede obligar a soluciones injustas, dado que su jerarquía normativa exige que se le interprete de conformidad con la CE. La aplicación del principio de proporcionalidad, por lo tanto, no puede ser objetada desde esta perspectiva, pues es una consecuencia directa del art. 1 CE, que se debe manifestar en la individualización de la pena, cualquiera que sea la vía legal ordinaria elegida para lograr estos fines.

STS, SALA 1.ª, DE 25 DE MAYO DE 1993.

EN TRÁMITE DE EJECUCIÓN SÓLO PROCEDE LA LIQUIDACIÓN DE DAÑOS SUFICIENTEMENTE PROBADOS DURANTE EL PLEITO.

Sexto: El motivo séptimo y último, también con amparo en el núm. 5 del art. 1692 LEC, sostiene que la sentencia recurrida incide en infracción del art. 360 de la misma Ley procesal. Infracción que radica –en su criterio– en que se ha probado, a efectos de la reconvención, la realidad de los daños durante el período probatorio, aunque el importe de la indemnización se defiera al trámite de ejecución de sentencia. La deses-

timación de este motivo se infiere de lo expresado para rechazar todos los anteriores, en especial por el fracaso de los motivos de hecho (2.º, 4.º y 6.º), lo que da lugar a mantener las declaraciones de la sentencia recurrida en torno a la no prueba de la existencia de los daños alegados por el reconviniente. Ya de antiguo (SS 21 Jun. 1983, 13 Nov. 1895, 31 Dic. 1932 y 2 Mar. 1943) se declaró que para el fallo pueda mandar que se liquiden los daños en ejecución de sentencia ha de haberse probado en el pleito su existencia, sin que los términos del art. 360 LEC consientan quede para dicha ejecución la terminación de la realidad del daño y sí tan sólo la de su cuantía. Y esta doctrina, lejos de ser abandonada, se ha confirmado en la moderna jurisprudencia, que únicamente permite la determinación de la cuantía de los daños en trámite ejecutivo y nunca en ese trámite la determinación de su existencia (SS 26 Jun., 6 Jul. y 8 Nov. 1983, 23 y 24 Mar. 1992). Y asimismo es declaración jurisprudencial muy reiterada la de que la determinación de la existencia o la cuantía de los daños, como cuestión de hecho, incumbe a la Sala de instancia, salvo que como error en la apreciación de la prueba se estime el recurso, lo que en este supuesto no ha tenido lugar, al ser desestimados los motivos basados en el art. 1692.4 (redacción anterior a la L 30 Abr. 1992), y toda vez que en el supuesto debatido los daños pretendidos no derivarían del mero incumplimiento de una obligación, cuestión, por otra parte, no alegada en autos.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

STC, SALA 2.ª, 41/1993 DE 8 DE FEBRERO.

INOPONIBILIDAD DURANTE EL TRÁMITE DE EJECUCIÓN DE LAS ALEGACIONES Y MOTIVOS DISIDENTES Y NO ACEPTADOS EN EL CURSO DEL PROCESO.

Primero: El objeto del presente recurso de amparo consiste en determinar si las resoluciones judiciales impugnadas han vulnerado el derecho del recurrente a la ejecución de la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la desaparecida AT Madrid (hoy, Tribunal Superior de Justicia), en el recurso núm. 1.483/1981, de fecha 8 Jul. 1985.

Aun cuando en la reciente STC 153/1992 (FJ 4.º) se ha expuesto de manera sintetizada y sistemática la doctrina de este Tribunal en la materia que ahora nuevamente, nos ocupa, parece conveniente recordar –siquiera sea a los solos efectos de delimitar la perspectiva desde la que habrá de abordarse el problema ahora planteado– que el derecho a la ejecución de las Sentencias forma parte del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, ya que, de lo contrario, las decisiones judiciales y los derechos que en las mismas se reconozcan o declaren no serían sino meras declaraciones de intenciones sin alcance práctico ni efectividad alguna; de ahí que este Tribunal haya venido destacan-

do la capital importancia que el respeto a los fallos judiciales y su efectivo cumplimiento por los poderes públicos reviste en un Estado de Derecho (STC 28/1989), si bien tenemos igualmente declarado que no es cometido de este Tribunal determinar cuáles sean las decisiones que, en cada caso, hayan de adoptarse para la ejecución de lo resuelto, aunque si lo es, desde luego, asegurar que no sean arbitrarias ni irrazonables, ni tengan su origen en la pasividad o desfallecimiento de los órganos judiciales a la hora de adoptar las medidas necesarias que garanticen la satisfacción del derecho a la ejecución de la decisión judicial (así, SSTC 26/1984, 167/1987).

Segundo: En el supuesto ahora planteado, el recurrente obtuvo una Sentencia favorable a las pretensiones por él deducidas en el recurso núm. 1.483/1981, sustanciado ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la AT Madrid. En el fallo de dicha Sentencia se reconoce «el derecho del actor a que se le acredite el devengo de complemento de destino por especial preparación técnica, condenándose a la Administración a estar y pasar por esta declaración con abono de tal complemento y liquidación de los atrasos producidos por este concepto desde la toma de posesión en el puesto de Profesor de la Escuela Superior de Policía, y desestimándose el recurso en cuanto a la fijación de dicho complemento conforme al nivel 24 (...)». Firme la Sentencia, y tras diferentes vicisitudes en el curso

de su ejecución, la Sala 2.ª de lo Contencioso-Administrativo de la AT Madrid dictó providencia de 10 Mar. 1989 en la que –una vez acreditado por la Administración que el complemento de destino por especial preparación técnica «no es distinto del fijado para el funcionario y que ninguno de los Profesores con destino en el Centro citado percibió el mencionado complemento»– se acuerda «dar por cumplida, mientras dicho complemento no exista, la Sentencia». Interpuesto recurso de súplica por el demandante de amparo, la Secc. 7.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ Madrid dictó Auto desestimatorio de 21 Nov. 1989, «por los propios fundamentos que contiene la providencia recurrida».

Entienden tanto el demandante como el MF que la providencia de 10 Mar. 1989 y el Auto confirmatorio de 21 Nov. 1989 han conculcado el derecho de aquél a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho a la ejecución de Sentencias, toda vez que –como señala el MF– del contenido de ambas resoluciones judiciales se desprende que la Sentencia en cuestión ya se había ejecutado incluso antes de haber sido dictada. A ello opone el Letrado del Estado una extensa argumentación que no deja de ser sin embargo reiteración de las razones ya esgrimidas –o entonces esgrimibles– por la Administración en el procedimiento del que traen causa las resoluciones ahora impugnadas. En efecto, para el Letrado del Estado ha de darse por cumplida la Sentencia,

habida cuenta de que no existe el complemento de destino pretendido por el recurrente y de que, en todo caso, éste ha venido percibiendo una gratificación por la actividad docente desempeñada que, aun cuando no viene calificada con el *nomen iuris* de «complemento de destino por especial preparación técnica», cumple perfectamente el contenido de la Sentencia, toda vez que lo obligado era retribuir –bajo cualquier especie– la especial preparación técnica del demandante.

No puede aceptarse, sin embargo, que sin el concurso de circunstancias sobrevenidas que hagan imposible o dificulten la ejecución de la Sentencia (como era el caso en el supuesto debatido en la STC 153/1992), esto es, que sin haberse alterado los términos en los que la disputa procesal fue planteada y resuelta ante la Sala sentenciadora, se pretenda dar por cumplido, en un momento posterior, el pronunciamiento judicial entonces emitido, por la vía de discutir de nuevo, en trámite de ejecución, lo que ya fue en su día definitivamente resuelto por el órgano judicial. Una vez firme la Sentencia, a su ejecución sólo puede oponerse una alteración sobrevenida del marco jurídico de referencia para la cuestión debatida en el momento de su resolución por el juzgador. Las razones ahora defendidas por el Abogado del Estado no son sino reiteración, según se ha dicho, de las que en su día expuso ante la Sala sentenciadora; si, teniéndolas a la vista, la Sala concluyó entonces con una Sentencia esti-

matoria de las pretensiones del recurrente, es obvio que ni el Abogado del Estado puede reiterar dichas razones para interesar que se declare ejecutada la Sentencia, ni –mucho menos– puede el órgano judicial realizar tal declaración.

La inexistencia de un complemento de destino como el pretendido por el recurrente, la circunstancia de que ninguno de sus compañeros cobraba un complemento específico y el abono por la Administración de una gratificación especial por sus funciones docentes eran datos ya apoyados y discutidos en el procedimiento judicial. Por ello, y a la vista del fallo, ha de concluirse, obviamente, que para la Sala no eran equiparables la citada gratificación administrativa y el interesado complemento de destino, así como que en todo caso, el actor tenía derecho a que se le devengara un complemento de destino por especial preparación técnica. Frente a ello no puede argumentarse tampoco que el complemento a que se refiere la Sentencia coincide con el que al actor corresponde en su condición de Subcomisario. Ciertamente, la Sentencia no determina cuál es el nivel que le corresponde al demandante; desestima la pretensión de éste de que sea el nivel 24, ya que su precisión corresponde a la autoridad administrativa, quien podrá fijarlo también en ese nivel. Ahora bien, del propio tenor del fallo se deduce sin dificultad que el actor ha de experimentar algún incremento, por mínimo que sea, en sus retribuciones, toda vez que se condena a

la Administración al pago de los correspondientes atrasos en el devengo del complemento de destino reconocido en la Sentencia. Pero mantener que dicho complemento coincide con el de Subcomisario sería tanto como afirmar que la Sentencia ganada por el recurrente no deja de ser una mera declaración retórica carente de todo contenido y trascendencia en el ámbito de sus derechos; si así fuera, y como señala el MF, habría de llegarse a la conclusión, manifiestamente absurda, de que la Sentencia se ha cumplido antes de ser dictada.

Tercero: En definitiva, siendo así que al recurrente se le ha reconocido «el derecho a que se le acredite el devengo de complemento de destino por especial preparación técnica, condenándose a la Administración a estar y pasar por esta declaración con abono de tal complemento y liquidación de los atrasos producidos por este concepto desde la toma de posesión en el puesto de Profesor de la Escuela Superior de Policía», es evidente que a la ejecución de ese derecho no pueden oponerse las razones que, ya alegadas en el proceso contencioso antecedente, no fueron entonces admitidas por la Sala (como es el caso con la pretendida equiparación entre la gratificación especial y el complemento de destino); también lo es que no puede darse por cumplida la Sentencia por la vía de considerar que el complemento a cuyo devengo se tiene derecho en virtud del fallo coincide con el que ya venía percibiendo el recurrente por su

condición de Subcomisario pues en ese caso la Sentencia vendría una mera declaración sin contenido. Si bien corresponde a la Administración determinar, «por los cauces establecidos en las normas legales al respecto vigente» (considerando segundo de la Sentencia ejecutoriada), cuál es el nivel que ha de servir de pauta para la fijación del complemento reconocido, le cumple en todo caso la obligación de fijar un complemento distinto del que ya ostenta el actor como funcionario del Cuerpo. La Sentencia le autoriza a precisar el nivel del complemento, pero no a confundir tal complemento (necesariamente nuevo), con el ya existente por un concepto distinto. Por último, tampoco cabe entender –como hacen las resoluciones ahora impugnadas– que la Sentencia se ha cumplido mientras no exista el complemento de destino, precisamente porque el complemento en cuestión se consideró ya existente en el momento de dictar Sentencia, restando sólo determinar –administrativamente– su nivel y cuantía, y no pudiendo rectificarse ahora en la interpretación de la legalidad que en su momento llevó al convencimiento del Tribunal de que legalmente existía un complemento al que tenía derecho el demandante.

Cuarto: En la medida en que las razones en las que las resoluciones ahora recurridas se fundamentan para dar por cumplida la Sentencia son razones ya alegadas y discutidas en su momento en el proceso contencioso y, por ello, no son consecuencia de ninguna circunstancia

sobrevenida que dificulte o impida la ejecución de lo originariamente acordado por la Sala, es evidente que tales resoluciones han vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva en su vertiente de derecho a la ejecución de Sentencias. Con todo, la consecuente estimación de la demanda no puede extenderse a la totalidad de las pretensiones deducidas por el recurrente, ya que –de acuerdo con reiterada doctrina de este Tribunal– la función de adoptar las medidas necesarias para el efectivo cumplimiento de lo mandado corresponde, ex art. 117.3 CE, con carácter exclusivo a la Sala sentenciadora (SSTC 26/1984, 167/1987), de manera que, en el presente caso sería improcedente que este Tribunal resolviera qué medidas han de adoptarse para cumplir una Sentencia que, por lo dicho, no puede aún considerarse ejecutada.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

STC, SALA 1.ª 22/1993 DE 18 DE ENERO.

NO PROCEDE LA RECTIFICACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN DE LAS SENTENCIAS FIRMES EN PERJUICIO DEL REO POR ERRORES IMPUTABLES A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES.

Primero: Es objeto de la presente demanda de amparo el Auto de la Secc. 3.ª de la AP Madrid, de fecha 18 Feb. 1992, confirmatorio de la providencia en la que se practicaba

al recurrente una nueva liquidación de condena, distinta de la ya efectuada por esa misma Secc. 3.ª cuatro años antes, a partir de una interpretación también distinta del fallo contenido en la S 9 Mar. 1987 de la que dicha condena traía causa. El demandante entiende que dicho Auto vulnera su derecho a la tutela judicial, pues, de no haber sido inducido a error por el contradictorio fallo contenido en la Sentencia, hubiera ejercido su derecho a interponer recurso de casación.

Segundo: Tal como ha quedado reflejado en los antecedentes, el fallo de la Sentencia que se encuentra en el origen de este recurso de amparo, tras condenar al recurrente como autor de un delito de robo con intimidación en las personas y otro de tenencia ilícita de armas, concluye, sin embargo, con un añadido del siguiente tenor: «Absolviendo al procesado D. Jesús D. F. del delito de tenencia ilícita de armas del que venía acusado». El órgano judicial, ateniéndose a los términos de este inciso final del fallo, acordó conceder al recurrente el beneficio de la libertad provisional sin fianza sin tener en cuenta la pena de prisión menor que también se le imponía más arriba como autor de un delito de tenencia ilícita de armas; de otro modo no se entendería la concesión de la libertad provisional a quien, habiendo sido condenado a un total de 1825 días, únicamente había cumplido 755. Por lo demás, la nota de condena obrante en las actuaciones, en la que únicamente consta la relativa al delito de robo

con intimidación, así como las sucesivas liquidaciones de condena confirman que al recurrente se le consideró absuelto del segundo de los delitos. Es sólo en Dic. 1991 cuando se detecta el error en la interpretación del fallo entendiéndose que al recurrente le quedaban 1070 días de prisión por cumplir, por lo que se decretaba su inmediato ingreso en prisión.

Tercero: Es ciertamente posible que la interpretación integradora que de la Sentencia ofrece el MF en su escrito de 11 Feb. 1992, y recogida en el Auto recurrido, acierte en la explicación de la contradicción en que incurre el fallo, mas ello no alcanza a eliminar una contradicción que ha llevado, no ya sólo al demandante, sino al propio órgano judicial, a efectuar una determinada interpretación del fallo. Era este último quien debía haber detectado la contradicción incorporada al fallo, resolviéndola mediante la oportuna aclaración. No lo hizo así, sin embargo, sino que, por el contrario, interpretó repetidamente el fallo en el sentido que había motivado al recurrente a aceptarlo, renunciando a la interposición contra el mismo de un recurso de casación cuya posibilidad le había sido señalada.

Cuarto: De este modo, la Sentencia adquirió la condición de cosa juzgada material de la que, presumiblemente, no habría gozado de haberse redactado el fallo en términos menos equívocos una vez adquirida dicha condición, la citada Sentencia no podía ser ya variada, sino únicamente aclarada en el pla-

zo previsto en los arts. 267.3 LOPI y 161.1 LECrim. Consumido este plazo sin que se presentara aclaración alguna por parte del órgano judicial, toda rectificación posterior de la misma ha de considerarse lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva en el que, como ha declarado este Tribunal en distintas ocasiones (SSTC 159/1987, 119/1988 y 12/1989), se incluye el derecho a que las resoluciones firmes no sean modificadas o revisadas fuera de los cauces expresamente previstos en el ordenamiento. Pues, como señala el MF «si el Tribunal cometió un error al interpretar en principio el fallo como reducido a un delito y no dos, ha cometido uno mayor al modificar en perjuicio del reo una Sentencia cuatro años y medio después de ser firme, desconociendo que los Tribunales no podrán variar, después de firmadas, las Sentencias que pronuncien (art. 161.1 primer inciso LECrim.), salvo en el día hábil siguiente al de su notificación (art. 161.1 segundo inciso LECrim.), única excepción reconocida».

Quinto: Puede, por todo ello, afirmarse que la pretensión del órgano judicial de desandar ahora lo acaso equivocadamente andado, obligando al demandante a cumplir un «resto» de pena al que tal vez se haya hecho acreedor, o tal vez no, pero cuya ejecución resultaría, en todo caso, notoriamente extemporánea, equivale a desconocer que, tal como este Tribunal ha declarado ya en varias ocasiones, los errores de los órganos judiciales, cuando no son

imputables a la negligencia de la parte, no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, pues, si así se entendiera, se configuraría una indefensión contraria al derecho a la tutela judicial efectiva (SSTC 172/1985, 107/1987, 190/1990 y 202/1990), frente a la cual no puede prevalecer la probabilidad de rectificar en cualquier momento los errores materiales manifiestos a que se refiere el art. 267.2 LOPJ.

8. LA INSTRUCCIÓN PENAL

FUNDAMENTOS DE DERECHO

STS, SALA 2.^a, DE 6 DE MAYO DE 1993.

LAS FILMACIONES OBTENIDAS (EN EL TRANSCURSO DE UNA INVESTIGACIÓN CRIMINAL), FUERA DEL ÁMBITO INVOLABLE DEL DOMICILIO NO PRECISAN HABILITACIÓN JUDICIAL PREVIA).

Primero: Se articula un primer motivo al amparo directo del art. 5.4 LOPJ por vulneración del art. 18.1 CE que proclama el derecho al honor, a la intimidad personal y a la propia imagen.

1.- Según consta de los antecedentes de la causa, la Policía sentó un puesto de vigilancia en las proximidades del inmueble en que vivían los acusados y obtiene unas fotografías y una filmación videográfica; fotografías y película que, según el recurrente, van a constituir la base

de las actuaciones policiales posteriores y el pilar fundamental de la resolución recurrida.

El sistema procesal constitucional veda la utilización de pruebas obtenidas directa o indirectamente, violentando los derechos o libertades fundamentales, según el tenor literal del art. 11.1 LOPJ, por lo que debemos examinar si en la presente causa se ha producido la vulneración de los derechos constitucionales que invoca el recurrente.

La Sala sentenciadora en el fundamento de derecho primero cimenta su convicción sobre la filmación videográfica proyectada en el acto del juicio corroborada por el informe fotográfico unido a las actuaciones y sobre todo por el material ocupado en el inmueble y rechaza las invocaciones del letrado de la defensa sobre la presunta vulneración del derecho a la intimidad de los inculcados.

2.- Las tareas de investigación de todo hecho delictivo están encaminadas a practicar las diligencias necesarias para comprobar y descubrir a los delincuentes y recoger todos los efectos, instrumentos o pruebas del delito, poniéndolos a disposición de la autoridad judicial.

En el desarrollo de estas funciones se pueden realizar labores de vigilancia u observación de lugares o personas que pudieran estar relacionadas con el hecho que es objeto de la investigación. Estas labores de vigilancia se pueden desarrollar en la vía pública concretándose en tareas de seguimiento o visualización de comportamientos y conduc-

tas de las personas consideradas como sospechosas. Para llevar a cabo estas funciones se pueden utilizar toda clase de medios que permitan constatar la realidad sospechada y que sean aptos para perfilar o construir un material probatorio que después pueda ser utilizado para concretar una denuncia ante la autoridad judicial.

No están descartados los sistemas mecánicos de grabación de imágenes y su utilización debe realizarse dentro de los márgenes marcados por el respeto a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio. Los derechos establecidos por la L 5 May. 1982 reguladora de la protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, no pueden considerarse absolutamente ilimitados. Imperativos de interés público pueden hacer que por la ley se autoricen expresamente determinadas entradas en el ámbito de la intimidad que podrán ser reputadas legítimas. Según el art. 8 LO, antes mencionado, no se reputarán intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley. El art. 482 LECrim. autoriza a la policía a practicar las diligencias necesarias para comprobar los delitos y descubrir a los delincuentes.

No existen obstáculos para que las labores de investigación se extiendan a la captación de la imagen de las personas sospechosas de manera velada y subrepticia en los momentos en que se supone fundamentalmente que están cometiendo un hecho delictivo.

Del mismo modo que nada se opone a que los funcionarios de policía hagan labores de seguimiento y observación de personas sospechosas, sin tomar ninguna otra medida restrictiva de derechos, mediante la percepción visual y directa de las acciones que realiza en la vía pública o en cualquier otro espacio abierto. No existe inconveniente para que pueda transferir esas percepciones a un instrumento mecánico de grabación de imágenes que complementa y tome constancia de lo que sucede ante la presencia de los agentes de la autoridad.

3.- La captación de imágenes se encuentra autorizada por la Ley en el curso de una investigación criminal siempre que se limiten a la grabación de lo que ocurre en espacios públicos fuera del recinto inviolable del domicilio donde tiene lugar el ejercicio de la intimidad. Por ello cuando el emplazamiento de aparatos de filmación o de escucha invada el espacio restringido reservado para la intimidad de las personas sólo puede ser acordada en virtud de mandamiento judicial que constituye un instrumento habilitante para la intromisión en un derecho fundamental. No estarían autorizados, sin el oportuno *placet* judicial, aquellos medios de captación de la imagen o del sonido que filmaran escenas en el interior del domicilio prevaliéndose de los adelantos y posibilidades técnicas de estos aparatos grabadores, aun cuando la captación tuviera lugar desde emplazamientos alejados del recinto domiciliario.

En material fotográfico y videográfico obtenido en las condiciones anteriormente mencionadas y sin intromisión indebida en la intimidad familiar tienen un innegable valor probatorio, siempre que sea reproducido en las sesiones del juicio oral.

Por lo expuesto el motivo debe ser desestimado.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

STC, SALA 1.ª, 37/1993 DE 8 DE FEBRERO.

NECESARIO OFRECIMIENTO DE ACCIONES AL PERJUDICADO UN OFENDIDO POR EL DELITO, PREVIO AL ARCHIVO O SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA (POR PARTE DEL JUEZ INSTRUCTOR).

Primero: La cuestión planteada en el presente recurso de amparo consiste en determinar si en el procedimiento decidido por el Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial núm. 4 (de La Coruña) de 26 Dic. 1989, recaído en las diligencias previas núm. 44/1989 del Juzgado Togado Militar Territorial núm. 44 (de Valladolid), han sido infringidos los derechos constitucionales a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, sin sufrir indefensión (art. 24.1 CE), y a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). Por tanto, aun cuando el recurso de amparo se dirige formalmente frente a dicho Auto de la Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial núm.

4, ha de entenderse que éste se dirige también contra el Auto del mismo Órgano judicial de 24 Nov. 1989, que desestimó el recurso de apelación interpuesto contra el Auto del Juzgado Togado Militar núm. 44, de 6 Sep. 1989, y contra éste último, por ser el que da origen a este proceso constitucional.

Ante todo, es menester delimitar el alcance y significado de las infracciones denunciadas. En este sentido, el recurrente considera que las resoluciones impugnadas vulneran, en primer término, el derecho a obtener la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, pues, a su juicio, el no ofrecimiento de acciones en el momento procesal debido y el no pronunciarse el órgano judicial sobre la penitencia de las pruebas propuestas, así como la desestimación de los recursos de apelación y de súplica (cuando lo que el recurrente reclamaba era la práctica de pruebas) han supuesto un obstáculo grave para el actor a la hora de ejercitar sus derechos constitucionales y obtener la tutela judicial efectiva que proclama el art. 24.1 CE. Y en segundo término, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), sin sufrir indefensión (art. 24.1 CE), dada la denegación tácita o implícita inadmisión de las pruebas propuestas, que, en opinión del recurrente, eran necesarias para la investigación y total esclarecimiento de los hechos.

De las dos quejas enunciadas nuestro examen ha de quedar limitado al de la primera, ya que la

inadmisión de las diligencias propuestas obedece a la circunstancia de no haber admitido el Juez Togado al ofendido como parte acusadora en el proceso, razón por la cual, de estimarse la vulneración del derecho a la tutela, el restablecimiento de este derecho ha de conllevar la nulidad del auto de conclusión de las diligencias previas a fin de que pueda comparecer en ellas el acusador particular y proponer cuantas diligencias estime convenientes acerca de cuya penitencia habrán de decidir los órganos jurisdiccionales ordinarios, sin que este Tribunal pueda, *per saltum*, decir nada al respecto.

Segundo: Pero, antes de resolver el fondo de la cuestión planteada ha de examinarse la posible causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 c) de dicha Ley Orgánica. Esta circunstancia habría concurrido porque, como ponen de manifiesto tanto el Abogado del Estado como el MF, aunque con distinta valoración, el actor dejó invocar la supuesta violación del derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), tan pronto fue conocida, esto es, en el momento de interponer el recurso de apelación contra el Auto del Juzgado Togado Militar que decretaba el archivo de las diligencias previas en las que se omitió el ofrecimiento de acciones previsto en el art. 127, párr. 1.º LO 2/1989 de 13 Abr., Procesal Militar.

Es cierto que el recurrente en su recurso de apelación contra el Auto

de archivo de 6 Sep. 1989, no reaccionó mediante la expresa invocación del derecho fundamental vulnerado; pero tampoco lo es menos que dicha resolución no es definitiva y que en dicho recurso de apelación el demandante en amparo ya solicitó ser tenido como parte acusadora, petición a la que se contrae la infracción del derecho a la tutela.

Una vez desestimado el recurso de apelación, mediante A 24 Nov. 1989, el hoy demandante interpuso contra dicha resolución recurso de súplica, en el que formalmente invocó la violación del art. 24 CE. La Sala de lo Penal del Tribunal Militar Territorial tuvo ocasión, pues, de restablecer el derecho fundamental vulnerado, tanto mediante la estimación del recurso de apelación, como a través de la del de súplica, circunstancias todas ellas que hacen decaer la objeción del Abogado del Estado, pues, de conformidad con nuestra doctrina, nacida con ocasión de la interpretación del art. 44.1 c), la finalidad del presupuesto procesal que nos ocupa consiste en otorgar a los órganos jurisdiccionales ordinarios la posibilidad de restablecer el derecho fundamental vulnerado (SSTC 11/1982, 75/1984, 46/1986, 203/1987 y 176/1991, entre otras) en orden a garantizar el cumplimiento del principio de subsidiariedad (art. 53.2 CE).

Así, pues, hemos de entrar en el examen del fondo del presente recurso de amparo.

Tercero: Es doctrina reiterada de este Tribunal que la primera nota esencial del derecho a la tutela que

han de cumplir los Tribunales es la de posibilitar el libre acceso de las partes al proceso.

En nuestro proceso penal dicho libre acceso, y en lo que a la constitución de partes acusadoras se refiere se garantiza mediante la consagración de la acción penal popular (art. 125 CE) y por ende, de la acusación particular y privada, cuya protección se encuentra garantizada por el derecho a la tutela del art. 24, pues es un interés digno de protección el que el ofendido tiene en orden a solicitar la actuación del *ius puniendi* del Estado a fin de obtener la plena vigencia del principio sustantivo de legalidad.

