

V. LOS ACTOS DEL JUEZ . . . . .	351
1. Actos de ordenación e impulso . . . . .	352
2. Actos de resolución. . . . .	356
A) Providencias . . . . .	356
B) Autos . . . . .	357
C) Sentencias . . . . .	358
3. Elaboración formal de las resoluciones judiciales . . . . .	367
4. Clasificación de las sentencias . . . . .	371
5. Actos de coerción directa . . . . .	372
VI. LOS ACTOS DEL SECRETARIO JUDICIAL . . . . .	374
VII. LOS ACTOS DE LOS OFICIALES JUDICIALES. . . . .	377
VIII. ACTOS DE LOS AGENTES JUDICIALES . . . . .	377
IX. ACTOS DE LOS AUXILIARES JUDICIALES. . . . .	377
X. ACTOS DE LA POLICÍA JUDICIAL. . . . .	377
XI. ACTOS DE LOS MÉDICOS FORENSES . . . . .	378
XII. ACTOS DE OTROS AUXILIARES DE LOS TRIBUNALES . . . . .	378
Bibliografía . . . . .	378

la Ley de 28-12-88. No así, LECRIM, artículos 387 y siguientes y especialmente 406 LECRIM; argumento artículo 741 LECRIM; el "allanamiento civil y contencioso-administrativo"; la "transacción judicial" (artículo 1816, Código civil y limitadamente, artículo 202 LPL y ahora las *negociaciones* de la pena con éxito (789-5, quinta, 791-3 y 793-3 LECRIM, de la Ley de 28-12-88) ); la "renuncia al derecho material anterior al proceso" (en lo civil y en lo laboral, limitadamente); el "desistimiento" de los actos del proceso (civil, laboral, contencioso-administrativo) en lo penal, en materia de delitos perseguibles sólo a instancia de parte, es admisible solamente la renuncia; el "perdón judicial" del ofendido (artículos 443, 467 y 487, Código penal).

Otros actos dispositivos (algún autor, hace de ellos un grupo aparte) no repercuten sobre el "derecho material" sino solamente sobre el desarrollo del mismo proceso, y tienen como finalidad el "configurar en algún aspecto el procedimiento" (Prieto-Castro); se ven entre ellos, el de prescindir de la proposición y práctica de la prueba (artículos 550 y 865 LEC), el de fijación del número de peritos (artículo 616 LEC, pero no en lo penal); el de "elegir" entre una vista oral de conclusiones o escritos sobre lo mismo (artículos 674 y ss. y 701 LEC 893 bis, a) LECRIM), etcétera. Esto es, cuantas más posibilidades procesales tienen las partes, con independencia del juez, más actos dispositivos pueden producir.

## V. LOS ACTOS DEL JUEZ

En sentido general, todo acto del juez, lleva implícita una "resolución"; incluso en aquellos que, inmediatamente, tienen otra "forma", por ejemplo, la de preguntas formuladas a las partes o a terceras personas; el juez "ha resuelto formular tal pregunta con tal finalidad u objetivo", y como consecuencia, "formula la pregunta". El juicio, es intrínsecamente complejo. Pero así, no es sencillo llegar a una clasificación de los actos del juez. Para ello, precisa que lleguemos a una diferenciación de cuál es la finalidad inmediata (la mediata, es siempre la de resolver el litigio), el objetivo inmediato del acto. Después, su concatenación con otros —procedimiento— nos llevará hasta "su último acto", el de resolución de dicho litigio, la sentencia propiamente dicha.

Por ello, diferenciaremos diversos grupos de actos del juez (o tribunal).

### 1. Actos de ordenación e impulso

A) Actos de ordenación. Son la contribución que según la Ley (en los países del llamado *civil law* por contraposición a los del *common law*) corresponde al juez en la formación progresiva del procedimiento, como forma exterior del proceso (y recordemos la trascendencia de la expresión "forma"). Son fundamentales para ello los "actos de impulso" del mismo.

a) Actos de impulso. Corresponde a los jueces y tribunales el "impulso procesal", esto es, el ordenar que el procedimiento avance por su cauce legal, abriendo plazos, cerrándolos cuando precluyan, abriendo otros nuevos diferentes, etcétera, "dictando al efecto los proveídos necesarios" (artículo 237 LOPJ de 1985). Ya veremos que tales "proveídos" son resoluciones: providencias escritas o "acuerdos" verbales.

Así, el ordenamiento español, tras haber "pasado" no escasa parte de su historia sujeto al "impulso a instancia de parte", con toda su gravedad, pasó, desde 1924, al "impulso oficial", hoy consagrado con carácter general (pero sin la casuística de las excepciones al principio, necesarias de fijar y enumerar legalmente) por el artículo 237 LOPJ. Ahora, el MF quiere participar de la "impulsión" (?) en el procedimiento penal para delitos leves de la Ley de 28-12-88, artículo 781. Cfr. la Circular 1/1989 del fiscal general del Estado, de 8-3-89.

b) Actos de ordenación. Exceden de la pura determinación cronológica de cada acto procesal. Fijan "el orden" del proceso a través del "orden" del procedimiento, pero excediendo de la acepción simple de la "forma" de éste para internarse en el litigio de fondo. Así, puede decirse que la "ordenación" del proceso, necesariamente debe corresponder, en una gran medida, al juez, pues de lo contrario, cada parte tenderá a "ordenarlo" como le convenga; de ese choque, propondrá el "desorden" que mediante el proceso se trataba de evitar. Así aparecen los "actos de formación y de instrucción del proceso"; mediante la intervención o dirección de los mismos por el juez, se tratará de llegar lo más posible cerca de la averiguación de la "verdad material" de las cosas; si dejásemos a las partes deslindar el concepto de "verdad", tan sólo lo harían en los límites que convenga a sus intereses respectivos; y se debe fijar una línea fronteriza entre tales intereses particulares, y los de la comunidad social; naturalmente, en el proceso penal por delitos públicos, la defensa de estos últimos, debe predominar sobre la de los privados más bien objeto de litigios civiles (en lo laboral, dada la situación de las partes, se tiende a incrementar las facultades del juez, y el derecho laboral, ha deve-

nido *ius cogens* en muchísimos puntos, quedando abstraído el principio de "autonomía de la voluntad", que conducía al abuso del más fuerte).

a') En materia civil, y *durante* el desarrollo del proceso a través de su procedimiento respectivo, el juez, en 1ª instancia, tiene algunas atribuciones (no muchas; la LEC, de 1881, es muy "dispositiva", y ha quedado a la zaga de tendencias modernas más "autoritarias" del juez, aunque no por ello "totalitarias", como ya se dijo); ejemplificando, vemos, a") su potestad de formular preguntas a las partes, en el acto de la muy formalista "confesión judicial", pidiendo "explicaciones" conducentes a "la averiguación de la verdad de los hechos" (artículo 588 LEC); de modo análogo, puede formular preguntas a los testigos, fuera de los enojosos y formalistas "pliegos de preguntas y de repreguntas" (artículo 652 LEC y 57 del Decreto de 21-11-52 sobre el "juicio de cognición"). Igualmente, puede pedir "explicaciones" a los peritos (artículos 628 LEC y más amplio, el 57 del Decreto de 1952; se ve la evolución desde 1881). [Y la "prueba pericial", de especialistas en la materia objeto del litigio, ha pasado a ser importantísima; así apareció la figura de los "asesores" de los jueces de trabajo, artículos 85 y ss. LPL (desaparecida de la Ley de bases de 12-4-89); y no hablemos aún de lo penal].

Al final del procedimiento civil, sea en primera instancia, sea en apelación, el juez y tribunal respectivamente, pueden ordenar que se practique una "diligencia para mejor proveer" (artículo 340 LEC y ss.); esto es, una diligencia "probatoria" pero con el programa probatorio, organizado por el propio juez o tribunal (diligencias de prueba documental de declaración de las partes bajo juramento, de testigos, de pericias, de inspecciones judiciales, incluso de un subrogado de la "acumulación de autos") con "intervención de las partes", pero no de "dominio", que le corresponde a él. Estas "diligencias para mejor proveer" han pasado al proceso laboral (artículos 87 y ss. LPL) y a lo contencioso-administrativo (artículo 75 LCA); se han mejorado —desde su actual origen, en la LEC de 1881— fijando un plazo preclusivo para su realización (por ejemplo, actuales artículos 341 y ss. LEC y 88 LPL). Con estas "diligencias para mejor proveer", al final de la instancia, el péndulo que en el ordenamiento español, se hallaba en el campo de la actuación protagonista de las partes en lo probatorio, pasa al campo de lo "oficial", que también puede llamarse asimétrico (Giuliani).

Estas "diligencias para mejor proveer" son de gran interés, ya que el juez, al dictarlas, puede alterar la distribución de la carga de la

prueba; se trata de una concesión al principio de "averiguación de la verdad material" en un proceso no penal.

b') En materia laboral, el protagonista del "juicio oral" en que se concentra el contenido del litigio (y aún de su preparación por medio de las "demandas escritas", ya que el juez de trabajo puede denunciar defectos en ellas y pedir a la parte demandante que las subsane en un plazo de 4 días, so pena de archivarlas, artículo 72 LPL), es el juez de trabajo; ello se ve por el enfoque general del artículo 76 LPL; puede siempre "preguntar" a partes, peritos y testigos; se han suprimido los formalismos que limitaban el ámbito de la prueba testifical en lo civil a los "pliegos de preguntas y de repreguntas" (artículo 82 LPL); además, en materia pericial, puede oír "si lo estima procedente" "el dictamen de una o varias personas expertas en la cuestión objeto del pleito en el momento del acto del juicio, o terminar éste, para mejor proveer"; la designación de estos peritos especiales se hace a través de la Dirección General del Trabajo del Ministerio del Trabajo, su labor, a instancia solamente del juez laboral no se limita a los hechos, sino que se extiende también a "las prácticas, usos y costumbres de observancia en la profesión de que se trate" (artículo 86 LPL); esto es: se trata de personas que pueden suministrar al juez de trabajo, "normas" no jurídicas, sino técnicas, que él no conoce (serán las llamadas "reglas de la sana crítica", como expresión de las "máximas" o "principios de la experiencia" de Stein que aparecieron en España en 1855, antes de que Friedrich Stein publicase su famosa obra sobre ellas); labor de enorme interés, que, como se ve, excede en mucho del dictamen pericial sobre hechos concretos para un solo proceso (Fairén-Guillén).

c') En lo penal, la "instrucción" del proceso (que, si se quiere respetar el sistema acusatorio, debe estar dirigida por un juez que no sea el de la "vista" —debate probatorio y calificadorio— y "fallo" —elaboración de la sentencia—, se suele confiar a un juez de instrucción (otra tendencia, es la de confiar su dirección al MF; lo cual, estimamos la desequilibra, pese a sus esfuerzos, dada la complejidad de la figura, *cfr. supra*). En la instrucción, si vemos la LECRIM las potestades del juez son vastísimas —desde abrirla "de oficio", aunque ello sea casi excepcional, *cfr. supra*—; basta leer el artículo 299 para convencerse de ello:

Constituyen el sumario las actuaciones encaminadas a *preparar* el juicio y practicadas para averiguar (ahí está la solución del problema; la "dirección de la averiguación, corresponde al juez ins-

tructor) y hacer constar la perpetración de los delitos con todas las circunstancias que puedan influir en su calificación, y la culpabilidad de los delincuentes, asegurando sus personas y las responsabilidades pecuniarias de los mismos

("Diligencias de oficio", artículo 315 LECRIM; artículo 622; que son gran parte del contenido de la instrucción, y que dependen, en su contenido, de la especialidad del delito); además, debe practicar las diligencias que le ordene el tribunal superior, si las acuerda en virtud de recursos de apelación, o al final de la instrucción (artículo 631 LECRIM, procedimiento por delitos graves; el más correcto). Ya en el "juicio oral", el tribunal —continuamos tratando del proceso originario de la LECRIM, hoy día reservado para los delitos graves, *cf. supra*— a través de su presidente "dirigirá los debates": y el más importante, va a ser el probatorio, ya que la investigación practicada en la instrucción únicamente es una "preparación", y la prueba se practica en el juicio oral; lo contrario, el supervalorar la instrucción, es una corruptela (Serra Domínguez) (artículo 683), "sin coartar por esto a los defensores de libertad necesaria para la defensa" (artículo citado); difícil equilibrio.

El presidente —esto es, "la voz" del tribunal— pueden preguntar al acusado (lo cual, está "olvidado" por la LECRIM); a los testigos (artículo 708); a los peritos (argumentado en artículo 724 en relación con el 483 LECRIM); puede, en fin, ordenar que se practiquen "diligencias de prueba no propuestas por ninguna de las partes, que el Tribunal considere necesarias para la comprobación de cualquiera de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación" (artículo 729-2º LECRIM); puede —con suspensión de las sesiones del "juicio oral"— a la vista de "revelaciones o retractaciones inesperadas" que "produzcan alteraciones en los juicios, haciendo necesarios nuevos elementos de prueba" ordenar, de oficio, la realización de una "sumaria instrucción suplementaria" (artículos 746-6º y 747 LECRIM); puede, a través del original artículo 733 —que precisa una juiciosa reforma— hacer penetrar su influencia calificatoria y de los hechos en el juicio oral. El conseguir todo esto sin mermas considerables de los derechos de la defensa, es un éxito, y no se ha alcanzado con la reforma de los primitivos textos (por ejemplo, los referentes a la detención y prisión preventiva, artículos 503 y ss. LECRIM); y el equilibrio no parece haberse alcanzado, cuando se trata de determinadas modalidades delictivas.

Como se ve, en el proceso penal, los "actos de ordenación" llegan a devenir "actos de investigación", pero deben practicarse siempre con el "orden" previsto en la Ley —y con sus "formas", garantías de defensa; por ejemplo, los artículos 469 y ss. LECRIM, recusación de peritos—.

