

REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO JURIDICO
Y ESPECIALMENTE AL REGIMEN HIPOTECARIO

Año XVI

Noviembre de 1940

Núm. 150

La legislación procesal de la guerra y la postguerra

El procedimiento y las sentencias posteriores al 18 de julio de 1936 en territorio no nacional (*)

Mientras que la Comisión general de Codificación, reorganizada hace poco, lleva a cabo su labor de preparación y estudio de nuevos Códigos y Leyes, que ahora ha de ser, por necesidad, como ya se ha anunciado, meditada y lenta (1), el Estado Nacional ha atendido a las perentorias necesidades jurídicas surgidas como consecuencia de la guerra, mediante una serie de disposiciones, que, en parte, tienen por objeto ordenar situaciones transitorias y, en parte, se proponen atender a las exigencias de la vida del Estado, en régimen de normalidad.

La gran mayoría de las normas procesales dictadas durante la guerra son preceptos menores, y han tenido carácter circunstancial; de manera que su vigencia ha terminado rápidamente o al acabar la contienda. Otras, son reconstructivas. Así, especialmente, la Ley sobre creación del Tribunal Supremo Nacional (Leyes de 27 de agosto de 1938 y 30 de junio de 1939); el Decreto sobre Magistraturas del Trabajo (Decreto de 13 de mayo de 1938 y siguientes), y la Ley acerca de la Jus-

(*) Este artículo fué escrito en enero de 1940, no habiendo podido ver la luz hasta ahora por razones diversas de carácter material.

(1) Cfs. mis "Notas preliminares para una reforma de la Justicia", en la revista *Universidad* (también impresión separada), Zaragoza, 1939, esp. págs. 17 y sigs.

ticia Municipal (Ley de 8 de mayo de 1938). Pero ahora no vamos a ocuparnos de ellas.

Queremos hoy destacar una disposición incluible en aquel grupo primero, pero que es digna de estudio por su fondo procesal y por su importancia para la parte de España que no estuvo sometida al Gobierno Nacional desde el primer momento. Se trata de la Ley de 8 de mayo de 1939 (anunciada en la Orden de 26 de abril de 1939), sobre privación de la fuerza de cosa juzgada a las sentencias recaídas en territorio rojo, convalidación (o no) de procedimientos y restitución de acciones, completada por el Decreto de 30 de diciembre de 1939 (*Boletín Oficial* del 10 de enero de 1940) (1).

Partiendo de la realidad inconcusa—como dice la Exposición de Motivos de la L.—que la jurisdicción ejercida en territorios de dominación roja quedó privada de legitimidad, todas las actuaciones y pronunciamientos recaídos en ellos deberían ser absolutamente nulos; pero como la aplicación estricta de este principio llevaría consigo una repetición de todos los procedimientos, en daño de la economía procesal, la L. trató de coordinar los dos extremos, como se verá seguidamente. Mas como todavía, según ella, habían de quedar sin valor actos procesales que fueron realizados antes del 18 de julio y todos aquellos que el Gobierno Nacional ha estimado después conveniente tener por eficaces, se dictó recientemente el D. referido, el cual, aunque variando su criterio en cada materia e instancia, ha distinguido diversos momentos procesales, acudiendo a principios de derecho transitorio, porque, al fin, no se trata sino de un problema de transición, cualificado por consideraciones de soberanía y políticas.

Para un estudio de las normas que ambas disposiciones contienen, es conveniente adoptar cualquier criterio sistemático. Por ejemplo, el siguiente:

Principio general.—“Se priva a todas las resoluciones, de cualquier clase que sean, en los órdenes civil, contenciosoadministrativo y penal, dictadas por funcionarios extraños al Movimiento Nacional, y a partir del 18 de julio de 1936, del carácter de firmes, y, en su consecuencia, no

(1) En adelante, la Ley será citada con la abreviatura L., y el Decreto, con D. Cuando se lea la fecha 18 de julio, entiéndase de 1936. L. E. c. = Ley de Enjuiciamiento civil.

producirán los efectos de la cosa juzgada ni la excepción que la protege" (L., art. 1.º).

El principio ha encontrado, después de la publicación del D., el siguiente desarrollo en los diversos órdenes jurisdiccionales e instancias.

I.—Materia civil.

1.—PRIMERA INSTANCIA.