Es cierto que este *ius ut procedatur* que ostenta el ofendido por el delito no contiene ni un derecho absoluto a la incoación de toda instrucción penal, ni un derecho incondicionado a la apertura del juicio oral, pues también este Tribunal tiene declarado la legitimidad tanto de los autos de inadmisión de la *notitia criminis*, los cuales pueden dictarse inaudita parte, como los de sobreseimiento, pues el derecho de querrela no conlleva el de la obtención de una Sentencia favorable a la pretensión penal (SSTC 203/1989 1.º, 16 Nov. 3421 de 19/4 y 191/1992, entre otras).

A la anterior doctrina, no se opone, sin embargo, la de que, una vez dispuesta la apertura de una instrucción penal, haya de otorgarse al ofendido por el delito la posibilidad de comparecer y de mostrarse parte en la instrucción penal, ya incoada. En nuestro ordenamiento procesal

dicha posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela por el ofendido se garantiza permitiendo su comparecencia como parte acusadora en una instrucción en curso y, sobre todo, mediante el denominado «ofrecimiento de acciones» o llamada del Juez de Instrucción al ofendido a la causa a fin de que manifieste si desea o no sostener la pretensión penal.

En la Ley Procesal Militar dicho ofrecimiento de acciones se establece en los arts. 141 y 127, *in fine*, en cuya virtud viene el Juez Togado Militar obligado a indagar, en las diligencias previas, quién sea el perjudicado u ofendido por el delito, comunicándole su incoación a fin de que pueda ejercitar la denominada acción penal adhesiva y efectuarle, en cualquier caso, el ofrecimiento de acciones, sin que del tenor de ambos preceptos pueda desprenderse, como afirma el Abogado del Estado, una supuesta naturaleza pre-procesal de las diligencias previas que permitiría eludir la llamada a la causa del ofendido. Antes al contrario, dichas diligencias forman parte de la fase instructora, por lo que, una vez dispuesta su incoación, hay que presentarle declaración al ofendido y efectuarle el ofrecimiento de acciones con anterioridad a cualquier auto de archivo o de sobreseimiento, pues, en cualquier otro caso, se ha de producir el sacrificio del derecho a la tutela y, con él el del principio de legalidad, que en nuestro ordenamiento no es confiado al Ministerio Público en régimen de monopolio

(STC 108/1983 y 206/1992).

Cuarto: La aplicación de la anterior doctrina al presente caso ha de llevarnos a la estimación del amparo, pues del examen de las actuaciones se deduce que en las diligencias previas, incoadas por providencia del Juzgado Togado de 29 May. 1989, el Juzgado Togado omitió efectuar al ofendido o perjudicado el necesario ofrecimiento de acciones. Las diligencias previas se realizaron, pues, sin que el perjudicado hubiera tenido posibilidad alguna de comparecer en ellas y solicitar la práctica de diligencias dirigidas a

determinar el hecho punible y la participación de su autor. Notificado el Auto de Archivo, el perjudicado reaccionó mediante la interposición de los recursos oportunos en los que solicitó su revocación en orden a ser tenido como parte acusadora. El Tribunal Territorial desestimó dicha petición en las resoluciones de los recursos de apelación y súplica, que se limitaron a confirmar el Auto de Archivo recurrido, por lo que, al impedir la entrada de la instrucción del recurrente, infringió el derecho a la tutela del art. 24.1 CE.

**FINCA SUBASTADA EN PROCEDIMIENTO
HIPOTECARIO (ART. 131 LH): DESALOJO Y
LANZAMIENTO DE LA USUFRUCTUARIA SIN
NECESIDAD DE ACUDIR A ULTERIOR PROCESO
DECLARATIVO.**

COMENTARIO A LA STC 69/1995, DE 9 DE MAYO.

Sala Primera. Sentencia 69/1995, de 9 de mayo de 1995. Recurso de amparo 3.247/1994. Contra diversas resoluciones recaídas en procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H. del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, así como contra la subsiguiente diligencia de toma de posesión acordada en dicho procedimiento. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: intervención de la usufructuaria de la finca en el procedimiento de ejecución hipotecaria.

La Sala Primera del Tribunal Cons-

ro Rodríguez Bereijo, Presidente; don Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Enrique Ruíz Vadillo, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Javier Delgado Barrio, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.247/94 interpuesto por doña Luisa Calín de Briones, representada por el Procurador don Pedro Alar-

cón Rosales y bajo la dirección del Letrado don Rafael González Bautista, contra diversas resoluciones recaídas en el procedimiento judicial sumario 1.381/91 del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte el «(Banco Pastor, S.A.)», representado por el Procurador don Argimiro Vázquez Guillén y bajo la dirección del Letrado don Luis M. Porro Niño. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Gimeno Sendra, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 1994 la representación procesal de doña Luisa Calín de Briones formuló demanda de amparo contra el Auto, de 20 de septiembre de 1994, recaído en los autos del procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H. 1.381/91 del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, así como contra las providencias de 28 de junio y 15 de julio de 1994, y la consiguiente diligencia de toma de posesión acordadas en dicho procedimiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Juan Alfaro y Calín de Briones constituyó sobre una vivienda de su propiedad un derecho de usufructo vitalicio, a favor de su

madre, doña Luisa Calín de Briones, por título oneroso de compraventa, mediante escritura pública de 10 de noviembre de 1981.

La constitución de este derecho de usufructo no tuvo, sin embargo, acceso al Registro de la Propiedad hasta el 30 de noviembre de 1989, en que se inscribió como inscripción 3.ª de la finca gravada.

b) Don Juan Alfaro y Calín de Briones constituyó un derecho de hipoteca sobre la referida finca a favor del «Banco Pastor, S.A.», mediante escritura de 11 de abril de 1989 inscrita en el Registro (inscripción 2.ª) el 15 de septiembre de 1989, en garantía del préstamo que dicho banco le concedió silenciando la existencia del usufructo constituido anteriormente sobre la finca que se hipotecaba.

c) Don Juan Alfaro Calín de Briones no satisfizo la deuda garantizada y el banco acreedor promovió el procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H. en reclamación del principal y los correspondientes gastos y costas, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid.

Conocida la existencia del procedimiento, doña Luisa Calín de Briones solicitó su suspensión, al amparo del art. 132,1.ª, L.H., alegando la admisión a trámite de la querrela formulada contra su hijo, por haber ocultado la existencia del usufructo al tiempo de constituir la hipoteca, que fue acordada por el Juzgado y posteriormente levantada, dictándose

se Auto el 11 de abril de 1994, aprobando el remate a favor del banco acreedor y ordenando la cancelación de la hipoteca ejecutada y de cuantas inscripciones y anotaciones se hubieran practicado con posterioridad a su inscripción.

d) El banco adjudicatario interesó la posesión de la finca adjudicada y el Juzgado accedió a ello por providencia de 28 de junio de 1994.

La ahora demandante de amparo se opuso a la citada providencia, alegando su condición de usufructuaria e invocando, con apoyo en la STC 6/1992, la indefensión de que sería objeto de acordarse el lanzamiento y, por providencia de 15 de julio de 1994 el Juzgado declaró no haber lugar a la suspensión del procedimiento por no concurrir ninguno de los supuestos del art. 132 L.H. y por no coincidir el supuesto de la solicitante con el contemplado en la STC 6/1992.

e) El 8 de julio de 1994 tuvo lugar la diligencia de entrega de posesión de la finca al adjudicatario concediendo un plazo de treinta días al demandado para el desalojo con apercibimiento de lanzamiento.

El 27 de julio de 1994, la demandante de amparo interesó la nulidad de la diligencia de posesión y el Juzgado, por providencia de 15 de septiembre de 1994, declaró no haber lugar a la nulidad solicitada, ya que esta petición, conforme al art. 132 L.H. sólo puede instarse en el juicio declarativo correspon-

diente, sin que ello produzca el efecto de suspender el procedimiento de ejecución hipotecaria, y sin que hubiese existido indefensión alguna.

Interpuesto recurso de reposición contra esta providencia, el Juzgado, por Auto de 20 de septiembre de 1994, acordó no admitir a trámite el recurso remitiendo a los recurrentes al declarativo correspondiente.

3. La demanda denuncia la indefensión contraria al art. 24.1 C.E., sufrida por la recurrente al haber acordado el Juzgado su lanzamiento de la finca hipotecada y adjudicada en el procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H., pese a su condición de usufructuaria de la finca subastada, sin haber sido previamente oída en el correspondiente juicio ordinario que le permitiera, de modo contradictorio y con igualdad de armas procesales, alegar las razones que le asisten para no ser lanzada de la finca. Todo ello, con apoyo en la doctrina de la STC 6/1992, que concedió esta posibilidad a una inquilina.

4. Por providencia de 8 de noviembre de 1994, la Sección Segunda acordó admitir a trámite el presente recurso y tener por parte al Procurador comparecido en nombre de la recurrente, así como requerir, de conformidad con el art. 51 LOTC, al Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid para que remitiese testimonio de los autos del procedimiento hipotecario 1.381/91, interesando al propio tiempo el

emplazamiento de cuantos fueran parte en el citado procedimiento, con excepción de la recurrente, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional en el plazo de diez días.

5. Por providencia de 5 de diciembre de 1994, se acordó tener por recibidas las actuaciones solicitadas tener por parte al Procurador don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre del «Banco Pastor, S.A.», y dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que, en el plazo común de veinte días pudieran presentar las alegaciones que estimaran procedentes.

6. Por escrito registrado el 21 de diciembre de 1994, la recurrente reitera su solicitud de amparo y después de exponer una relación de los hechos de los que trae causa la queja de amparo, fundamenta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con apoyo en la doctrina de la STC 6/1992. Entiende que las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 C.E. obligan a interpretar los arts. 131 y 132 L.H., de modo que la puesta en posesión del adjudicatario de la finca se lleve a cabo sin que padezca el derecho fundamental de defensa de la usufructuaria recurrente, pues si en la STC 6/1992 se reconoció este derecho a una arrendataria, con mayor razón debe reconocerse a una usufructuaria. Sostiene, en definitiva, que el desalojo y lanzamiento de la recu-

rrente de la vivienda que ocupa requiere como exigencia constitucional, que sea oída y vencida en un procedimiento contradictorio, con igualdad de armas entre las partes y con todas las garantías procesales establecidas en las leyes. Argumenta, asimismo, que si conforme a la STC 6/1992 se debe otorgar el amparo cuando se trate de un arrendatario—ocupante, ese mismo supuesto fáctico concurre si el usufructuario hubiera arrendado la vivienda, ya que entonces el arrendatario, ante el supuesto de lanzamiento podría acogerse a dicha doctrina constitucional. Si ello es así, parece obvio que cuando la usufructuaria no haya arrendado la vivienda y sea ella misma la que personalmente la ocupe, por razones de coherencia debe hallarse igualmente protegida por la misma doctrina constitucional.

7. Por escrito registrado el 27 de diciembre de 1994, 1ª representación del «Banco Pastor, S.A.», se opone al amparo solicitado. Alega, en síntesis, que el presente recurso no es sino una más de las maniobras dilatorias intentadas por los recurrentes para suspender o paralizar el procedimiento de ejecución hipotecaria. Considera que, en parte, la situación en la que se halla la recurrente se debe a su falta de diligencia al no inscribir el usufructo, lo que propició la constitución de la hipoteca que ahora quiere desconocer. Afirma que de prosperar las pretensiones de la recurrente se estaría privando al banco acreedor de

la tutela judicial efectiva de sus derechos que ampara la eficacia de las resoluciones judiciales. No se ha producido la vulneración del art. 24 C.E. pues el supuesto de la STC 6/1992 hace mención a un contrato de arrendamiento de vivienda sujeto a la prórroga forzosa prevista en el art. 57 L.A.U., que impone la subsistencia del vínculo arrendaticio en caso de enajenación de la finca arrendada, como excepción a lo previsto en el art. 1.571 del Código Civil; mientras que, por el contrario, en el usufructo no hay excepción alguna a que la extinción del derecho del constituyente conlleve también la extinción del derecho del usufructuario, ya que la venta en pública subasta de la finca hipotecada extingue el derecho de usufructo constituido sobre la misma e inscrito con posterioridad a la hipoteca y este hecho no puede ser modificado por la confusión que padece la recurrente entre la naturaleza de derecho personal que posee el arrendatario y la de derecho real del usufructo.

8. El Fiscal, mediante escrito registrado el 5 de enero de 1995 afirma que la recurrente en amparo anuda la lesión del derecho fundamental a la resolución judicial que ordena el desalojo de la vivienda que ocupa en virtud de un título que fue constituido con anterioridad a la demanda judicial, aun cuando fuera inscrito en el Registro de la Propiedad bastantes años después, y sin que pueda oponer a tal lanzamiento las razones que le asisten para

mantenerse en la posesión de la vivienda. Tras exponer la doctrina de la STC 6/1992, se cuestiona si la situación contemplada en esta Sentencia es exportable al caso actual, y de otro lado, si es posible detectar maniobra fraudulenta en la actividad del deudor hipotecario o tercero poseedor o de ambos de consumo para impedir el goce de la titularidad plena por el acreedor hipotecario.

A juicio del Fiscal, examinados los hechos que se desprenden de las actuaciones es difícil imaginar una actividad en connivencia de la recurrente y su hijo que incluso se vieron enfrentados en unas actuaciones penales sin que por lo demás pueda pensarse en una maniobra de tal género en la ocupante de la vivienda que viene detentando el usufructo de aquella desde el año 1981 (escritura de 10 de noviembre de 1981) es decir, en fecha anterior a la concesión del crédito hipotecario a su hijo (escritura de 11 de abril de 1989) así como la ocupación de la misma desde hace veinte años según manifiesta la demanda de amparo. Con ello se quiere decir que, dentro de los limitados medios de prueba con los que se cuenta en un proceso constitucional de amparo, no se evidencia una conducta fraudulenta. En cuanto a la doctrina sentada por la STC 6/1992 entiende que es de aplicación al caso enjuiciado en cuanto aquí como allí: a) La resolución impugnada obliga al desalojo de quien ocupa la vivienda por un título válido ya sea usufructo o arrendamiento; b) El pre-

cepto en que se ampara el Juzgado es el mismo en ambos casos, es decir, la regla 17.^ª, último inciso del art. 131 L.H. en conexión con el 132 c) La falta de audiencia del arrendatario o usufructuario sobre el título de disfrute en el procedimiento hipotecario; d) La necesidad en uno

y otro caso de acudir a un juicio declarativo para recuperar la posesión. Tiene razón, en este sentido, la recurrente cuando dice que, en este caso, a diferencia del contemplado en la STC 6/1992, se revela con más fuerza si cabe la posición del desalojado que ostenta no ya un derecho personal sino un derecho real cual es el de usufructo que tiene por tanto acceso al Registro de la Propiedad (art. 2.2 del Reglamento Hipotecario). Sin que sean de recibo las argumentaciones del Juzgado para no suspender el desalojo que se apoyan en una presunta extinción del derecho del usufructuario por resolución del derecho del constituyente, lo que sería precisamente el objeto del nuevo pleito en el que con plenitud de medios de defensa y de prueba, la usufructuaria podría como demandada hacer valer sus razones para evitar el lanzamiento que acordado sin aquellas garantías, violaría el art. 24.1 de la C.E.

Por todo ello, el Ministerio Fiscal interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo y anulando las providencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, de 28 de junio de 1994, diligencia de 8 de julio de 1994, providencia de 15 de julio de 1994 y Auto de 20 de septiembre de 1994 dictadas en

los autos 1.381/91, reconociendo a la recurrente el derecho a la tutela judicial efectiva, para lo cual el Juzgado se abstendrá de ordenar en el citado procedimiento el lanzamiento de la usufructuaria recurrente.

9. Por providencia de 8 de mayo de 1995 se fijó para la deliberación y fallo del presente recurso el día 9 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 20 de septiembre de 1994, y las providencias de 28 de junio y 15 de julio de 1994, y la diligencia de entrega de posesión de 8 de julio de 1994 del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid que acordaron el desalojo y lanzamiento de la recurrente en el procedimiento judicial sumario 1.381/91.

A juicio de la demandante, estas resoluciones violan su derecho a la tutela judicial efectiva y le causan la indefensión proscrita en el art. 24.1 C.E. conforme a la doctrina de la STC 6/1992.

2. Para resolver el recurso conviene recordar que el llamado «procedimiento judicial sumario» del art. 131 L.H. es un proceso especial de ejecución dirigido a la realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición, y que se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de

las posibilidades de defensa; se trata de un procedimiento que excluye la controversia entre las partes y reduce al máximo la intervención del deudor y de los demás interesados, al objeto de impedir la suspensión del procedimiento fuera de los cuatro supuestos taxativamente señalados en el art. 132 de la L.H., remitiendo todas las demás reclamaciones que puedan formular así el deudor como los terceros poseedores y los demás interesados al correspondiente juicio declarativo. Es, precisamente, esta posibilidad que queda abierta a todos los interesados de acudir a la vía del juicio declarativo para la defensa de sus derechos la que ha llevado a este Tribunal a declarar que la regulación legal de los arts. 131 y 132 L.H. no vulnera el derecho a la defensa reconocido en el art. 24.1 C.E. (STC 41/1981, luego reiterada, entre otras, en las SSTC 64/1985, 8/1991, 6/1992, 217/1993, 21/1995).

Por otra parte, la sumisión del deudor al proceso de ejecución hipotecaria que deriva del carácter voluntario del título que abre la ejecución (art. 130 L.H.), y la naturaleza real del derecho de garantía de la hipoteca determinan que la presentación de la demanda con los documentos preceptivos y el requerimiento de pago al deudor, así como la notificación, en su caso, de la existencia del procedimiento a los terceros poseedores, acreedores y titulares de derechos reales limitados sobre la finca gravada, sean suficientes para iniciar la fase de

apremio o de realización de valor, sin que se reconozca al deudor y a los demás interesados más legitimación o intervención en el procedimiento que la dirigida a evitar la enajenación forzosa de la finca gravada mediante el pago de la cantidad reclamada, o a permitir su participación en las subastas.

3. Sin embargo, este designio del legislador de impedir a toda costa la suspensión o paralización del procedimiento de ejecución hipotecaria, excluyendo de su seno el planteamiento de incidentes o la formulación de oposiciones que no sean las previstas en el art. 132 L.H., y que halla su justificación en la potenciación y efectividad del crédito territorial al que sirve la garantía que presta el derecho real de hipoteca, debe compatibilizarse con las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 C.E.

En este sentido, este Tribunal ya señaló en la STC 6/1992 que, si bien la posibilidad abierta a los interesados de acudir al oportuno proceso declarativo par; la defensa de sus derechos que prevé el art. 132 de la L.H., permite declarar la constitucionalidad del denominado procedimiento judicial sumario del art. 131 L.H. de esta afirmación no puede deducirse que constituya jurisprudencia firme la de que todo tercero ajeno al procedimiento judicial sumario del art. 131 de la L.H. se vea inerte ante el mismo, caso de ser afectado como el tercero, y garantizado en todo caso en su

derecho la tutela judicial, dada la oportunidad de «ejercer el juicio declarativo correspondiente» que le reconoce la ley, ya que esta conclusión podría ser cierta en determinados casos, pero no en todos, dependiendo ello de las circunstancias, que no son siempre las mismas» (fundamento jurídico 3.º).

Por ello, en esa Sentencia ante un supuesto en lo que el Juzgado, para conferir al adjudicatario la posesión de la finca objeto del procedimiento previsto en el art. 131 L.H., había acordado el desalojo y lanzamiento de la arrendataria que la ocupaba, estimó que era preciso «propiciar una interpretación y aplicación del art. 132 L. H. que elimine aquellos efectos no queridos o, al menos, en contradicción flagrante con el derecho fundamental a la defensa (...) dado que el lanzamiento coloca a la arrendataria –sin ser oída en juicio– en posición notoria y gravemente disminuida para una eficaz defensa de su derecho, obligándola a interponer una demanda de juicio declarativo para reponerla en la posesión de la que ha sido unilateralmente privado» (fundamento jurídico 6.º). Razones por las cuales, sin entrar en el problema de legalidad ordinaria sobre los efectos que la ejecución hipotecaria produce en la relación arrendaticia existente sobre la finca gravada, que constituye una cuestión de legalidad ordinaria ajena a las competencias del Tribunal Constitucional, se entendió en aquella ocasión que el desalojo y lanzamiento de la arrendataria que ocupaba la vivienda objeto de

la ejecución hipotecaria regulada en el art. 131 L.H. «requiere, pues, como exigencia constitucional, que sea oída y vencida en un procedimiento contradictorio, con igualdad de armas entre las partes y con todas las garantías procesales establecidas en las leyes. (...). En consecuencia, la cuestión del lanzamiento de la arrendataria por el nuevo propietario deberá ser resuelta en un nuevo proceso ordinario en el que la (arrendataria) (...) sea parte y tanto ella como la entidad adjudicataria hagan valer sus derechos (...). El legislador podrá (y quizá convenga que lo haga) introducir una nueva previsión en el proceso del art. 131 de la L.H. que permita la comparecencia en él con igualdad de armas procesales del arrendatario de la finca hipotecada. Pero en tanto no lo haga y por respeto al mayor valor de los derechos fundamentales (en este caso, el de la prohibición de la indefensión) la arrendataria no podrá ser lanzada sin haber sido parte en la única vía procesal posible que no es otra que el proceso declarativo ordinario» (fundamento jurídico 7.º).

Doctrina constitucional que ha sido recientemente reiterada en la STC 21/1995 que declaró, por contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva, la nulidad de las resoluciones judiciales dictadas en un procedimiento de ejecución hipotecaria del art. 131 L.H., que acordaron el lanzamiento del arrendatario con el fin de otorgar la posesión de la finca al adjudicatario.

No obstante, y precisamente por-

que la doctrina de la STC 6/1992 nace para garantizar el derecho de defensa de aquellos que *prima facie* ostentan un legítimo y aparente título que les legitima para poseer la finca que es objeto de un procedimiento de ejecución hipotecaria, no puede ser aplicada indiscriminadamente a todo poseedor u ocupante afectado por la ejecución hipotecaria, y así, en el ATC 309/1994, negamos ya el amparo en un supuesto en el que el arrendatario celebrado con posterioridad al inicio del procedimiento del art. 131 L.H., que por el excesivo tiempo de duración (quince años) y por el importe antieconómico del alquiler pactado, fue estimado por los órganos judiciales como fraudulento.

4. Expuesta la anterior doctrina hemos de ver ahora si resulta aplicable al caso presente. Para ello, debemos comenzar señalando que, al tener la recurrente su derecho de usufructo inscrito, aunque con posterioridad a la constitución de la hipoteca, se le notificó la existencia del procedimiento a los efectos previstos en la regla 5.º del art. 131 L.H., e igualmente, recibió en la propia finca hipotecada la notificación de las fechas señaladas para la celebración de las subastas de conformidad con la regla 7.º del art. 131 L.H. Estas notificaciones dieron oportunidad a la recurrente de participar e intervenir en el procedimiento de ejecución, aunque fuera en la forma limitada que la ley permite, y de ella hizo cumplido uso la demandante que solicitó y logró

la suspensión temporal del procedimiento con arreglo al art. 132,1.º, L.H., y planteó los numerosos incidentes e impugnaciones que constan en el testimonio de los autos.

A esta circunstancia, que excluye en buena medida la indefensión de la recurrente, debe añadirse, sin que ello entrañe pronunciamiento alguno sobre la decisión final que proceda, que, al tratarse de una cuestión de legalidad ordinaria, su determinación corresponde en exclusiva a los órganos judiciales (art. 117.3 C.E.), quienes ostentan el monopolio en la interpretación de la legalidad ordinaria. Por lo demás, la interpretación efectuada por el juzgador de instancia parece razonable, ya que el principio de purga o extinción de los derechos posteriores a la constitución de la hipoteca que deriva de la ejecución hipotecaria puesto en relación con los principios hipotecarios de inoponibilidad de los títulos no inscritos (art. 606 del C.C. y art. 32 L.H.), de fe pública registral (art. 34 L.H.), y de legitimación o exactitud registral (art. 38 L.H.) permiten sostener *prima facie* que el derecho de usufructo, cualquiera que sea la fecha de su constitución, inscrito con posterioridad al derecho de hipoteca, no puede perjudicar ni ser oponible al adjudicatario de la finca hipotecada en el procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 131,8.º, L.H.).

La situación descrita muestra que el presente supuesto no es el mismo que contempló la STC 6/1992. En aquella ocasión la demandante del amparo era una arrendataria que

no tuvo ni se le dio oportunidad de intervenir en el procedimiento: además, se trataba de un arrendamiento de vivienda concertado con anterioridad a la vigencia del Real Decreto-ley 2/1985, que estaba sujeto a la prórroga legal del art. 57 de la L.A.U. de 1964, lo que no permitía dilucidar de forma sencilla el problema de si la ejecución hipotecaria extinguía o no el arrendamiento, cuestión sobre la que existía incluso —como expresamente se señalaba en la Sentencia—, una jurisprudencia del Tribunal Supremo que se inclinaba por la permanencia del vínculo arrendaticio. Todas estas razones aconsejaron remitir la decisión del problema a un proceso contradictorio, posterior al de ejecución hipotecaria, en el que la arrendataria y el adjudicatario pudieran hacer valer sus respectivos derechos con igualdad de armas procesales.

En el caso presente, sin embargo, la cuestión relativa a si el derecho de usufructo de la demandante del amparo quedaba extinguido o resultaba inoponible al adjudicatario podía ser resuelta *prima facie* por el órgano judicial de forma sencilla, conforme a los principios apuntados, por lo que la decisión del

Juzgado de no remitir al adjudicatario a otro procedimiento para obtener el lanzamiento de la usufructuaria no entraña ninguna limitación o privación del derecho de defensa de la recurrente, que tiene a su disposición el juicio declarativo que le brinda el art. 132 L.H. para hacer valer sus derechos tanto frente al adjudicatario como frente al constituyente del derecho de hipoteca.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA.

Ha decidido

Desestimar el amparo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a nueve de mayo de mil novecientos noventa y cinco.- Alvaro Rodríguez Bereijo.- Vicente Gimeno Sendra.- Pedro Cruz Villalón.- Enrique Ruíz Vadillo.- Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.- Javier Delgado Barrio.- Firmado y rubricado.

El recurso de amparo resuelto por la Sentencia objeto del presente comentario se dirige contra determinadas resoluciones dictadas por el Juez de instancia acordando el desalojo y lanzamiento de la recurrente en un procedimiento judicial sumario ex art. 131 LH.

Son hechos relevantes de los que trae causa la demanda de amparo, los siguientes: En fecha 10 de noviembre de 1981, el hijo de la aquí recurrente constituyó sobre una vivienda de su propiedad un derecho de usufructo vitalicio a favor de su madre, por título oneroso de compraventa y mediante escritura pública. Dicha escritura accedió al Registro de la Propiedad el 30 de noviembre de 1989. En el interín, el citado hijo de la recurrente constituyó un derecho de hipoteca sobre la referida finca a favor de un Banco, inscrita en el Registro el 15 de setiembre de 1989. Ante el impago de la deuda garantizada, el Banco acreedor instó el oportuno procedimiento judicial sumario del art. 131 LH. Aprobado el remate a favor del Banco, éste interesó la posesión de la finca adjudicada, accediendo a ello el Juzgado. La recurrente de amparo se opuso alegando su condición de usufructuaria, invocando la indefensión de que sería objeto caso de proceder a lo acordado (art. 24 CE), alegando, además, ser de aplicación la STC 6/1992¹.