En los "procesos por delitos leves", las potestades del juez instructor, son mucho menores, con el inconveniente grave de que en la Ley de 28-12-88, ha aparecido una "instrucción del MF" concurrente en algunos casos y aún secante (*cf.* la circular número 1/1989 del FGE, de 8-3-89, en la que, pese a su moderación, se aprecian tales y posibles conflictos). Si esta tendencia llega a su *címax* en el futuro —como se anuncia— según el sistema estadounidense, se deberá, 1º alterar profundamente la organización del MF y 2º suprimir la instrucción judicial.

## 2. Actos de resolución

Ya dijimos que es la manera normal del juez o tribunal, de contribuir a la formación y resolución del procedimiento como forma exterior del proceso. Por ello, se puede clasificar a las resoluciones judiciales en dos grandes grupos: el que comprenda las de "ordenación e impulso" del proceso y las de "finalización" del mismo.

Según este criterio, es frecuente que los ordenamientos procesales fijen tres clases de resoluciones; las llamadas en España, providencias, autos y sentencias.

A) Las providencias son resoluciones de simple tramitación (artículos 141 LECRIM y 476 LEC), dedicadas a impulsar el proceso, o incluso a realizar en ellas alguna operación valorativa que les corresponda por la naturaleza de las cosas" (Prieto-Castro); así, contribuyen a la "ordenación" del proceso. Su forma es muy simple: determinación del juez o tribunal que las dicte, el contenido de la orden resolutoria (sin fundamentación explícita; aunque pueden llevarla), la fecha y firmas (artículos 248-1 LOPJ, 370 LEC y 141-8º LECRIM).

[La Ley 6-8-84, de reforma urgente de la LEC, ha hecho desaparecer la diferencia —en lo civil— entre "providencias de mera tramitación" y "las demás", en cuanto que se pasa a admitir el recurso de apelación contra el auto que resuelve todos los remedios de reposición intentados contra dichas providencias; apelación sin efecto suspensivo, nuevo artículo 381 y supresión del 384-3º, LEC; esta distinción no existe en lo penal; pero el recurso de apelación contra

providencias, es más restringido, artículos 217 y 218 LECRIM. Por lo demás, las regulaciones son casi iguales].

Si las providencias se dictan oralmente por el juez o tribunal —sin perjuicio de su necesaria protocolización en acta— en algunos casos, las leyes las denominan “acuerdos”, sin demasiado orden (por ejemplo, artículos 225, 709, 731, argumento *a contrario sensu* del artículo 746-1º LECRIM; artículos 136 y 148 LPL); pero las resoluciones formuladas oralmente deberán incluir su fundamentación, si han de ser protocolizadas (artículos 247 LOPJ, que así modifica el artículo 743 LECRIM y no se sabe si afecta a la O.M. de 9-1-1932, reglas sobre la redacción de actas de los juicios orales).

B) Los autos. Con las sentencias, desde el punto de vista formal, podrían formar un solo grupo, caracterizado porque han de contener una fundamentación expresa de su fallo, integrada por una parte de hechos y otra de derecho. Pero esta integración, no debe hacerse, porque, en el caso de nuestro ordenamiento positivo, las dos formas —auto y sentencia— se aplican de modo no claramente diferenciado y también, a actos —aparentemente dispositivos— o no dispositivos que ponen fin al proceso (tal es el caso del sobreseimiento libre, en materia penal) y del desistimiento (por cierto, confundido con la “renuncia”), artículo 88-4 LCA; y no pocos más en lo civil.

Los autos comprenden la enunciación del juez o tribunal que los dicte, lugar y fecha, un “cuerpo” integrado por una parte de exposición de los hechos que lo motivan, seguida de otra en que se “subsumen” tales hechos a las normas jurídicas correspondientes y el fallo (artículos 248-2 LOPJ, 371 LEC, 141 a.f. LECRIM).

Para describir el campo de aplicación de los “autos” nuestras leyes han utilizado un sistema enunciativo que, al terminar con una cláusula general (“y las demás —resoluciones— cuando no esté prevenido que se dicten en forma de sentencia”, artículo 369 LEC; “los demás que según las leyes deben fundarse”, artículo 141, párrafo tercero a.f. LECRIM) lo hace inútil.

En lo civil se indica que los autos se utilizarán “cuando decidan incidentes o puntos que determinen la personalidad combatida de las partes —si prospera el incidente, el proceso termina con una resolución que declara su inadmisibilidad, sin entrar en el fondo del asunto, *cf. supra*—, la competencia del juzgado o tribunal, la procedencia o improcedencia de la recusación, la repulsa de una demanda (otra causa de terminación prematura del proceso; apenas “nacido”), la admisión o inadmisión de las excepciones (lo mismo que anteriormente: si se admite una excepción, el proceso termina sin que se



entre en la resolución del litigio de fondo), la denegación del recibimiento a prueba o de cualquier diligencia de ella, las que puedan producir a las partes un perjuicio irreparable y las demás que decidan cualquier otro incidente, cuando no esté prevenido que se dicten en forma de sentencia" (artículo 369). Esta enumeración, al tratar de "incidentes", no agota: así, cuando se trate de resolver sobre ciertas medidas cautelares (artículos 1404, 1421) y sobre recurso de súplica, queja y admisibilidad del recurso de casación (artículo 1710); y a la recíproca, hay "incidentes" que deben resolverse por medio de sentencia; ya lo indica la LEC, "las que, recayendo sobre un incidente, pongan término al pleito, haciendo imposible su continuación y las que declaren haber o no lugar a oír a un litigante condenado en rebeldía" (artículo 369 LEC a.f.). Y la LECRIM, se contradice a sí misma cuando dice: "Sentencias, cuando decidan definitivamente la cuestión criminal" (artículo 141), pues el "auto de sobreseimiento libre o definitivo" produce efectos de cosa juzgada (artículo 666 con relación al 675 LECRIM, y T.S.).

La LOPJ no resuelve completamente el problema de los linderos de los autos; en su artículo dice que sean "autos, cuando decidan recursos contra providencias, cuestiones incidentales, presupuestos procesales, nulidad de procedimiento o cuando a tenor de las leyes de enjuiciamiento deban revestir esta forma"; la última parte, "cláusula general", desvirtúa la enumeración, que es más acertada que la de la LEC.

C) Las sentencias. Son resoluciones que ponen fin al proceso, o a un estadio del mismo (la instancia o la casación) —este es el principio general—.

Se trata de resoluciones fundamentadas; es decir, del pronunciamiento final, por el que se termina la parte declarativa del proceso —el "fallo"—, que es el lugar, momento y manera de ejercitar la potestad jurisdiccional; el "juzgando", de la Constitución y de la LOPJ, por excelencia —aunque el proceso sea una sucesión casi continua de juicios—; el pronunciamiento, debe ir precedido de una explicación de sus "razones". Como el litigio es una figura que envuelve hechos y derechos (aunque en ocasiones, este punto sea muy simple; pero también puede ser extremadamente complicado) la fundamentación —al igual que en los autos, pero de manera más amplia, naturalmente, por haberse de resolver el litigio hecho conflicto en el proceso— debe referirse a ambos extremos: hechos y derecho, elaborando expresa o tácitamente un supuesto de hecho único (a diferencia de los contradictorios expuestos y alegados por las partes) y "sometiéndolo a una

o varias reglas de derecho, de tal modo que se produzca una perfecta ilación entre una materia y otra" (la "congruencia interna").

Y este "cuerpo" debe ser el antecedente necesario del pronunciamiento, del "fallo".

De ahí que se haya pensado, y en su tiempo tuvo gran expansión, que la sentencia constituye un silogismo —el silogismo judicial—. Pero quienes admitieron tal idea, acabaron por rechazarlo (por ejemplo, Calamandrei); en efecto, al dictar la sentencia, el juez, no opera con la rigidez que la lógica impone al silogismo —lógica pura—; el contenido del litigio (del conflicto, mejor dicho) en ocasiones, es ilógico totalmente y no deja de contener posiblemente elementos irracionales a los que la lógica no se puede aplicar; las leyes —ya de por sí imperfectas— han de ser interpretadas por los jueces y tribunales (se derrumbó la famosa doctrina de la "supremacía y perfección de la ley"); estas interpretaciones pueden ser diversas; la formación de jueces, magistrados y abogados, influye mucho en la de la sentencia la cual no debe tener en cuenta el imperativo legal sino una interpretación del mismo "de acuerdo con su conciencia", pero ésta, formada, no libre y arbitrariamente, sino según las reglas de la sana crítica, las cuales, en todo caso, deben responder (si no, no lo serían) a un equilibrio entre los intereses o bien de la sociedad y los del individuo (si hubiera disparidad entre ellos); el buscar ese punto de equilibrio, es tarea históricamente relativa, dominada por una serie de factores sociales y económicos imperantes en cada "momento" y en cada "país". Esto es, la sentencia, no puede ser exactamente un silogismo apuntando hacia la exactitud matemática de las relaciones entre sus elementos, ya que éstos son históricamente variables, e individualmente diversificados según las individualidades de los mismos jueces y abogados que les inspiren (Fairén-Guillén). Y precisa dar entrada a la inducción.

Tiene, pues, "forma silogística", pero "no es un silogismo".

A la inversa de lo que hemos hecho en otras ocasiones, comenzaremos por dar una breve exposición de las normas legales sobre la "forma" de las tendencias en el ordenamiento español, para pasar después a examinar el "iter" de su formación.

En general, el artículo 248-3 LOPJ, nos indica el contenido y "formula" de las sentencias: "Las sentencias se formularán expresando, tras un encabezamiento, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho, *hechos probados*, en su caso, los fundamentos de derecho y por último, el fallo. Serán firmadas por el juez, magistrado o magistrados que las dicten".

La LEC, en su artículo 372, dice:

Las "sentencias definitivas" (denominación insuficiente, Prieto-Castro) se formularán expresando:

1. El lugar, fecha y juez o tribunal que las pronuncie; los nombres, domicilio y profesión de las partes contendientes, y el carácter ("legitimación", artículo 503) con que litiguen; los nombres de sus abogados y procuradores, y el objeto del pleito. (Es el "encabezamiento"; más extenso que el de los "autos", artículo 371 a.f.). Una "presentación del caso" anglosajona.

Se expresará también, en su caso, y antes de los "considerandos", el nombre del magistrado ponente.

2. En párrafos separados, que principiarán con la palabra "resultando", se consignarán con claridad y con la concisión posible, las pretensiones de las partes y los hechos en que las fundasen, que hubieren sido alegados oportunamente, que estén enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse.

En el último "resultando" se consignará si se han observado las prescripciones legales en la sustanciación del juicio, expresándose en su caso los defectos u omisiones que se hubiesen cometido.

3. También en párrafos separados, que principiarán con la palabra "considerando", se apreciarán los puntos de derecho fijados por las partes, dando las razones y fundamentos legales que se estimen procedentes para el fallo que haya de dictarse, y citando las leyes o doctrinas que se consideren aplicables al caso.

Si en la sustanciación del juicio se hubieren cometido defectos u omisiones que merezcan corrección, se apreciarán en el último "considerando", exponiendo, en su caso, la doctrina que conduzca a la recta inteligencia y aplicación de esta ley.

4. Se pronunciará, por último, el fallo en los términos prevenidos en los artículos 359 y 360, haciendo también, en su caso, las prevenciones necesarias para corregir las faltas que se hubieren cometido en el procedimiento.

Si éstas merecieren corrección disciplinaria, podrá imponerse en acuerdo reservado cuando así se estime conveniente.

El comentario, queda para más tarde. Vayamos a la "fórmula" penal. Artículo 142 LECRIM:

Las sentencias se redactarán en sujeción a las reglas siguientes:

1. Se principiarán expresando el lugar y la fecha en que se dictaren, los hechos que hubieren dado lugar a la formación de la causa, los nombres y apellidos de los actores particulares, si los hubiera ("los que ejerciten la acción popular del artículo 101 LECRIM", interpolamos), y de los procesados (mal utilizada la expresión, in-

terpolamos mejor, los "condenados" o los "absueltos", o bien más genéricamente, los "acusados"); los sobrenombres o apodos con que sean conocidos, su edad, estado, naturaleza, domicilio, oficio o profesión, y en su defecto, todas las demás circunstancias con que hubieren figurado en la causa, y además el nombre y apellido del magistrado ponente.

2. Se consignarán en resultandos numerados los hechos que estuvieran enlazados con las cuestiones que hayan de resolverse en el fallo, *haciendo declaraciones expresa y terminante de los que se estimen probados*.

3. Se consignarán las conclusiones definitivas de la acusación y la defensa y la que, en su caso, hubiese propuesto el Tribunal, en virtud del artículo 733. (Se trata de un interesante medio de desvincular al Tribunal de las "pretensiones" de las partes, completadas en las calificaciones definitivas, interpolarnos).

4. Se consignarán también en párrafos numerados, que empezarán con la palabra considerando:

Primero. Los fundamentos doctrinales y legales determinantes de la rectificación de los hechos que hubiesen estado probados.

Segundo. Los fundamentos doctrinales y legales determinantes de la participación que en los referidos hechos hubiese tenido cada uno de los procesados. (Mal utilizada la expresión).

Tercero. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de las circunstancias atenuantes, agravantes o eximentes de responsabilidad criminal, en caso de haber concurrido.

Cuarto. Los fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados (mal utilizada la expresión) o las personas sujetas a ella [*cfr.* los trámites especiales de los artículos 615 a 621 LECRIM; ya se trata, claramente de sentenciar sobre el proceso civil de resarcimiento que se ha desarrollado "reunido" —ya que no acumulado propiamente— al penal, si se hubiere ejercitado la "acción civil", artículo 111 LECRIM; lo cual hace que esta sentencia sea ya "compleja", integrada por dos: la penal y la civil] a quienes se hubiese oído en la causa (artículos 615 a 621 citados), y los correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas, y en su caso a la declaración de querrela calumniosa.

Quinto. La cita, de las disposiciones legales que se consideren aplicables, pronunciándose por último el fallo, en el que se condenará o absolverá no sólo por el delito principal y sus conexos, sino también por las faltas incidentales las que los procesados (otra vez mal) hubiesen cometido antes, al tiempo o después del delito,

como medio de perpetrarlo o encubrirlo. [Se trata de faltas conexas con los delitos].