A) Ni la L. ni el D. contienen normas acerca de las actuaciones realizadas *antes* del 18 de julio, tanto en los pleitos aún pendientes como en los ya fallados, como hace para la apelación y la casación, según se verá después, por razones obvias y de economía procesal. Por aplicación del principio estricto de la L., tales actuaciones resultan nulas.

B) Las sentencias, sea cual sea el tiempo en que se hayan realizado los actos procesales, son nulas. Para sustituirlas se concede: *apelación* en todos los juicios declarativos ordinarios o especiales (L., artículo 2.º, *a*); *audiencia*, en los sustanciados en rebeldía, sin necesidad de que se den los requisitos que marca la L. E. c. (arts. 773 y siguientes), porque cabe presumir una ocultación del demandado por temor de peligro o estancia en zona nacional (L., art. 2.º, *d*), *i*); y la *reproducción* de los procedimientos ejecutivos, ejecuciones de sentencias, concursos o quiebras y procedimientos hereditarios (L., art. 2.º, *b*), *e*).

2.—CUESTIONES DE DIVORCIO.

El Decreto de 2 de marzo de 1938 suspendió la tramitación de las cuestiones de divorcio, y antes de las Leyes de 23 de septiembre y 26 de octubre de 1939, sobre derogación de la de divorcio y sus consecuencias, el art. 6.º del D. declaró *nulas* todas las actuaciones practicadas en esta materia por funcionarios al servicio de la dominación roja.

3.—APELACIÓN.

A) *Recursos pendientes en el momento de la liberación.*

a) Interpuestos con *anterioridad* al 18 de julio. Las actuaciones realizadas *hasta* esa fecha son *válidas* (arg. D., art. 5.º, I).

Los actos procesales *posteriores* a ésta no son nulos de pleno dere-

cho, sino sólo *anulables* a solicitud de parte, con ficción de conformidad con ellos y consiguiente *convalidación* si no media tal solicitud (D., art. 5.º, I). Caso de pedirse la anulación, el procedimiento se restituye al estado en que se hallara dicho día.

b) Interpuestos con *posterioridad* al 18 de julio.

Por la redacción del D. parece que tampoco las actuaciones son nulas *ipso iure* (arg. D., art. 5.º, II), y no hay razón para pensar de otro modo, pues, como en el caso anterior, se trata de actos posteriores al 18 de julio; es necesaria la instancia de la parte interesada. Pero el efecto de la declaración de nulidad es distinto, pues la sustanciación se retrotrae al momento procesal de comparecencia ante la Sala (D., artículo 5.º, II).

Ahora bien, en los dos casos, el legislador, que adopta aquí el criterio de no declarar nulidades de pleno derecho, separándose del que sigue para la primera instancia, acude a una ficción, de conformidad con las actuaciones procesales posteriores al 18 de julio y consiguiente privación del derecho a *pedir la nulidad*, en la hipótesis de que posteriormente a la liberación del territorio en que se hallara enclavada la Audiencia se haya dictado providencia notificada en forma y consentida por las partes o se haya ejecutado algún acto procesal con su intervención (D., art. 5.º, III).

Este precepto es vulnerable desde un punto de vista técnico-procesal, porque envuelve una aplicación retroactiva del D. en un sentido muy particular, como es presumir la renuncia del derecho a pedir la nulidad en tiempo en que aún no se había concedido tal derecho (ni siquiera se encontraba reconocido en la L., que, como sabemos, es anterior en más de seis meses).

B) *Recursos de apelación fallados.*

a) Ni la L. ni el D. distinguen entre el material instructorio anterior o posterior al 18 de julio que pueda ser base del fallo, como hace, según hemos visto, para los recursos pendientes (en apelación), y, como veremos también, para la casación, y en materia contencioso-administrativa. Declaran, pues, sin tal distinción, *nulas* las sentencias dictadas en apelación en juicios declarativos ordinarios y especiales, incluso interdictos; y para sustituirlas conceden un remedio nuevo, llamado *recurso de revista*, que se sustancia ante la misma Sala sentenciadora,

según el procedimiento de la apelación y con la casación, contra la sentencia que recaiga, si procede, según la L. E. c. (L., art. 2.º, c) y f); D., art. 5.º, IV).

b) Aparte, y a diferencia de esto, el D., en el apartado c) del artículo 2.º, que trata de la “revisión” de las sentencias pronunciadas por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo extraño al Movimiento Nacional, parece regular una “revisión” de oficio (en la forma que veremos después)—por el Tribunal Supremo—de las sentencias dictadas por Tribunal de la dominación roja (indudablemente, de Apelación), en el caso de que por la parte perjudicada no se use el derecho de interponer el “recurso” de revista, al que acabamos de aludir, y que, como sabemos, se ventila ante la misma Sala sentenciadora.