La recurrente pretende una interpretación análoga a la seguida en la citada STC 6/1992. En esta resolución ante un supuesto en el que el Juzgado, para conferir al adjudicatario la posesión de la finca objeto del procedimiento previsto en el art. 131 LH, había acordado el desalojo y lanzamiento de la arrendataria que la ocupaba, estimó que era preciso propiciar una interpretación y aplicación del referido art. 132 LH que elimine aquellos efectos no queridos o, al menos, en contradicción flagrante con el derecho fundamental a la defensa, dado que el lanzamiento coloca a la arrendataria —sin ser oída en juicio# en posición notoria y gravemente disminuida para una eficaz defensa de su derecho, obligándola a interponer una demanda de juicio declarativo para repoderarla en la posesión, de la que ha sido unilateralmente privada. Debido a ello, la STC 6/1992 entendió que el desalojo y lanzamiento de la arrendataria que ocupaba la vivienda requería como exigencia constitu-

1. Un comentario extenso a la citada sentencia puede verse en FRANCO ARIAS, *El procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria y los arrendamientos constituidos sobre la finca hipotecada (texto de la Sentencia del Tribunal Constitucional 6/1992, de 16 de enero y algunas reflexiones sobre la misma)*, en JUSTICIA, 1992, IV, pp. 911 y ss.

cional que fuera oída y vencida en un procedimiento contradictorio, con igualdad de armas entre las partes y con todas las garantías procesales establecidas en las leyes.

En el presente caso, sin embargo, el TC entiende que la situación no es la misma que contempló la referida STC 6/1992, a saber: la recurrente tenía su derecho de usufructo inscrito, aunque con posterioridad a la constitución de la hipoteca. Debido a ello le fueron notificadas las resoluciones dimanantes del procedimiento ex art. 131 LH que afectaban a su derecho, posibilitando su intervención en la ejecución planteando incidentes e impugnaciones, como efectivamente hizo. Ex abundancia, de la interpretación conjunta del principio de extinción de los derechos posteriores a la constitución de la hipoteca, en relación con los principios hipotecarios de inoponibilidad de los títulos no inscritos, la fe pública registral y la exactitud registral, permiten afirmar que el derecho de usufructo inscrito con posterioridad al derecho de hipoteca no puede perjudicar ni ser oponible al adjudicatario de la finca hipotecada en el procedimiento de ejecución hipotecaria (art. 131.8ª LH).

A tenor de estas argumentaciones, y centrándose la sentencia comentada en el hecho de si el derecho de usufructo de la demandante de amparo quedaba extinguido o resultaba inoponible al adjudicatario como cuestión de legalidad ordinaria a resolver por el órgano de instancia, sin necesidad de remitir al adjudicatario a otro procedimiento para obtener el lanzamiento de la usufructuaria, el TC estima que no se ve afectado el derecho de defensa de la recurrente, y por ende decide desestimar el amparo.

J. SOLÉ

EXEQUATUR DE TÍTULOS PUBLICADOS

Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada. Coordinadores: Ricardo Cabanas Trejo, José Manuel Calavia Molinero, Editorial Praxis, S.A., Barcelona, 1995, 1ª edición, mayo 1995, 816 págs.

Puntualmente en la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ley 2/1995, de 23 de marzo, el profesional del derecho tiene a su disposición un amplio y cuidado comentario al articulado de la nueva Ley bajo la experta coordinación de Ricardo Cabanas Trejo, Notario y Profesor de Derecho Mercantil de la Universidad de Barcelona y José Manuel Calavia Molinero, Abogado y Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Barcelona. Ambos figuran, naturalmente, entre los autores de la obra, acompañados por otros ocho autores, todos profesionales del Derecho, muchos de los cuales pertenecen al cuerpo docente de la Universidad de Barcelona. El hecho de que entre ellos se encuentren no sólo Abogados y Notarios sino un corredor de Comercio Colegiado y un Magistrado-Juez de Primera Instancia es garantía del necesario equilibrio entre doctrina y práctica que el comentario a una ley de tanta trascendencia práctica requiere.

A lo largo de 816 páginas y siguiendo estrictamente la estructura y el articulado de la Ley, la obra empieza por reproducir el texto de cada artículo pasando a continuación al correspondiente comentario, en el que no faltan las referencias al iter legislativo del Proyecto de Ley, ni las necesarias referencias a la Ley de Sociedades Anónimas.

El subtítulo de la obra –Comentarios de urgencia a la Ley 2/1995, de 23 de marzo– indica que no sólo se ha querido publicar una primera evaluación y aproximación al texto de la ley tras su publicación en el BOE del 24.03.1995, basado lógicamente en un seguimiento estrecho del iter legislativo que la precedió, sino que la urgencia viene dada también por la ausencia de la necesaria e imprescindible reforma del Reglamento del Registro Mercantil, que hace que estos comentarios estén llamados a ser complementados e integrados cuando se apruebe la reforma del Reglamento del Registro Mercantil. Sin esta reforma, estamos ante evidentes lagunas, muchas veces de difícil solución. Nos consta, que los coordinadores y autores pondrán al día esta primera edición con la misma rapidez con la que nos han ofrecido la que es objeto de este comentario, cuando próximamente sea aprobado y publicado el texto reglamentario.

La obra se vende acompañada del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas y del texto de la propia Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y está llamada a ser una obra de obligada consulta.

UV

Título: *La conformidad en el proceso penal español*

Autor: Leopoldo Puente Segura

Editorial: Colex

Madrid, 1995, 167 p.

Extracto: La conformidad en el proceso penal es uno de los temas que últimamente reciben un estudio monográfico pormenorizado. Así, por ejemplo, junto a la obra del Magistrado Puente Segura, nos encontramos con el reciente trabajo de la Profesora Silvia Barona Vilar.

Un breve discurso sobre el principio de oportunidad *versus* principio de legalidad constituye el punto de partida de este trabajo. El autor se muestra, en este punto, firmemente partidario de que la conformidad no supone ningún tipo de reconocimiento o manifestación del principio de oportunidad.

Una vez posicionado a nivel de principios, Puente Segura examina el estado de la cuestión en el derecho comparado, y para ello describe, muy sucintamente, el ordenamiento norteamericano, el alemán, el italiano y el portugués.

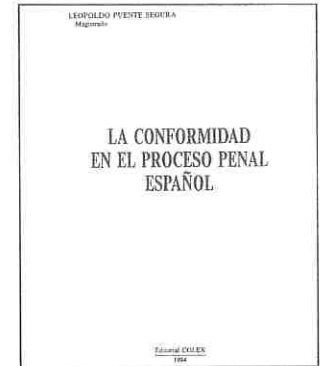
Más adelante, el autor expone los distintos supuestos de conformidad que actualmente contempla nuestro Derecho con el ánimo de profundizar después en un estudio detallado de las características y efectos más relevantes de cada tipo de conformidad. En consecuencia, se describen los sujetos y los objetos de las conformidades que la Ley de Enjuiciamiento Criminal prevé en el proceso ordinario para delitos graves, en el abreviado y en el juicio de faltas.

El estudio de la naturaleza jurídica de la conformidad constituye uno de los aspectos más relevantes de esta obra. El autor, tras analizar diversas opiniones doctrinales, se decanta para entender que la conformidad es un acto procesal de postulación o petición no sometido a ninguna clase de condición o término.

En consecuencia, el supuesto previsto en el art. 789.5.º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no puede constituir un caso de conformidad. Los diversos elementos objetivos y subjetivos de esta «conformidad impropia», así como los efectos de tal precepto, constituyen una parte importante del estudio de Puente Segura.

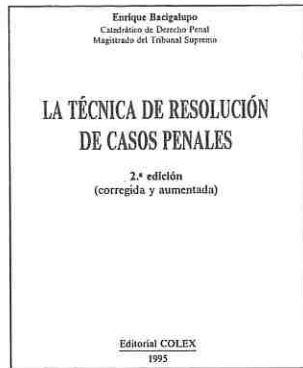
La obra se concluye con el estudio de cuatro trascendentales aspectos de la conformidad, a saber, sus efectos (sobre los hechos, la calificación jurídica y la pena); su relación con la responsabilidad civil discutida en el proceso penal; los recursos contra las sentencias de conformidad; y por último, las peculiaridades que la conformidad habrá de comportar en el ámbito del procedimiento por jurado, según las previsiones del Proyecto (hoy Ley) del Tribunal por Jurado.

Finalmente, debemos advertir que estamos en presencia de un libro poco entusiasta de las soluciones conformadas, ya que en opinión del autor las soluciones autocompositivas en el seno del proceso penal no resuelven los problemas planteados en la Justicia Criminal y aportan, en cambio, otros nuevos y acaso más graves. La verdad consensual no garantiza una mayor aproximación al conocimiento del suceso realmente acaecido, antes al contrario, renuncia incluso a pretender tal objetivo. Los derechos fundamentales del acusado –sigue apuntando el autor– no



resplandecen y, sin embargo, cabe, al menos, la posibilidad de que padezcan con esta clase de *componendas*. En la obra de Puente Segura encontraremos sugerentes reflexiones y opiniones personales respecto de un tema, el de la conformidad, que empieza ya a ser clásico dentro de la literatura jurídica del Derecho Procesal Penal.

J. Picó



Título: *La técnica de resolución de casos penales*

Autor: Enrique Bacigalupo

Editorial: Colex

Madrid, 1995, 2ª edición, 178 p.

Extracto: Siete años después de su primera edición y luego de numerosas reimpresiones, acaba de publicarse la segunda edición de la obra del Profesor Dr. Enrique Bacigalupo, incorporándose nuevos temas de Técnica de Resolución de Casos Penales. En gran medida se trata de consideraciones que provienen de la experiencia cotidiana en la aplicación del Derecho Penal que el autor le ha proporcionado la reflexión sobre su actividad como Magistrado en la Sala de lo

Penal del Tribunal Supremo.

Esta obra tiene su desarrollo en una zona que no es propiamente teórica, ni tampoco exclusivamente práctica. Entre la elaboración de teorías jurídicas y la utilización de las mismas en la resolución de un caso existe un terreno sobre el que, por lo general, no se escribía. Ello ha permitido que se pueda afirmar, con razón, que «aún cuando se haya llegado a experto en el debate sobre el sistema del hecho punible, faltará, sin embargo, mucho para ser un experto en decidir casos de estafa». En dicho terreno, el jurista del Derecho Penal necesita conocimientos que van más allá de los que, por lo general, son el cometido de un manual de Derecho Penal. Se trata de técnicas y experiencias que permiten una solución práctica en el mejor sentido de la expresión. Frecuentemente se cree que el fracaso práctico de un joven jurista consiste en su desconocimiento de las fórmulas procesales para presentar sus peticiones ante los Tribunales. De allí se extrae como consecuencia que se debería enseñarle a redactar una querrela, un auto de procesamiento, etc. Sin embargo, esta visión en ocasiones es equivocada. La práctica no sólo es el conocimiento de dichas fórmulas, más o menos rituarías, sino el contenido de ellas. La enseñanza tendrá una dimensión práctica adecuada, por el contrario, si con ella el estudiante aprende a definir un problema jurídico y adquiere cierto entrenamiento en la búsqueda de soluciones fundadas en normas legales. En una palabra: es conveniente no confundir práctica con profesionalismo, para procurar una enseñanza cada vez más integrada de los aspectos teóricos y de los prácticos.

Por todo ello, en esta obra se recogen una serie de reflexiones y experiencias en la aplicación de los conocimientos científicos del Derecho Penal, que se dirigen a quienes se ven enfrentados por primera vez con las tareas prácticas.

J. Picó

Título: *El derecho a la tutela judicial y el recurso de amparo*

Autor: Ignacio Borrigo Iniesta, Ignacio Díez-Picazo Giménez y Germán Fernández Farreres

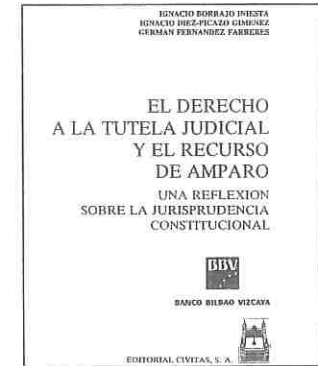
Editorial: Civitas

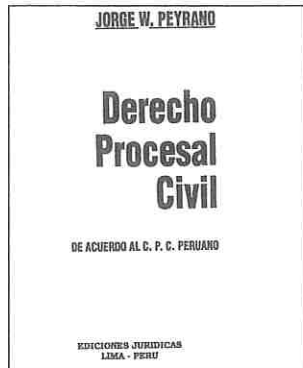
Madrid, 1995, 163 p.

Extracto: El derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución y que goza de la reforzada protección del recurso de amparo, a la vez que ha adquirido un protagonismo de primer orden en la labor del Tribunal Constitucional, no ha dejado de provocar una serie de dificultades que pueden resumirse en un continuo y progresivo incremento del número de demandas de amparo y en una creciente preocupación por evitar que se produzca un desbordamiento de las funciones que al Tribunal le han sido encomendadas; desbordamiento que estaría en el origen de indeseables solapamientos y roces con la justicia ordinaria. De este modo, se han esbozado ya algunas propuestas de reforma que tratan dar solución a esta problemática.

Es en este contexto en el que se enmarca el contenido de este libro. Sus autores, universitarios que han ejercido como Letrados del Tribunal Constitucional, han procedido a un análisis crítico de las grandes líneas de la jurisprudencia constitucional a propósito del derecho a la tutela judicial y del recurso de amparo para su protección, evidenciando la necesidad de rectificar en no pocos extremos esa doctrina y de reconducir, por tanto, a sus justos límites los amplios contenidos, un tanto heterogéneos y asistemáticos, con que se ha dotado por el momento al referido derecho. La conclusión final es que un reajuste a la jurisprudencia, además de resultar más correcto dogmáticamente con la propia garantía constitucional del derecho, posiblemente sea el cauce más idóneo para, sin privarle de la protección que encuentra a través del recurso de amparo, lograr atemperar esa litigiosidad e, incluso, suavizar los celos competenciales que parecen existir.

J. Picó





Título: *Derecho Procesal Civil*

Autor: Jorge W. Peyrano

Editorial: Ediciones Jurídicas

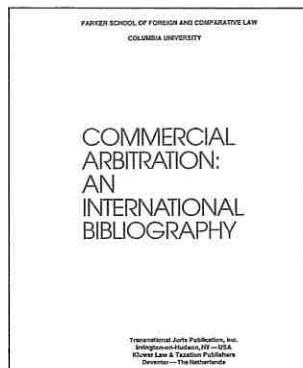
Lima, 1995, 522 p.

Extracto: El Profesor Peyrano acaba de publicar una obra en la que, recopilando distintos trabajos que han visto la luz en muy diversos Estados (España, Chile, Uruguay, etc.), intenta dar una visión conjunta de los conceptos básicos del Derecho Procesal Civil.

Para ello, la obra se divide en seis capítulos. En el primero, se analizan los grandes temas procesales referentes a la acción, a la jurisdicción y al proceso.

En el segundo, se examinan algunas atribuciones y deberes judiciales, como por ejemplo, las facultades potestativas de los jueces. Las medidas cautelares merecen la atención del tercer capítulo, estudiándose aspectos tan trascendentales como el pasado y presente de la medida cautelar innominada o el derecho de acción y las medidas cautelares. El derecho probatorio ocupa el contenido del cuarto capítulo, y en él se efectúan sugerentes reflexiones acerca de la apreciación conjunta de la prueba, el *onus probandi*, los denominados nuevos medios de prueba, el valor probatorio de la conducta procesal de las partes o de los dictámenes extraprocesales de expertos. Los dos últimos capítulos se dedican a dos importantes temas de la disciplina del Derecho Procesal, a saber, la sentencia y las nulidades de los actos procesales.

J. Picó



Título: *Commercial Arbitration: an international bibliography*

Autor: Parker School of Foreign and Comparative Law (Columbia University)

Editorial: Kluwer Law Taxation & Publishers

New York, 1993, 863 p.

Extracto: El objetivo básico de esta obra es compilar toda la bibliografía internacional existente en materia de arbitraje. Para ello se utilizan dos criterios de sistematización.

En primer lugar se atiende a la materia objeto de estudio, y así se recogen los trabajos publicados en las siguientes materias: 1. Arbitraje comercial en

general; 2. Origen del derecho arbitral; 3. Instituciones arbitrales internacionales y sus reglas; 4. Instituciones arbitrales nacionales y sus reglas; 5. La naturaleza de la decisión arbitral; 6. Conflictos sometidos a arbitraje; 7. Partes; 8. La sumisión al arbitraje; 9. El arbitraje y los terceros; 10. El arbitraje y los tribunales arbitrales;

11. La autoridad del Tribunal Arbitral; 12. El derecho aplicable; 13. El proces arbitral; 14. Procedimiento arbitral; 15. Medidas cautelares de protección; 16. Resolución arbitral; 17. Costas; 18. El arbitraje y los Tribunales; 19. Reconocimiento y ejecución de la resolución arbitral.

En segundo lugar, se ofrece un listado alfabético de Estados con toda la bibliografía de libros y artículos que han sido publicados en materia de arbitraje.

Se trata, en suma de una obra de especial interés para una primera aproximación a cualquier tema referente al arbitraje.

J. Picó

Títulos: *Lineamientos de la teoría general del Derecho Procesal*

Autor: Alfredo J. di Iorio

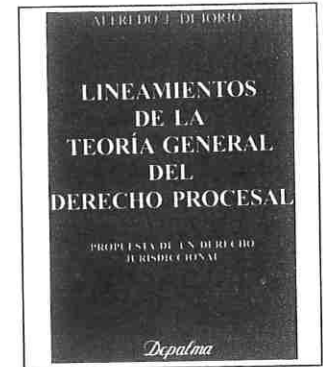
Editorial: DePalma

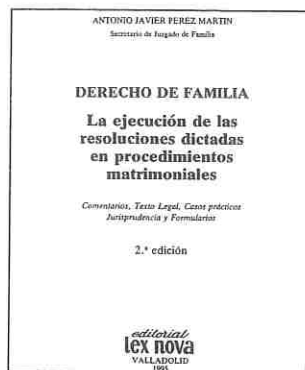
Buenos aires, 1994, 108 p.

En este libro encontramos un estudio básico de los conceptos clásicos del Derecho Procesal: acción, jurisdicción y proceso. En los conceptos que se exponen hay diferencias de diversa índole con la teoría tradicional pero sin que ello implique su abandono. En realidad no constituye una teorización absolutamente original, sino que se trata de una nueva sistematización de viejos problemas y viejas y nuevas soluciones, pero con una finalidad definida y explícita que surge de sus páginas, fundamentalmente en cuanto ha tratado el autor de sentar las bases de una teoría profundamente democrática.

El libro está destinado, básicamente, al ámbito de los estudiantes universitarios que cursan Derecho Procesal, y de ahí —como manifiesta el propio autor— la ausencia de notas y la no profundización de ciertos temas.

J. Picó





Título: *La ejecución de las resoluciones dictadas en procedimientos matrimoniales*

Autor: Antonio J. Pérez Martín

Editorial: Lex Nova

Valladolid, 1995, 2ª edición, 573 p.

Extracto: En la presente obra son exhaustivamente tratadas todas las cuestiones que se presentan en las ejecutorias de los procedimientos de nulidad, separación y divorcio, tanto en las resoluciones intermedias —medidas previas, provisionales, etc.—, como en las sentencias definitivas.

La sistemática expositiva de cada tema se inicia con unos extensos comentarios prácticos, a los que

siguen distintos artículos de nuestro ordenamiento jurídico aplicables al caso concreto, para continuar a nivel pregunta-respuesta casos prácticos, que dan paso a la jurisprudencia seleccionada del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo y Audiencias Provinciales, para terminar con unos cuidados formularios que incluyen tanto los supuestos normales como sus posibles variaciones e incidencias.

La obra comienza con unos comentarios generales sobre el inicio de la ejecución y continúa con la tan discutida ejecución provisional de la sentencia, de la que el autor se declara abiertamente partidario. El tema tercero se dedica a las peculiaridades del procedimiento a seguir para la fijación de medidas en la ejecución de sentencias. En el tema siguiente se estudia con detalle el procedimiento para la liquidación de la sociedad de gananciales, ofreciéndose en sus formularios y comentarios una amplia gama de posibilidades para llevarla a efecto. La vivienda y el ajuar familiar, integran el tema quinto, estudiándose todas las cuestiones relativas al uso, titularidad y gastos de la misma. Pese a su simplicidad, la actualización de las pensiones plantea numerosas controversias para su cálculo, a ello se dedica el tema seis, ofreciendo en los casos prácticos ejemplos muy clarificadores. Especial atención merece el estudio del impago de las pensiones, desarrollando con minuciosidad la vía de apremio. Intimamente ligado con lo anterior, brevemente se trata en el tema ocho los problemas que se presentan cuando surgen gastos extraordinarios que no se contemplaron en el momento de fijar el importe de las pensiones. El tema nueve se dedica íntegramente a las cuestiones relacionadas con la guarda y custodia de los menores y el régimen de visitas, analizándose para una mejor exposición, por un lado la ejecución instada en la materia por el progenitor que tiene la guarda y custodia de los menores y por otro la iniciada por el progenitor que tiene concedido el régimen de visitas. Por último, el tema diez trata la ejecución en España de sentencias dictadas por tribunales extranjeros en materia de familia, realizándose un detallado estudio del procedimiento del exequatur.

Este libro viene acompañado de un disquete de ordenador, en el que se incluyen todos los formularios descritos en la obra.

J. Picó

Título: *L'arbitrato (Il sistema e l'esperienza)*

Autor: Sergio la China

Editorial: Giuffrè

Milano, 1995, 225 p.

Extracto: En esta obra encontramos un detallado estudio del arbitraje en Italia, que abarca todos sus múltiples aspectos, iniciándose por el análisis de los cuestiones más genéricas del arbitraje (concepto, tipos, arbitraje y jurisdicción, etc.).

El segundo capítulo se dedica al acuerdo arbitral, estudiándose su concepto; las materias que son sometibles a arbitraje; la capacidad para someterse al arbitraje; la forma, contenido y efectos del acuerdo y el acuerdo arbitrar estipulado en Italia para arbitrajes extranjeros.

Seguidamente, en el capítulo tercero se entra a examinar distintos aspectos que afectan a la figura de los árbitros: capacidad, nombramiento, aceptación, sustitución, recusación, responsabilidad, obligaciones y derechos.

El procedimiento arbitral constituye el objeto de estudio del capítulo cuarto, y se analizan cuestiones tales como la ley aplicable, los presupuestos procesales, el ámbito y límites de la libertad de las partes y de los árbitros para establecer las normas del procedimiento, la sede arbitral, el inicio del juicio arbitral, las partes (pluralidad de partes, intervención de terceros, sucesión procesal), las defensas técnicas, la forma de los actos de las partes, la forma de las resoluciones arbitrales, la prohibición de resoluciones cautelares, las relaciones entre procedimiento arbitral y procedimiento jurisdiccional, y el régimen fiscal.

El capítulo quinto se dedica íntegramente a la prueba en el procedimiento arbitral: la aportación de los medios de pruebas, el problema de la limitación de los mismos, la admisión y práctica de la prueba, examen de los distintos medios probatorios, y la valoración de los resultados alcanzados con los distintos medios de prueba.

La resolución del árbitro y su formación configuran el capítulo sexto, donde se estudian temas tan sugerentes con la relación entre sentencia y laudo, el *iter* de elaboración del laudo, los criterios jurídicos y fácticos del juicio arbitral, naturaleza y efectos del laudo, etc...

Otra cuestión importante, como lo es la impugnación de los laudos, constituye el capítulo séptimo, en el que se exponen los diversos tipos de vicios que afectan al laudo y permiten su impugnación, el procedimiento, la renovación de la decisión arbitral y la oposición de terceros.

Finalmente, los dos últimos capítulos se dedican al examen del arbitraje internacional y a la deliberación de los laudos extranjeros que pretenden ejecutarse en Italia.

En definitiva, la obra del Profesor La China constituye un completo análisis del arbitraje italiano y de la normativa que lo configura y delimita.



J. Picó



Título: *Comentarios a la Ley del Impuesto sobre la Renta de las personas físicas y a la Ley del Impuesto sobre Sociedades. Homenaje a Luis Mateo Rodríguez*

Colección: Especial
ISBN: 84-8193-007-5

Autor: Varios. Coordinador: Eugenio Simón Acosta
Extracto: La estima y afecto al Profesor Luis Mateo Rodríguez, catedrático que fue de la Universidad de Cantabria, ha unido a casi setenta profesores universitarios y algún otro especialista en la materia para escribir en su memoria un auténtico tratado de los dos tributos que son el centro de la

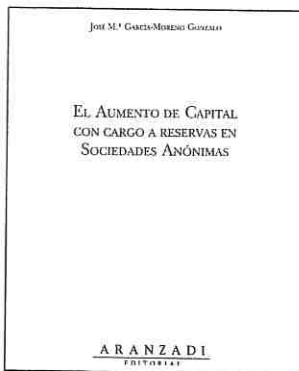
imposición personal española: el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto sobre el Patrimonio.

Se trata de la obra más ambiciosa que hasta el momento se ha publicado sobre estos dos impuestos y constituye una aportación fundamental para su conocimiento e interpretación. Los autores han profundizado en el comentario artículo por artículo de las leyes reguladoras de ambos y han tratado de agotar el tema contemplándolo tanto desde la perspectiva de la construcción y desarrollo doctrinal y científico de sus elementos y conceptos, como desde el enfoque práctico, tratando de facilitar la respuesta adecuada a los problemas reales que se suscitan en la aplicación de los Impuestos sobre la Renta y el Patrimonio.

PVP: 15.577 pts. (S/IVA) 16.200 pts (C/IVA)

Fecha publicación: Febrero 1995

Otra información: Público objetivo. Abogados Fiscalistas, Asesores Fiscales, profesionales relacionados con el Dcho. Fiscal.



Título: *El Aumento de capital con cargo a Reservas en Sociedades Anónimas*

Autor: José M.^a García-Moreno Gonzalo

La obra

En esta obra plantea el análisis del aumento de capital con cargo a reservas como una operación compleja con múltiples derivaciones, pero de gran trascendencia jurídica y financiera para las sociedades anónimas. Comienza con el estudio del significado jurídico, económico y contable de las figuras implicadas, el capital social y las reservas, así como de las relaciones entre ambas. Y se plantea la operación en sus dos vertientes esenciales, jurídicas

y financiera.

En su vertiente económico-financiera, se analizan las políticas de distribución de beneficios de las sociedades, se plantean las políticas de financiación y autofinanciación empresarial, así como las ventajas e inconvenientes del aumento de capital con cargo a reservas frente a otras fuentes de financiación.

En su vertiente jurídica se analizan las condiciones de adopción de acuerdo de aumento de capital, y de forma individualizada los diversos tipos de fondos que pueden ser asignados al mismo, a la vez que se plantean las condiciones, ventajas e inconvenientes de cada uno de los supuestos. Así como el análisis de los posibles sistemas de ejecución de acuerdo de aumento, su inscripción y su publicación.

Estructura / índice

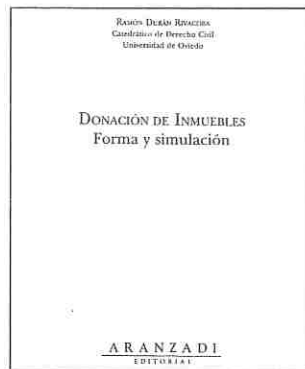
El aumento de capital social. El capital social y las variaciones de la cifra de capital. Problemática general del aumento de capital. Efectos del aumento de capital.