También se resolverán en la sentencia todas las cuestiones referentes a la responsabilidad que hubieren sido objeto del juicio (he aquí el "fallo" de la sentencia civil "unida" a la penal), y se declarará calumniosa la querrela cuando procediere.

Nótese especialmente, que la sentencia penal, hasta ahora, ha tenido una especialidad muy importante con respecto a la civil: la de consignarse y calificarse en ella *por separado* "los hechos probados". Esta especialidad, probablemente se debe, en parte grande, al recuerdo del jurado y de su veredicto de "hechos probados"; la Ley provincial de enjuiciamiento criminal de 1872, funcionó con jurados; en la actualidad, se halla en preparación una nueva ley del jurado, sin que, entre la marea de trabajos y de rumores, se pueda asegurar cuando esto escribimos, septiembre de 1986, si se tratará de "jurado" o de "esca-binato" o de "jurado con consulta al presidente del tribunal, juez profesional"; ahí veremos, si de jurados se tratare, la expresión "hechos probados", para el veredicto. Pero dicha expresión, *actualmente*, tiene el valor de hacer más difícil, sin concretarlo, el recurso de casación; sólo puede interponerse, en lo que a nuestro caso se refiere, el de quebrantamiento de forma —vulneración de normas procesales, de actividad— "cuando en la sentencia no se exprese claramente y terminantemente cuáles son los hechos que se consideren probados, o resulte manifiesta contradicción entre ellos, o se consignen como hechos probados conceptos que, por su carácter jurídico, impliquen la preterminación del fallo" (artículo 851-1º LECRIM) y cuando en la sentencia sólo se exprese que los hechos alegados por las acusaciones no se han probado, sin hacer expresa relación de los que resultaren probados (artículo 851-2º LECRIM). Esto es, se exige mucha finura en la fijación de los "hechos probados" en relación con cada tipo de delito. Por ello, la O.M. de 5 de abril de 1932, recalca la trascendencia de estos resultandos y considerandos de "hechos probados" tanto en general: "Los hechos a que se refiere el núm. 2 del artículo 142 se consignarán en uno o varios resultandos con la amplitud suficiente para precisar los antecedentes del caso, los detalles de ejecución, la participación del procesado (j), el móvil que le guiara, las circunstancias del hecho y, en general, cuantos datos puedan servir para valorar jurídicamente los hechos conseguidos"; pero pone en guardia contra excesos: "En los resultandos a que se contrae el número anterior se prescindirá del empleo de conceptos jurídicos, materia propia de los considerandos, li-

mitándose los Tribunales a consignar con la amplitud necesaria los hechos sobre los cuales puedan después establecerse esos conceptos"; dicha O.M., se fija concretamente, en el contenido de los resultandos de hechos probados, en los procesos por delitos de injurias (apartado 5º), lesiones —impidiendo utilizar la palabra legal "deformidad", que se debe explicar "minuciosamente" con su "visibilidad" y "permanencia", fijando además, en caso de "inutilidad de un miembro" el trabajo a que se dedicaba el lesionado (apartado 6º); en los procesos por robo; en los delitos "de imprudencia" (artículos 7 y 8); en el "abuso de confianza" (apartado 9º); en las "injurias vertidas por medio de la prensa" (apartado 10); en resumen, esta O.M. trata de evitar que se deslicen en los resultandos de "hechos probados" expresiones oscuras y con acepciones o significados jurídicos. (Ahora se deberá tratar de los delitos cometidos por medio de la televisión, fauna abundante).

Si deseamos resumir el artículo 142 LECRIM y conexos, llegaremos a la conclusión de que su "forma" —y contenido, salvo la cuestión de los "hechos probados" y de los "no probados" en el caso de absolución—, es muy semejante a la civil; forma exterior silogística; interior, no silogístico, como dijimos, y ello aún más acentuado en el campo del proceso penal represivo.

En materia laboral, el artículo 89 LPL, fija también la misma especialidad de la constancia de los "hechos probados" en la sentencia (por lo demás, rigen aquí las normas de la LEC, disposición adicional a la LPL): "El magistrado, apreciando los elementos de convicción en los resultados de la sentencia, declarará expresamente los hechos que estime probados". El linaje al cual pertenece el actual proceso laboral español, con alternativas históricas de intervención de jurados, nos dice claramente algo de la *mens legislatoris* de esta norma, de larga historia. Pero además, el recurso de casación "por quebrantamiento de forma" —violación de normas procesales— incluye un motivo que lo refiere a "cualquiera de los motivos determinados en el artículo 78" (artículo 168-5 LPL); y en aquél *se trata de la amplitud de la prueba de los hechos*: "La pertinencia de las pruebas y de las preguntas que puedan formular las partes —dice el artículo 78— se resolverá por el magistrado (ahora juez de lo Social), y si el interesado protestase en el acto contra la inadmisión, se consignará en el acta la pregunta o la prueba solicitada, la resolución denegatoria, los fundamentos de la misma y la protesta, todo a los efectos del precedente recurso por quebrantamiento de forma"; esto es, como el magistrado ha de declarar en su sentencia los "hechos probados", el recurso, aun-

que de manera no clara, a ellos se refiere. Más claramente alude a ellos el recurso llamado "de suplicación" ante el suprimido Tribunal Central de Trabajo (este recurso se atribuye a los TSJ y a la AN, acuerdo CGPJ 10-5-89), en el *actual* artículo 152-2º LPL: "Revisar los hechos declarados probados, a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas".

Y, dada la tendencia a ampliar el recurso de casación a los hechos (artículo 167-5º LPL; nuevo artículo 1692-4º, reformado por Ley de 6-8-84) debe estimarse que la exigencia del artículo 248-3), de "formular la sentencia expresando... los hechos probados", etcétera, se va a extender de modo diáfano a todos los órdenes jurisdiccionales; hasta el punto de que esta cláusula, determinante de una limitación en la admisibilidad del recurso de casación (como se ha visto, artículos 851.1 y 2 LECRIM), será superflua (*cfr.* la enorme amplitud del artículo 1692-4º LEC, según la Ley de 6-8-84 y el artículo 1715 nuevo, proclive a muchas confusiones, Fairén-Guillén).

El "iter" de elaboración de la sentencia, comprende diversos estadios de evolución del pensamiento del juez, que irá plasmado en la misma (si es "oral", artículos 245-2 LOPJ, 794-2 LECRIM —Ley de 28-12-88— en su documentación, ha de llevar fundamentos, por remisión al artículo 248-3 LOPJ).

Ya se ha visto algo sobre la prueba de los hechos y su resultancia en la resolución final: debe añadirse que, según se trate de una sentencia civil, laboral contencioso-administrativa o penal, no se admitirán o sí se admitirán hechos no alegados por las partes; si se trata del proceso penal, es lógico —y así ocurre— no admitir la "dispositividad" preprocesal (esto es, la posibilidad de esquivar o no acudir al proceso, dejando al delito en la impunidad o bien sustituirlo por la autodefensa: recordemos que "el proceso penal es absolutamente obligatorio") y tampoco la "intra-procesal"; esto se traduce en las posibilidades de los jueces y tribunales de introducir "hechos" *de oficio* en el proceso y tenerlos en cuenta, una vez introducidos, en la sentencia. (A través de las "diligencias para mejor proveer").

El momento —mental, plasmado luego en el "escrito" que contenga la sentencia— más complicado de su elaboración, se halla en la "subsunción", esto es, la determinación de los hechos probados y su adaptación, sin forzarlos, a la norma jurídica preexistente (no entramos aquí en los problemas del *common law* antiguo en este campo) cuya aplicación se intenta por el juez.

Pero este "momento" mental, no puede separarse "tajantemente" del de la "prueba de los hechos"; sí podría considerarse que existe

esta separación, cuando rige el principio de apreciación tasada o legal de la prueba, esto es, cuando automáticamente, el juez no hace sino aplicar a cada medio y a su resultado, el valor que la ley señala (y aún así, mezclaríamos en el estadio de la prueba de los hechos una norma jurídica: la de la ley que fijase el valor de tales medios de prueba —tenemos ejemplos arcaicos pero lamentablemente vigentes, en el artículo 1232 Código civil y 580 LEC—); pero si se adopta el sistema de la libre apreciación de la prueba radicalmente, esto es, su apreciación “según conciencia” del juzgador (artículo 741 LECRIM) entonces... parece que no hay ninguna inmixción de la norma jurídica en “la apreciación del hecho”; mas este sistema, en toda su pureza, nos puede llevar a que esa conciencia del juez, esté mal formada (Fairén-Guillén) y el resultado sea irracional. Por ello, preconizamos que esta “libre apreciación de la prueba” (*cfr. infra*), sea adoptada de modo que, esa “libertad” en su formación, se conforme u obedezca las “reglas de la sana crítica” (artículos 609, 632, 659, LEC), del “criterio racional” (artículo 717 LECRIM), “del criterio humano” (artículo 1253 Código civil) (Fairén-Guillén); esto es, a las “máximas o principios de la experiencia” de Friedrich Stein —y ya en nuestra LEC de 1855— “de la ciencia o de la técnica”; categoría intermedia entre los hechos y la norma jurídica, ya que constituyen normas, aunque no sean jurídicas (por ejemplo, arquitectónicas, médicas, matemáticas, químicas, astronómicas, etcétera). En tal caso, en el “momento probatorio” de elaboración de la sentencia, el juez, no sólo ha trabajado sobre “hechos” sino que les está aplicando ya reglas generales —las que admiten esta categoría, artículos citados, el ordenamiento español—.

Esto es, la “subsunción” puede comenzar desde el primer momento en que el juez se pone a examinar el complejo de hechos que tiene a su disposición a fin de elaborar la sentencia. Ésta —y ahí se halla el error— se considera como “un juicio”, y lo es; mas se integra por quizás miles e incluso millones de juicios parciales, que surgen en la mente del juez y que se van sucediendo e interpolando según tales “reglas de la sana crítica”; el juez, parece retroceder y avanzar —mentalmente— en este “iter” mental; cada retroceso o avance supone un juicio, y toda una larga serie de juicios integran la sentencia. Y esto no puede hacerlo una máquina; tan sólo puede aplicar los estándares que el juez le indique, pero no puede “crear”.

Y lo mismo ocurre cuanto “aparentemente” terminada la labor de fijar los hechos sobre los que el juez va a operar, aquél, los configura de manera que coincidan con una norma jurídica preexistente (es el



sistema "legalista" europeo continental); en esa "subsunción", determinación de las relaciones entre "hechos" y "norma", a que claramente se refiere el artículo 142 LECRIM, el juez, *nunca* puede abandonar los "hechos"; incluso las normas "creadas" a su vez para atender a determinados casos estándar, puede influir en la modelación de los hechos; pero este fenómeno —la aplicación del método analógico— de interpretación de las normas (y de los hechos) está prohibido en materia penal según el principio *nullum crime sine lege*, salvo que la analogía repercuta en beneficio del reo (artículos 9-10 Código penal).

En resumen: el "momento" de la "subsunción de los hechos probados a la norma jurídica aplicable", supone una interrelación entre ambas categorías, tan compleja como aparentemente simple en ocasiones, sin que puedan establecerse fronteras separatorias entre este y otros "puntos o momentos" del "camino, iter" mental —"proceso mental"— que lleva al juez a finalizar la elaboración de la sentencia en cada caso concreto (Fairén-Guillén).

"De aquí, que no pueda hablarse de un "silogismo judicial", máxime si hemos de contar también con la inducción como método.

Una vez elaborada la "fundamentación" de la sentencia, su "razón" —correspondiente a un elemento básico de la pretensión o de la resistencia—, la labor judicial, queda por exponer la solución: el "fallo", en línea no quebrada con la fundamentación, sino directa.

El "fallo" debe corresponderse con la fundamentación, con las "circunstancias" del caso —según el sentido que Ortega y Gasset daba a la "circunstancia"— y a su vez, la "fundamentación" con la realidad exterior, hasta donde haya sido posible alcanzarla; así, la sentencia será "congruente" con la realidad —en lo posible—; pero esta "congruencia" debe ser, primero, interna, entre sus diversos elementos (antiguo artículo 1692 LEC, números 2º, 3º y 4º; tras su reforma por la Ley de 6-8-84, esta labor queda totalmente en manos —mentes— de los jueces); "congruencia" con lo pretendido y resistido (antiguo artículo 1692-2º LEC, números 2 y 3; antiguos y vigentes artículos 3º y 4º LECRIM). Lo cual, no quiere decir que el juez esté sujeto totalmente a las peticiones de las partes; sólo, en lo civil y laboral a la parte de hecho de las mismas (doctrina de la "substanciación" de la demanda) pero con posibilidad de aplicar otras normas jurídicas no alegadas por las partes (si hay "concurrencia de normas"); en materia penal, el tribunal, también puede "salirse" del marco jurídico que las partes le trazan (imperfectamente y a corregir, el artículo 733 LECRIM, Fairén-Guillén), para evitar que los errores de las partes le puedan llevar a una sentencia errónea, a sabiendas; esto es, a un

posible delito de prevaricación. Los adversarios de esta vía, no se han dado cuenta de ello.

### 3. *Elaboración formal de las resoluciones judiciales*

La LOPJ ha reunido —inadecuadamente en cuanto al lugar de reunión, ya que no se trata de organización de los tribunales, *cfr. supra* y mis *Comentarios* a dicha ley— en un capítulo, el V, título III, libro III, las normas recurrentes al “procedimiento externo” de elaboración “formal” de las resoluciones judiciales (a no confundir con lo anteriormente dicho, que se refiere al “iter” mental del juez o de cada juez integrante del tribunal).

[Y no se entiende por qué razón se excluyen las providencias de estas regulaciones, ya que su importancia como “actos de ordenación del proceso” (artículo 245-1, a, LOPJ) puede ser grande; incluso se prevé que estén “sucintamente motivadas sin sujeción a requisito alguno cuando se estime conveniente”, artículo 248-1 LOPJ, lo que abunda en nuestra extrañeza; las providencias deben ser *deliberadas* siempre: lo contrario, las podría hacer irracionales (aunque la “deliberación” sea interna, y de una sola mentalidad, la del juez único)].