Dicha revisión (aunque el precepto que comentamos remite a su propio apartado a), que distingue los actos anteriores y posteriores al 18 de julio, para valorar, en diversa medida, estos últimos) resulta consistir en la declaración de nulidad de todo lo actuado, con reserva a la parte de su derecho para recurrir ante el Tribunal sentenciador de instancia en la “forma procedente” y dentro del plazo que señala—y veremos en su lugar: infra, IV, 3—(D., art. 2.º, c). Pero, precisamente, la “forma procedente” es, a nuestro juicio, el remedio de la revista, antes referido, en a) (confróntense las citas legales). A menos que hubieran de entenderse las palabras de la fórmula del D. en el sentido de que el Tribunal Supremo anula la sentencia de apelación y se vuelve a la primera instancia o al momento procesal de interposición del recurso ante la Sala, que es la solución dada en materia administrativa contenciosa y en el orden penal (infra, 5; y II, 1, B); III, A), porque en estas materias no se concede el recurso o remedio de la revista. Ahora bien: la coordinación de esta posible interpretación con el pensamiento de la L. (no obstante reducirse la revista, en último extremo, a una nueva apelación) es muy dudosa.

4.—RECURSOS DE CASACIÓN.

A) *Recursos pendientes.*

Las disposiciones que estudiamos no hacen diferencia entre los interpuestos antes y los presentados después del 18 de julio, como la estableció en la apelación. Por lo tanto, sólo se distinguen:

a) Actos procesales anteriores al 18 de julio.

Son *válidos* (arg. art. 3 del D. en relación analógica con artículo 2.º, apartado a), punto primero).

b) Actos procesales posteriores al 18 de julio.

Por aplicación analógica del apartado a) del artículo 2.º del D. (declarada en esta hipótesis también por el artículo 3.º del D.), todas las actuaciones posteriores al 18 de julio deberían ser nulas, pero el D. dice: "bastando la ratificación de las actuaciones, si fuere procedente, o su reproducción, en el caso de que las *posteriores al 18 de julio* se hubieran seguido conforme a las leyes nacionales aplicables" (D., artículo 3.º). He aquí una disposición que parece oscura. La última parte —nos aventuramos a suponerlo— quizá se deba a la promulgación de leyes nuevas sobre la materia en territorio rojo, realidad que ha motivado preceptos especiales (infra, B), c), y III, 1, A), b).

B) *Recursos fallados.*

Procede entonces la "revisión" de oficio establecida en el apartado g) del art. 2.º de la L.

El carácter de las resoluciones del Tribunal Supremo (sientan Jurisprudencia, y en ellas se ventila, con especial intensidad, la soberanía del Estado Nacional) aconsejan absolutamente la revisión de oficio. Pero cabría quizá haber salvado esta exigencia no dando a tal "revisión" otro alcance que al recurso de casación establecido por la L. E. c. (artículo 1.782) en interés de la L. en el caso de que la parte interesada no instase; lo que no significaría otra cosa que persistir en el criterio seguido por la L. y el D. en primera instancia y en apelación, teniendo en cuenta que el proceso civil está dominado por el principio dispositivo, en cuanto mediatamente, afecta a intereses privados.

Los momentos procesales que distingue el legislador son éstos:

a) Cuando la *totalidad* de la instrucción se efectuó *antes* del 18 de julio, los actos son válidos (arg. art. 2.º, apartado a), punto primero del D.), y únicamente es necesaria la celebración de *nueva vista* (ibidem).

b) Si sólo una parte de los actos se realizaron *antes* del 18 de julio, únicamente ellos son válidos, y los *posteriores* a esa fecha son ineficaces, por cuya razón el procedimiento se *restituye* al estado en que se hallara ese día, continuando de oficio la sustanciación, hasta dictar el fallo que corresponda, si las partes, debidamente citadas, no intervinieran (D., art. 2.º, a).

c) Para un caso especial hace el D. un apartado independiente. Se refiere a los recursos interpuestos o tramitados al amparo de disposiciones emanadas del Gobierno marxista, y para ellos declara la nulidad de todo lo actuado, pudiendo los interesados interponer los recursos que fueran procedentes, con arreglo a las disposiciones del Gobierno Nacional (D., art. 2.º, b) (véase infra, III, 5).