Aumento de capital con cargo a reservas. Aplicación de las reservas del aumento de capital. Análisis de la aplicación de los diversos tipos de reservas al aumento de capital. Ejecución del acuerdo de aumento de capital.

Aspectos a destacar

El análisis y consecuencias de la operación en todos los ámbitos en que tiene reflejo, en el ámbito contable, con la consiguiente modificación de la estructura del balance; en el financiero, destacando las ventajas e inconvenientes de la operación frente al recurso al crédito externo; en el bursátil, dada su posible incidencia en la cotización de las acciones; en el fiscal, determinando los supuestos, las condiciones y los criterios impositivos que le afectan; y, por supuesto en el jurídico, con su incidencia en la situación de la propia sociedad que realiza la operación, de sus socios, de terceros y acreedores, en el sistema financiero, y en el sistema económico general.

interesa a	formato	precio
Abogados.	165mm x 235 mm	5.769 ptas. s/IVA
Jueces y Magistrados	507 páginas	6.000 ptas. c/IVA
Notarios y Registradores		
Empresas, Asesores Fiscales y Asesores de Empresas		



Título: *Donación de Inmuebles Forma y Simulación*

Autor: Ramón Durán Rivacoba

La obra

La cuestión de la forma en las donaciones de bienes inmuebles puede considerarse un problema clásico en el Derecho español.

El análisis que se hace de la cuestión cuenta con un examen de Decreto histórico y comparado para explicar mejor la verdadera esencia del problema. En este punto se manejan las legislaciones más cercanas a la nuestra y la práctica seguida por los Tribunales en los diferentes países. Asimismo, el trabajo abarca

la totalidad de las legislaciones forales españolas con especialidades en esta materia.

Estructura / índice

I. Régimen de las solemnidades en las donaciones de bienes inmuebles: Breve apunte sobre la naturaleza jurídica de las liberalidades / Cuestiones previas acerca del requisito de forma en las liberalidades sobre bienes inmuebles / Disciplina de las solemnidades exigidas en el art. 633 CC / Naturaleza específica de la escritura pública / Sentido y alcance de la forma especial en la donación de inmuebles.

II. Especiales supuestos establecidos en la jurisprudencia: Planteamiento / Contrapuntos de la nulidad radical / El problema de la convalidación / La donación no escriturada cuando integra un complejo negocio de división patrimonial.

Aspectos a destacar

Se realiza un análisis detenido de todos y cada uno de los requisitos contenidos en el artículo 633 del Código Civil, con especial referencia a las dificultades sobre *animus donandi* en las donaciones disimuladas bajo el ropaje de distintos negocios jurídicos y de las distintas clases de donaciones y la posible extensión a todas ellas de los requisitos establecidos con carácter general.

Especial mención merece el estudio de la jurisprudencia –se acompaña una lista de más de 800 sentencias del Tribunal Supremo manejadas– y de la doctrina científica destacable. Por ello, junto a las cuestiones más propiamente civiles se exponen los aspectos procesales del tema.

interesa a	formato	precio
Abogados (civilistas)	165mm x 235 mm	3.462 ptas. s/IVA
Jueces y Magistrados	283 páginas	3.600 ptas. c/IVA
Notarios		
Registradores		
Entorno docente		
Agentes de la propiedad inmobiliaria (API)		

Título: *La Amortización del Inmovilizado en el Impuesto sobre Sociedades*

Autor: Pedro Colao Marín

La obra

Comienza el trabajo con el estudio del concepto de amortización y de las funciones que ésta cumple en el seno del Impuesto sobre Sociedades, en especial en el seno de la base imponible. Se plantea el estudio de las dotaciones a la amortización y, en relación con éstas, el de la amortización como gasto.

Los requisitos de admisibilidad de la amortización, efectividad y contabilización, son objeto de un análisis detallado que comprende, con respecto a la

efectividad, su consideración como auténtica esencia de la amortización, así como la trascendencia que tal reconocimiento implica en orden a la admisión de dotaciones practicadas fuera de los límites establecidos en base a presunciones. En relación con esta cuestión, estudia los problemas de prueba de la efectividad de la depreciación que se le pueden plantear a los sujetos. Por lo que respecta a la contabilización de las amortizaciones, el trabajo se plantea la vigencia que el requisito tiene en la actualidad, tanto desde el punto de vista del derecho positivo como desde el de su asunción como elemento esencial del concepto de amortización; se plantea, así mismo, un análisis exhaustivo de todos los supuestos de «anormalidades» en la contabilización y su trascendencia fiscal.

La segunda parte de la obra se centra en el estudio detallado de todos y cada uno de los problemas sistemas y métodos de amortización.

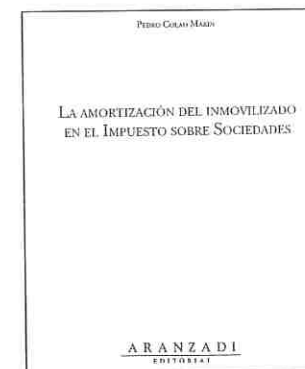
Estructura / índice

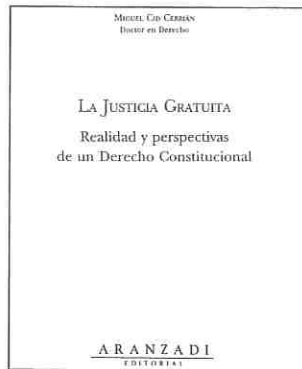
Base imponible y base imponible en el Impuesto sobre Sociedades. Delimitación del concepto de amortización a los efectos del Impuesto sobre Sociedades. Las causas de la amortización. Finalidades y funciones de la amortización. Las dotaciones a la amortización. Inmovilizado amortizable. La efectividad. La contabilización. Reglas de imputación de la amortización. Base amortizable y base de la amortización. Formas de imputación de la amortización. Criterios, sistemas y métodos de amortización.

Aspectos a destacar

Profusa utilización de contestaciones a consultas, resoluciones de Tribunales Económico-Administrativos y sentencias de Tribunales de Justicia, que incluye las más recientes.

interesa a	formato	precio
Abogados Economistas	165mm x 235 mm	7.308 ptas. s/IVA
Asesores Fiscales	610 páginas	7.600 ptas. c/IVA
Empresas, Asesores de Empresas		
Técnicos de Hacienda		





Título: *La Justicia Gratuita*
Realidad y Perspectiva de un Derecho Constitucional

Autor: Miguel Cid Cebrián

La obra

Amplio estudio sobre la Institución desde sus orígenes históricos, hasta su problemática más actual. La obra realiza un sistematizado recorrido por el ordenamiento español y comparado en la materia, con especial detenimiento en los países de la Unión Europea.

El análisis se realiza fundamentalmente desde el prisma constitucional, tanto en su concepto, funda-

mento, naturaleza y valoración jurisprudencial, como en su consideración procesal-garantista.

Estructura / índice

Introducción. Aproximación al concepto de «Justicia Gratuita». Antecedentes. Derecho Comparado. La institución de la gratitud de la justicia: la institución como derecho constitucional, la institución como proceso. Presupuestos o requisitos habilitantes. El procedimiento: la organización del servicio, el turno de oficio, la asistencia al detenido o preso, el papel de los colegios de abogados. Efectos. Normativa y cooperación internacional. Conclusiones: perspectivas de presente, perspectivas de futuro, hacia un nuevo sistema. Epílogo. Cuadro de disposiciones españolas vigentes. Anexo/documental. Anexo estadístico. Jurisprudencia. Bibliografía.

Aspectos a destacar

Se recogen las posiciones y análisis críticos realizados por las diversas instituciones, como Fiscalía del Estado, Consejo General del Poder Judicial, Consejo General de la Abogacía, Defensor del Pueblo, la Administración y el propio debate parlamentario.

interesa a	formato	precio
Abogados (administrativistas y constitucionalistas)	165mm x 235 mm	4.231 ptas. s/IVA
Jueces y Magistrados	384 páginas	4.400 ptas. c/IVA

Título: *La Retroacción Absoluta de la Quiebra y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo*

Autor: M.^a Angeles Martín Reyes

La obra

El trabajo aborda la institución de la retroacción absoluta de la quiebra a la luz de las interpretaciones acuñadas por nuestra Jurisprudencia a lo largo de más de un siglo de aplicación. En él se estudia, con carácter crítico, su fundamento jurídico, la finalidad que se persigue y, sobre todo, los efectos que produce la rigurosa aplicación del precepto que se examina, lo cual en el orden práctico es utilitario para los que ejercen el derecho.

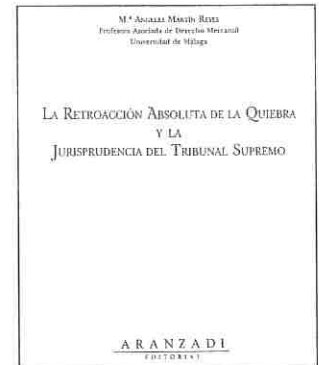
Estructura / índice

Introducción: Efectos patrimoniales de la declaración de quiebra. Período de retroacción. Período sospechoso. Efectos derivados del artículo 878 del Código de Comercio. Posibilidad de acoger la tesis de la nulidad relativa. Hacia una reforma del Derecho Concursal. Jurisprudencia. Bibliografía.

Aspectos a destacar

Abundantes citas de Sentencias, en las que se recogen las referencias expresas para su completo examen.

interesa a	formato	precio
Profesionales del derecho	165mm x 235 mm	2.885 ptas. s/IVA
Abogados	208 páginas	3.000 ptas. c/IVA
Registradores		
Jueces y Magistrados		



Título: *La Responsabilidad Civil del Empresario por los Daños Causados por su Dependiente*

Autor: Pedro Zelaya Etchegaray

La obra

Constituye una investigación jurídica referida principalmente, al párrafo cuarto del artículo 1903 del Código Civil y al artículo 22 del Código Penal, realizada a la luz de las tendencias actuales del Derecho comparado –muy especialmente la comparación con los Derechos anglosajones, a los que tanto debe la evolución de la responsabilidad civil en Europa–, con aportaciones originales del autor, y sobre todo, con atención continua a la jurisprudencia, no sólo de la Sala 1.ª del Tribunal Supremo, sino también de la 2.ª El autor ha estudiado y expuesto la práctica diaria, la aplicación judicial cotidiana de la norma a los casos que la vida suscita.

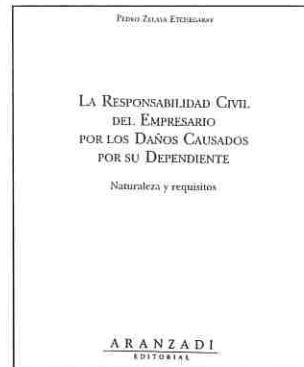
Estructura / índice

Naturaleza jurídica de la responsabilidad del empresario por el hecho o culpa del dependiente. El sistema español de responsabilidad extracontractual del empresario por los daños causados por su dependiente. Requisitos para que proceda: vínculo de subordinación o dependencia. Daño causado en el ejercicio o con ocasión de las funciones. Culpa «in operando» en el dependiente (y el derecho de repetición del empresario).

Aspectos a destacar

La monografía es acreedora de un interés muy cualificado, tanto para el estudio doctrinal de la responsabilidad extracontractual, cuanto para el tratamiento forense de los casos reales concretos en que pueda haber responsabilidad extracontractual para el empresario por los daños causados por su dependiente.

interesa a	formato	precio
Abogados (especialmente mercantilistas)	165mm x 235 mm	8.510 ptas. s/IVA
Jueces	695 páginas	8.850 ptas. c/IVA
Asesorías Jurídicas de las Empresas		



Título: *La retención a cuenta en el ordenamiento tributario español*

Autor: Pilar Alguacil Marí

Extracto: El libro presenta un estudio monográfico sobre una de las instituciones tributarias de más actualidad: la retención a cuenta. Y ello en un doble sentido: por un lado, en el terreno práctico, por la enorme importancia –cuantitativa y cualitativa– que ha adquirido en el seno de los impuestos sobre la Renta, afectando a un número considerable de ciudadanos. Por otro, en el plano dogmático, por poner sobre las cuerdas el entendimiento tradicional del tributo, dado su carácter de «ingreso anticipado» al que se añade la nota de ser exaccionado a través de una relación entre particulares. Tiene un indudable interés práctico –al analizar cuestiones como el momento de nacimiento del deber de retener o ingresar, o el momento en que pueda practicarse la retención, a través de un análisis exhaustivo de la jurisprudencia y la doctrina administrativa vertida, el régimen jurídico de liquidación, recaudación y revisión de la obligación de ingreso del retenedor, así como la conexión de éste con la realización de la retención y su incidencia en la ejecutabilidad y sancionabilidad de su incumplimiento– conectando con la cuestión de la calificación penal del retenedor que no ingresa, tanto si retuvo como si no lo hizo.

PVP: 6.442 pts. s/IVA 6.700 pts. c/IVA.

Fecha publicación: Febrero 1995

Otra información: Público objetivo: Abogados Fiscalistas, Asesores Fiscales.



Título: *La Responsabilidad de los Administradores de las Sociedades de Capital*

Autor: Daniel Rodríguez Ruiz de Villa y M.ª Isabel Huerta Viesca

La obra

Se analizan con abundante y completa cita de doctrina científica, registral y jurisprudencial española, los nuevos supuestos de responsabilidad de los administradores de las Sociedades Anónimas y de Responsabilidad Limitada en los casos de no disolución pese a estar incursas tales entidades en ciertas causas de disolución (artículos 262 de la Ley de Anónimas y 105 de la Ley de Limitadas), y de no adaptación al nuevo régimen societario (Disposiciones Transitorias Tercera, 3 y Sexta, 2 de la Ley de Sociedades Anónimas, y Disposición Transitoria Tercera 4 de la Ley 19/1989, de 25 de julio, en cuanto a lo que respecta a las sociedades



de Responsabilidad Limitada). Estamos así, pues, ante la contemplación del alcance y contenido de la responsabilidad de los administradores de las «sociedades fantasma», que desaparecen como por ensalmo de la vida mercantil sin que quede rastro patrimonial de ellas, manteniendo latente una vida jurídica aparente y dejando tras de sí un reguero de acreedores insatisfechos, mientras sus administradores conservan íntegros sus, a veces, saneados patrimonios personales. El estudio se completa con referencias a la legislación, doctrina y jurisprudencia italianas, donde también se ha tratado el tema de la responsabilidad de los administradores de Sociedades Anónimas que, incursas en causas de disolución, no adoptan el acuerdo de disolverse.

Estructura / índice

El artículo 262.5 LSA. Conclusiones respecto del artículo 262.5 LSA. La responsabilidad derivada de la Disposición Transitoria Tercera 3 LSA. La responsabilidad derivada de la Disposición Transitoria Sexta 2. LSA. Cuestiones procedimentales comunes: competencia, legitimación, procedimiento y acumulación de acciones. La responsabilidad de los administradores en la novísima Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada: responsabilidad por no disolución y por no adaptación. Repertorio de doctrina jurisprudencial y registral: Sentencias del Tribunal Supremo, Resoluciones Judiciales de las Audiencias Provinciales y Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Aspectos a destacar

Estamos ante un libro de una indudable trascendencia y utilidad prácticas. A través de esta obra se presta atención a una serie de preceptos novedosos, fruto de la reforma de nuestro Derecho Societario de 1989, que se han visto consolidados en gran parte por la reciente Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de 23 de marzo de 1995, que también es tratada en el libro, ponderando asimismo para su interpretación los precedentes que han constituido el Borrador del Anteproyecto de 1993 y el Proyecto de 1994. Cuenta la obra con un valiosísimo prólogo del Catedrático y Abogado Francisco Vicent Chulia.

interesa a	formato	precio
Abogados mercantilistas	165mm x 235 mm	4.519 ptas. s/IVA
Notarios y Registradores	695 páginas	4.700 ptas. c/IVA
Jueces y Magistrados (Civil y Penal)		
Empresas y Asesores de Empresas		

Título: *Disciplina del Crédito Bancario y de Protección del Consumidor*

Autor: Santiago Rivero Alemán

La obra

Estudio descriptivo de la figura y problemática del consumidor y usuario de los servicios bancarios de crédito, con exposición de los distintos niveles de protección concernientes a la financiación de la adquisición de bienes y servicios de consumo.

La obra comprende una primera parte en la que se abordan los aspectos subjetivos de la relación contractual: el consumidor y la entidad de crédito, en el derecho interno y comunitario; seguido de un estudio de la importancia del crédito al consumo y su tratamiento legislativo. A continuación, una segunda parte en la que se aborda la formación del contrato y la adhesión a condiciones generales, la regulación específica de las operaciones de crédito; el uso de medios electrónicos y otros medios de pago; para, en última instancia, hacer un análisis de los medios de control, la responsabilidad empresarial y el papel del Banco de España en la resolución de las reclamaciones, con especial atención al servicio instaurado a tal efecto.

Estructura / índice

Primera parte: Análisis previo del contexto en el que se desarrollará la problemática del consumo. Delimitaciones objetivas y subjetivas. Importancia del crédito bancaria. Segunda Parte: la contratación del crédito bancario. La contratación y la financiación al consumo. Las operaciones activas de las entidades de crédito. El crédito y el uso de medios electrónicos. Las buenas prácticas bancarias y la infracción de las normas de disciplina.

Aspectos a destacar

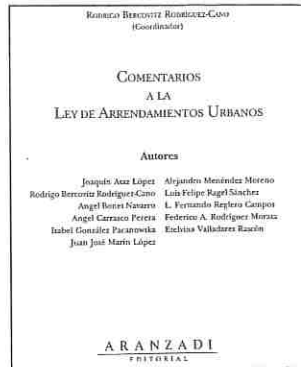
Se presta principal atención al tratamiento normativo en la Unión Europea y a la jurisprudencia más relevante recaída sobre las cuestiones que aborda.

interesa a	formato	precio
Profesionales relacionados con la actividad financiera	165mm x 235 mm	6.923 ptas. s/IVA
Abogados, Jueces y Magistrados Organizaciones de Consumidores y de Arbitraje	672 páginas	7.200 ptas. c/IVA



Título: *Comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos***Autor:** Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano**La obra**

Los comentarios a la Ley de Arrendamientos Urbanos se estructuran artículo por artículo, disposición por disposición, ofreciendo a los profesionales del Derecho una interpretación autorizada y especializada en todos los aspectos jurídicos que presenta la nueva Ley. Se recogen, además, los antecedentes legislativos, doctrinales y jurisprudenciales más relevantes, y una selección de formularios sobre la aplicación de la nueva Ley.

**Estructura / índice**

La obra se desarrolla a través del índice sistemático de la ley, y los comentarios se desarrollan artículo por artículo. Contiene en apéndice, dividido en tres apartados, el primero de formularios, el segundo legislativo, y el tercero recoge la tramitación parlamentaria de la nueva ley.

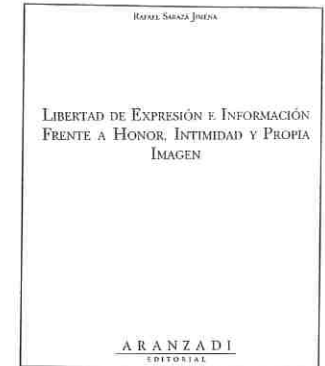
Aspectos a destacar

Profundo estudio de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos realizado por un amplio equipo de profesores universitarios dirigidos por D. Rodrigo Bercovitz. Contiene una selección de formularios sobre la aplicación de la nueva ley.

interesa a	formato	precio
Abogados (especialmente civilistas)	165mm x 235 mm	9.423 ptas. s/IVA
Notarios	1.408 páginas	9.800 ptas. c/IVA
Jueces y Magistrados		
Registradores de la Propiedad		
Cámaras de la Propiedad Urbana		
Gestorías		

Título: *Libertad de Expresión e Información Frente a Honor, Intimidación y Propia Imagen***Autor:** Rafael Sarazá Jimena**La obra**

Estudio sistematizado y análisis exhaustivo de las sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, sobre el enfrentamiento entre las libertades de expresión e información y los derechos al honor, intimidad y propia imagen, por considerar que las mismas constituyen el único cuerpo de doctrina capaz de suministrar instrumentos jurídicos útiles para solucionar estos conflictos, cada día más frecuentes en la sociedad actual.

**Estructura / índice**

Los jueces ordinarios, el TC y el TEDH frente al conflicto entre estos Derechos fundamentales y Libertades públicas. Los Derechos fundamentales en conflicto. Conflicto entre las libertades de expresión e información y los derechos de la personalidad. La colisión entre las libertades de expresión e información y otros bienes jurídicos. Límites que para las mismas resultan de las relaciones laborales, funcionariales o de colegiación profesional de quien las ejercita, y de la prohibición de competencia desleal.

Aspectos a destacar

Junto a las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se recogen todas las sentencias del Tribunal Constitucional sobre la materia dictadas hasta el 1 de enero de 1995. Se completa el estudio con diversas opiniones doctrinales que los autores han dado sobre la cuestión, y asimismo con los elementos que sirven de fundamento a la jurisprudencia enunciada, como por ejemplo la jurisprudencia del Tribunal Supremo Norteamericano, especialmente el caso «New York Times versus Sullivan».

interesa a	formato	precio
Profesionales del derecho	165mm x 235 mm	7.019 ptas. s/IVA.
Profesionales del ámbito periodístico	576 páginas	7.300 ptas. c/IVA.

Título: *El Retracto de Comuneros y Colindantes del Código Civil*

Autor: Domingo Bello Janeiro

La obra

Esta monografía tiene por objeto abordar la problemática que ante los Tribunales de Justicia se ha planteado como consecuencia de los arts. 1521 a 1525 del CC, que figuran bajo la rúbrica «Del retracto legal», primando en el libro la vertiente práctica, pues no sólo se analizan escrupulosamente dichos preceptos, sino que, sobre todo, se exponen críticamente las resoluciones judiciales en aplicación de los mismos.

Sin perjuicio, del estudio particularizado del retracto de comuneros y el de colindantes del CC (a partir de los arts. 1522 y 1523) en este libro se examina también, con apoyo en los arts. 1521 y 1524 CC, el elemento objetivo y real del retracto en términos más amplios así como los aspectos de mayor litigiosidad del plazo, también en líneas generales, de la acción del retracto. Posteriormente, se estudia el modo de ejercicio del retracto, judicial y, también extrajudicial, incluyendo la oportuna referencia a la consignación o afianzamiento del precio, la interposición del acto de conciliación o la posibilidad de renuncia al derecho y, por último, sobre la base del arts. 1525 CC, se abordan, bajo el epígrafe de «Efectos del retracto legal» aspectos como la legitimación pasiva de la demanda retractual o la obligación de reembolso definitivo del retrayente.

Estructura / índice

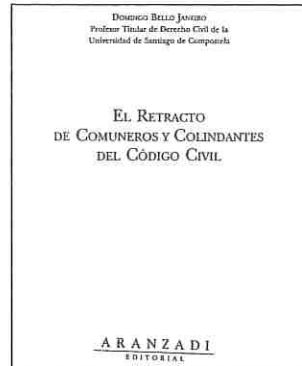
Elemento objetivo y real del retracto. Plazo de la acción de retracto. Modos de ejercicio del retracto. Efectos del retracto legal. Retracto de comuneros. Retracto de colindantes.

Aspectos a destacar

Se destacan las novedades introducidas en el derecho de retracto arrendaticio por la Ley 29/1994, de Arrendamientos Urbanos, pues buena parte de las declaraciones y conclusiones de la monografía pueden predicarse analógicamente, con los debidos matices, a otras figuras retractuales con independencia del estricto margen de dichos tipos regulados en el CC.

El libro se completa con un índice de sentencias y resoluciones en el que se exponen, y, se analizan con rigor crítico, un abrumador número de decisiones de nuestros Tribunales y de la Dirección General de los Registros y del Notariado (cerca de 1.500), que será de enorme utilidad para el profesional.

interesa a	formato	precio
Abogados	165mm x 235 mm	5.192 ptas. s/IVA
Jueces	435 páginas	5.400 ptas. c/IVA
Magistrados		
Notarios		
Registradores		



EXEQUATUR DE TÍTULOS PUBLICADOS

REVISTA DE REVISTAS 1989-1990

ARTURO ALVAREZ ALARCON
PROF. TITULAR DE LA U. DE CÁDIZ

JESÚS SAEZ GONZALEZ
PROF. ASOCIADO DE LA U. DE CÁDIZ

A) PARTE GENERAL Y ORGÁNICA

1. España

ACOSTA ESTEVEZ, J.B.: «Líneas básicas del derecho a la tutela jurisdiccional: la garantía jurisdiccional de la acción», *La Ley*, 1990-3, p. 874.

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M.: «La prueba del Derecho extranjero ante los Tribunales españoles», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 6247 y ss.

ALBARRAN OLIVERA, A.J.: «Figura y función del psicólogo en los órganos judiciales», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989,1525, p. 1722.

- ALBERDI ALONSO, C.: «El Poder Judicial como garante del Estado de Derecho. Mandatos constitucionales y política judicial», *Poder Judicial*, nº especial V.
- ALBERDI ALONSO, C.: «El Poder Judicial como garante y sujeto del derecho a la información», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- ALMAGRO NOSETE, J.: «La prohibición constitucional de indefensión», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- ALBERDI ALONSO, J.: «La reforma del proceso español cara al año 2000», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 67.
- ALVAREZ-LINERA Y URÍA, C.: «Enjuiciamiento de autoridades y funcionarios locales y autoridades autonómicas», *La Ley*, 1989-3, 868.
- ALVARO DE OLIVEIRA, C.-A.: «Proceso e ideología en el proceso brasileño actual», *JUSTICIA-89*, pp. 191.
- APARICIO PÉREZ: «La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del amparo constitucional», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1989, 3, pp. 47 y ss.
- ARMENTA DEU, T.: El Tribunal Supremo de Baviera en la organización jurisdiccional de la República Federal de Alemania, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, 1, pp. 63 y ss.
- BARBI, C.A.: «Protecao dos direitos fundamentais. relatório nacional brasileiro», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 317.
- BELLOCH JULBE, J.A.: «Los jueces y la libertad de información», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- BELLOCH JULBE, J.A.: «Notas sobre el Asociacionismo Judicial», *Poder Judicial*, nº especial V.
- BERIZONCE, R.O.: «Medios para incrementar la eficiencia de los servicios prestados por la Justicia», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 9.
- BERIZONCE, R.O.: «Metodología y estrategias para la reforma judicial», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 83.
- BERMUDES, S.: «Meios de aumentar a eficiencia dos servicios da justica», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 51.
- BLANCO MARTÍN, J.M^º: «Los órganos y competencias del orden jurisdiccional social», *Revista de Seguridad Social*, nº 37, pp. 31 y ss.
- BUCHHOLZ, E.: *Gesellschaftliche Gerichte und sozialistischer Staat. Archiv für Rechtsund Sozialphilosophie*, 1989, 1 pp. 72 y ss.
- BUJOSA VADELLS, L.M.: «Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular», *JUSTICIA-90*, pp. 101 y ss.