“Artículo 249 LOPJ. Las vistas se señalarán por el orden de su conclusión, salvo que en la Ley se disponga otra cosa.”

El panorama español, en estos momentos, es muy triste en cuanto a los señalamientos; basta leer la Ley de 6 de agosto de 1984 —y la Ley viene a declararlo paladinamente—; tanta prisa —normal y correcta— en el juicio de menor cuantía (mejorado por dicha Ley), y llegado el momento de la apelación, la vista, legalmente, puede tardar hasta 90 días (artículo 709, párrafo primero), en tanto que su sustitución por “escritos de alegación” supone tan sólo 20 días (artículo citado). Este problema del retraso en los señalamientos, ya casi endémico, se transformaría en irresoluble, si no se amplía la planta de tribunales y de personas (ya se hace, lentamente, por razones presupuestarias). [Texto escrito en 1986. Y en enero de 1990 —terceras pruebas—, por ejemplo, aún no hay ley del jurado...].

Artículo 251.1. El Juez o Ponente tendrá a su disposición los autos para dictar sentencia o resolución de incidentes o recursos.

El Presidente y Magistrados podrán examinar los autos en cualquier tiempo.

Artículo 252.1. Concluida la vista de los autos (?), pleitos o causas desde el día señalado para la votación y fallo (la LOPJ *se olvida* aquí, nada menos que de la “deliberación” previa a la votación), podrá cualquiera de los Magistrados pedirlos para su estudio.

2. Cuando los pidieren varios, fijará el que presida el plazo que haya de tenerlos cada uno, de modo que puedan dictarse las sentencias (¿y los autos? interpolamos) dentro del tiempo señalado para ello.

Artículo 252.1. Los autos y sentencias se *deliberarán* y votarán inmediatamente después de las vistas, y cuando así no pudiera hacerse, señalará el Presidente el día en que deban votarse, dentro del plazo señalado para dictar resolución.

Artículo 254.1. La votación, a juicio del Presidente, podrá tener lugar separadamente sobre los distintos pronunciamientos de hecho o de derecho que hayan de hacerse, o parte de la decisión que haya de dictarse.

Todo ello, debe ir precedido de la deliberación; es un "momento" plural probablemente, en el que, la "formación interna" y la "formación externa" de la resolución, se concentran y mezclan, como se intentó exponer, *supra*. Y mejor que el artículo 344 de la LEC vigente.

2. Votará primero el Ponente y después los demás Magistrados por orden inverso al de su antigüedad. El que presida, votará al último.

3. Empezada la votación, no podrá interrumpirse sino en caso de fuerza mayor.

Artículo 255.1. Los autos y sentencias se dictarán por mayoría absoluta de votos, salvo que la Ley señale una mayor proporción.

2. En ningún caso podrá exigirse un número determinado de votos que altere la regla de la mayoría (exclusión de las "mayorías relativas").

Artículo 256. Cuando fuere trasladado o jubilado algún Magistrado, votará los pleitos a cuya vista hubiere asistido y que aún no se hubieren fallado. (La Ley olvida "las causas criminales").

Artículo 259.1. Si después de la vista y antes de la votación algún Magistrado se imposibilitare y no pudiese asistir al acto, dará un voto fundado y lo remitirá directamente al Presidente.

2. Si no pudiese escribir ni firmar, lo extenderá ante un Secretario de Sala.

3. El voto así emitido se unirá a los demás y se conservará, rubricado, por el que preside, con el libro de sentencias.

4. Cuando el impedido no pudiese votar ni aún de este modo, se votará el pleito o la causa por los no impedidos que hubieren asistido a la vista y, si hubiere los necesarios para formar mayoría, éstos dictarán sentencia.

Artículo 258. Cuando no hubiere votos bastantes para constituir la mayoría que exige el artículo 255, se verá de nuevo el asunto,

sustituyéndose al impedido, separado o suspenso en la forma establecida en esta Ley.

Artículo 259. Las sentencias se firmarán por el Juez o por todos los Magistrados no impedidos dentro del plazo establecido para dictarlas.

Artículo 260.1. Todo el que tome parte en la votación de una sentencia o auto definitivo (he aquí, de nuevo, el problema) 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 un voto particular en el que podrán aceptarse, por remisión, los puntos de hecho y fundamentos de derecho con los que estuviere conforme.

2. El voto particular, con la firma del autor, se incorporará al libro de sentencias y se notificará a las partes junto con la sentencia aprobada por mayoría. Cuando, de acuerdo con la Ley, sea preceptiva la publicación de la sentencia, el voto particular, si lo hubiere, habrá de publicarse junto a ella.

3. También podrá formularse voto particular con sujeción a lo dispuesto en el párrafo anterior, en lo que resulte aplicable, respecto de los autos decisorios de incidentes.

Aquí, se ha introducido un nuevo principio: el de la publicidad de los votos particulares, sin duda con el ánimo de dar mayor conocimiento y hacer más comprensible la administración de la justicia al pueblo, cumpliendo, de paso, con el principio de publicidad previsto en el artículo 120-1 de la Constitución. Entendemos que los ahora llamados "votos particulares", son los llamados "votos reservados", que no se publicaban (artículos 367 LEC y 156 LECRIM); su utilidad estiba solamente en que, de interponerse y admitirse recurso de casación, se había de remitir certificación de los mismos al TS, haciéndose entonces públicos para las partes; esto es, pudiéndoles servir para apoyar el recurso o para oponerse a él (artículos 368 LEC y 157 LECRIM).

"Artículo 267. Cuando, después de fallado un pleito por un Tribunal, se imposibilite algún Magistrado de los que votaron y no pudieron firmar, el que hubiere presidido el Tribunal lo hará por él, expresando el nombre de aquél por quien firme y después las palabras "voto en Sala y no pudo firmar."

Las discordias. Suponen que, en desacuerdo los magistrados de un tribunal colegiado sobre el contenido y sentido de la sentencia, no se consigue una mayoría absoluta de votos a favor de ninguna de las posiciones debatidas; por lo tanto, en esta situación, no puede haber sentencia.

Artículo 262.1. Cuando en la votación de una sentencia o auto no resultare mayoría de votos sobre cualquiera de los pronunciamientos de hecho o de derecho que deban hacerse, volverán a discutirse y a votarse los puntos en que hayan disentido los votantes.

2. Si no obtuviere acuerdo, la discordia se resolverá mediante celebración de nueva vista, concurriendo los Magistrados que hubieran asistido a la primera, aumentándose en dos más si hubiese sido impar el número de los discordantes y tres en el caso de haber sido par. Concurrirá, para ello, en primer lugar, el Presidente de la Sala, si no hubiere ya asistido; en segundo lugar, los Magistrados de la misma Sala que no hayan visto el pleito (o "causa", interpolamos); en tercer lugar, el Presidente de la Audiencia, y, finalmente, los Magistrados de las demás Salas, con preferencia de los del mismo orden jurisdiccional.

Estas designaciones, nos dejan un poco perplejos. En efecto, las audiencias territoriales, desaparecen cuando aparecen los TSJ; y el artículo 262, *no se refiere a posibles discordias en ellos*, y sí sólo a las audiencias; luego, se trata tan sólo de las discordias en las AP, y queda una laguna en cuanto a las discordias posibles en los TSJ.

Artículo 263.1. El que deba presidir la Sala de Discordia hará el señalamiento de las vistas y designaciones oportunas (¿no sería mejor llevar un turno?).

2. Cuando en la votación de una sentencia o auto por la Sala de Discordia o, en su caso, por el Pleno de la Sala, no se reuniera tampoco mayoría sobre los puntos discordados, se procederá a una nueva votación sometiendo sólo a ésta los dos pareceres que hayan obtenido mayor número de votos en la precedente.

Este tratamiento *general* de las "discordias", provoca diversos problemas, y empeora la correcta regulación del problema en la LECRIM, en el cual terreno, y pese a lo que diga su epígrafe, en realidad *no hay discordias*, ya que, si hay divergencia de votos en la primera y en la segunda votaciones, a la tercera, se someten a deliberación solamente los "dos votos más favorables al procesado" y "entre éstos optarán precisamente todos los votantes, de modo que resulte aprobado cualquiera de ambos", determinándose por mayoría cuáles son los dos pareceres más favorables al "procesado" (artículos 163 y 164 LECRIM). La regulación de la LOPJ, para lo penal, conlleva anti-economía y el que desaparezca de un lugar muy adecuado el "pro reo" (Fairén-Guillén).

Además, entendemos que, en lo penal, la nueva regulación ataca la "presunción de inocencia" del artículo 24-2 Constitucional que se manifestaba tan correctamente en la LECRIM.

Las resoluciones aparecen con "la firma" del juez o tribunal.

Una vez "depositadas" en la secretaría del juzgado o tribunal "se permitirá a cualquier interesado el acceso al texto de las mismas" (artículo 266-1, LOPJ) (¿Una concesión a *posteriori* al principio de publicidad general?).

Las sentencias y autos definitivos (la LOPJ debería haber incluido también las providencias) son irreformables, "invariables" tras su firma: tan solo podrán los jueces y magistrados "aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión que contengan". [Naturalmente, la doctrina está de acuerdo en que estas "modificaciones" no deben llegar, por ejemplo, a reparar una incongruencia.]

Estas "aclaraciones o rectificaciones" se pueden efectuar de oficio por el juez o tribunal (en plazo de un día hábil) o a instancia de parte o del MF en plazo de 2 días, artículo 267 LOPJ.

#### 4. Clasificación de las sentencias

*Diversas pautas.* Hay una inexacta clasificación en la LEC: "Sentencias definitivas", "que deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia o en un recurso extraordinario" (artículo 369, párrafo cuarto); más correctamente, se deberá hablar de "sentencias" finales, que entran y resuelven el conflicto de fondo, y "procesales" (o de "absolución en la instancia") que se detienen en un obstáculo procesal y no entran, por ello, en el fondo.

Las sentencias finales, por su objeto procesal (de fondo) se pueden clasificar según sea la pretensión ejercitada, si la admiten: en declarativas puras, declarativas de condena, declarativas de condena-constitutivas (las penales), constitutivas; recordemos la necesidad de congruencia, que aquí se manifiesta.

Si acogen la pretensión, serán "estimatorias"; si la rechazan "desestimatorias".

Por los recursos que en su contra se admitan pueden ser simplemente "definitivas", cuando aún no han surtido efectos de cosa juzgada, y "firmes" cuando ya los han surtido.

Criterios especiales para las sentencias civiles; por su precisión en el fallo se pueden clasificar en "liquidadas" (cuando condenan a una suma dineraria de tal especie o a una prestación perfectamente deslindada), y "con reserva de liquidación", esto es, cuando su contenido

ha de llegar a completarse en plena ejecución (en el llamado "incidente de liquidación de sentencia", LEC, artículos 927 y ss.); a su vez, en tales sentencias, cabe que las mismas lleven consigo unas "bases de liquidación" o que no las lleven (en cuyo caso, naturalmente, son más difíciles de liquidar).

Para lo penal, las sentencias de condena, pueden ser "puras" —la pena se ejecutará sin más— o "condicionales", sujetas en cuanto a su ejecución, a la condición suspensiva de que el condenado delinca de nuevo, en cuyo caso, si fuere condenado por segunda vez, habrá de cumplir las dos penas. A su vez, las condicionales, pueden ser "sin prueba", esto es, permitiendo que el condenado quede en libertad casi sin restricciones, o "con prueba", esto es, quedando el condenado en libertad con ciertas restricciones: si no las observa, pasará a cumplir la condena (por ejemplo, no salir de un lugar, provincia, etcétera; no acudir a determinados establecimientos; no relacionarse con determinadas personas, etcétera).

También puede clasificarse en "determinadas", de condena a una pena prefijada en la ley en ella, cuyos límites no pueden sobrepasarse en la ejecución, e "indeterminadas", de condena a una pena que oscila entre un máximo determinado y un mínimo determinado; y se cumple con mayor o menor extensión temporal, en relación con la conducta del penado, que es "revisada" periódicamente (y éstas revisiones deberían ser jurisdiccionales, y no administrativas).

Desapareció, en España, en materia penal, la "sentencia de absolución en la instancia", "bestia negra" de Alonso Martínez; pero ello no puede excluir la aplicación al proceso penal de la doctrina y legislación sobre nulidad *de iure* de actos procesales, que impidan con tal declaración, entrar en el fondo del asunto.

##### 5. Actos de coerción directa

Si bien, en gran número de ocasiones, jueces y tribunales "mandan ejecutar lo juzgado" (LOPJ, Constit., norma de raigambre española), en otras, la misma ley les impone que sean ellos los que "ordenen" más inmediatamente que se practiquen actos coercitivos (que no excluyen, naturalmente, un "juicio" previo). Tal ocurre a nuestro entender, en toda una serie de procesos cautelares, en los que su idea fundamental, la de combatir el *periculum in mora* exige la adopción inmediata de medidas coercitivas, aunque sean provisionales y variables de acuerdo con el principio *rebus sic stantibus*.

Así, en el proceso civil, podemos recordar el viejo "arresto del quebrado" y su "fianza de cárcel" (artículo 1044 del Código de Comercio de 1829, de dudosa vigencia en éste su número 2º, de también dudosa constitucionalidad, aunque no debe considerarse con excesiva benevolencia al comerciante quebrado forzoso); también se ordena directa e inmediatamente la adopción de medidas cautelares personales en los interdictos de obra nueva (artículo 1664) y de obra ruinosa (artículo 1679).

Naturalmente, llevan implícita la coerción los actos de comunicación, citaciones, emplazamientos y requerimientos. Y en el artículo 643 LEC, hallamos medidas de coerción personal contra "el testigo *inobediente*" que no se presente a declarar voluntariamente "sin justa causa": las de "incluso el ser conducido por la fuerza pública". (Entendemos que la LEC ha utilizado la antigua expresión (*inobediente*) por no empeorar las cosas; la que si el testigo es "desobediente" incurre en el delito tipificado en el actual artículo 372 del Código penal).