- BURGOS LADRON DE GUEVARA, J.: «Concepto de juez ordinario en el Derecho español», *Poder Judicial*, 1990, 18, 9 ss.
- BURGOS LADRON DE GUEVARA, J.: «Concepto del juez ordinario en el Derecho español», *JUSTICIA-90*, pp. 77 y ss.
- BURGOS LADRON DE GUEVARA, J.: «El concepto del juez ordinario en el Derecho español», *La Ley*, 1990-3, 926.
- BURGOS LADRON DE GUEVARA, J.: «El Juez ordinario predeterminado por la Ley», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1989, nº 3, pp. 795 y ss. y nº 4, pp. 219 y ss.
- CACHO FRAGO A. del: «Gobierno interno de Tribunales y Juzgados. Salas de Gobierno. Presidentes de Tribunales Superiores de Justicia. Junta de Jueces», *Poder Judicial*, nº especial V.
- CALVO ROJAS, E.: «Algunas consideraciones sobre los futuros Juzgados de lo Contencioso-administrativo», *Poder Judicial*, 1989, 15.
- CALVO SÁNCHEZ, M^ª C.: «El derecho al juez imparcial en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: necesidad de encomendar la instrucción y el enjuiciamiento a órganos diferentes», *La Ley*, 1989-4, 995.
- CALVO SÁNCHEZ, M^ª C.: «Reflexiones sobre la causa novena del artículo 219 de la LOPJ: <tener interés directo o indirecto en el pleito o causa», *Poder Judicial*, 1989, 13.
- CARRERAS DEL RINCON, J.: Las litis-expensas, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, 1, pp. 105 y ss.
- CASADO COCA, P.: «El turno de oficio, la justicia gratuita y la cuota litis», *Tapia*, 1990, 50, pp.23 y ss.
- CELAYA YBARRA, A.: «Poder Judicial y Estado de las Autonomías», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- CONDE MARTIN DE HIJAS, V.: «Comentario urgente sobre la Ley de Demarcación y Planta Judicial. En relación con los órganos del orden social de la Jurisdicción», *Actualidad Laboral*, 1989-10 y 1989-11.
- CONDE MARTIN DE HIJAS, V.: La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos, *Relaciones Laborales*, 1989, 4, pp. 9 y ss.
- CONSEJO DE LOS COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA: «Code of conduct for lawyers in the european community», *JUSTICIA-90*, pp. 971 y ss.; «Code de deontologie des avocats de la communaute europeenne», idem, p. 979 y ss.

- CORDOPATRI, F.: «La *ratio decidendi* (considerazioni attuali)», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 148 y ss.
- DELGADO BARRIO J.: «El principio de oportunidad en el proceso penal (Aplicación de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados)», *Actualidad Penal*, 1990-15.
- DEVIS ECHANDIA, H.: «Medios para incrementar la eficiencia de los servicios prestados por la Justicia», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 93.
- DIAZ DELGADO, J.: «Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas. Se conculca si la Administración no provee a los órganos judiciales de los medios materiales y personales necesarios», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 3665 y ss.
- DOLZ LAGO, M.J.: «Acerca de la naturaleza dinámica y finalidad tuitiva de la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona», *Poder Judicial*, 1989, 14.
- DOLZ LAGO, M.J.: «La jurisprudencia social: entre la unificación estatal y su dispersión autonómica. Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas», *La Ley*, 1990-1, 1166.
- ESPINOSA FERNÁNDEZ, F.: «La nueva organización del orden jurisdiccional: c) Social», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1547, p. 4827.
- FAIREN GUILLEN, V.: «¡Atención a la técnica legislativa!», *Revista de Derecho Procesal*, 1990-3, 403.
- FERNÁNDEZ ALVAREZ, L.: La Administración de Justicia en Aragón: el Tribunal Superior de Justicia, *Revista General de Derecho*, 1989, 532-533, pp. 9 y ss.
- FERNÁNDEZ DELTRAGO, J.: «La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- FERNÁNDEZ SÁNCHEZ, P.A.: «La responsabilidad internacional de España en el llamado *caso Bultó*», *Poder Judicial*, 1990, 17, 121.
- FERNÁNDEZ DELGADO, F.: «El perfil orgánico del Tribunal Constitucional en el *iter* constituyente», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1989, nº 1, pp. 161 y ss.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La Jurisdicción constitucional, nacimiento, evolución y perspectiva actual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1989, nº 5, pp. 533 y ss.
- FLORES GARCÍA, F.: «Teoría de la Prueba», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1572-73-74 (p. 3441) y 1575 (p. 3819).
- FORASTER SERRA, M.: La nueva regulación de la jurisdicción militar, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, 1, pp. 71 y ss.
- FORASTER SERRA, M.: «La organización de la Justicia Militar en España», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 2445 a 2451.
- FORCADA JORDI, M.: «Primeras reflexiones sobre la LO creadora de los juzgados de lo penal y del nuevo y único procedimiento para delitos menos graves», *La Ley*, 1989-2, 1037.
- FROWEIN, J.A.: «Consideraciones marginales respecto a los límites del derecho judicial en el derecho comparado», *JUSTICIA-90*, pp. 731 y ss.
- GABALDON LÓPEZ, J.: «Control democrático del Poder Judicial», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- GABALDON LÓPEZ, J.: «Responsabilidad disciplinaria de Jueces y Magistrados», *Poder Judicial*, nº especial V.
- GALAN MENÉNDEZ, A.: «El Juez de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas, ante el derecho comunitario», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1529, p. 2407.
- GARBERI LLOBREGAT, J.: «Presunción de inocencia <versus> deber de colaboración cívica con la administración sancionadora», *Poder Judicial*, 1989, 14.
- GARCÍA CUADRADO, A.M.: «La Jurisprudencia del TS como fuente del Derecho constitucional español», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 3147 a 3178.
- GARCÍA CUEVAS, E.: «Estatuto jurídico de los Jueces del tribunal Federal Alemán (I)», *Revista de Derecho Público*, 1989, n. 115, pp. 427 y ss.
- GARCÍA MANZANO, P.: «Responsabilidad del Estado por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia», *Poder Judicial*, nº especial V.
- GARCÍA PAREDES, A.: «Oficina judicial. Alternativas. Informatización. Nuevas Tecnologías. Política funcional», *Poder Judicial*, nº especial V.
- GARCÍA VALDES, C.: «El Centro de Estudios Judiciales», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1567, p. 2750.
- GARCIA VALDES, C.: «La formación de la Policía Judicial», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1549, 5113,

- GARNICA MARTÍN, J.: «Nulidad de actuaciones después de sentencia firme», *JUSTICIA-90*, pp. 897 y ss.
- GIMENO SENDRA, V.: «El juez imparcial en la doctrina del Tribunal Constitucional», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- GIMENO SENDRA, V.: «El nuevo código procesal penal portugués y la anunciada reforma global de la justicia española», *JUSTICIA-90*, pp. 483 y ss.
- GISBERT GISBERT, A.: «Algunas cuestiones sobre el futuro Tribunal popular español», *La Ley*, 1989-1, 908.
- GÓMEZ COLOMER, J.-L.: «Reflexiones sobre las bases científicas de la parte general del derecho jurisdiccional», *JUSTICIA-89*, pp. 569 y ss.
- GÓMEZ DE LIAÑO, F.: «Nulidad de sentencias sin necesidad de recurso. Comentario a la STC 110/1988», *La Ley*, 1989-1, 905.
- GÓMEZ LARA, C.: «La protección procesal de los derechos fundamentales», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 267.
- GÓMEZ SANTAMARIA, M^a A.: «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas como derecho fundamental», *JUSTICIA-90*, pp. 881 y ss.
- GONZÁLEZ MONTES J.L.: «La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales (El derecho constitucional a la prueba y sus límites)», *Revista de Derecho Procesal*, 1990, 1, pp. 29 y ss.
- GONZÁLEZ MONTES, J.L.: «La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales (El derecho constitucional a la prueba y sus límites)», *Revista de Derecho Procesal*, 1990.1.
- GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, A.: «El poder judicial en la Constitución», *La Ley*, 1989-2, 1060.
- GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, A.: «Formación y perfeccionamiento de Jueces y magistrados», *Poder Judicial*, nº especial V.
- GOZAINI O.A.: «Técnica y contenido del defensor del pueblo (Ombudsman)», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 339.
- GUTIERREZ GONZÁLEZ, C.: «Error judicial. Requisitos. Prisión preventiva del imputado y posterior sobreseimiento de la causa seguida contra el mismo (Comentario a la sentencia de la Sala Segunda del TS de 3 de abril de 1990)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 7317 a 7326.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F.: «Protección del derecho al honor y libertad de información», *JUSTICIA-89*, pp. 321 y ss.

- HERNÁNDEZ GIL, F.: «Responsabilidad civil de magistrados», *Poder Judicial*, 1989, 14.
- HUESCA BOADILLA, R.: «La nueva estructura de la Organización Judicial», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1545, p. 4518.
- LAMO RUBIO, J. de: «Los Juzgados de Paz», *Tapia*, 1990, 51, p. 18-24.
- LAMO RUBIO, J. de: «Los Juzgados de paz: problemática actual», *La Ley*, 1990-1, 1127.
- LAUREL SOTO, F.: «La aplicación de la Ley de Demarcación y Planta Judicial y el Registro Civil», *Poder Judicial*, 1989, 16.
- LOIS ESTEVEZ, J.: «Nuevas reflexiones sobre el derecho procesal», *JUSTICIA-89*, pp. 263 y ss.
- LÓPEZ BUSTOS, F.L.: «De nuevo acerca de la responsabilidad de los Jueces y Magistrados por error judicial. Comentario a la sentencia del TS de 3 de febrero de 1989», *La Ley*, 1990-1, 1117.
- LOZANO, B.: «Los conflictos entre la Administración y los Tribunales: Perspectiva histórica y nueva configuración», *Revista de Administración Pública*, 1989 (enero-abril).
- LOZANO, B.: «Los conflictos entre la Administración y los Tribunales: perspectiva histórica y nueva configuración», *Revista de Administración Pública*, 1989, 118, pp. 175 y ss.
- MANZANA LAGUARDA, R.: «La ejecución procesal y su adecuación constitucional», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 1 a 21.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: «¿Puede intervenir la Administración de Justicia como factor reductor de la inseguridad?», *Actualidad Penal*, 1989-23.
- MANZANO SOUSA, M.: «Conflictos de Jurisdicción en la aplicación del régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas a la Guardia Civil», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1565, p. 2510.
- MARIN CASTAN, F.: «Control democrático y legitimación del Poder Judicial», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- MARIN CASTAN, F.: «Funciones de las Asociaciones de Jueces y Magistrados», *Poder Judicial*, nº especial V.
- MARTÍN OSTOS, J. : «Poder judicial, función jurisdiccional y secretario judicial», *JUSTICIA-90*, pp. 35 y ss.
- MARTÍNEZ VAL, J.M.: «¿Es inconstitucional el artículo 240 de la LOPJ?», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 2245 a 2248.

- MAZA MARTÍN, J.M.: «Referencia a un Congreso. VIII Congreso de la Asociación Profesional de la Magistratura», *Tapia*, 1990, 51, p. 13.
- MEDRANO IRAZOLA, S.: «La nueva organización del orden jurisdiccional: b) Contencioso-Administrativo», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1546, p. 4663.
- MONTERO AROCA, J.: «El Tribunal Superior de Justicia de Galicia», *JUSTICIA-89*, pp. 287 y ss.
- MORENO CATENA, V.: «Dependencia orgánica y funcional de la policía judicial», *Poder Judicial*, nº especial VIII.
- MORERA PÉREZ, J.: El procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en relación con el beneficio de justicia gratuita, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, 1, pp. 183 y ss.
- MORGAN, K.: «El press council», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- MOVILLA ALVAREZ, C.: «Responsabilidad del Juez», *Poder Judicial*, nº especial V.
- MUERZA ESPARZA, J.: «El mínimo probatorio en la Jurisprudencia Constitucional», *R.G.L.J.*, 1988.6
- MUÑOZ ROJAS, T.: «Tres adhesiones jurídico-procesales», *La Ley*, 1989-1, 1088.
- OLIVA SANTOS, A. DE LA: «Cambio de Abogado, honorarios y <venia>», *La Ley*, 1989-4, 1015.
- OLIVA SANTOS, A. DE LA: «Competencia, reparto, cambio de tribunal y derecho al juez predeterminado por la Ley (en torno a un caso de controvertida aplicación del art. 15 de la LJCA)», *Revista de Derecho Procesal*, 1989-3, 675.
- PARODI REMON, C.A.: «Medios para aumentar la eficiencia del servicio de justicia», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 241.
- PASTOR, S.: «Fundamentos de Política Judicial», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1541, 4000.
- PEDES MORATE, J.E.: «Publicidad y secreto sumarial», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- PEDRAZ PENALVA, E.: «Algunas reflexiones sobre policía y administración de justicia», *JUSTICIA-90*, pp. 319 y ss.
- PEDRAZ PENALVA, E.: «Notas sobre la oficina judicial y su reforma», *JUSTICIA-89*, pp. 847 y ss.
- PEDRAZ PENALVA, E.: «Notas sobre publicidad y proceso», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- PERIS GÓMEZ, M.: «El Poder Judicial dentro del Poder del Estado», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- QUINTERO OLIVARES, G.: «La colaboración entre poderes y la denegación de auxilio», *Poder Judicial*, nº especial VIII.
- QUINTERO TIRADO, M.: «El servicio de justicia», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 111.
- REQUERO IBAÑEZ, J.L.: «El sistema de oposición libre para el ingreso en la carrera judicial», *La Ley*, 1990-1, 1041.
- REVENGA SÁNCHEZ, M.: «Independencia y responsabilidad del Juez: dos valores enfrentados. El reciente debate italiano», *Poder Judicial*, 1989, 14.
- RIBA, C.: «Condena a España por dilaciones indebidas», *JUSTICIA-89*, pp. 631 y ss.
- RICO, J.M.: «La independencia judicial en América Latina: replantamiento de un tema tradicional», *Poder Judicial*, nº especial X.
- RODRÍGUEZ ALIQUÉ, M.A.: «Reflexiones sobre el recurso de casación civil», *Revista de Derecho Procesal*, 1990.1., *Revista de Derecho Procesal*, 1990.1.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Inconstitucionalidad de la nueva normativa sobre recusación de jueces: parcialidad del que juzga la parcialidad de otro juez (Comentario a una providencia del Tribunal Constitucional)», *Actualidad Penal*, 1989-36.
- RUIZ VADILLO, E.: «José Castán Tobeñas: Los discursos de apertura del Año Judicial», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1533, p. 3118.
- RUIZ VADILLO, E.: «Responsabilidad de Jueces y Magistrados: civil, penal y disciplinaria», *Poder Judicial*, nº especial V.
- SAINZ DE ROBLES, F.C.: «Las comunicaciones por edictos y el derecho de defensa», *Tapia*, 1990, 50, pp. 3 y ss.
- SAINZ DE ROBLES, F.C.: «Los Tribunales de Justicia en el siglo XXI», *La Ley*, 1990-4, 919.
- SALAS CALERO, L.: «El Poder Judicial en la década de los ochenta: aspectos administrativos», *Poder Judicial*, nº especial X.
- SANZ LLORENTE, F.J.: «Modificaciones introducidas en la LOPJ en cuanto a la forma y contenido de las resoluciones judiciales», *Revista de Derecho Procesal*, 1989-3, 729.
- SCOTT, R.: «La imparcialidad objetiva del juez y los medios de comunicación. Sistema anglosajón», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, L.: «El amparo judicial en cuestiones probatorias», *JUSTICIA-90*, pp. 955 y ss.

- SOLDADO GUTIÉRREZ, J.: «El derecho del detenido a la asistencia letrada», *JUSTICIA-89*, pp. 597 y ss.
- SOLE RIERA, J.: «La libre prestación de servicios de abogados en España», *JUSTICIA-89*, pp. 455 y ss.
- SOLE RIERA, J.: «Las costas se impondrán de oficio», *JUSTICIA-90*, pp. 495 y ss.
- SOLSONA I CAMPS, J.A.: «Responsabilidad del Estado al desatender el fin que le compete de impartir justicia. Comentario a las sentencias del TC 223/1988, 50/1989 y 81/1989», *La Ley*, 1990-1, 1090.
- SUÑE LLINAS, E.: «Reflexiones sobre la potestad jurisdiccional», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1562, p. 2116.
- THIERRY CATHALA, M.: «La magistrature dans le système judiciaire français», *Poder Judicial*, nº especial V.
- THOMPSON J.: «Derechos humanos, garantías fundamentales y Administración de Justicia», *Poder Judicial*, nº especial X.
- TOHARIA: «El juez español: quince años después», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1989, 3, pp. 345 y ss.
- TOMAS Y VALIENTE, F.: «Poder Judicial y Tribunal Constitucional», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- VACA SÁNCHEZ DEL ALAMO, J. M^a: Régimen del proceso civil con elemento extranjero: representación, defensa y asistencia judicial gratuita, *Revista General de Derecho*, 1989, 532-533, pp. 47 y ss.
- VALLS GOMBAU, J.F.: «Las competencias penales de los Tribunales Superiores de Justicia», *Poder Judicial*, 1989, 13.
- VARELA CASTRO, L.: «Sobre la legitimidad del Poder Judicial», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- VARELA WOLFF, A.O.: «Responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad jurisdiccional de los jueces», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 257.
- VÁZQUEZ SOTELO J.L.: «Pautas metodológicas para elaborar un nuevo código procesal», *JUSTICIA-89*, pp. 775 y ss.
- VEGA RUIZ, J.A. DE: «El jurado y el juez ordinario y predeterminado por la ley», *La Ley*, 1989-3, 899.
- VEGA RUIZ, J.A. DE: «El jurado y el juez ordinario y predeterminado por la ley», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- VIDAL-FOCH, J.: «Jueces, leyes y periodistas», *Poder Judicial*, nº especial XI.

- VILLAGOMEZ RODIL, A.: «Competencias de los órganos judiciales penales en la nueva organización judicial», *Actualidad Penal*, 1989-9.
- YEBEMES GADEA, A.: «Competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en sus funciones de Policía Judicial», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1531, 2719.

2. Extranjero

- ANDOLINA, I.: «Giurisdizionalità originaria e giurisdizionalità indotta dei procedimenti», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 135 y ss.
- ARNOALDI VELI, G.B.: «La riforma dell'ordinamento professionale forense ed suoi precedenti storici», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, III, pp. 621 y ss.
- BARLETTA-CALDARERA, G.: «La nouvelle loi italienne sur la responsabilité des magistrats», *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, 1989, 6, pp. 613 y ss.
- BEIGNIER, B.: «Les arrêts de règlement», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- BIERWAGEN, R.M. Y PETER, C.M.: «Administration of Justice in Tanzania and Zanzibar: A Comparison of Two Judicial Systems in One Country», *International and Comparative Law Quarterly*, 1989, 38, 2.
- BORRE, G.: «Né un modelo forte né un modelo debole», *Democracia e diritto*, supl. al 1989-3, sobre jueces de paz.
- BOUVIER V.: «La notion de juridiction constitutionnelle», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- CHEVALIER, J.: «Réflexions sur l'arrêt Cadot», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- CHIARLONI, G.: «Un giudice di pace per la pace dei giudici», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3.
- CHIARLONI, S.: «Quattro progetti per un nuovo giudice onorario», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, 2, pp. 455 y ss.
- DECLERCQ, L.: «Le delai raisonnable ou le retard excessif dans les affaires penales: art. 6.1er de la convention europeenne des droits de l'homme», *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, 1989, 6, pp. 581 y ss.
- DIEZ CLAVERO, J.: «Las ventajas del arbitraje institucional sobre el arbitraje <ad hoc>», *Tapia*, 1990, 50, p. 60.

- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I.: «Appunti sulla responsabilità dello Stato in Spagna: il c.d. funzionamento anormale dell'amministrazione della giustizia», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, II, pp. 581 y ss.
- FAZZALARI, E.: «Efficacia della legge processuale nel tempo», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, IV, pp. 889 y ss.
- FAZZALARI, E.: «Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e la tutela dei diritti)», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 19 y ss.
- FAZZALARI, E.: «Valori permanenti del processo», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 701.
- FINK, H.: «Zur Neuregelung der Arbeitsund Sozialgerichtsbarkeit in Österreich», *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 1989, 1, pp.80 y ss.
- GERBER, P.: «Die Rechtssetzungsdirektiven des Bundesverfassungsgerichts», *Die Öffentliche Verwaltung*, 1989, 16.
- GOHIN, O.: «Qu'est-ce qu'une juridiction pour le juge français?», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- GRASSO, e.: «I procedimenti camerale e l'oggetto della tutela», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 35 y ss.
- GREWE, C.: «Subjectivité et objectivité dans le contentieux de la cour de Karlsruhe», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- GROSSO, C.F.: «La competenza penale», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3, sobre jueces de paz.
- HOFFE, O.: «La justice que définit le droit», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989.10
- Jarrosson, Ch.: «Arbitrage et juridiction», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- LEBEN, Ch.: «La juridiction internationale», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- MANNUZZU, S.: «La ragione come materia controversa», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3, sobre jueces de paz.
- MATHYER, J.: «Lettre a Mesdames et Messieurs les magistrats de l'ordre judiciaire», *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1990, enero-febrero, pp. 98 y ss.
- MATSCHER, F.: «La tutela giurisdizionale dei diritti dell'uomo a livello nazionale ed internazionale», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, III, pp. 661 y ss.
- MICHAUT, F.: «L'inscription de la décision judiciaire dans un système juridique. Réflexion sur l'évolution de la doctrine américaine», *Revue du Droit Public*, 1989, julio-agosto, pp. 1009 y ss.
- FAZZALARI, F.: «La <bonne réponse> n'est-elle qu'une illusion?», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- MONTERO AROCA, J.: «Potere giudiziario ed amministrazione della giustizia nella Costituzione spagnola del 1978 e nell'esperienza concreta», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 218 y ss.
- MONTESANO L.: «Questioni attuali su formalismo, antiformalismo e garantismo», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, I, pp. 1 y ss.
- ORBAN: «La Cour supreme des Etats-Unis et le processus démocratique», *Revue du Droit Public et de la Science Politique*, 1990, enero-febrero, pp. 23 y ss.
- OURLIAC, P.: «La puissance de juger: le poids de l'histoire», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- PIVETTI, M.: «La selezione per la nomina», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3., sobre jueces de paz.
- Pizzorusso, A.: «Tutela dei diritti costituzionali e copertura finanziaria delle leggi», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 254 y ss.
- PROFETA, V.: «L'indipendenza del giudice nella giurisprudenza della Corte costituzionale», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, II, pp. 601 y ss.
- PROTO PISANI, A.: «Il giudice di pace tra mito e realtà», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3, sobre jueces de paz.
- RIALS, S.: «Ouverture / L'office du juge», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- ROSSI, A.: «La competenza civile», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3, sobre jueces de paz.
- RUSSO, M.C.: «L'avvocazione del procuratore generale», *L'indice penale*, 1989 (enero-abril).
- SILVESTRI, E.: «Novità nella giustizia francese», *Rivista di diritto civile*, 1989, 4, pp. 513 y ss.
- SPINOSI, C.J.: «Comment juge le juge anglais?», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- STEMMER B. Y KILLIAS, M.: «Récidive après une peine ferme et après une peine non-ferme: la fin d'une légende», *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1990, enero-febrero, pp. 41 y ss.

- TARUFFO, M.: «La giustificazione delle decisioni fondate su standars», *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1989.1.
- TARUFFO, M.: «Osservazioni comparatistiche», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3, sobre jueces de paz.
- TARZIA, G.: «La domanda giudiziale non è una condotta antisindaca», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 3, pp. 855 y ss.
- TROCKER, N.: «Il rapporto processo-giudizio nel pensiero di Piero Calamandrei», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 949.
- VERPEAUX, M.: «La notion révolutionnaire juridiction», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.

B) DERECHO PROCESAL CIVIL

1. España

- ACOSTA ESTEVEZ, J.B.: «La protección de los ciudadanos frente a la publicidad ilícita», *JUSTICIA-89*, pp. 965 y ss.
- ACOSTA ESTEVEZ, J.B.: «Planteamientos básicos sobre el proceso y procedimiento de la Ley General de Publicidad», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 2175 a 2200.
- AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M.: «Actualidad de la caución de arraigo en juicio», *La Ley*, 1990-2, 1102.
- ALBALADEJO GARCÍA, M.: «La ominosa tentativa de hacer irrecurrible el laudo de Derecho que infringe las normas debidas aplicar», *Revista de Derecho Privado*, 1990, marzo, pp. 171 y ss.
- ALBALADEJO GARCÍA, M.: «La ominosa tentativa de hacer irrecurrible el laudo de derecho que infringe las normas debidas aplicar», *Revista General de Derecho*, 1990 (marzo).
- ALMAGRO NOSETE, J. y XIMÉNEZ DE SANDOVAL, E.: «El arbitraje y la edificación», *Poder Judicial*, nº especial VII.
- ALMAGRO NOSETE, J.: «Estudio sobre una proposición de directiva comunitaria que regule las acciones colectivas y de grupo de los consumidores», *JUSTICIA-90*, pp. 519 y ss.
- ALONSO FURELOS, J.M.: «Nuevas perspectivas sobre el proceso cautelar», *JUSTICIA-90*, pp. 339 y ss.

- ALONSO FURELOS, J.M.: «Observaciones sobre la actual regulación de las litis expensas», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1989, 71.
- ALVAREZ ALARCON A.: «Procedimiento de arbitraje», *JUSTICIA-89*, pp. 913 y ss.
- ALVAREZ-ARENAS CISNEROS, F.: «Más sobre los procesos en materia de arrendamientos urbanos», *La Ley*, 1990-3, 900.
- AMORES CONRADI, M.A.: «La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: art. 22 LOPJ», *Revista española de derecho internacional*, 1989.1.
- ARTES MORATA, J. y FORASTER SERRA, M.: «Valor procesal de la prueba pericial grafológica», *La Ley*, 1989-2, 1051.
- ASENCIO MELLADO, J.M.: «El Proceso de nulidad de patentes», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1989, 11.
- ATIENZA, M. y PRIETO, C.: «Tercera subasta sin licitadores: una laguna de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *La Ley*, 1990-2, 1023.
- BERCOTIVZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: «El examen por el Juez del presunto incapaz en el procedimiento de incapacitación», *Poder Judicial*, 1989, 15.
- BORREL CALONGE, A.: «La pericia judicial de arquitectos: ámbitos y contenidos materiales», *Poder Judicial*, nº especial VII.
- BOTANA GARCÍA, G.: «La contradicción de sentencias firmes sobre un mismo litigio», *JUSTICIA-90*, pp. 855 y ss.
- CALDERON CUADRADO, M^a P.: «Evolución histórica de la letra de cambio como título ejecutivo», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 23 a 38.
- CALVET BOTELLA, J.: «El Fondo de Garantía Salarial ante los procedimientos concursales civiles», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 2425 a 2434.
- CALVET BOTELLA, J.: «El Fondo de Garantía Salarial ante los procedimientos concursales civiles», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 8085 y ss.
- CARRERAS DEL RINCÓN, J.: «Las litis-expensas», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, 1, pp. 105 y ss.
- CERVELLO DONDERIS, V.: «Sobre la inadmisión del recurso de casación por tener un fundamento repetitivo (Comentario al Auto de 23 de diciembre de 1989 de la Sala Segunda del TS)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 8751 a 8755.

- CLIMENT DURAN, C.: «Sobre el valor probatorio de la prueba pericial (Comentario a la sentencia de 23 de febrero de 1989 del TS)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 2121 a 2174.
- CLIMENT DURAN, C.: «Sobre la adhesión a los recursos civiles y penales en la jurisprudencia del tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 5227 a 5240.
- CLIMENT DURAN, C.: «¿Cabe recurrir, en vía civil y penal, en súplica contra el mismo auto que ha resuelto un recurso de apelación?», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 45 a 47.
- COLMENERO GUERRA, J.A. y GUZMAN FLUJA, V.: «Derecho procesal orientado a las consecuencias. División del juicio oral en dos fases», *JUSTICIA-90*, pp. 599 y ss.
- CREMADES, B.M.: «El arbitraje en el siglo XXI», *La Ley*, 1990-4, 1184.
- CREMADES, B.M.: «España estrena nueva Ley de arbitraje», *La Ley*, 1989-1, 1103.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y OLIVA SANTOS, A. de la: «Especialidades procesales en la Ley de Sociedades Anónimas», *Revista de Derecho Procesal*, 1990-3, 421.
- DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I. y OLIVA SANTOS, A. de la: «Los procedimientos judiciales en la nueva legislación societaria», *La Ley*, 1990-1, 1049.
- FAIREN GUILLEN, V.: «Comentario y propuesta sobre el artículo 199 del Código Procesal Civil modelo para iberoamérica (el desistimiento del proceso)», *JUSTICIA-89*, pp. 791 y ss.
- FAIREN GUILLEN, V.: «Observaciones sobre la sistemática del proyectado Código Procesal Civil modelo para Iberoamérica», *Revista de Derecho Procesal*, 1989-3, 647.
- FAIREN GUILLEN, V.: «Principios básicos para un proyectado <código tipo> para los países iberoamericanos y sus relaciones con los derechos fundamentales», *Revista de Derecho Procesal*, 1990.1.
- FAIREN GUILLEN, V.: «Sugerencias sobre la renuncia a la pretensión, el desistimiento de la demanda, de otros actos del juicio del proceso civil para los países iberoamericanos», *Revista de Derecho Procesal*, 1990-2, 199 y ss.
- FERNÁNDEZ ALVAREZ, L.: «La tutela administrativa de los menores en situación de desamparo y su incidencia sobre la facultad protectora de los Tribunales Tutelares de Menores», *Revista General de Derecho*, 1989, 535, pp. 1863 y ss.
- FONT SERRA, E.: «La nueva configuración del arbitraje en el derecho español», *JUSTICIA-89*, pp. 341 y ss.
- FONT SERRA, E.: «La oposición del asegurador a la acción directa del artículo 76 de la L. 50 /80, de Contrato de Seguro», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 6309 a 6345.
- GARCÍA DE ENTERRIA E.: «La lucha contra el abuso de los procesos: juicios provisionales y medidas cautelares», *Poder Judicial*, 1990, 20, 9 ss.
- GARCÍA MANZANO, P.: «El ámbito de protección del proceso de la ley 62/78», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, M.H.: «De la consignación de rentas para recurrir en los supuestos de adquisición forzosa de la propiedad que prevé la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980», *Poder Judicial*, 1990, 18, 73 ss.
- GARCÍA SOLE, F.: «La nueva Ley de Arbitraje», *Revista General de Derecho*, 1989 (julio-agosto).
- GARCÍA SOLE, F.: «La nueva Ley de Arbitraje», *Revista General de Derecho*, 1989, 538-539, pp. 4421 y ss.
- GARNICA MARTIN, J.F.: «Posición jurídica del subarrendatario y cesionario en el proceso de resolución del contrato de arrendamiento (sentencia del Tribunal Constitucional 58/88, de 6 de abril)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 3125 a 3146.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M^a C.: «La caracterización del convenio arbitral en la Ley 36/1988 de 5 de diciembre, de Arbitraje», *La Ley*, 1990-2, 1031.
- GIMENO PÉREZ DE LEÓN, F.J.: «Consideraciones sobre la naturaleza jurídica de la subasta (Procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria ...)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 6399 a 6402.
- GIMENO PÉREZ DE LEÓN, F.J.: «Consideraciones sobre la suspensión de los procesos civiles por procesos penales», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 3583 y ss.
- GÓMEZ DE LIAÑO, F.: «El derecho de información del socio y la preparación del proceso», *La Ley*, 1990-2, 1047.
- GONZÁLEZ MONTES, J.L.: «La excepción de arbitraje», *La Ley*, 1990-1, 1157.
- GONZÁLEZ MONTES, J.L.: «La prueba obtenida ilícitamente con violación de los derechos fundamentales (El derecho constitucional a la prueba y sus límites)», *Revista de Derecho Procesal*, 1990, 1, pp. 29 y ss.

- GONZÁLEZ-CUELLAR SERRANO, N.: «Las medidas provisionalísimas en las crisis matrimoniales», *JUSTICIA-89*, pp. 387 y ss.
- GUIGOU FERNÁNDEZ, C.; DEL CACHO FRAGO A. Y XIMÉNEZ DE SANDOVAL, E.: «El Estatuto de los peritos arquitectos», *Poder Judicial*, nº especial VII.
- GULLON BALLESTEROS, A.: «Algunos problemas que suscita la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1988», *La Ley*, 1989-2, 1044.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F.: «Actualidad del Procedimiento Monitorio Civil», *JUSTICIA-90*, pp. 25 y ss.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F. F.: «Protección del derecho al honor y libertad de información», *JUSTICIA-89*, pp. 321 y ss.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J.: «La responsabilidad civil dimanante de las infracciones de la propiedad intelectual y las vías judiciales para su exigencia», *Poder Judicial*, nº especial IX.
- LOIS CABALLE, A.I.: «Comentarios a la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 7789 y ss.
- LÓPEZ CASTRO, A.: «Problemática procesal de la suspensión de la prórroga forzosa en los arrendamientos urbanos», *La Ley*, 1989-2, 1192.
- LÓPEZ SIMO, F.: «Acercas de algunos problemas que resuelve (?) la nueva regulación de la excepción de compromiso», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 1125 a 1130.
- Lorca Navarrete, A.M.: ««Acciones y procedimientos» en la Ley de Propiedad Intelectual», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 1031 y ss.
- LORCA NAVARRETE, A.M.: «Cuestiones procesales relativas a la publicidad ilícita», *La Ley*, 1989-1, 1093.
- LORCA NAVARRETE, A.M.: «El proceso sobre marcas», *Revista General de Derecho*, 1989 (mayo).
- LORCA NAVARRETE, A.M.^a: «La tutela <ex lege> o tutela de los menores en situación de desamparo», *Actualidad Civil*, 1989, n. 24.
- MAPELLI E.: «El arbitraje en el transporte terrestre», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1558, 1611.
- MARIN LÓPEZ, A.: «La ejecución en España de laudos arbitrales extranjeros: la Ley 36/1988 de 5 de diciembre», *La Ley*, 1989-2, 1020.
- MARIN LÓPEZ, J.J.: «La intervención judicial en los conflictos endoasociativos: el caso de la expulsión de asociados», *Poder Judicial*, 1989, 14.
- MARTÍN OSTOS, J.: «Procedimientos declarativos especiales civiles: necesidad de una reforma», *La Ley*, 1990-3, 1012.

- MARTÍN Y DE VEGA, M.^a E.: «La llamada comparecencia previa en el Juicio de Menor Cuantía», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1989, 125.
- MARTÍNEZ CALCERRADA, L.: «En torno a la necesidad reformadora de la casación civil», *La Ley*, 1990-1, 1213.
- MARTÍNEZ PARDO, V.J.: «La liquidez de los créditos (art. 1435, 4º LEC)», *La Ley*, 1989-3, 880.
- MONIZ DE ARAGAO, E.D.: «Medidas cautelares innominadas», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 491.
- MONTERO AROCA, J.: «Presentación de documentos materiales con la demanda y la contestación», *Poder Judicial*, 1990, 17, 37 y ss.
- MONTON REDONDO, A.: «El proceso de la Ley General de Publicidad», *La Ley*, 1989-1, 1046.
- MORERA PÉREZ, J.: El procedimiento del artículo 41 de la Ley Hipotecaria en relación con el beneficio de justicia gratuita, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, 1, pp. 183 y ss.
- MUERZA ESPARZA, J.J.: «Principios procesales de la nueva Ley de Adopción», *La Ley*, 1990-1, 1109.
- MUÑOZ ROJAS, T.: «Actualizaciones sustantivas y procesales en el orden jurídico mercantil (L. 19/1989)», *Actualidad Civil*, 1990, 15.
- MUÑOZ ROJAS, T.: «Perspectiva judicial del acogimiento y de la adopción», *Actualidad Civil*, 1989, n. 7.
- MUÑOZ SABATE, L.: «La sumisión arbitral para agremiados o en caso de relaciones eventuales», *La Ley*, 1990-2, 1043.
- MUÑOZ SABATE, L.: «Sobre la irrecurribilidad del arbitraje de derecho», *La Ley*, 1990-4, 982.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, J.; RUIZ VADILLO, E. Y CARRETERO PÉREZ, A.: «El recurso preferente y sumario del art. 53 de la Constitución», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- OLIVA SANTOS, A. de la: «Nuevas consideraciones sobre el artículo 1435 de la LEC: liquidez de los créditos bancarios en el juicio ejecutivo», *La Ley*, 1989-3, 989.
- ORTELLS RAMOS, M.: «Sobre las medidas cautelares indeterminadas del artículo 1428 LEC», *JUSTICIA-89*, pp. 43 y ss.
- ORTELLS RAMOS, M.: «Tradición y cambio en el proceso civil iberoamericano (a propósito de un Código Procesal Civil modelo)», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 6315 y ss.

- ORTELLS RAMOS, M.P.: «Sobre las medidas cautelares indeterminadas del artículo 1428 de la LEC», *La Ley*, 1989-1, 959.
- ORTIZ NAVACERRADA, S.: «Los <recursos> de revisión civil y laboral: jurisprudencia última», *Actualidad Civil*, 1989-22.
- PEDRAZ PENALVA, E.: «La tutela cautelar durante la paralización del proceso civil de declaración», *JUSTICIA-90*, pp. 581 y ss.
- PELLISE PRATS, B.: «Comentarios básicos a la nueva Ley de Marcas de 1988», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, 3, pp. 615 y ss.
- PÉREZ VALENZUELA, J.: «Más meditaciones sobre una contrarreforma en la oposición cambiaria (Pretendido anticausalismo legal, dudas sobre la legitimación cambiaria, eliminación de la provisión de fondos, excesivo civilismo en la carga de la prueba y otros temas)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 1369 a 1379.
- RAMOS CHAPARRO, E.: «El internamiento de incapaces presuntos», *R.G.L.J.*, 1988.3
- RAMOS MÉNDEZ, F.: «Compatibilidad entre un arbitraje CCI y un arbitraje regulado por la ley española de 1953», *JUSTICIA-89*, pp. 523 y ss.
- RAMOS MÉNDEZ, F.: «La reforma de los procesos civiles especiales», *JUSTICIA-90*, pp. 263 y ss.
- RENGEL ROMBERG, A.: «Medidas cautelares innominadas», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 461.
- REYES GONZALO, M^a L.: «Notas sobre la clase de juicio procedente en los procedimientos sobre resolución de contratos de arrendamientos urbanos por expiración del plazo contractual a la vista del R.D.-L. 2/1985, de 30 de abril», *Poder Judicial*, 1989, 13.
- RIVERO HERNÁNDEZ, F.: «La tensión formalismo-realismo en los procesos de filiación», *Poder Judicial*, 1989, 13.
- RODRÍGUEZ ALIQUÉ, M^a A.: «Reflexiones sobre el recurso de casación civil», *Revista de Derecho Procesal*, 1990, 1, pp. 45 y ss.
- RODRÍGUEZ CASTRO, J.: «Los jueces de Paz: sus funciones en el registro civil», *Actualidad Civil*, 1989-23.
- ROLDAN BARBERO, H.: «El delito de desobediencia y la resistencia de la Administración al cumplimiento de las sentencias y otras resoluciones judiciales en el procedimiento contencioso-administrativo», *La Ley*, 1990-2, 945.

- ROMERO COLOMA, M.A.: «El reconocimiento en España de las resoluciones y sentencias extranjeras», *Actualidad Civil*, 1989, n. 7.
- SAMANES ARA, C. Y GUTIÉRREZ SANZ, M^a R.: «Reflexiones sobre el proceso inútil», *JUSTICIA-89*, pp. 35 y ss.
- SAMANES ARA, C.: «El problema de la llamada al productor al proceso en los supuestos de daños causados por productos <a granel>», *La Ley*, 1990-4, 1093.
- SANCHEZ LORENZO, S.: «Eficacia de la declaración de un concurso pronunciado en el extranjero: paralización de las acciones individuales (A propósito de la STS 10 marzo 1988)», *La Ley*, 1989-2, 1029.
- SANTOS VIJANDE, J.M.: «Consideraciones en torno a la Ley de Arbitraje: la alternativa arbitraje de derecho o de equidad, los plazos preclusivos de alegaciones, la inactividad de las partes y la documentación de las actuaciones en el procedimiento arbitral», *La Ley*, 1989-4, 1044.
- SENEZ MOTILLA, C.: «Consideraciones sobre la fuerza ejecutiva de la letra de cambio y el juicio ejecutivo cambiario», *JUSTICIA-89*, pp. 871 y ss.
- SENEZ MOTILLA, C.: «La ejecución forzosa de los laudos arbitrales», *La Ley*, 1990-4, 923.
- SERRA DOMÍNGUEZ, M.: «Notas al anteproyecto de actualización de la Ley de Enjuiciamiento Civil», *JUSTICIA-90*, pp. 775 y ss.
- SERRANO ALONSO, E.: «El arbitraje en la Ley de 5 de diciembre de 1988», *Actualidad Civil*, 1989, n. 8
- SERRERA CONTRERAS, P.L.: «La competencia residual del orden jurisdiccional civil. Riesgo y ventura», *JUSTICIA-89*, pp. 141 y ss.
- STAPENHORST: Der <fliegende Gerichtsstand> des § 24 Abs. 2 UWG., *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1989, 3, pp. 176 y ss.
- TABOADA ROCA, M.: «La casación civil en su nueva normativa», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1989, nº 6, pp. 799 y ss.
- TAPIA FERNÁNDEZ, I.: «Transacción y cosa juzgada. Legitimación de los Colegios Profesionales (comentario a la sentencia del TS, sala 1^a, de 20 de abril de 1989)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 49 a 62.
- TAWIL, G.S.: «El Decreto 679/88 y la ejecución de sentencias condenatorias contra la nación», *Revista de Administración Pública*, 1989, 118, pp. 411 y ss.

- TOMAS TIO, J.M.; VIVES ROMANI, A.; HOYOS VIEJOBENO, J.A. y NOGUEIRA DE LA LUNA, L.: «Aspectos jurídico-procesales» de la función pericial de los arquitectos, *Poder Judicial*, nº especial VII.
- VACA SÁNCHEZ DEL ALAMO, J. M^a: «Régimen del proceso civil con elemento extranjero: representación, defensa y asistencia judicial gratuita», *Revista General de Derecho*, 1989, 532-533, pp. 47 y ss.
- VAZQUEZ SOTELO, J.L.: «La constitución del proceso cautelar en el derecho procesal civil español», *JUSTICIA-90*, pp. 809 y ss.
- VULLEIMIN, J.-M.: «La Ley de Arbitraje y la especificidad del arbitraje comercial», *La Ley*, 1990-3, 912.
- YSAS SOLANES, M^a: «Algunas consideraciones acerca de la disposición adicional 2^a.2 de la Ley 36/1988 de 5 de diciembre. Arbitraje. Régimen Jurídico», *La Ley*, 1990-3, 838.

2. Extranjero.

- AHRENS, H.-J.: «Personengesellschaft und -gesellschafter als Drittschuldner des Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-1, 34.
- AMOUSSOU-GUENOU, R.: «La réforme de l'arbitrage en République fédérale du Nigéria», *Revue de L'arbitrage*, 1989, 3, pp. 445 y ss.
- ATTARDI, A.: «In tema di limiti oggettivi della cosa giudicata», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, II, pp. 475 y ss.
- BALBI, C.E.: «I creditori con diritto di prelazione nel concordato preventivo con cessione di beni», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 416.
- BOVE, M.: «Sospensione del processo e tutela cautelare», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 977.
- CAPPONI B.: «La <substituzione esecutiva> tra vecchio e nuovo codice», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, I, pp. 95 y ss.
- CAPPONI, B.: «Le <<informazioni>> del giudice civile (appunti per una ricerca)», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, III, pp. 911 y ss.
- CAPPONI, B.: «Sull'esecuzione-attuazione dei provvedimenti d'urgenza per condanna al pagamento di somme», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 88.

- CARPI, F.: «É sempre tempo di riforme urgenti del processo civile», *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1989, 2, pp. 471 y ss.
- CARPI, F.: «I procedimenti cautelari e l'esecuzione nel disegno di legge per la riforma urgente del c.p.c.: la competenza e il procedimento», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, IV, pp. 1255 y ss.
- CARRATA, N.: «Tutela dei diritti costituzionali e copertura finanziaria delle leggi», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 268 y ss.
- CEA, C.M.: «Diniego di rinnovo della locazione e limiti oggettivi del giudicato», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 3, 866 y ss.
- COMOGLIO, L.P. y FERRI, C.: «La tutela cautelare in Italia: profili sistematici e riscontri comparativi», *Rivista de Diritto Processuale*, 1990, 963.
- CORDOPATRI, F.: «La ratio decidendi (considerazioni attuali)», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 148 y ss.
- CORDOPATRI, F.: «La ratio decidendi (perfiles storico e comparativo)», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 701.
- CZUB, H.J.: «Die schuldtilgende Wirkung der Beitreibung aus einem vorläufig vollstreckung», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1989, 273.
- CHIARLONI, S.: «La cassazione e le norme», *Rivista de Diritto Processuale*, 1990, 982.
- DALLA VERITA, F.: «Un disegno di legge per la riforma dell'arbitrato», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, II, pp. 633 y ss.
- DENCK, J.: «Drittschuldnerschutz im Sozialrecht», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1989, 1, pp. 1 y ss.
- DENTI, V.: «I procedimenti camerale come giudizi sommari di cognizione: problemi di costituzionalità ed effettività della tutela», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, IV, pp. 1097 y ss.
- DI CHIARA, G.: «Ancora sulla chiamata di correo: appunti in margine ad una non rassicurante pronuncia», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 3, 894 y ss.
- FAZZALARI, E.: «Lodo e sentenze (ancora sulla <natura> negoziale del lodo)», *Rivista de Diritto Processuale*, 1990, 377.
- FAZZALARI, E.: «Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e la tutela dei diritti)», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 19 y ss.

- FERRUA, P.: «La formazione delle prove nel nuovo dibattito: limiti all'oralità e al contraddittorio», *Política del Diritto*, 1989, 2.
- FLECHEUX, G.: «L'arbitrage du Batonnier», *Revue de L'arbitrage*, 1990, 1, pp. 101 y ss.
- FOUSSARD, D.: «L'arbitrage en droit administratif», *Revue de L'arbitrage*, 1990, 1, pp. 3 y ss.
- GAITO, A.: «Incidente di esecuzione e procedimenti incidentali», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 27.
- GARBAGNATI, E.: «Ancora in tema d'impugnazione per nullità del lodo arbitrale rituale», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 1 y ss.
- GARBAGNATI, E.: «Omissione od invalidità della notificazione prescritta dall'art. 435 c.p.c.», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 326.
- GOTTWALD, P.: «Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-3, 257 ss.
- GRASSO, E.: «I procedimenti camerale e l'oggetto della tutela», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 35 y ss.
- GREIF, J.: «Il processo esecutivo nel progetto di codice modello per l'America Latina», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 239 y ss.
- GROSSO, C.F.: «La competenza penale», *Democracia e diritto*, supl. al 1989-3, sobre jueces de paz.
- HABSCHIED, W.J.: «Problemi attuali della volontaria giurisdizione nella Repubblica federale tedesca», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, I, pp. 231 y ss.
- Jarrosson, CH.: «Arbitrage et juridiction», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989, 9.
- KNOPPEK, K.: «Bemerkungen über das Zeugnisverweigerungsrecht und das Antwortverweigerungsrecht im polnischen Zivilprozess», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-1, 53.
- Kohler, J.: «Die Fälle der Sicherheitsleistung im Bürgerlichen Gesetzbuch Normgründe, Erfüllungszwang und einstweiliger Rechtsschutz», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1989, 1, pp. 58 y ss.
- KOHLER, J.: «Feststellende einstweilige Verfügungen?», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-2, 184.
- KONO, T. y TRUNK, A.: «Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile in Japan», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1989, 319.

- KORAL, R.: «L'exécution des sentences arbitrales étrangères en Turquie. A propos de deux progrès jurisprudentiels récents», *Revue de L'arbitrage*, 1989, 3, pp. 467 y ss.
- LA CHINA, S.: «La convenzione di Vienna sulla vendita internazionale di diritto uniforme. Profili processuali: la giurisdizione», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, III, pp. 769 y ss.
- LANFRANCHI, L.: «I procedimenti camerale decisorio nelle procedure concorsuali e nel sistema della tutela giurisdizionale dei diritti», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, IV, pp. 905 y ss.
- LASSAGNO, B.: «Premesse per uno studio sull'omissione di pronuncia nel processo civile», *Rivista de Diritto Processuale*, 1990, 449.
- LINDACHER, W.F.: «Zur <Sonderprozessrechtsnatur> der lauterkeitsrechtlichen Verbandsund Konkurrentenklage sowie der Verbandsklage nach dem AGB-Gesetz», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-4, 397.
- LÖWISCH, M.: «Fragen des schiedsrichterlichen Verfahrens zwischen Tarifvertragsparteien nach & 101 abs. 1 ArbGG», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-1, 22.
- LUBISNKI, K.: «Il principio dispositivo nel processo civile polacco», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, III, pp. 1003 y ss.
- LUISO, F.P.: «Il sistema delle impugnazioni nel progetto di <codice tipo> di procedura civile per l'America Latina», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 460.
- MACCARRONE, R.: «Sul proseguimento del giudizio di primo grado dopo la riforma in appello di una pronuncia non definitiva», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 58.
- MATSCHEK, F.: «Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Entscheidungen in Zivilsachen (aus österreichischer Sicht)», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-3, 294.
- MONTESANO, L.: «<Dovuto processo> su diritti incisi da giudizi camerale e sommari», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 915.
- MONTESANO, L.: «Aspetti problematici di forma e di prova nel compromesso per arbitri e controllo giudiziario sull'equità arbitrale», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, IV, pp. 899 y ss.
- NAPPI, P.: «La domanda proposta in via riconvenzionale», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, III, pp. 751 y ss.
- NIEDLICH: Einspruch ohne Vollmacht. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht*, 1989, 3, pp. 158 y ss.

- PAULSSON: «La *lex mercatoria* dans l'arbitrage», *Revue de L'arbitrage*, 1990, 1, pp. 55 y ss.
- PELLERANO, M.G.: «Prova liberatoria e responsabilità del vettore marittimo», *Il Diritto Marittimo*, 1989, 4.
- PORCELLA, A.: «Il tentativo obbligatorio di conciliazione stragiudiziale», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3.
- PROTO PISANI, A.: «Appunti sul giudicato civile e suoi limiti oggettivi», *Rivista de Diritto Processuale*, 1990, 386.
- PUNZI, C.: «La vendita dell'immobile nell'espropiezione forzata», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 360.
- RAGUSA MAGGIORE, G.: «Il contratto di <franchising> e le procedure concorsuali», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, I, pp. 15 y ss.
- RAMOS MÉNDEZ, F.: «La nuova disciplina dell'arbitrato in Spagna», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, I, pp. 241 y ss.
- RICCI, E.F.: «Il lodo rituale di fronte ai terzi», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 655.
- RICCI, E.F.: «Il reclamo contro i provvedimenti del giudice delegato nel fallimento», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 93 y ss.
- RICCI, E.F.: «Profili del sequestro giudiziario su beni ricompresi nella massa attiva fallimentare», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 685.
- RICCI, G. F.: «Prove penali e processo civile», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, III, pp. 845 y ss.
- ROSSI, A.: «La competenza civile», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3, sobre jueces de paz.
- ROTH H.: «Vernetze Prozessmaximen in familiengerichtlichen Verbundverfahren», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-1, 5.
- SASSANI, N.: «Gli effetti della riforma della condanna provvisoriamente esecutiva: un problema risolto?», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp.312 y ss.
- SCHLOSSER, P.: «The 1968 Brussels Convention and Arbitration», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, 3, pp. 545 y ss.
- SHCUMACHER, H.: «Die Entwicklung österreichisch-deutscher Insolvenzrechts-beziehungen», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-4, 418.
- SMID S.: «Die Privilegierung der Vollstreckung aus Forderungen wegen vorsätzlicher unerlaubter Handlung», *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 1989, 1, pp.22 y ss.
- SMID, S.: «Einheitlicher Prozess über Herausgabeansprüche zwischen Ehegatten und differenzierter Begriff des Hausrats im Zusammenhang der verschiedenen Rechtinstitute», *Archiv für die civilistische Praxis*, 1989, -2.
- SMURAGLIA, C.: «Il procedimento civile», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3
- SOBKOWSKI, J.: «Di Zulässigkeit der Nebeniintervention im polnischen Schiedsverfahren», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1989, 358.
- TARUFFO, M.: «La giustificazione delle decisioni fondate su standars», *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 1989.1.
- TARUFFO, M.: «Modelli di prova e di procedimento probatorio», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 420.
- TARZIA, G.: «Il bene immobile nel processo esecutivo», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 340.
- TARZIA, G.: «La tutela cautelare nelle procedure concorsuali», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 673.
- TARZIA, G.: «Processi pendenti e fallimento», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 67 y ss.
- TAUPIZT, J.: «Verjährungsunterbrechung im Inland durch unfreiwillige Beteiligung am fremden Rechtsstreit im Ausland», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1989, 288.
- DELLA SALA, P.: «Natura giuridica della azione civile nel processo penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, III, pp. 109 y ss.
- VERDE, G.: «Per la chiarezza di idee in tema di documentaciones informatica», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 715.
- VINCENTI, U.: «Sull'appello contro le decisioni interlocutorie nel Progetto di <codice tipo> di procedura civile per l'America Latina», *Rivista di Diritto Civile*, 1989, 2, pp. 125 y ss.
- WALDER H.U.: «Grundfragen der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Urteile unter besonderer Berücksichtigung schweizerischer Sicht», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-3, 322.
- WALTER, G.: «Dogmatik der unterschiedlichen Verfahren zur Streittheillegung», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-2, 141.
- WALTER, G.: «Zur gegenwärtigen Lage des Zivilprozessrechts in der Schweiz» *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1989, 141.
- WIESER, E.: «Das Verteilungsverfahren als Zwangsvollstreckng», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1990-2, 184.

WIESER, E.: «Die Vollstreckbarkeit im weiteren Sinn», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1989, 261.

WINDEL, P.A.: «Die Rechtsbehelfe des Schuldners gegen eine Vollstreckung aus einer unwirksamen notariellen Urkunde (& 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO) zugleich ein Beitrag zum Rechtsschutzsystem des 8. Buches der ZPO», *Zeitschrift für Zivilprozess*, 1989, 175.