En el proceso penal, una gran parte de la instrucción, está destinada a "asegurar las personas" de los supuestos delincuentes "y las responsabilidades pecuniarias de los mismos" (artículo 299 LECRIM).

Como "actos coercitivos" judiciales —reiteramos—, precedidos del necesario "juicio", plasmado en una resolución, un auto, hallamos la "citación a detener" (artículo 486 y ss. y argumento 118 LECRIM); la "detención" (artículos 494 y demás, LECRIM), la "prisión provisional", según la gravedad de los hechos imputados (pues ya hay una imputación" en el auto de prisión, al haberse de exponer los "motivos bastantes" del juez para ordenar esta situación procesal) (artículos 118 y 502 y ss. LECRIM) y por plazos fijados por la misma LECRIM —hasta un máximo de cuatro años—; la "prisión provisional con incomunicación del sujeto a ella (artículos 520 bis y ss. LECRIM); la "prisión atenuada" (artículo 509 LECRIM) por "razón de enfermedad", "vigilancia a domicilio" y otras más adecuadas (Ley de extradición pasiva de 21-3-85); la "fianza carcelaria", a los que se hallan en situación de "libertad provisional", destinada a "responder de la comparecencia del procesado" (sic) (artículo 532 LECRIM y demás); en el proceso civil de resarcimiento "unido" al penal, de acuerdo con el artículo 111 LECRIM, las fianzas para responder del resarcimiento de daños y perjuicios (artículos 589 y ss. LECRIM) —y la pena de multa—; la misma fianza del "acusador particular" —actor público— artículo 280 LECRIM; nótese que se trata de una fianza, por su destino, diferente de la de "cárcel", que se ejecuta en cuanto el interesado deje de comparecer a la primera llamada del juez o tribunal



(artículo 532 y ss. LECRIM) y se aplica a "satisfacer las costas causadas" en el "ramo ("pieza") separado formado para su constitución; en tanto que las de garantía de "asegurar las responsabilidades pecuniarias que en definitiva pueden declararse procedentes", se constituyen cuando aparecen "indicios de criminalidad" contra una persona (artículo 589 LECRIM) y se ejecutan tan sólo cuando en la sentencia final se condena también por razón de tales responsabilidades civiles (artículo 141 LECRIM). Nótese, en resumen, que se trata de actos cautelares.

Las fianzas que deberán ser examinadas con el proceso penal específicamente, se constituyen, modifican y extinguen subsidiariamente por actos coercitivos; el más clásico, es el del "embargo" de bienes (artículo 597 LECRIM) y su enajenación forzosa a terceros, por subasta (artículo 601 y ss. LECRIM) o bien su entrega a un depositario-administrador (artículo citado y 602 LECRIM).

Y el "embargo preventivo" es una figura aplicable, tanto a lo civil como a lo penal, como a lo laboral (artículos 1397 y ss. LEC; 533 y 597 y ss. LECRIM; 65 LPL).

## VI. LOS ACTOS DEL SECRETARIO JUDICIAL

1. La base del valor de estos actos. En especial, la "fe pública". El secretario, colaborador del juez o tribunal, basa sus funciones —en su nombramiento como tal, naturalmente, por los medios previstos en la LOPJ— en que, "es el único funcionario competente para dar fe con plenitud de efectos de las actuaciones judiciales" (artículo 281-1, LOPJ), sin "intervención adicional de testigos" (artículo citado, 2).

La facultad de "documentación" de los actos procesales por el mismo, tiene el valor de dar fe de su existencia; así, por ejemplo, en cuanto a las sentencias, debe "poner en los autos certificación literal" de las mismas (artículo 266-2 LOPJ); debe el secretario, según la misma LOPJ mediante "actas, diligencias y notas", actuar en juicio; también le corresponde expedir copias certificadas de las actuaciones, y practicar los actos de comunicación (notificaciones, etcétera, artículo 269 LOPJ) y de cooperación judicial.

2. El secretario levanta "actas", para dejar constancia de la realización de un acto o hecho procesal; "diligencias", de constancia, de ordenación, de comunicación o de ejecución (artículo 279 LOPJ).

De los actos de ordenación, destacan las "propuestas" de resoluciones que hayan de revestir la forma de providencias o autos definitivos incluidos los de jurisdicción voluntaria, con excepción de los autos

decisorios de cuestiones incidentales o resolutorios de recursos, de procesamiento, o limitativos de derechos (artículo 290 LOPJ); tales propuestas hechas en forma y firmadas por él, serán adoptadas, en su caso, por los jueces con la fórmula de "conforme" o bien dictar ellos la resolución que proceda (artículo 246 LOPJ). Ya dijimos (*cf. supra*) que se trata de un importante paso en el camino de la aparición del *Rechtspfleger*.

3. Corresponde al secretario la constancia de los días y horas de presentación de documentos sujetos a plazos (artículo 284); esto es, es un vigilante de las preclusiones, desgraciadamente estropeadas por el artículo 241 LOPJ; el "dar cuenta" a jueces y salas de tales presentaciones y de las actas (artículo 284 LOPJ); llevar los libros de archivo (artículo 287) incluida la conservación de las sentencias (artículo 266 LOPJ).

4. Los actos de comunicación procesales corresponden al secretario, con la forma de "notificaciones" genéricas de las "diligencias de ordenación, providencias, autos y sentencias "a las partes, quienes se refieren y a quienes puedan parar perjuicio" (artículo 270 LOPJ y 260 LEC).

El contenido y destino de tales actos hace que se dividan en

A) Notificaciones propiamente dichas. De una resolución judicial. Se practica:

a) En primer lugar, directamente al destinatario, si es posible, mediante lectura del acto o notificar, por el secretario, al mismo, entrega de la copia y diligencia de constancia de estos actos artículos 262 y s. LEC; 170 LECRIM; 26 LPL; LCA (artículo 59) remisión al procedimiento administrativo.

b) Si no es posible la notificación directa en la sede del juzgado o tribunal —Secretaría— o, en Madrid, sala de notificaciones del Colegio de Procuradores, se procede a la notificación domiciliaria (artículos 166 LECRIM, 264 y ss. LEC 27 LPL); por "correo certificado acuse recibo" del cual envío dará fe el secretario (artículos 261 LEC; 166 LECRIM; 32 LPL); "por telégrafo" u otro medio idóneo (artículo 261 LOPJ; 261 LEC; lo cual, si es una solución adecuada a las circunstancias actuales —esto es evidente— y puede evitar las "salidas" de la sede del juzgado o tribunal del funcionario notificador, que producen gestos y retrasos (Anzizu Forest), ya dan lugar a disparidad de criterios (*cf. Fairén-Guillén*) y pueden originar conflictos (para Italia desde Carnacini; para la RFA, Rosenberg-Schwab, para Austria, Fasching; en general, Alcalá-Zamora Castillo).

c) Concorre en este medio la notificación domiciliaria por medio de cédula (la cual, podrá ser enviada por el correo, evidentemente, pero no podrá cumplimentarse lo previsto en los viejos textos de la LEC y de la LECRIM): la cédula, contendrá, la copia literal de la resolución a notificar (o, si es una citación, su objeto: lugar, día y hora a que ha de concurrir el citado (artículo 175 LECRIM y 272 LEC, 30 LPL), expresión del juez o tribunal que dictó la resolución a notificar, fecha de la entrega de la cédula al destinatario —o a tercera persona, si no se halla al notificando, haciéndolo constar, así como el haberla apercibido de la obligación de entregar la cédula al notificando así “que regrese a su domicilio”— (artículos 173 LECRIM, 268 LEC, 30 LPL); haciéndose constar en autos todo ello (artículo 179 LECRIM).

d) Si no se conoce el domicilio de la persona a notificar, citar o emplazar, o requerir ello se practica por medio de “Edictos” a publicar en el B.O. de la provincia, e incluso en el del Estado (artículos 178 LECRIM, 269 LEC, 37 LPL); pero en lo penal, antes, se dan las órdenes convenientes a la Policía Judicial a fin de que procedan a la búsqueda del notificando (artículo 178 LECRIM).

e) Las citaciones y emplazamientos a quienes deban ser parte en juicio (tención: esto no es aplicable a lo penal, durante la instrucción, si no hay, ni detenido, ni preso, ni libre bajo fianza, ni procesado) se practicarán siempre con cédula (artículo 271 LEC).

f) En lo civil y laboral, se admite la figura de la “rebeldía”, mejor, ausencia del demandado [sólo se admite el “juicio en ausencia” penal, en casos de delitos “leves”, especificados por la Ley, y si consta en autos que se les *citó personalmente para el juicio oral*, artículos 789-4 y 793-2 LECRIM]; si se le declara “rebelde”, una vez esto hecho, las notificaciones, etcétera; se practican “en estrados”; esto es mediante la lectura del acto o resolución, en la sede del juzgado o tribunal, ante dos testigos, haciéndolo constar en autos bajo la fe del Secretario (artículo 281 y ss. LEC). Se trata, evidentemente, de una ficción; pero las leyes la estiman necesaria.

Ya se comprende que las “notificaciones” —en general— constituyen, como actos de comunicación, el medio de actuar el principio contradictorio del proceso, esencial; de ahí sus formalismos, y no sólo en el ordenamiento español; de ahí los peligros de que fallen estos formalismos. Las leyes españolas prevén las “notificaciones”, etcétera, defectuosas, y resuelven que son nulas; si el notificado, etcétera, se da por enterado de su contenido y objetivo, surten efectos con respecto

a él; pero no excluyen la responsabilidad disciplinaria del notificador (artículos 279 y ss. LEC; 180 y ss. LECRIM; 39 LPL).

5. Actos de "habilitación". El secretario, puede "habilitar" a un oficial "para que autoricen las actas que hayan de realizarse a presencia judicial"; así como las diligencias de constancia y de comunicación (artículo 282 LOPJ; la responsabilidad del "habilitado" en su actividad, recaerá sobre el oficial autorizante. *Cfr.* también el artículo 483-4º y 5º LOPJ).

## VII. LOS ACTOS DE LOS OFICIALES JUDICIALES

Tareas técnicas en los juzgados y tribunales —"labores de tramitación", artículo 485 LOPJ—; las más importantes, son las que realizan, en materia de "actos de comunicación" y en sustitución de los secretarios, ya vista.

## VIII. ACTOS DE LOS AGENTES JUDICIALES

Colaboración en la tramitación procesal; de registro; de ejecución de resoluciones; de posible sustitución de los oficiales (artículo 486 LOPJ; *cfr. supra*).

## IX. ACTOS DE LOS AUXILIARES JUDICIALES

Los más importantes (de los demás, *cfr. supra*) son los de sustituir al juez en los actos de ejecución de las sentencias de desahucio y embargos (artículos 487 LOPJ, 1404 LEC).

## X. ACTOS DE LA POLICÍA JUDICIAL

Los de gran importancia en materia penal. A lo largo de la LECRIM, se halla establecida la colaboración necesaria de sus elementos con los jueces de instrucción; destacan los actos cautelares de detención (artículos 445 LOPJ y 492 LECRIM), de levantamiento de atestados que son una de las bases de la instrucción; deben entregar los detenidos a los jueces instructores en el plazo de 72 horas, etcétera. En el nuevo procedimiento creado por la Ley de 28-12-88 —e incrustado en la LECRIM— para delitos menos "graves", la Policía Judicial como auxiliar del fiscal, y en la instrucción, tiene un papel de gran importancia: artículos 781, 785 bis, 186, etcétera. Y en el R. D. de 19-6-87 de regulación de la Policía Judicial —que la coloca a las órdenes alternativas del juez y del fiscal (con posibilidad de confu-

siones) hallamos una extensa relación de sus facultades de ayuda en los juicios penales. Esp. los artículos 10 y ss. (actuarán como "comisionados" de jueces o fiscales, artículos 13), 19 y ss. y 28.

Es de especial interés su intervención en la práctica de medidas cautelares (artículos 486 y ss., citación o detención; 492 y ss., detención; prisión provisional, artículo 520-1 LECRIM).

## XI. ACTOS DE LOS MÉDICOS FORENSES

Les corresponde la asistencia técnica médica en el proceso a los jueces; así como a los detenidos o lesionados bajo la jurisdicción de aquellos (artículo 398 LOPJ); son "peritos oficiales", artículos 345 y ss. LECRIM, y su intervención en casos de delitos contra las personas es de enorme importancia (lesiones y su curación; autopsias, determinación de las causas de fallecimiento, etcétera).

## XII. ACTOS DE OTROS AUXILIARES DE LOS TRIBUNALES

Además de los médicos forenses, "podrán prestar servicios a la administración de justicia los profesionales y expertos que sean permanente u ocasionalmente necesarios para auxiliarla" (artículo 508 LOPJ); están reguladas las intervenciones periciales de arquitectos forenses, RR.DD. 8-7-1909 y 10-3-16, de ingenieros agrónomos, R.O. 4-4-1911, otros ingenieros, Decr. 1-2-1946, economistas y peritos mercantiles, Decr. 26-4-1977, artículo 6, tasadores de muebles, ropas y joyas, R.O. 15-11-1887, archiveros y bibliotecarios, R.O. 13-2-1971, etcétera.

## BIBLIOGRAFÍA

NIESE, *Doppelfunktionelle Prozesshandlungen*, cit.; CARNACINI, *Tutela giurisdizionale e tecnica del processo*, cit.; LOIS ESTEVEZ, "Los problemas del objeto del proceso en nuestro sistema legal", en *An. Der. Civ.*, 1955; PRIETO CASTRO, *Tratado*, cit., t. I; GUASP, "Indicaciones sobre el problema de la causa en los actos procesales", en *RDPt.*, 1948; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, 1981; BAUR, "Liberación y socialización del proceso civil", ponencia general al V Congreso Internacional de Derecho Procesal (México, 1972), en *RDPt. Iber.*, 1972-3; SERRA, "Liberalización y socialización del proceso civil", en *Idem*; GOLDSCHMIDT, *Problemas jurídicos y políticos del proceso penal*, cit.; *Derecho procesal civil* (trad. esp. Prieto Castro, notas

de Alcalá-Zamora Castillo), *cit.*; GUASP, *Comentarios a la LEC*, *cit.*, t. I, 1943; BÜLOW, *Die Lehre von den Prozessvoraussetzungen und die prozesshindernde Einreden*, 1868; el mismo, "Die neue Prozessrechtswissenschaft und das System des Zivilprozessrechtes", en *Zeitschrift für deutschen Zivilprozess*, t. 27; COUTURE, *Fundamentos de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1951; BERG, "Zulässigkeitsvoraussetzungen im Zivilprozess", en *Juristische Schulung*, 1969; GRUNSKY, "Process und Sachurteil", en *ZZP*, núm. 80; LEVY, "Die Reihenfolge der Prozessvoraussetzungen", en *ZZP*, núm. 80; POHLE, "Zur Rangordnung der Prozessvoraussetzungen", en *Juristische Analysen*, 1970; SCHWABE, "Die Entscheidung über Prozesshindernde Einreden", en *Festschrift für FRIEDRICH WEBER*, 1975, WIESER, "Zulässigkeit und Begründetheit der Klage", en *ZZP*, t. 84; REDENTI, "Atti processuali civili", en *Enciclopedia di Diritto*, Milán, 1969 (también en sus *Scritti e discorsi*, *cit.*); CONSO, *I fatti giuridici processuali penali*, Milán, 1955; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, "James Goldschmidt (bibliografía)", en *Ensayos de Derecho Procesal, civil, penal y constitucional*, Buenos Aires, 1944; EBERHART SCHMIDT, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Einführungsgesetz zur StPO*, 1967; *id.*, *Lehrkommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz*, (I), 1964, interpolación núm. 37, nota a pie de página núm. 68; GIULIANI (A.) "Prova", en *Enciclopedia del Diritto*, vol. XXXVII; PRIETO-CASTRO, *Tratado*, *cit.* ("Voluntad actos partes"), I; CARNELÜTTI, *Sistema de Derecho Procesal civil* (trad. española, Alcalá-Zamora Castillo y Sentis Melendo, Buenos Aires, 1944, t. III; DENCKER, *Willenfeller bei Rechtsmittelverzicht und Rechtsmittelzurücknahme im Strafprozess*, 1972, GALLI, *L'inammissibilità dell'atto processuale penale*, Milán, 1963.

Sobre prohibiciones de admisión y apreciación de la prueba: PETERS, "Strafprozess", *cit.*; ROXIN, "Strafverfahrensrecht"; GÖSSEL, "Strafverfahrensrecht" (1), 1977; WADER, "Die Vernehmung des Beschuldigten", 1965; CRISTIANI, "Appunti sul problema della prova illecita nel processo penale", en *Studi in onore di GRAZIANI*, Pisa, 1973; MELCHIONDA, "Prove illegali e prove illecite nel futuro processo penale", en *Rivista penale*, 1977; CONSO, "Scritti anonimi e processo penale", en *Archivio penale*, 1975; FAIRÉN-GUILLÉN, "Los recursos de *greuges*, *firmas de derecho*, y *Manifestación de personas*, el *writ de habeas corpus*, el recurso de *amparo* y el *mandado de segurança*, garantías históricas y actuales de los derechos fundamentales de libertad de locomoción y de no sumisión a la tortura", en *RDP*, 1988, núm. 1; COSTELLO, "Rights of the accused Persons, and the Irish Constitution of 1937", en ANDREWS, *Human rights in criminal procedure (a comparative study)*, M. Nijhoff, La Haya, Boston, Londres, 1983, pp. 165 y ss.; argumentado CALAMANDREI, "Prefazione" a la obra de BECCARIA,

*Dei delitti e delle pene*, 2ª ed., Firenze, 1950; SENTIS MELENDO, "Humanización del proceso", en *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, 1967, I; argumentado en SATTÀ, "El formalismo en el proceso", relación leída en la IV Reunión de la Asociación Italiana de Estudiosos del Proceso civil (Firenze, 1958), trad. esp. de SENTIS MELENDO, en sus *Soliloquios de un jurista* (SATTÀ, naturalmente), en la col. de *Derecho procesal civil*, III, Buenos Aires, 1971; SATTÀ (muy pesimista), "El misterio del proceso" (*Riv. Dir. Proc.*, 1949, I, trad. esp. SENTIS MELENDO, en "El formalismo en el proceso", cit.); DE PINA, "La moralización del proceso", en *Scritti in memoria di PIERO CALAMANDREI*, IV, Padua, 1958; COUTURE, "El deber de las partes de decir verdad", en *Estudios de derecho procesal civil*, Buenos Aires, 1950, III; VON HIPPEL, *Wahrheitspflicht und Aufklärungspflicht der Parteien im Zivilprozess: Beiträge zum natürlichen Ausbau des Prozessrechts und zur Erforschung des Rechtstheorie des 19. Jahrhundert*, Frankfurt, 1939, y SCHÖNKE, *Zivilprozessrecht*, 2ª ed., Berlín, 1943; nótese que ambas obras están escritas en época nazi; en especial, VON HIPPEL, criticó a J. GOLDSCHMIDT como "amoral" en su doctrina del proceso como situación jurídica; pero basándose en una filosofía radical nazi, que no es de recibo. Sobre ello, cfr. PRIETO CASTRO, "Notas sobre la eficacia del proceso civil o política del pragmatismo procesal" en *RDP Arg.*, 1951-III-IV (Homenaje a J. Goldschmidt); FAIRÉN GUILLÉN, "La humanización del proceso", ponencia general al IV (I) "Congrès International de Droit Judiciaire Privé" (Gante, 1977), con importantes colaboraciones (págs. 186 y ss.); DE MAESTRI, "La confessione estorta", en *Giurisprudenza Italiana*, 1973; SABATINI, "Sulla ricognizione personale di polizia giudiziaria", en *Giustizia penale*, 1953-III; BELLAVISTA, "Sulla ricognizione di persone avanti la polizia giudiziaria", en *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 1954; SANTORO, "Ricognizioni e confronti", en *Novissimo Digesto Italiano*, XV, 1957; TRANCHINA, "Il valore del riconoscimento di persone mediante fotografie", en *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1963; AMODIO, "Libertà a legalità della prova nella disciplina della testimonianza", en *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1973; AMODIO, "Prove legali, legalità probatoria e politica processuale", en *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1974; CARNELUTTI, "Documento (teoría moderna)", en *Nov. Dig. It.*, VI; ROSSINI, "Le riproduzioni cinematografiche come mezzi di prova nel processo civile" en *Rassegna di Diritto Cinematografico*, 1952; GIANTURCO, "La registrazione magnetofonica como mezzo di prova e di documentazione nel proceso", en *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1967; MIRANDA, "Traduzione in lingua italiana e documenti in lingua straniera e diritto ella difesa", en *Giustizia penale*, 1968; ALLORIO, "Accertamento del fallo e accertamento del dolo nel delitto di diffamazione", en *Giurisprudenza Italiana*, 1959-II; FAIRÉN GUILLÉN, *Comentarios a la Ley orgánica del Poder Judicial*, 1976; MAZZANTI, *L'osceno*

e il diritto penale, 1956; TURANO, "Narcoanalisi e giustizia penale", en *Riv. Crim.*, 1950; CARNELUTTI, "Diritto dell'imputato agli esperimenti sul suo corpo", en *Riv. Dir. Proc. Pen.*, 1956; PROLETTI, "Narcosi e narcoanalisi", en *Nov. Dig. It.*, 1957, XI; PROLETTI, "Ipnotismo", en *idem*; VASSALLI, "I metodi di ricerca della verità e la loro incidenza sulla integrità della persona umana", en *Riv. Pen.*, 1972-I; DI FILIPPO, "Impiego di lie-detector nella ricerca della verità giudiziaria", en *Riv. Pen.*, 1966-I; FLORIDIA, "Brevi considerazioni sul divieto di apprezzamento personale da parte dei testimoni", en *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 1964; PERCHINUNNO, Limiti soggettivi della testimonianza nel processo penale, 1972; GIAMBRUNO, "Sulla possibilità di testimoniare del "falso teste" prosciolto per ritrattazione", en *Tommasso Natale*, 1976; PACIFICO-VERDE, *L'attività della polizia giudiziaria e gli atti relativi*, 1976; PERROT (Límites de la prueba), "Le Droit à la preuve", Ponencia general al VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Würzburg, 1983), con la col. de los ponentes nacionales HABSCHIED, DAPHNÉ-ARIANE, KOHL, UMAR, YESSIGU-FALTSI, KASUGA, MONIZ DE ARAGAO, TARUFFO, CASTRO MENDES y SERRA DOMÍNGUEZ, en el vol. *Effektives Rechtsschutz und verfassungsmässige Ordnung*, Bielefeld, ed. HABSCHIED, 1983; PERROT, 'Conclusions' a dicha ponencia, esp. "Le problème des preuves ilicytes", en *op. cit.*, Bielefeld, 1984, págs. 51 y ss.

En cuanto al tiempo de los actos procesales: PRIETO CASTRO, *Tratado*, I; COUTURE, *Fundamentos*, III, *cit.*, GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho procesal civil*, *cit.*, ANZIZU FUREST, "Aspectos sociológicos de la Ley de enjuiciamiento civil: duración y coste de un proceso", en *Para un proceso eficaz*, ed. de RAMOS MÉNDEZ, Univ. Autónoma de Barcelona, 1982, CORBAL Y FERNÁNDEZ, *La administración de justicia y la eficacia de la Ley de enjuiciamiento civil*; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, "Las comunicaciones por correo, telégrafo, teléfono y radio", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 1948, y después en *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, *cit.*, t. II; GUASP, *Comentarios a la LEC*, t. I-II; FASCHING, *Zivilprozessrecht. Lehr- und Handbuch*, Viena, 1984; el mismo (siempre para Austria en la actualidad). "Die Zivilverfahrensnovelle 1981" en *Juristische Blätter*, Viena, 1982; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *Prueba anticipada y prueba retardada en el proceso español*, Concepción (Chile), 1965; FAIRÉN GUILLÉN, "El momento de producción de la litispendencia según la legislación y jurisprudencia actuales", en "*Estudios de Derecho Procesal*", 1955; MONTERO AROCA, "La duración del proceso civil", en *Anuario de Sociología y Psicología jurídicas*, 1975; DE MIGUEL ALONSO, "Consideraciones sobre la lentitud de los procesos civiles y sus posibles soluciones", en *RDPPr. Iber.*, 1981-1; FAIRÉN-GUILLÉN, *La Ley de reforma urgente de la LEC de 6 de agosto de 1984.*, *cit.* SENTIS MELENDO, "El problema de la lentitud del proceso y sus soluciones",



en *RDPr. Iber.*, 1970-3; PASCUAL CASTÁN, *Los términos judiciales*, Barcelona, 1949 (anticuado); ÁLVAREZ ABUNDANCIA, "Términos y plazos en la Ley de enjuiciamiento civil. Naturaleza de los plazos procesales", en *Rev. Der. Priv.*, 1975; ORTELLS RAMOS, *De los exhortos, oficios y mandatos*; GIMENO SENDRA, "De las notificaciones, citaciones, emplazamientos y requerimientos", en *Comentarios a la reforma de la LEC*, Madrid, 1985.

En cuanto a "la forma" (en sentido amplio), *cfr.*, por ejemplo, BONET, "Rasgos de la forma y formalismo en el proceso", en *RDPr. Iber.*, 1977; SENTIS MELENDO, "Desarrollo del proceso: Deberes del Juez y cargas de las partes", en *RDPr.*, 1964 (4); FAIRÉN GUILLÉN, *La humanización del proceso*, *cit.*, GELSI BIDART, "La humanización del proceso", en *idem.*; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, "La protección procesal internacional de los derechos humanos", en *Actas de Veinticinco años de evolución de los Derechos Humanos*, UNAM, México, 1974; argumentado RAMOS MÉNDEZ, *Derecho y proceso*, Barcelona, 1978; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, "Justicia y revolución" en *RDPr. Ib.*, 1977; DE LA RUA, "La justicia: sobre las relaciones y deberes de jueces y abogados", en *Proceso y justicia*, Buenos Aires, 1980; ALVARADO VELOSO, *El juez. Sus deberes y facultades. Los derechos procesales del abogado frente al juez*, Buenos Aires, 1982; SARMIENTO NÚÑEZ, "Moral en la Abogacía" en *Temas Jurídicos*, Caracas, 1972.

FAIRÉN GUILLÉN, "Sobre el Anteproyecto del Código-tipo procesal penal para países iberoamericanos". Todo en el número extraordinario de la *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de Guatemala*, XI, sep. 1984.

Sobre los llamados "negocios jurídicos procesales": KLEINFELLER, *Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrecht*, 1910, 218; SCHÖNKE, *Zivilprozessrecht*, 7ª ed., 1951; HELLWIG, "Prozesshandlung und Rechtsgeschäft", en la *Festgabe für Otto Gierke*, II, 1910; PRIETO CASTRO, "Sistema", *cit.*, II; GUASP, "Comentarios", *cit.*, t. I; GÓMEZ ORBANEJA, "Derecho procesal civil", 7ª ed., 1975.