C) DERECHO PROCESAL PENAL

1. España

ALMAGRO NOSETE, J.: «La prohibición constitucional de indefensión», *Poder Judicial*, nº especial VI.

ALVAREZ-LINERA Y URÍA, C.: «Enjuiciamiento de autoridades y funcionarios locales y autoridades autonómicas», *La Ley*, 1989-3, 868.

ARMENTA DEU, T.: «Incremento de la llamada criminalidad de bagatela y tratamientos descriminalizadores arbitrarios en la RFA, con especial referencia al principio de oportunidad», *JUSTICIA-90*, pp. 201 y ss.

ARTES MORATA, J. Y FORASTER SERRA, M.: «Valor procesal de la prueba pericial grafológica», *La Ley*, 1989-2, 1051.

ASENCIO CANTISAN, H.: «Algunas consideraciones en torno a la libertad condicional», *La Ley*, 1989-1, 997.

AZAOLA GARRIDO, E.: «La ilusión de la <verdad> en la investigación de menores delincuentes», *Doctrina Penal*, 1989 (46-47).

BAEZA AVALLONE, V.: «Predeterminación del fallo y delito imposible (Análisis jurisprudencial, con motivo de la sentencia del TS de 13-7-1989)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 5241 a 5296.

BERNAL CUELLAR, J.: «Interceptaciones telefónicas y grabaciones clandestinas en el proceso penal», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 361.

BUENO ARUS, F.: «La atención a la víctima del delito», *La Ley*, 1990-3, 951

BUENO ARUS, F.: «Medidas jurídicas eficaces para reprimir la delincuencia organizada y las actividades terroristas», *La Ley*, 1990-1, 956.

BUJOSA VADELLS, L.M.: «Notas sobre la protección procesal penal de intereses supraindividuales a través del Ministerio Fiscal y de la acción popular», *JUSTICIA-90*, pp. 101 y ss.

CALVO SÁNCHEZ, M^a C.: «El derecho al juez imparcial en la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: necesidad de encomendar la instrucción y el enjuiciamiento a órganos diferentes», *La Ley*, 1989-4, 995.

CALVO SÁNCHEZ, M^a C.: «La fase de investigación en el nuevo proceso penal abreviado regulado por la L.O. 7/1988 de 28 de diciembre», *La Ley*, 1990-2, 1085.

CALVO SÁNCHEZ, M^a C.: «La reforma del proceso penal», *Poder Judicial*, 1990, 17, 9 y ss.

CALVO SÁNCHEZ, M^a DEL C.: «Algunas sugerencias en torno a la futura reforma del proceso penal», *JUSTICIA-90*, pp. 49 y ss.

CASTIÑEIRA M^a T. y FELIP, D.: «Secreto de las comunicaciones y Derecho Penal», *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, 3, pp. 689 y ss.

CLIMENT DURAN, C.: «Prueba de indicios. Valor meramente indiciario de la pericia dactiloscópica (Comentarios a la sentencia de la Sala Segunda del TS de 30 de marzo de 1990)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 6391 a 6397.

CLIMENT DURAN, C.: «Sobre la adhesión a los recursos civiles y penales en la jurisprudencia del tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 5227 a 5240.

CLIMENT DURAN, C.: «Sobre la asistencia médica a reclusos en huelga de hambre (En torno a la sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de junio)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 6403 a 6446.

CLIMENT DURAN, C.: «Sobre la revisión penal: el caso Grimau (Comentarios en torno a la sentencia de la Sala Quinta del T.S. de 30 de enero de 1990)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 4060 a 4127.

CLIMENT DURAN, C.: «Sobre la revisión penal: el caso Grimau», *Poder Judicial*, 1990, 19, 251 y ss.

CLIMENT DURAN, C.: «¿Cabe recurrir, en vía civil y penal, en súplica contra el mismo auto que ha resuelto un recurso de apelación?», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 45 a 47.

CLIMENT DURAN, C.: «¿Deben descontarse los días de prisión preventiva del importe de la pena de multa?», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 1121 a 1123.

COBOS GAVALA, R.: «La necesidad de establecer legalmente un quinto motivo de revisión penal», *JUSTICIA-90*, pp. 987 y ss.

- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: «El principio de legalidad y el uso de la oportunidad en el proceso penal», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- CONDE-PUMPIDO FERREIRO, C.: «Violencia social y seguridad ciudadana», *Poder Judicial*, nº especial VIII.
- COUSTEAUX, G. Y LÓPEZ-TERRES, P.: «Le droit a l'information et le proces penal en droit français», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- CHIARLONI, S.: «Nuovo processo penale e vecchio ordinamento giudiziario (una antinomia da emendare)», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 682.
- D'ALBORA, F.J.: «Intercepciones telefónicas y grabaciones clandestinas en el proceso penal», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 447.
- DAMIAN MORENO J.: «Sobre el derecho de defensa y prueba prohibida», *Poder Judicial*, 1989, 16.
- DELGADO BARRIO, J.: «El principio de oportunidad en el proceso penal (Aplicación de la doctrina de los conceptos jurídicos indeterminados)», *Actualidad Penal*, 1990-15.
- DELGADO LÓPEZ, L.M.: «Posible contradicción entre los artículos 14.3 y 4 y 790.5 de la LECR, reformados por la Ley 7/1988, de 28 de diciembre», *Poder Judicial*, 1989, 15.
- DIEGO DIEZ, A. de: «Algunos apuntes sobre la <Plea Bargaining> de los U.S.A.», *JUSTICIA-89*, pp. 943 y ss.
- DIEGO DIEZ, L.-A. de: «El procedimiento monitorio: posible solución para el enjuiciamiento de las faltas», *La Ley*, 1989-3, 457.
- FAIREN GUILLEN, V.: «Las conformidades del sujeto pasivo en el procedimiento de la ley de 28 de diciembre de 1988», *JUSTICIA-89*, pp. 7 y ss.
- FAIREN GUILLEN, V.: «Principios básicos para un proyectado <Código-tipo> para los países iberoamericanos y sus relaciones con los derechos fundamentales», *Revista de Derecho Procesal*, 1990, 1, pp. 7 y ss.
- FAIREN GUILLEN, V.: «Sentencia del caso <Barberá, Messegué y Jabardo>. TEDH (24-1986-122-17-173)», *Revista de Derecho Procesal*, 1989-3, 295.
- FEJOO, J.: «La presunción de inocencia en la jurisprudencia del Consejo Superior de Justicia Militar (comentario a la sentencia de 28 de octubre de 1987)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 2453 a 2459.
- FERNÁNDEZ ALVAREZ, L.: «La tutela administrativa de los menores en situación de desamparo y su incidencia sobre la facultad protectora de los Tribunales Tutelares de Menores», *Revista General de Derecho*, 1989 (abril).
- FERNÁNDEZ DEL TORCO ALONSO, J.M. y SOLA RECHE, E.: «La suspensión condicional de la condena del toxicómano delincuente: Aproximación a la reforma de 1988», *Poder Judicial*, 1989, 15.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: «La inconstitucionalidad de la acumulación de funciones instructora y decisora, consecuencia del derecho a un juez objetivamente imparcial», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 1041.
- FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: «Prueba ilegítimamente obtenida», *La Ley*, 1990-1, 1180.
- FONT SERRA, E.: «En torno a la *reformatio in peius* en el proceso penal (Estudio de la jurisprudencia constitucional)», *La Ley*, 1989-4, 1214.
- FONT SERRA, E.: «Notas sobre la restitución en el proceso penal», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1989, 97.
- FORASTER SERRA, M.: La nueva regulación de la jurisdicción militar, *Revista Jurídica de Cataluña*, 1989, 1, pp. 71 y ss.
- FORASTER SERRA, M.: «La organización de la Justicia Militar en España», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 2445 a 2451.
- FORCADA JORDI, M.: «Primeras reflexiones sobre la LO creadora de los juzgados de lo penal y del nuevo y único procedimiento para delitos menos graves», *La Ley*, 1989-2, 1037.
- GARBERRI LLOBREGAT, J.: «Derechos fundamentales de incidencia penal y procesal en la sentencia del Pleno del TC de 26 de abril de 1990, sobre constitucionalidad de determinados preceptos de la Ley General Tributaria», *Poder Judicial*, 1990, 19, 193 ss.
- GARCÍA MANZANO P.: «El ámbito de protección del proceso de la ley 62/78», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- GARCÍA PLANAS, G.: «Consecuencias del principio <non bis in idem> en Derecho penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989-1.
- GIL-ROBLES y GIL-DELGADO, A.: «Balance de la aplicación de la Ley antiterrorista», *Ciencia Policial*, 1989-6.
- GIMENO PÉREZ DE LEÓN, F.J.: «Consideraciones sobre la suspensión de los procesos civiles por procesos penales», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 3583 y ss.

- GIMENO SENDRA, V.: «El nuevo código procesal penal portugués y la anunciada reforma global de la justicia española», *JUSTICIA-90*, pp. 483 y ss.
- GIMENO SENDRA, V.: «La nueva regulación de la conformidad (L.O. 7/1988)», *La Ley*, 1990-3, 977.
- GISBERT GIBERT, A.: «Juicio oral, veredicto y sentencia en el procedimiento ante el tribunal del Jurado», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 975 y ss.
- GISBERT GIBERT, A.: «Algunas cuestiones sobre el futuro Tribunal popular español», *La Ley*, 1989-1, 908.
- GISBERT GIBERT, A.: «El Juicio Público con todas las garantías en la Segunda Instancia penal (A propósito de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el caso Ekbatani)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 4489 a 4493.
- GÓMEZ COLOMER, J.L.: «¿Hacia el futuro proceso penal español? (Notas al hilo de la LO 7/1988)», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1543, p. 4319.
- GONZÁLEZ VICENTE, M^a P.: «La denuncia condicionante y sus efectos en el orden material y procesal», *Poder Judicial*, nº especial XII.
- GONZÁLEZ-CUELLAR GARCÍA, A.: «Los recursos en el procedimiento abreviado», *La Ley*, 1989-4, 946.
- GORDILLO ALVAREZ-VALDES, I.: «Legislación antiterrorista y derechos humanos», *Actualidad Penal*, 1989-21.
- GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C.: «Consideraciones críticas al sistema de recursos del procedimiento abreviado por delitos menos graves (Ley Orgánica 7/1988, de 28 de diciembre)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 3103 a 3123.
- GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C.: «Error judicial. Requisitos. Prisión preventiva del imputado y posterior sobreseimiento de la causa seguida contra el mismo (Comentario a la sentencia de la Sala Segunda del TS de 3 de abril de 1990)», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 7317 a 7326.
- GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C.: «Prueba ilícita. Entrada y registro sin previa autorización judicial (Comentario a la sentencia de la Sala Segunda del TS, de 29 de marzo de 1990)...», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 6375 a 6389.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F.: «La reforma del proceso penal español y el reciente movimiento codificador», *JUSTICIA-90*, pp. 281 y ss.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F.: «Nuevas perspectivas sobre la situación jurídico penal y procesal de la víctima», *Poder Judicial*, 1990, 18, 79 ss.
- GUTIÉRREZ-ALVIZ Y CONRADI, F.: «Protección del derecho al honor y libertad de información», *JUSTICIA-89*, pp. 321 y ss.
- HERNÁNDEZ GUTIÉRREZ, E.: «Redadas, controles y registros», *Poder Judicial*, nº especial VIII.
- HERNÁNDEZ LÓPEZ, V.: «Cómputo de los plazos procesales en el procedimiento penal. Comentario a la sentencia del TC 1/1989, de 16 de enero», *La Ley*, 1989-4, 1190.
- HERRERO HERRERO, C.: «Detención preprocesal y detención funcional-operativa», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1519, p. 828.
- HERRERO HERRERO, C.: «Policía judicial y detención: a vueltas con el artículo 492 de nuestra Ley Rituaria», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1564, 2383.
- HERRERO HERRERO, C.: «Registros y otras indagaciones de instrumentos de prueba en el ámbito corporal de las personas», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1576, p. 3962.
- HORMAZABAL MALAREE, H.: «Imputación objetiva y subjetiva en los delitos calificados por el resultado», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989-3.
- JAEN VALLEJO, M.: «Los límites de la facultad judicial de no suspensión del juicio oral en el proceso penal», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 6417 y ss.
- JUANES PECES, A. de: El principio de presunción de inocencia en la doctrina del Tribunal Constitucional, con especial referencia a si los indicios pueden destruir tal presunción», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- LAMARCA PÉREZ, C.: «La última recepción de la normativa antiterrorista en la legislación común», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1989-3.
- LORCA NAVARRETE, A.M.: «La reforma de la casación penal», *La Ley*, 1989-4, 933.
- LOZANO-HIGUERO PINTO, M.: «Intercepciones telefónicas y grabaciones clandestinas en el proceso penal», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 453.
- LOZANO-HIGUERO PINTO, M.: «Reseña legislativa procesal (Del -XI-1987 al 30-X-1988). Reforma de la Ley Orgánica del tribunal Constitucional/ Reforma del Recurso de Casación penal», *JUSTICIA-89*, pp. 199 y ss.

- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: «Naturaleza de la jurisdicción de vigilancia: aspectos procesales y administrativos», *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1989, extra 1, pp. 117 y ss.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: «Naturaleza de la jurisdicción de vigilancia: aspectos procesales y administrativos», *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1989, extra 1.
- MANZANARES SAMANIEGO, J.L.: «¿Puede intervenir la Administración de Justicia como factor reductor de la inseguridad?», *Actualidad Penal*, 1989-23.
- MARCHENA GÓMEZ, M.: «Significación procesal de las diligencias tramitadas por el Fiscal en la LO 7/1988», *La Ley*, 1989-2, 1109.
- MARTÍN GARCÍA, P. (Redacc.): «La instrucción sumarial después de la sentencia del Tribunal Constitucional nº 145/1988, de 12 de julio», *Actualidad Penal*, 1989-8.
- MARTIN MARTIN J.A.: «Denuncia previa o instancia de parte y la reforma hecha por la Ley de Actualización del Código Penal 3/1989, de 21 de junio: perspectiva futura», *Poder Judicial*, nº especial XII.
- MARTÍN OSTOS, J.: «La consagración del escabinado en nuestro ordenamiento jurídico», *JUSTICIA-89*, pp. 337 y ss.
- MARTÍN OSTOS, J.: «La posición del imputado en el nuevo proceso penal abreviado», *JUSTICIA-89*, pp. 813 y ss.
- MARTIN PALLIN, J.A.: «Valor de las pruebas irregularmente obtenidas en el proceso penal», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- MARTÍNEZ GAMEZ, J.P.: «Organos jurisdiccionales competentes en materia de faltas penales, a raíz de las últimas reformas operadas en la materia», *Actualidad Penal*, 1989-35.
- MARTÍNEZ GARCÍA, A.S.: «Los reos ausentes», *La Ley*, 1990-3, 965.
- MARTÍNEZ-ARRIETA A, A.: «La víctima en el proceso penal», *Actualidad Penal*, 1990-4 y 1990-5.
- MONTES REYES, A.: «Problemática del derecho de defensa en el proceso penal español», *Actualidad Penal*, 1989-37.
- MORAL GARCÍA, A. del: «Estudio del artículo 787 de la ECRIM: régimen de recursos contra autos en el procedimiento abreviado para determinados delitos», *Poder Judicial*, 1990, 18, 55.
- MORENA DE LA MORENA, L. DE LA: «¿Son transplantables en bloque a la potestad sancionadora de la Administración las garantías que limitan el <ius puniendi> de los Tribunales?», *La Ley*, 1989-2, 985.
- MORENO CATENA, V.: «Algunos problemas del derecho de defensa», *JUSTICIA-90*, pp. 561 y ss.
- MORENO CATENA, V.: «Dependencia orgánica y funcional de la policía judicial», *Poder Judicial*, nº especial VIII.
- MOZO MUELAS, R.: «Razones que hacen desaconsejable e ineficaz la ejecución de las sentencias», *La Ley*, 1989-4, 959.
- MUERZA ESCARZA, J.J.: «Los nuevos motivos de inadmisión del recurso de casación penal», *Revista de Derecho Procesal*, 1990-3, 453.
- MUERZA ESCARZA, J.J.: «Notas a la acusación privada», *Revista de Derecho Procesal*, 1990-2, 261.
- MUÑOZ ROJAS, T.: «Una síntesis del proceso penal abreviado (L. Orgánica 7/1988)», *Actualidad Penal*, 1989-39 y 1989-40.
- O'CALLAGHAM MUÑOZ, J.; RUIZ VADILLO, E. Y CARRETERO PÉREZ, A.: «El recurso preferente y sumario del art. 53 de la Constitución», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- ORAA GONZÁLEZ, J.: «El juicio de faltas y la jurisprudencia del TC. Comentario a las ss TC 240/1988 y 242/1988 de 19 de diciembre», *La Ley*, 1989-1, 110.
- ORTELLS RAMOS, M.: «El nuevo procedimiento penal abreviado: aspectos fundamentales», *JUSTICIA-89*, pp. 545 y ss.
- ORTELLS RAMOS, M.P.: «Nuevos poderes para el Ministerio Fiscal en el proceso penal: límites constitucionales y valoración porlítico-jurídica», *Revista de Derecho Procesal*, 1990-2, 223.
- PECES MORATE, J.E.: «Publicidad y secreto sumarial», *Poder Judicial*, nº especial XI.
- PEDRAZ PENALVA, E. Y ORTEGA BENITO, V.: «El principio de proporcionalidad y su configuración en la jurisprudencia del TC y literatura especializada alemanas», *Poder Judicial*, 1990, 17, 69.
- PEDRAZ PENALVA, E.: «Algunas reflexiones sobre policía y administración de justicia», *JUSTICIA-90*, pp. 319 y ss.
- PELLEGRINI GRINOVER, A.: «Interceptaciones telefónicas e grabaciones clandestinas no processo penal», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1990, 419.
- PÉREZ AREVALO, J.A.: «La <retención policial> y la jurisprudencia constitucional», *Actualidad Penal*, 1989-24.
- PÉREZ CAPELLA, M.: «El principio de presunción de inocencia», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1529, 2413.

- PÉREZ MARTÍN, A.-J.: «La competencia objetiva de los juzgados togados militares territoriales en la LO //1984, de 24 de mayo», *JUSTICIA-89*, pp. 417 y ss.
- PÉREZ MARTÍN, A.J.: «La competencia objetiva de los Juzgados Togados Militares Territoriales en la L.O. 6/1984 de 24 de mayo», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1989, 105.
- PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.J.: «Aproximación al estudio del nuevo <Recurso de Anulación>. Análisis del reformado art. 797 de la LECRIM», *JUSTICIA-90*, pp. 623 y ss.
- PISAPIA, G.D.: «Il nuovo processo penale», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 627.
- QUERALT, J.J.: «La retención policial es una detención inconstitucional», *Actualidad Penal*, 1989-38.
- QUINTANO OLIVARES, G.: «La reparación del perjuicio y la renuncia a la pena», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1557, p. 1406.
- RAMOS MÉNDEZ, F.: «Problemas planteados por la inserción de la LO 7/88 en el sistema de la vigente Ley de Enjuiciamiento Criminal», *JUSTICIA-90*, pp. 7 y ss.
- RENAU MANEN, M^a D.: «Hacia una nueva justicia para los menores», *Eguzkilore. Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, 1988-2.
- RIVES SEVA, A.P.: «El juicio en ausencia y el recurso de anulación de la LO 7/1988, de 28 de diciembre», *Poder Judicial*, 1990, 19, 45 ss.
- ROBLES GARZON, J.A. Y SENES MOTILLA, C.: «Normas de competencia en materia criminal de la L.O. 2/1986 de 13 de marzo. Comentario a la STC (Pleno), 55/1990, de 28 de marzo», *La Ley*, 1990-3, 15.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L.: «Inconstitucionalidad de la nueva normativa sobre recusación de jueces: parcialidad del que juzga la parcialidad de otro juez (Comentario a una providencia del Tribunal Constitucional)», *Actualidad Penal*, 1989-36.
- ROMERO COLOMA, A.M.: «La prueba pericial en el proceso penal», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 3593 y ss.
- ROMERO COLOMA, M.A.: «Problemática de la prueba testimonial en el proceso penal español», *Actualidad Penal*, 1989-29, -30 y -31
- RUIZ VADILLO, E.: «Algunas anotaciones sobre la construcción de la sentencia penal desde la perspectiva constitucional», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1550-51, p. 162.

- RUIZ VADILLO, E.: «Derecho Penal Constitucional: Algunas consideraciones generales sobre la valoración de las pruebas en el juicio oral y otros problemas del proceso penal», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1542, 4195.
- RUIZ VADILLO, E.: «Hacia una nueva casación penal (La Constitución, punto central de nuestra reflexión)», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1585, p. 5657.
- SAIZ DE MARCO, I.: «La negativa a la prueba de alcoholemia», *Tapia*, 1990, 50, pp. 21 y s.
- SALIDO VALLE, C.: «La detención del menor de edad penal», *JUSTICIA-90*, pp. 121 y ss.
- SÁNCHEZ VARIOS, M^a I.: «Sobreseimiento e imparcialidad», *JUSTICIA-90*, pp. 873 y ss.
- SCHNEIDER, H.J.: «La posición jurídica de la víctima del delito en el derecho y en el proceso penal», *Doctrina Penal*, 1989 (46-47).
- SCHÖNE, W.: «Líneas generales del proceso penal alemán (instrucción, juicio y tendencias de reforma)», *JUSTICIA-89*, pp. 685 y ss.
- SEOANE CACHARRON, J.: «Problemática que plantea la utilización de medios técnicos de documentación en el juicio oral del procedimiento penal abreviado», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1526, 1926.
- SOLDADO GUTIÉRREZ, J.: «El derecho del detenido a la asistencia letrada», *JUSTICIA-89*, pp. 597 y ss.
- VALLS GOMBAU, J.F.: «Las competencias penales de los Tribunales Superiores de Justicia», *Poder Judicial*, 1989, 13.
- VARELA CASTRO, L.: «Consideraciones sobre la reforma del proceso penal», *La Ley*, 1990-2, 964.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C.: «Entusiasmo desmedido por el jurado», *Revista de Derecho Procesal*, 1990-2, 275.
- VÁZQUEZ SOTELO, J.L.: «Pautas metodológicas para elaborar un nuevo Código procesal», *La Ley*, 1990-1, 1098.
- VEGA RUIZ, J.A. DE: «El jurado y el juez ordinario y predeterminado por la ley», *La Ley*, 1989-3, 899.
- VEGA RUIZ, J.A. DE: «El jurado y el juez ordinario y predeterminado por la ley», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- VEGA RUIZ, J.A. DE: «La privación de libertad a través de las órdenes de presentación y comparecencia», *La Ley*, 1989-4, 1169.

- VEGA RUIZ, J.A. de: «La privación de libertad a través de las órdenes de presentación y comparecencia», *Poder Judicial*, nº especial VIII.
- VICENTE REMESAL, J. de: «Descubrimiento y relevación de secretos mediante escuchas telefónicas: atipicidad de recepciones causales. Consideraciones sobre el empleo de teléfonos inalámbricos», *Poder Judicial*, 1990, 17, 159.
- VILA MAYO, J.E.: «Consideraciones en orden a la práctica de la prueba en el juicio oral», *Actualidad Penal*, 1990-13.
- VILABOY LOIS, L.: «El procedimiento monitorio: posible solución para el enjuiciamiento de las faltas», *La Ley*, 1989-3, 957.
- VILLAGOMEZ CEBRIAN, M.A.: «El nuevo procedimiento penal monitorio italiano como modelo de simplificación y aceleración de la justicia penal», *Poder Judicial*, 1990, 19, 167 ss.
- VILLAGOMEZ RODIL, A.: «Competencias de los órganos judiciales penales en la nueva organización judicial», *Actualidad Penal*, 1989-9.
- VITU, A.: «Los rasgos característicos del procedimiento penal francés», *JUSTICIA-89*, pp. 441 y ss.
- YEBENES GADEA, A.: «Competencias de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en sus funciones de Policía Judicial», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1531, 2719.
- ZUBIRI DE SALINAS, F.: «La policía judicial», *Poder Judicial*, 1990, 19, 69 ss.
- ZUGALDIA ESPINAR, J.M.: «El derecho a obtener una sentencia motivada y la individualización de la pena», *Poder Judicial*, 1990, 18, 133 ss.

2. Extranjero

- ALLENA, G.: «Riflessioni sul concetto di incostituzionalità della prova», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 506 y ss.
- BALDWIN, J.: «L'erosione del sistema accusatorio in Inghilterra», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, III, pp. 991 y ss.
- BARGIS, M.: «L'incidente probatorio», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, IV, pp. 1328 y ss.
- BESTE, H., JUNG, H. Y MULLER-DIETZ, H.: «Von den Kosten des Strafverfahrens zu den Kosten der Forschung», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1989.4.

- BIANCHI, G.: «Profili di illegittimità costituzionale del processo pretorile e sua disciplina nel nuovo codice di procedura penale», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 809 y ss.
- BURMEISTER, J.: Die Ersatzvornahme im Polizeiuund Verwaltungsvollstreckungsrecht. *Juristische Schulung*, 1989, 4, pp. 256 y ss.
- BUZZELLI, S.: «Il contributo dell'imputato alla ricostruzione del fatto», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, 3, pp. 885 y ss.
- CAPRIOLI, F.: «La rimessione del processo nel nuovo codice di procedura penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, III, pp. 910 y ss.
- COMOGLIO, L.P.: «Prove e accertamento dei fatti del nuovo c.p.p.», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, I, pp. 113 y ss.
- D'ANGELO, E.: «Il giudizio direttissimo dinanzi al pretore nel progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, I, pp. 95 y ss.
- DEAN, G.: «In tema di <libertà> e <tassatività> delle forme nell'acquisizione probatoria (a proposito delle <ricognizioni fotografiche>», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 826 y ss.
- DECLERCQ, L.: «Le delai raisonnables ou le retard excessif dans les affaires pénales: art. 6.1er de la convention européenne des droits de l'homme», *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, 1989, 6, pp. 581 y ss.
- DELLA SALA, P.: «Natura giuridica della azione civile nel processo penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, III, pp. 109 y ss.
- DI CHIARA, G.: «Considerazioni in tema di rito abbreviato, finalità del processo e tecniche di giudizio», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 574 y ss.
- DONINI, M.: «Lettura sistematica delle teorie dell'imputazione oggettiva dell'evento (1 parte)», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 588 y ss.
- EHLERS, A.: «Die Aufklärungspflichten des psychiatris-psychologischen Sach-vertändigigen im Strafprozess», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1989.2.
- EPIDENDIO, T.: «Le cause di non punibilità in senso lato come oggetto di prova nel c.p.p. 1930 e nel c.p.p. 1988», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 639 y ss.