BAUR, "Richteramt und Formalismus", en *Summum ius summa iniuria*, 1963; CAPPELLETTI, "Appunti per una fenomenologia della giustizia del XX Secolo", en *Studi in onore di Liebman*, *cits.*, IV; FAZZALARI, "Lo stato della giustizia", en *idem.*; PIZZORUSSO, "Fonti 'politiche' e fonti 'culturali' del diritto", en *idem.*; COMOGLIO, "Direzione del processo e responsabilità del giudice", en *idem.*, IV; NUVOLONE, "Discrezionalità del giudice e certezza del diritto", en *idem.*; TREVES, "Sociologia del diritto dei giuristi e sociologia del diritto dei sociologi", en *idem.*; CALAMANDREI, *Elogio del giudice scritto da un avvocato*, III ed., Firenze, s. a.; BOECHAT RODRIGUES, *Direito e política (Os direitos humanos no Brasil e nos Estados Unidos)*, Porto Alegre, 1977; FIX ZAMUDIO, *La protección procesal de los derechos humanos ante las*

*jurisdicciones nacionales*, Madrid, 1982; KLEIN, "Form", en *Materia-  
lien, cit.*, I y II; BAUR, "Les garanties fondamentales des Parties dans  
le procès civil en République Fédérale d'Allemagne", en *Fundamental  
guarantees of the parties in civil litigation* (obra preparada por la  
UNESCO bajo los auspicios de la Asociación Internacional de Cien-  
cias Jurídicas, editada por CAPPELLETTI y TALLON, Milán-New York  
Oceana Publ., 1973); FIX ZAMUDIO, "Les garanties constitutionnelles  
dans le procès civil en Amérique latine", en *idem*; VESCOVI-VAZ FE-  
RREIRA, "Les Garanties fondamentales des parties dans la procédure  
civile en Amérique latine", en *idem*; J. A. JOLOWICZ, "Fundamental  
guarantees in civil litigation: England", en *idem*; SCHIMA, "Les ga-  
ranties fondamentales dans le procès civil en Autriche", en *idem*;  
WATSON, "Fundamental guarantees of litigants in civil proceedings in  
Canada", *idem* VELU, "La Convention Européenne des Droits de  
l'Homme et les garanties fondamentales des parties dans le procès  
civil", en *idem*; OLE LANDO & ELISABETH THUESEN, "Les garanties  
fondamentales des parties dans le procès civil danois", en *idem*; STA-  
LEV, "Fundamental guarantees of litigants in civil proceedings: a survey  
of the European People's Democracies", en *idem*; SMIT, "Constitutional  
guarantees in civil litigation in the United States of America" en *idem*;  
OPPETIT, "Les garanties fondamentales des parties dans le procès civil  
en Droit français", en *idem*; TANIGUCHI, "Constitutional guarantees  
in the civil procedure of Japan", en *idem*; TROLLER, "L'influence de  
la Constitution Fédérale de la Confédération suisse sur les droits des  
parties devant les Tribunaux cantonaux en matière de la procédure  
civile", en *idem*; ("General Report"); CAPPELLETTI, "Fundamental  
guarantees of the parties in civil proceedings", en *idem*.; BINDER, *Pro-  
zess und Recht*, 1927; NEUNER, *Privatrecht und Prozessrecht*, 1925;  
GOLDSCHMIDT, *Teoría General del Proceso; Problemas jurídicos y  
políticos del proceso penal* (1936 y 1935 respectivamente), Madrid  
y Barcelona; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *Proceso, autocomposición y  
autodefensa, cit.*; FAWCETT, "Criminal procedure and the European  
Convention on Human Rights; L. H. LEIGH, "The protection of the  
rights of the accused in pre-trial procedure. England and Wales";  
K. W. LIDSTONE, "Human rights in the english criminal trial"; Ch.  
OSAKWE, "The Bill of the Rights for the criminal defendant in Amer-  
ican Law" (todos en J. A. ANDREWS, *Human Rights in Criminal  
Procedure (A Comparative Study)*, La Haya, Boston, Londres, 1932).

En materia procesal civil, los "actos de impulso" procesal, corres-  
ponden al juez, por medio de resoluciones (*v. infra*). Los de "orde-  
nación", a cargo de juez español, son escasos a lo largo del procedi-  
miento en contraposición a las posibilidades de las partes; puede  
intervenir en la fase de alegaciones, mediante una repulsa *ad limine* de la  
demanda (por ejemplo, MUÑOZ SABATÉ, "Inadmisión de demanda y

economía procesal", en *Rev. Jur. Cat.*, 1973); puede declararse falta de jurisdicción (por ejemplo, PÉREZ ARDA, "Excepción de incompetencia de jurisdicción", en *RGLJ*, 1928-1; GUASP, *Comentarios, cit.*, t. I. SERRA DOMÍNGUEZ, "Concepto de la incompetencia de jurisdicción en nuestro derecho positivo", en sus *Estudios, cit.*; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, "La incompetencia de jurisdicción", en *RDP*, 1971); o falta de competencia objetiva o funcional (Cfr. GUASP, *Comentarios, cit.*, t. I); atribuciones que han sido muy ampliadas por la Ley de reforma urgente de la LEC, de 6 de agosto de 1984, cfr. MARTÍN OSTOS, "Disposiciones comunes a los juicios declarativos", en *Comentarios a la reforma de la LEC* (coordinada por CORTÉS); FAIRÉN GUILLÉN, *La Ley de reforma urgente de la Ley de enjuiciamiento civil, cit.*, en el nuevo juicio de menor cuantía, puede (y debe) resolver sobre la falta de algún presupuesto procesal (FAIRÉN GUILLÉN, *op. cit.*; SERRA DOMÍNGUEZ, "Balance de la Ley de Enjuiciamiento civil", en *Para un proceso civil eficaz, cit.*; ALMAGRO NOSETE, "Del juicio de menor cuantía", en "Comentarios a la reforma de la LEC", *cit.* (Contrariamente, en otros juicios, el juez no puede apreciar de oficio la falta de ciertos "presupuestos procesales" que se encubre tradicional y falazmente bajo la inadecuada expresión "excepciones dilatorias", cfr. argumentado en RAMOS MÉNDEZ, en *La reforma de las excepciones dilatorias*).

Por el contrario, el juez no puede abrir el periodo probatorio *ex officio* (como podía hacerlo en el caso del juicio de menor cuantía antes de su reforma, artículo 693), lo que hemos diputado muy grave y aún más por la antinomia que reflejaba con el resto de los procesos, más "intra-dispositivos") (Cfr. FAIRÉN GUILLÉN, *op. ult. cit.*; ALMAGRO NOSETE, *op. ult. cit.*); aunque sí puede rechazar medios de prueba, pruebas que considere impertinentes o inútiles, artículo 566 (GUASP, *Comentarios*, t. II-1a.-II; sobre preguntas en la prueba de confesión (GUASP, *op. cit.*), y la testifical, artículo 639 (GUASP, *Comentarios*, t. II-1a.-II).

Ya abierto el periodo probatorio en su caso, y aunque el *protagonismo* de las partes prevalece sobre el del juez, éste puede rechazar documentos presentados tardíamente, artículos 504 y ss. LEC (GUASP, "La presentación de documentos en los juicios de mayor y menor cuantía", en *RDP*, 1945; TORRES DE CRUELLS, "Documentos básicos no acompañados a la demanda. Diligencias para mejor proveer", en *Rev. Jur. Cat.*, 1961; DE LA OLIVA SANTOS, "La presentación de documentos" en *RDP Iber.*, 1978-4); puede intervenir en la prueba de confesión en juicio (artículo 588, GUASP, *op. cit.*); en la pericial (artículo 628, GUASP, *op. cit.*); en la de reconocimiento judicial (artículo 634, GUASP, *op. cit.*); en la testifical (artículos 639 y 641, GUASP, *op. cit.*); AGUILAR GARCÍA, "De la prueba de testigos. Las preguntas. Colisión entre dos derechos", en *Rev. Der. Priv.*, 1913-14; GANDARIAS, "Prueba de testi-

gos. Las repreguntas", en la misma revista y año; PAULA PÉREZ, *La prueba de testigos en el proceso civil español*, 1968; SERRA DOMÍNGUEZ, "Interrogatorio de preguntas" e "interrogatorio de repreguntas", en sus *Estudios*, cit.: en la prueba (?) de presunciones, es el juez quien ha de elaborar la presunción judicial, y en este difícil trayecto le acompaña la ciencia; *cfr.* por ejemplo —aparte las meritorias obras de GUASP, CARRERAS, SERRA DOMÍNGUEZ y otros—, MUÑOZ SABATÉ, *La prueba de la simulación (semiótica de los negocios jurídicos simulados)*, Barcelona, 1972; "Investigación de las variables intervinientes en la valoración de la prueba de presunciones por los jueces", en *Rev. Jur. Cat.*, 1973; MUÑOZ SABATÉ, "Del buen presumir, informar y motivar las pruebas", en *Rev. Jur. Cat.*, 1975; el mismo, "La prueba del negocio jurídico societario, Análisis semiótico", en *Rev. Jur. Cat.*, 1975.

Justo es consignar aquí la tendencia a la "cientificidad de la prueba" —sin que en ello se deba exagerar—; consecuencia de este movimiento fue la ponencia general de DENTI al V Congreso Internacional de Derecho Procesal (México, 1972), "Cientificidad de la prueba, en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador", en *RDPPr. Iber.*, 1972; DE MIGUEL ALONSO, "La cientificidad de la prueba pericial y la libertad de apreciación del juzgador en el proceso civil español", en *RDPPr. Iber.*, 1972; MUÑOZ SABATÉ, "El peritaje psicológico ante los tribunales", en *Rev. Jur. Cat.*, 1975; el mismo, "Un caso de investigación semiótica: el uso de la técnica de Brain Storming para la prueba pericial de la propiedad de un billete de lotería extraviado", en *Rev. Gral. Dcho.*, 1969; DEVIS ECHANDÍA, "Cientificidad de la prueba en relación principalmente con los dictámenes periciales y la libertad de apreciación del juzgador", en *RDPPr. Iber.*, 1972; BARREDA, "Valoración de la pericia médico-legal", en *RDPPr.*, 1970-3; QUINTANO RIPOLLÉS, "Una revolución en la técnica procesal: las pruebas clínicas de veracidad", en *RDPPr.*, 1950; LÓPEZ-REY ARROJO, "Valor procesal de los "sueros de la verdad", en *RDPPr.*, 1949 (1); G. BLAU, *Schweigepflicht und Schweigerecht der Fachpsychologen*, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1973 (para lo demás, *cfr.* "La prueba prohibida").

En materia procesal penal, y en cuanto a los actos de "impulso", hay que diferenciar los que "inician el proceso" y los que "lo continúan".

Dentro de los primeros, corresponde iniciar el proceso a cualquier ciudadano español (y aun extranjero para determinados supuestos), en los casos de la "acción popular" (*cfr. bibl. supra*). También, en los supuestos de "querrela" y denuncia dirigida directamente al juez competente (*cfr.*, por todos, GIMENO SENDRA y VIVES ANTÓN, "La querrela"); es un caso extraño el de la "iniciación de oficio del proceso", por tratarse de un posible delito público y no haber ni denuncia ni querrela;

ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, *Derecho Procesal Criminal*, Madrid, 1940--1944.

Y en cuanto a los "actos de impulso-continuatorios del proceso", tén-gase en cuenta que éste *avanza de oficio* hasta su final en el caso de tratarse de supuestos delitos públicos, excepto en los casos de "necesario impulso de partes" (artículo 275 LECRIM: sobre el tema, MARTÍNEZ PEREDA, *El proceso por delito privado*, Barcelona, 1976; QUINTANO RIPOLLÉS, argumentado en "Naturaleza sustantiva y procesal de la querrela privada", en *RDPPr.*, 1952. Últimamente, la circular número 1/1989 del FGE, de 8-3-89, sobre la Ley de 28-12-89.

Los actos "de instrucción". Han de tenerse en cuenta los matices inquisitivos del proceso penal ordinario (ahora, reducido a "delitos graves", mediante leyes "extravagantes", como las de la Ley Orgánica de 11 de noviembre de 1990, "De enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes", *cfr.* crítica en SÁNCHEZ SÁNCHEZ, *RDPPr. Iber.*, 1981 (2-3), y circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 4/80 que complementa dicha desafortunada ley, y sin la cual *no hubiese podido aplicarse*, so pena de caer en un barranco irremediable (el "acto de acusación del artículo 6 de tal Ley") y que se caracteriza por su carácter inquisitivo (juez "instructor" y "sentenciador") confiando una gran parte de la "instrucción a la policía judicial" (que aún se está discutiendo pre-legislativamente, y así llevaba años hasta que fue derogada en 1988) —*cfr.* artículo 3.1 de la citada y bienintencionada, por pésimamente hecha Ley—.

Sobre tales problemas, *cfr. p. ej.*, FAIRÉN GUILLÉN, "El 'encausado' en el proceso penal", en *Temas, cit.*, t. II; SERRA, "El imputado", en *Estudios, cit.*; JIMÉNEZ ASENJO, "Averiguación del delincuente", en *Nueva Enciclopedia Española Seix*, t. III; MUÑOZ ROJAS, *El imputado*, Pamplona, 1958; GARCÍA y ROMERO DE TEJADA, "Identificación de delincuentes", en *Rev. Trib.*, 1893; GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI, "Aspectos del derecho de defensa en el proceso penal", en *RDPPr. Iber.*, 1973; MONTERO AROCA, "La ausencia del imputado en el proceso penal", en *RDPPr. Iber.*, 1977; LÓPEZ MUÑIZ, "El artículo 381 LECRIM (enajenación mental del procesado)", en *Rev. Der. Jud.*, 1963.

La citada Ley, ha sido derogada a la fuerza —por imperativo de la S. del TC de 13-7-88— por la de 28-12-88, que remedia el efecto inquisitivo *cit.*, pero que introduce al MF como "instructor" incompleto en un marco de confusiones. *Cfr.* sobre ella, ALMAGRO NOSETE, CORTÉS DOMÍNGUEZ, GIMENO SENDRA y MORENO CATENA —en favor de la nueva Ley— *El nuevo proceso penal. Estudios sobre la ley orgánica 7/1988*, Valencia, 1989; DE LA OLIVA, *Jueces imparciales, fiscales "investigadores" y nueva reforma para la vieja crisis de la justicia penal*, Barcelona, 1988; FAIRÉN GUILLÉN, "La imparcialidad o parcialidad del juez de instrucción penal"; "El ministerio fiscal en la reforma del pro-

ceso penal", en *Tapia*, Madrid, desde dic. de 1988. "¿Supresión o sustitución del auto de procesamiento?", *Tapia*, mayo-junio 1989.

Sobre el derecho al silencio y pruebas prohibidas:

GHERDS, *Auskunfterweigerungsrecht oder Schweigebefugnis?*, 1966; GERLACH, "Die Vernehmung vom Mitangeklagten als Zeugen", en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1964; GÖPPINGER, "Die Entbindung von der Schweigepflicht und die Herausgabe oder Beschlagsnahme von Krankenblättern", en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1958; HAAS, "Bemerkungen zum ärztlichen Zeignisverweigerungsrecht nach der Strafprozessordnung", en *Schleswig-Holsteinische Anzeitung*, 1973; J. HEGMANN, "Die Belehrung des Angeklagten gemäss § 243, Secc. 4, StPO in der Berufungshautverhandlung", en *Neue Juristische Wochenschrift*, 1975; H. HENKEL, "Die Zulässigkeit und die Verwertbarkeit von Tonaufbanden bei der Wahrheitsforschung im Strafverfahren", en *Juristenzeitung*, 1957.

Sobre actos del juez, *cfr.*, por ejemplo, los principios del proceso y procedimiento. Esp. aquí las "Diligencias para mejor proveer".

PRIETO CASTRO, "Providencias para mejor proveer", en *Trabajos y orientaciones*, *cit.*; REYES MONTERREAL, "En torno a las diligencias para mejor proveer", en *Rev. Gral. Dcho.*, 1953; RODRÍGUEZ VALCARCE, "Algunas reflexiones sobre la prueba testifical en los negocios civiles. Declaraciones para mejor proveer", en *RDP.*, 1949; TORRES DE CRUELLES, "Documentos básicos no acompañados a la demanda. Diligencias para mejor proveer"; GUASP, *Comentarios*, t. I; SENTÍS MELLENDO, "Medidas para mejor proveer", en *Teoría y práctica del proceso*, Buenos Aires, t. III, 1959; "Iniciativa probatoria del juez en el proceso civil", en *Estudios de derecho procesal*, Buenos Aires, t. I, 1967; MARTÍN OSTOS, *Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil*, 1984.

Las resoluciones judiciales —providencias—, por ejemplo, PRIETO CASTRO, *Tratado*, I; FAIRÉN GUILLÉN, *La Ley de reforma urgente de la LEC. . . 6 de agosto de 1984*; DE LA OLIVA-FERNÁNDEZ, *Lecciones de derecho procesal*, 2ª ed., Barcelona, 1984, lecc. 25); HERNÁNDEZ GUIRAO, "El recurso de reposición contra el auto dictado por el juez municipal o comarcal absteniéndose de concederle la demanda de cognición", en *RDP.*, 1948; GUASP, *Comentarios a la LEC.*, t. I, p. 1056; MORENO MOCHOLI, "El recurso de reposición en la Justicia Municipal", en *RGLJ*, 1943; ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, "Los recursos en nuestras leyes procesales", en *Estudios de derecho procesal*, Madrid, 1934; MONTERO AROCA (sobre "acuerdos"), *El proceso laboral*, 1982-I; RODRÍGUEZ PEDRERO, *Súplica y apelación en el proceso contencioso-administrativo*, 1980; ALAMILLO, "El recurso de queja en nuestras leyes de enjuiciamiento" en *Rev. Der. Priv.*, 1952; FAIRÉN GUILLÉN, "Los recursos de queja", en *Temas*, *cit.*, t. I.

GARBAGNATTI, "Sull'impugnazione dei provvedimenti decisori emessi in forma di ordinanza", en *Giurisprudenza Italiana*, 1949-1; PROVINCIALI, *Delle impugnazioni*, Nápoles, 1962; TAVORMINA, "Azione di impugnativa e potere d'impugnazione", en *Riv. Dir. Proc.* 1980; fundamental en todos los aspectos, CALAMANDREI, "Vizzi della sentenza e mezzi di gravame", en sus *Studi sul processo civile*, I, 1930 (hay trad. esp. de SENTÍS MELENDO, Buenos Aires, 1945); BIANCHI D'ESPINOSA, "La Costituzione e il ricorso per cassazione", en *Riv. Dir. Proc.*, 1962; *Lezioni sul proceso penale*, Roma, 1948 (con grave error en cuanto al ejercicio de la pretensión de resarcimiento española); CONSO, *I fatti giuridici nel processo penale*, Turín, 1956; SENTÍS MELENDO, "La determinación de los hechos a probar", en *Scritti in memoria di Piero Calamandrei*, t. II; VÉLEZ MARICONDE, "El proceso penal inquisitivo", en los mismos *Scritti*; DE LA RUA, *El recurso de casación en el Derecho Positivo argentino*, Buenos Aires, 1968; PLAZA, *La casación civil*, Madrid, Ed. Rev. Priv., 1943; CORTÉS, "El problema de la única instancia. Presentación o no de nuevas excepciones y pruebas en segundo grado de jurisdicción. Ejecución de provisional de sentencia o medidas cautelares de mero aseguramiento", en *Actas del I Congreso Nacional de Derecho Procesal*, Madrid, 1950; POVEDA MORALES, "Cuestiones nuevas en el recurso", en *RDPr.*, 1957; BECEÑA, *Sobre la instancia única o doble en materia civil*, cit.; PRIETO CASTRO, *Tratado*, II; FAIRÉN-GUILLÉN, *El razonamiento jurídico en apelación*, Madrid, 1990, ed. Cevra.

DEL POZZO, *Le impugnazioni penali*, 1951; PRIETO CASTRO, "Limitaciones de la apelación"; "Perfeccionamiento de la apelación", en *Trabajos y Orientaciones*, cit.; BATTAGLINI, "Appunti sulla nullità della sentenza penale per mancanza di motivazione", en *Giuris. Pen.*, 1955-III; BATTAGLINI, "Nullità della sentenza per omessa o incerta, enunciazione del fatto imputato", en *Giuris. Penale*, 1950, fasc. XII-XIII; BETTIOL, *Correlazione fra accusa e sentenza nel processo penale*, Milán, 1936; GUTIÉRREZ DE CABIEDES, *La correlación entre acusación y sentencia*, Universidad de Navarra, 1974; SOTO NIETO, *Correlación entre acusación y sentencia*, Madrid, 1979; CANINO, "Appunti sugli effetti estensivi dell'impugnazione", en *Giustizia Penale*, 1961; SABATINI, "Posizione giuridica del non impugnante nel giudizio d'appello", en *Giustizia Penale*, 1954; MASSA, *L'effetto estensivo dell'impugnazione nel processo penale*, 1955; BERNIERI, "Questioni sull'effetto estensivo dell'impugnazione", en *Annali di Diritto e Procedura Penale*, 1943; FOSCHINI, "Effetto estensivo dell'appello e legittimazione al ricorso per Cassazione", en *Riv. It. Dir. Pen.*, 1953; FARRANTE, "L'effetto estensivo dell'impugnazione e l'esecutività della sentenza di condanna nei confronti del non impugnante", en *Giustizia Penale*, 1962-III; LEONE, *Sistema delle impugnazioni penali*, 1935; *Trattato di Diritto Processuale*

*penale*, t. III, 1961; DE LA RUA, "Amplitud del recurso de casación del imputado", en *Cuadernos del Instituto de Derecho Procesal de Córdoba*, Univ. Nac. de Córdoba, núm. III, 1961 (A este Instituto se debe la gran obra del profesor GLARIA OLMEDO, *Tratado de derecho procesal penal*, en 5 tomos); REDENTI, "Il giudicato dal punto de Diritto" en la *Riv. Trim. di Dir. Pro. Civ.*, 1945; CALAMANDREI, *Sistema*, cit., traducción española de Alcalá-Zamora y Sentís Melendo, t. III (Buenos Aires), 1944; FAIRÉN-GUILLÉN, "La recepción en España del recurso de casación francés (1812-1813)", primera edición en *Anuario de Derecho civil*, Madrid, 1957, y luego en *Temas*, cit., tomo I; "Las relaciones entre el Poder Legislativo y el Judicial y las infracciones a la Constitución de 1812" (en torno al caso Fitzgerald)", publicado primero en el *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1957; en *Temas*, I, 1969; "La Constitución y el proceso (desde 1812)", en *Poder Judicial*, 1983 (un resumen en "Effektiver Rechtsschutz und Verfassungsmässige Ordnung"), intervención en el VII Congreso Internacional de Derecho Procesal (Würzburg, 1983), ed. Habschied, tip. Bielefeld (Gieseking), 1984; también con el título "La Constitución como norma jurídica de aplicación directa (en España, desde 1912)", en mis *Estudios de derecho procesal civil, penal y constitucional*, t. II, Madrid, 1984. Naturalmente, y aunque me reitere, CALAMANDREI, "La cassazione civile" (última ed. en *Opere Giuridiche*, t. VI y VII, Nápoles, 1976); CALAMANDREI, "Cassazione civile", en *Novissimo Digesto Italiano*, II; CALOGERO, *La logica del giudice e il suo controllo in cassazione*, 1937; PERROT, y SOLUS, *Droit Judiciaire Privé*, I, París, 1961; THIERY, "La riforma della cassazione francese", en *Riv. Dir. Proc. civ.*, 1979; FAZZALARI, *Il giudizio civile di Cassazione*, Milán, 1960; BIDART CAMPOS. "Problemas constitucionales y procesales de la jurisprudencia divergente (casación y unificación de la jurisprudencia)", en *Rev. Arg. Dcho. Proc.*, 1968-1; CARNELUTTI, "Dipendenza tra capi diversi della sentenza cassata", en "*Riv. Dir. Proc. Civ.*", 1933-II.

CARNELUTTI, "Limiti del errore in iudicando in Corte di Cassazione", en *Estudios de Derecho Procesal*, Buenos Aires, 1952; "Rapporti tra il giudizio di appello e giudizio di rinvio", en "*Riv. Dir. Proc. Civ.*", 1931-II; HERZOG, *Le Droit jurisprudentiel et le Tribunal Suprême en Espagne (Essai sur les conditions de creation du Droit par la Jurisdiction de Cassation)*, Toulouse, 1942; FAIRÉN GUILLÉN, *La reforma urgente de la LEC (Juicio de menor cuantía, casación y otros aspectos de la Ley de 6 de agosto de 1984)*, Madrid, 1985; Centre National de Recherches de Logique "*Le fait et le droit: études de logique juridique*", Bruselas, 1961; MITSOPOULOS, "La distinction du fait et du Droit en procedure de cassation", en *Rapports et procès verbaux du IV Congrès International d'Athènes pour la procédure civile du Mois de septembre 1967*, Atenas, 1972; FAIRÉN GUILLÉN, "El control de los hechos



en la casación civil y laboral española", en *Temas*, cit., II, Madrid, 1969, II; HENKE, "Rechtsfrage oder tatfrage-eine Frage ohne Antwort? Betrachtung zum deutschen Revisionsrecht des Zivilprozesses", en *Actas...*; DE BUEN, "Las normas jurídicas y la función judicial (alrededor de los artículos 5º y 6º del Código civil)", en *RGLJ*, t. 130, 1917; LORETO, "El hecho y el derecho en la casación civil venezolana", en *Actas del Congreso Internacional de Atenas*; SCHIMA, "Rechts-und Tatfrage im Österreichischen Revisionsverfahren", en las mismas *Actas...*; FINI, NICOLA y ALOISI, "Cassazione penale", en *Nov. Digesto It.*; MARTY, *La distinction entre fait et Droit*, Paris, 1929; MASSA, "L'efetto estensivo dell'impugnazione nel processo penale", en *Publ. Fac. Giur. Univ.*, XIX, Nápoles, 1955; REDENTI, "Il giudicato sul punto di diritto", en *Riv. Trim. Dir. Proc. Civ.*, 1949; SABATINI, "Natura e competenza nel giudizio di rinvio", en *Giustizia Penale*, 1950, fasc. XII; SPOTA, "La uniformidad jurisprudencial y la garantía constitucional de la igualdad", en *Jurisprudencia Argentina*, 1954-IV; SOTGIU, *La Cassazione penale*, 1947.

ÁLVAREZ VALDÉS, "La reforma de la casación penal", en *Rev. Der. Público*, 1934; GINZO, "La casación en lo criminal por error de hecho", en *RGLJ*, 1945-II; GÓMEZ ORBANEJA, *Derecho Procesal civil*, 1981; "Error de hecho en la apreciación de la prueba. La diligencia de inspección ocular practicada por el Juez es documento auténtico"; "Conceptos que predeterminan el fallo. Falta de relación de hechos probados en sentencia absolutoria", en *RDPPr. Iber.*, 1946; CASTEJÓN RODRÍGUEZ DE ARIZALA, "Teoría y práctica del recurso de casación en lo criminal", en *RDPPr.*, 1948; FENECH, "El concepto de documentos auténticos a través de la jurisprudencia del T. S.", en *RGLJ*, 1941-II; JIMÉNEZ ASENJO, "La nueva reforma de la casación penal", en *Rev. Der. Proc.*, 1948; "Segunda reforma de la casación penal", en *An. Der. Penal*, 1949; PLAZA, "La casación criminal española. Su origen. Desarrollo en el mundo hispánico. Posibles reformas", en *An. Der. Penal*, 1952; SERRA DOMÍNGUEZ, "Del recurso de casación", en *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento civil* (Coordinador, Cortés), ed. Tecnos, 1985, págs. 783 y ss.; PORTERO GARCÍA, "El recurso de casación en materia penal", en *Rev. Gral. Dcho.*, 1976.

En relación con la tendencia adoptada en la Ley de 28-12-88, *cfr.*, sobre la reforma del CPP italiano (de 22-9-88), CHIAVARIO, *La riforma del proceso penale*, Turín, 1988; GIMENO SENDRA, "Los procedimientos penales simplificados (principio de "oportunidad" y proceso penal monitorio)", en *Poder Judicial*, núm. esp., Madrid, 1986.

SIRACUSANO, *Introduzione allo studio del nuovo processo penale*, Milán, 1989 (estudios varios).

FAIRÉN GUILLÉN, "Ensayo sobre procesos complejos", Madrid, ed. Tecnos, 1991.