- FELICIONI, P.: «Valutazione frazionata per semestre ai fini della liberazione anticipata: conseguenze immediate e prospettive ulteriori del giudizio sulla personalità del soggetto», *Cassazione Penale*, 1989, 12.
- FIORAVANTI, L.: «Il segreto di stato nel nuovo codice di procedura penale», *Politica del Diritto*, 1989, 2.
- GAITO, A.: «Concorso formale e reato continuato nella fase dell'esecuzione penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, III, pp. 990 y ss.
- GAROFOLI, V.: «L'introduzione della prova testimoniale nel giudizio direttissimo di oggi e di domani», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, I, pp. 126 y ss.
- GIAMBRUNO, S.: «Applicazione di sanzioni sostitutive su richiesta dell'imputato e condanna al pagamento dell' spese processuali ed al risarcimento dei danni», *Cassazione Penale*, 1989, 11.
- GIAMBRUNO, S.: «Spunti pper un inquadramento del <riesame> sui provvedimenti cautelari nel nuovo codice di procedura penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, III, pp. 1025 y ss.
- GIARDA, A.: «L'impresa e il nuovo processo penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, IV, pp. 1237 y ss.
- GIARDA, A.: «Riforma della procedura e riforme del processo penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, 4, pp. 1385 y ss.
- GREVI, V.: «Archiviazione per inidoneità probatoria ed obbligatorietà dell'azione penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, IV, pp. 1274 y ss.
- GRIFANTINI, F.M.: «Riesame del sequestro e valutazione dei presupposti nella giurisprudenza sul c.p.p. del 1930 e nel c.p.p. del 1988», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, I, pp. 164 y ss.
- HERMANN, D. Y WILD, P.: «Die Bederung der Tat bei der jugendrichterlichen Rechtsfolgenbestimmung», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1989.1.
- HORN, H.-J.: «Die prognostische Beurteilung im Straverfahren: Mängel, Irrtümer, Fehlinterpretationen», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1989.2.
- ICHINO, G.: «Il giudice del dibattimento, le parti e la formazione della prova», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 680 y ss.
- JARAMILLO DIAZ, J.G.: «Sobre el grado jurisdiccional de la consulta», *Nuevo Foro Penal*, 1989 (enero-marzo).
- JUNG, H.: «Zum genetischen Finngerabdruck», *Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform*, 1989.2.
- KOSTORIS, R.E.: «L'isolamento del detenuto in custodia cautelare tra sistema penitenziario e nuovo processo penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, IV, pp. 1391 y ss.
- LAUBENTAHL, K.: «Wiederaufnahme des Verfahrens zugunsten eines vor Rechtskraft des verkündeten Urteils verstorbenen Angelegagten?», *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 1989,1,pp. 20 y ss.
- LEIGH, L.H.: «L'influenza di Cesare Beccaria sulla procedura penale inglese», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, III, pp. 871 y ss.
- LEVI, R.: «Zum Einfluss der Europäischen Menschenrechtskonvention auf das kantonale Prozessrecht. Erwartungen und Ergebnisse», *Revue Penale Suisse*, 1989, 3, pp. 225 y ss.
- LIMA, F.: «Sui procedimenti di prevenzione che conservano efficacia a norma dell'art. 1 comma 4º 1. 3 agosto 1988 n. 327", *Cassazione Penale*, 1989, 12.
- LONDOÑO JIMENEZ, H.: «El defensor en el Código Procesal Penal», *Nuevo Foro Penal*, 1989 (enero-marzo).
- LORUSSO, S.: «La decisione «allo stato degli atti» nel giudizio abbreviato», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, IV, pp. 1515 y ss.
- LOZZI, G.: «Indagini preliminari, incidenti probatori, udienza preliminarres», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, 4, pp. 1276 y ss.
- LOZZI, G.: «L'applicazione della pena su richiesta delle parti», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, I, pp. 27 y ss.
- MAIWALD, M.: «Eine neue Strafprozessordnung für Italien», *Juristen Zeitung*, 1989, 19.
- MALINVERNI, A.: «Primo sguardo al nuovo codice», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 457 y ss.
- MANZIONE, A.: «L'appello dell'imputato avverso le sentenze di proscioglimento fra i reiterati interventi della Corte costituzionale e il nuovo codice di procedura penale», *Cassazione Penale*, 1989, 11.
- MELLO, M.A.: «Is there a federal constitutional to counsel in capital post-conviction proceedins?», *Criminal Law*, 1989-4.
- QUIMET, M. Y CUSSON, M.: «La severité des sentences: une comparaison entre la France et le Québec», *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1990, enero-febrero, pp. 26 y ss.

- PADOVANI, T.: «Il nuovo codice di procedura penale e la riforma del codice penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, III, pp. 916 y ss.
- PADOVANI, T.: «L'abuso di ufficio e il sindacato del giudice penale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, I, pp. 76.
- PAGLIARO, A.: «Riflessi del nuovo processo sul diritto penale sostanziale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, I, pp. 36 y ss.
- PERONI, F.: «Le misure interdittive nel nuovo processo penale: spunti per un inquadramento costituzionale», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, 4, pp. 1616 y ss.
- PIGNATELLI, A.: «Il procedimento penale», *Democrazia e diritto*, supl. al 1989-3
- PISANI, M.: «Per le vittime del reato», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 465 y ss.
- RECHSTEINER, U.: L'informatique au service de la police., *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, 1, pp. 69 y ss.
- RICCI, G. F.: «Prove penali e processo civile», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1990, III, pp. 845 y ss.
- RICCIO, G.: «Profili funzionali e aspetti strutturali delle indagini preliminari», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1990, I, pp. 95 y ss.
- RIVELLO, P.P.: «Prevedibili incertezze della distinzione ex art. 114 c.p.p., tra l'atto e il suo contenuto», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, III, pp. 1067 y ss.
- ROXIN, C.: «La posizione della vittima nel sistema penale», *L'indice penale*, 1989 (enero-abril).
- RÜDY, B., y DELNON, V.: Untersuchungsführung und Strafverteidigung., *Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht*, 1989, 1, pp. 43 y ss.
- RUSSO, M.C.: «L'avvocazione del procuratore generale», *L'indice penale*, 1989 (enero-abril).
- SALAZAR MARIN, M.: «La determinación judicial de la pena», *Nuevo Foro Penal*, 1989 (enero-marzo).
- SARACENI, L.: «L'impugnazione dei provvedimenti sulla libertà personale emessi in dibattimento», *Cassazione Penale*, 1989, 12.
- SCHIAVI, M.: «La conversione delle pene pecuniarie: dal principio di inderogabilità al bilanciamento di interessi costituzionalmente rilevanti», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 722 y ss.

- STEMMER B. y KILLIAS, M.: «Récidive après une peine ferme et après une peine non-ferme: la fin d'une légende», *Revue internationale de Criminologie et de Police Technique*, 1990, enero-febrero, pp. 41 y ss.
- TRANCHINA, G.: «Garanzie nuove per la difesa tecnica nel processo penale di domani», *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1989, 2, pp. 469 y ss.
- UNIÓN INTERNACIONALE DES MAGISTRATS: «Détenion préventive. Regles légales, applicatioin, alternatives», *Revue de Droit Penal et de Criminologie*, 1990, 2, pp. 157 y ss.
- WOLTER, J.: «Informelle Erledigungsarten und summarische Verfahren bei geringfügiger und minderscherer Kriminalität -Ein Beitrag zur Gesamtreform des Strafverfahrens mit Gesetzesvorschlägen-», *Goldammer's Archiv für Strafrecht*, 1989-9.
- ZAMPI, C.M.: «Condono edilizio e lottizzazione abusiva negoziale nel giudizio della Corte costituzionale», *Cassazione Penale*, 1989, 11.
- ZANOTTI, M.: «Nemo tenetur se detegere: profili sostanziali», *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1989, I, pp. 174.

D) DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

- ALVAREZ CIENFUEGOS, J.M., DIAZ DELGADO, J.; NAVARRO VERDEJO, V.: «Organización de las Salas de lo Contencioso-Administrativo: Secciones, Secretario, Servicios Comunes. Tratamiento informático. Series de recursos», *Poder Judicial*, XV, 59.
- ALVAREZ-LINERA y URÍA, C.: «La autorización judicial para la entrada en domicilios particulares, en ejecución de actos administrativos», *La Ley*, 1989-1, 1037.
- BAÑO LEON, J.M.: «El procedimiento de urgencia para la aprobación de las normas subsidiarias y su control por los Tribunales», *Poder Judicial*, 1990, 20, 15 ss.
- CALVO ROJAS, E.: «Algunas consideraciones sobre los futuros Juzgados de lo Contencioso-administrativo», *Poder Judicial*, 1989, 15.
- CALVO ROJAS, E.; CANO MATA, A.; GONZALEZ RIVAS, J.J.; GOTA LOSADA, E.: «Reforma de la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa: urgencia y criterios orientadores de la reforma», *Poder Judicial*, XV, 135.

- CONDE MARTIN DE HIJAS, V.: La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos, *Relaciones Laborales*, 1989, 4, pp. 9 y ss.
- DELGADO BARRIO, J.: «Los órganos de la Jurisdicción contencioso-administrativa y su competencia», *Poder Judicial*, XV, 79.
- DORCA MERCADER, J.: «Imposición de medida cautelar sin apertura simultánea o previa de expediente administrativo sancionador. Comentario al Auto TC (sala 1ª) de 11 de enero de 1990», *La Ley*, 1990-1, 104.
- FERNÁNDEZ FORNER, C.: «En torno a la suspensión en vía jurisdiccional de la ejecutividad de los actos sobre aplicación y efectividad de los tributos municipales», *La Ley*, 1989-3, 803.
- FUERTES LÓPEZ, M.: «Sobre la incorporación del recurso de casación al ámbito contencioso-administrativo», *Poder Judicial*, 1990, 19, 303 ss.
- GABALDON LÓPEZ, J.: «La ejecución de las sentencias contencioso-administrativas», *Poder Judicial*, XV, 27.
- GARBERI LLOBREGAT, J.: «Presunción de inocencia <versus> deber de colaboración cívica con la administración sancionadora», *Poder Judicial*, 1989, 14.
- GARCÍA DE ENTERRIA, E.: «La lucha contra el abuso de los procesos: juicios provisionales y medidas cautelares», *Poder Judicial*, 1990, 20, 9 ss.
- GARCÍA MANZANO, P.: «El ámbito de protección del proceso de la ley 62/78», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- GONZALEZ GONZALEZ, O.: «Competencia territorial en Tribunales Superiores de Justicia con varias Salas de lo Contencioso-Administrativo», *Poder Judicial*, XV, 105.
- GONZALEZ PÉREZ, J.: «La Ley de planta y el proceso administrativo», *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, 1989.61.
- IBÁÑEZ GARCÍA, I.: «La inconstitucionalidad del artículo 10.3 (Imposición de costas) de la Ley 62/1978, de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona», *Revista de Derecho Procesal*, 1990-3, 471.
- INIESTA, I.: «Prueba y jurisdicción revisora», *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, 1989.61.

- MANZANO SOUSA, M.: «Conflictos de Jurisdicción en la aplicación del régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas a la Guardia Civil», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1565, p. 2510.
- MARTIN MARTIN, P.: «Los recursos contra las sentencias dictadas en los procesos contencioso-administrativos. Especial referencia a la casación», *Poder Judicial*, XV, 115.
- MORILLO VALARDE DEL PESO, J.A. y SANCHEZ DE LA MADRID, C.: «La garantía judicial de derechos concretos: la Administración, el domicilio y los interdictos», *La Ley*, 1989-1, 1028.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, J.; RUIZ VADILLO, E. y CARRETERO PÉREZ, A.: «El recurso preferente y sumario del art. 53 de la Constitución», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- OLIVA SANTOS, A.de la: «Sobre el objeto del proceso administrativo especial de protección de los derechos fundamentales», *La Ley*, 1990-2, 976.
- PUNZI, C.: «La vendita dell'immobile nell'espropriazione forzata», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 360.
- RODRIGUEZ GARCIA, A.: «El procedimiento especial de protección de los derechos fundamentales», *Poder Judicial*, XV, 9.
- RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, J.F.: «Últimas orientaciones jurisprudenciales sobre suspensión contenciosa de actos administrativos», *Poder Judicial*, 1990, 17, 179 ss.
- TAWIL, G.S.: «El Decreto 679/88 y la ejecución de sentencias condenatorias contra la nación», *Revista de Administración Pública*, 1989 (enero-abril).
- TAWIL, G.S.: «El Decreto 679/88 y la ejecución de sentencias condenatorias contra la nación», *revista de Administración Pública*, 1989, 118, pp. 411 y ss.

D) DERECHO PROCESAL LABORAL

1. España

- ALVAREZ SACRISTAN, I.: «La pretensión en el proceso laboral», *Relaciones Laborales*, 1989, 19.

- BARRIO CALLE, M^a A.: «Las notificaciones en el proceso laboral según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Actualidad Laboral*, 1989-18.
- BLANCO MARTÍN, J.M.: «Los órganos y competencias del orden jurisdiccional social», *Revista de Seguridad Social*, 37.
- BLANCO MARTÍN, J.M^a: «Los órganos y competencias del orden jurisdiccional social», *Revista de Seguridad Social*, nº 37, pp. 31 y ss.
- CABANAS GANCEDO, J.M^a: «El recurso de suplicación y su posible proyección», *La Ley*, 1990-2, 1028.
- CALVET BOTELLA, J.: «El Fondo de Garantía Salarial ante los procedimientos concursales civiles», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 8085 y ss.
- CALVET BOTELLA, J.: «El Fondo de Garantía Salarial ante los procedimientos concursales civiles», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 2425 a 2434.
- CONDE MARTIN DE HIJAS, V.: «Comentario urgente sobre la Ley de Demarcación y Planta Judicial. En relación con los órganos del orden social de la Jurisdicción», *Actualidad Laboral*, 1989-10 y 1989-11.
- CONDE MARTIN DE HIJAS, V.: La jurisdicción social y la jurisdicción contencioso-administrativa: concurrencia y conflictos, *Relaciones Laborales*, 1989, 4, pp. 9 y ss.
- DOLZ LAGO, M.J.: «La jurisprudencia social: entre la unificación estatal y su dispersión autonómica. Las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas», *La Ley*, 1990-1, 1166.
- GOMEZ DE LIAÑO GONZALEZ, F.: «Algunas observaciones a la Ley de Bases de Procedimiento Laboral», *La Ley*, 1989-1, 1008.
- LORCA NAVARRETE, A.M^a: «La resolución de los conflictos laborales a través de la mediación, arbitraje y conciliación en el seno institucional», *La Ley*, 1990-3, 896.
- MARTINEZ EMPERADOR, R.: «Recursos de casación y suplicación laboral. Puntos críticos», *Actualidad Laboral*, 1989-36 y 1989-37.
- MORENO CARDOSO, A.: «El futuro proceso <social> (Comentario a la Ley 7/1989, de 12 de abril, de Bases de Procedimiento Laboral)», *Actualidad Laboral*, 1989-34.
- RIOS SALMERON: «El proceso de ejecución en el anteproyecto de Ley de Procedimiento Laboral», *Actualidad Laboral*, 1990-13 y 1990-14.

- VALDES DAL-RE, F.: «La Ley de Bases del Procedimiento Laboral. Aspectos más sobresalientes de una reforma procesal anunciada», *La Ley*, 1989-III, 151.

2. Extranjero.

- AVITABILE, A.: «Il processo del lavoro. Riforma in panne», *Rassegna*, 1990.3
- BARTOLI, L.: «Sezione lavoro. Roma. Aumentano le cause calano i giudici», *Rassegna*, 1990.3
- FINK, H.: «Zur Neuregelung der Arbeitsund Sozialgerichtsbarkeit in Österreich», *Zeitschrift für Zivilprozeß*, 1989, 1, pp.80 y ss.
- GIUSTINIANI, M.: «Il Collegio arbitrale per il licenziamento dei dirigenti», *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, 3, pp. 561 y ss.
- HIRSCHBERG, L.: «Der Warnstreik nach der jüngsten Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts», *Recht der Arbeit*, 1989. 4-5.
- HOWARD, D.: «Les droits et la Constitution. La protection judiciaire des droits sociaux en droit constitutionnel américain», *Revue Francaise de Science Politique*, 1990, 2, pp. 173 y ss.
- LA CHINA, S.: «Una conferma giurisprudenziale in tema di competenza territoriale per cause di lavoro marittimo», *Il Diritto Marittimo*, 1989, 4.
- MULLER, W.: «Die Aufklärung streitiger Sachverhalte im Arbeitsgerichtsprozess», *Arbeit un Recht*, 1989-9.
- ORIANI, R.: «L'inattività delle parti nel processo del lavoro», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 377.
- ORKIN, N. y SCOHMOVER, L.: «Weingarten: Rights, Remedies, and the Arbitration Process», *Labor Law Journal*, 1989, 40.9
- PERA, G.: «Piero Calamandrei e le questioni del lavoro», *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1989, 1, pp. 13 y ss.
- TARZIA, G.: «La domanda giudiziale non è una condotta antisindaca», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 3, pp. 855 y ss.
- THORNICORFT, K.W.: «Arbitrators, Social Values, and the Burden of Proof in Substance Abuse Discharge Cases», *Labor Law Journal*, 1989, 40.9.

E) DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL E INTERNACIONAL.

1. España.

- AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M.: «La ausencia de prueba del derecho extranjero», *JUSTICIA-89*, pp. 73 y ss.
- AGUILAR BENITEZ DE LUGO, M.: «La prueba del Derecho extranjero ante los Tribunales españoles», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 6247 y ss.
- AMORES CONRADI, M.A.: «La nueva estructura del sistema español de competencia judicial internacional en el orden civil: art. 22 LOPJ», *Revista española de derecho internacional*, 1989.1.
- APARICIO PÉREZ: «La aplicación de la Constitución por los jueces y la determinación del amparo constitucional», *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, 1989, 3, pp. 47 y ss.
- CARPI PÉREZ, J. DE: «Algunos aspectos de la actividad jurisdiccional del TC», *La Ley*, 1989-1, 1053.
- CARRILLO SALCEDO, J.A.: «El sistema jurisdiccional europeo de protección de los derechos humanos: la Comisión y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- COLLADO GARCÍA-LAJARA, E.: «El procedimiento en el Tribunal de Primera Instancia Comunitario y el recurso de casación ante el tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Actualidad Civil*, 1989, n. 36.
- COLLADO GARCÍA-LAJARA, E.: «El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas: novedades», *Actualidad Civil*, 1989, n. 19.
- DOLZ LAGO, M.J.: «Acerca de la naturaleza dinámica y finalidad tuitiva de la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso de protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona», *Poder Judicial*, 1989, 14.
- ELIAS MUSI, E.: «Improcedencia del juicio de amparo en materia político-electoral en derecho mexicano», *JUSTICIA-89*, pp. 455 y ss.
- FENÁNDEZ SEGADO, F.: «El perfil orgánico del Tribunal Constitucional en el iter constituyente», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1989, nº 1, pp. 161 y ss.

- FENÁNDEZ SEGADO, F.: «La Jurisdicción constitucional, nacimiento, evolución y perspectiva actual», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1989, nº5, pp. 533 y ss.
- GALAN MELENDEZ, A.: «El Juez de los Estados Miembros de las Comunidades Europeas, ante el derecho comunitario», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1989, 1529, p. 2407.
- GARCIA CUEVAS E.: «Estatuto jurídico de los jueces del Tribunal Constitucional Federal Alemán (I)», *Revista de Derecho Público*, 1989, 115.II.
- GARCÍA DE ENTERRIA, E.: «Un paso importante para el desarrollo de nuestra justicia constitucional: la doctrina prospectiva en la declaración de ineficacia de las Leyes constitucionales», *Civitas. Revista Española de Derecho Administrativo*, 1989.61.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, H.: «El procedimiento ordinario ante el TJ de las Comunidades Europeas», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1571, p. 3441.
- GONZALEZ RIVAS, J.J.: «Reflexiones sobre el Acta Unica Europea: especial consideración de su tratamiento en lo que concierne al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas», *Noticias CEE*, 1989.51.
- JIMENO BULNES, M^a M.: «Primera cuestión prejudicial planteada por una Jurisdicción española», *Revista Universitaria de Derecho Procesal*, 1989, 151.
- LOZANO-HIGUERO PINTO, M.: «Reseña legislativa procesal (Del -XI-1987 al 30-X-1988). Reforma de la Ley Orgánica del tribunal Constitucional/Reforma del Recurso de Casación penal», *JUSTICIA-89*, pp. 199 y ss.
- MARIN PAGEO, E.: «Las nuevas prerrogativas de la Administración Pública a raíz del art. 40 de la LOTC y su proyección sobre el recurso en interés de ley», *La Ley*, 1990-3, 803.
- MARTIN SANCHEZ, A.: «El juicio de amparo mexicano como antecedente del recurso de amparo español», *Poder Judicial*, nº especial VI.
- MARTINEZ VAL, J.M.: «La Justicia Constitucional en Portugal», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 1155 a 1167.
- MORENILLA RODRIGUEZ, J.M.: «La ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos», *Poder Judicial*, 1989, 15.
- MORENILLA RODRIGUEZ, J.M.: «la ejecución de sentencias del TEDH», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 1990, 1554, p. 935.

- ORIHUELA CALATAYUD, E.: «España y la jurisdicción obligatoria del Tribunal Internacional de Justicia», *Revista española de derecho internacional*, 1989.1.
- PASTOR LÓPEZ, M.: «Cuestión prejudicial de Derecho comunitario europeo planteada en un recurso contencioso-administrativo», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 6885 y ss.
- PUERTES MARTI, A.: «Un supuesto práctico de recurso de amparo constitucional», *Revista General de Derecho*, 1990, pp. 2201 a 2244.
- RODRIGUEZ-ARANA, J.F.: «Régimen jurídico de la suspensión del acto administrativo en la Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 1978», *Revista General de Derecho*, 1989, pp. 3541 y ss.
- ROMERO COLOMA, M.A.: «El reconocimiento en España de las resoluciones y sentencias extranjeras», *Actualidad Civil*, 1989, n. 7.
- SANCHEZ LORENZO, S.: «Eficacia de la declaración de un concurso pronunciado en el extranjero: paralización de las acciones individuales (A propósito de la STS 10 marzo 1988)», *La Ley*, 1989-2, 1029.
- SERRA CALLEJO, J.: «El control por el TC de la <irrazonabilidad> de las resoluciones judiciales. Comentario a la s. TC (sala 1ª), 159/1989 de 6 de octubre», *La Ley*, 1990-1, 15.
- SILVIA DE LAPUERTA, R.: «El Acta Unica Europea y el Tribunal de Justicia», *Noticias CEE*, 1989.51.
- SOBERANES FERNÁNDEZ, L.: «El amparo judicial en cuestiones probatorias», *JUSTICIA-90*, pp. 955 y ss.
- SOLE RIERA, J.: «El objeto del reenvío prejudicial del art. 177 TCEEE. Actos susceptibles de reenvío», *JUSTICIA-89*, pp. 711 y ss.
- TOMAS ORTEZ DE LA TORRE, J.A.: «Sobre el primer exequatur en España de sentencia gibraltareña. Nota al Auto del TS de 8 de septiembre de 1988», *La Ley*, 1989-3, 875.
- VAN GINDERACHTER, E.: «El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. ¿Un recién nacido prodigio?», *Gaceta Jurídica de la CEE*, Serie D, 1990, n. 12.

2. Extranjero.

- ANGIOLINI, V.: «<Manifiesta infondatezza>, <manifesta non spettanza> e <manifesta inammissibilità> nei giudizi costituzionali da ricorso:

aspetti e problemi processuali suggeriti dalla giurisprudenza», *Le regioni*, 1989.2.

- BARIATTI, S.: «Prime considerazioni sulla convenzione di Lugano del 16 settembre, 1988, sulla giurisdizione e l'execuzione delle sentenze», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, 3, pp. 529 y ss.
- BARTOLE, S.: «L'efficacia temporale delle sentenze ed il bilanciamento dei valori costituzionali», *Quaderni Costituzionali*, 1989, 1.
- BLAVATI, P.: «La richiesta di informazioni nel processo comunitario», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, I, pp. 181 y ss.
- BOUVIER, V.: «La notion de juridiction constitutionnelle», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.
- BUFFET-TCHAKALOFF, M.F.: «Juges constitutionnels et découpage électoral (Allemagne fédérale, Autriche, Etats Unis, France, Japon)», *Revue du Droit Public*, 1989, julio-agosto, pp. 981 y ss.
- CARROZZA, P.: «Principio di collaborazione e sistema delle garanzie procedurali (la via italiana al regionalismo cooperativo)», *Le regioni*, 1989.2.
- D'ORAZIO, G.: «Sulle recenti autoriforme processuali della Corte costituzionale», *Le regioni*, 1989.2.
- DI BLASE, A.: «Convenzione di Bruxelles e rapporti tra sentenze incompatibili (Brussels Convention and irreconcilable judgments)», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, 2, pp. 331 y ss.
- EDITORIALE: «Due parole di introduzione a proposito dei processi costituzionali in materia regionale», *Le regioni*, 1989.2.
- FAZZALARI, E.: «Uno sguardo storico e sistematico (ancora sul procedimento camerale e la tutela dei diritti)», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 19 y ss.
- FOIS, S.: «Il problema degli effetti temporali alla luce delle fonti sul processo costituzionale», *Quaderni Costituzionali*, 1989, 1.
- GRASSO, e.: «I procedimenti camerale e l'oggetto della tutela», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 35 y ss.
- JUNG, H.: «El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas: Aspectos de la ampliación a dos órganos de la jurisdicción comunitaria», *Revista de Instituciones Europeas*, 1989.2.
- LEBEN, Ch.: «La juridiction internationale», *DROITS. Revue Française de Théorie Juridique*, 1989. 9.

- MANCINI, F.: «La tutela dei diritti dell'uomo: il ruolo della Corte di giustizia delle Comunità europee», *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1989, I, pp. 1 y ss.
- MANZIONE, A.: «L'appello dell'imputato avverso le sentenze di proscioglimento fra i reiterati interventi della Corte costituzionale e il nuovo codice di procedura penale», *Cassazione Penale*, 1989, 11.
- MONTESANO, L.: «Sull'istruzione e sulla cautela di giurisdizione esclusiva <civilizzate> dalla Corte costituzionale», *Rivista di diritto processuale*, 1989, 12.
- PACE, A.: «La tutela costituzionale del diritto di agire nei rapporti pendenti», *Quaderni Costituzionali*, 1989, 1.
- PIETZCKER, J.: Zu den Voraussetzungen des Anspruchs auf Gleichbehandlung nach Art. 3 I GG., *Juristen Zeitung*, 1989, 7, pp. 305 y ss.
- Pizzorusso, A.: «Tutela dei diritti costituzionali e copertura finanziaria delle leggi», *Rivista di diritto processuale*, 1990, 1, pp. 254 y ss.
- ROMBOLI, R.: «Gli aspetti processuali del conflitto di attribuzioni fra Stato e Regioni negli ultimi svolgimenti della giurisprudenza della Corte costituzionale (1987-1988)», *Le regioni*, 1989.2.
- SAJA, F.: «Efficacia nel tempo delle sentenze di accoglimento», *Quaderni Costituzionali*, 1989, 1.
- SCHLOSSER, P.: «The 1968 Brussels Convention and Arbitration», *Rivista di diritto internazionale privato e processuale*, 1989, 3, pp. 545 y ss.
- SILVESTRI, G.: «Effetti normativi ed effetti temporali delle sentenze della Corte costituzionale», *Quaderni Costituzionali*, 1989, 1.
- ZAGREVELSKY, G.: «Il controllo da parte della Corte costituzionale degli effetti temporali delle sue pronunce», *Quaderni Costituzionali*, 1989, 1.
- ZAMPI, C.M.: «Condono edilizio e lottizzazione abusiva negoziale nel giudizio della Corte costituzionale», *Cassazione Penale*, 1989, 11.