Esta norma no sólo encierra un precepto procesal formal, sino la negación de la acción que resultaba concedida por aquellas disposiciones, y en su lugar se concede la acción que esté reconocida por el Derecho Nacional.

5.—RECURSOS DE CASACIÓN ANTE EL TRIBUNAL DE LA GENERALIDAD.

No se hace distinción entre recursos preparados, pendientes y fallados, ni, en los dos primeros supuestos, entre actuaciones anteriores y posteriores al 18 de julio, sino que, por virtud de lo establecido en la L. (art. 5.º, I) y en el D. (art. 4.º), son nulos todos los actos y todas las sentencias; de suerte que se ha de acudir ante el Tribunal Supremo de la Nación, previa preparación en el Tribunal de instancia, si no acuden a la *revista*, por tratarse de sentencia dictada por Tribunal extraño al Movimiento.

En lo futuro, todos los recursos para los que fuera competente el llamado Tribunal Supremo de la Generalidad de Cataluña, se han de interponer ante el Tribunal Supremo del Estado, porque tal organismo regional dejó de existir con la derogación del Estatuto de Cataluña y por deducción de lo dispuesto en la L. Esta, por lo demás, parece restituir plazos que podían ya estar caducados, pues habla, sin precisar momento, de “fallos susceptibles de casación anteriores a la misma fecha” (es decir, al 18 de julio) (L., art. 5.º, II). Aunque también las palabras de la L. pudieran interpretarse en el sentido de una alusión a sentencias no firmes aún el 18 de julio.

6.—RESOLUCIONES INTERLOCUTORIAS.

A) *En juicios fallados.*

Permite el D. interponer apelación, juntamente con la apelación sobre el fondo o con el “recurso” de revista en los casos tratados

antes (supra, 1, B), y 3, B) a), contra las resoluciones interlocutorias que hubieran podido recaer, con el efecto de una resolución previa del mismo, por la influencia que esa resolución puede tener sobre la cuestión principal (D., art. 6, I).

B) *En juicios pendientes.*

Agrega el D. en el artículo últimamente citado: "Si la resolución de carácter interlocutorio [a que se refiere el párrafo anterior] se hubiere dictado en juicio no fallado, podrá ser apelada dentro de la prórroga..., produciendo la apelación los efectos que procedan con arreglo a la ley de Enjuiciamiento civil" (D., art. 6.º, II).

Pero este precepto es inaplicable para la primera instancia, porque, como ya se ha visto (supra, 1), no se distingue el momento procesal de "juicios no fallados"; y con respecto a la segunda instancia, es preciso concordarlo con las diversas situaciones procesales que distingue el D., en algunas de las cuales será improcedente (cfr. supra, 3).

II.—Materia contenciosoadministrativa.

1.—INSTANCIA PROVINCIAL.

A) *Recursos pendientes.*

a) Interpuestos antes del 18 de julio.—No se acude a la anulabilidad, como en apelación civil. Por el contrario, son *nulos* todos los actos posteriores a dicha fecha; son *válidos* los anteriores, de suerte que el procedimiento se restituye al indicado momento. Como en la casación civil.

b) Interpuestos con posterioridad al 18 de julio.—Todos los actos son *nulos* y, en consecuencia, se han de interponer de nuevo los recursos.

B) *Recursos fallados.*

a) Igual que en los pendientes, son *válidas* las actuaciones anteriores al 18 de julio; *nulas* las posteriores, y el procedimiento se restituye al estado que tuviese dicho día.

b) En consecuencia, cuando los recursos hayan tenido sus actos después del 18 de julio, las sentencias en ellos recaídas son *nulas*, y el recurso se ha de interponer de nuevo.

c) Las sentencias que se encuentren en el Tribunal Supremo para apelación, es decir, en virtud de recursos simplemente interpuestos y todavía no comenzados a tramitar, han de devolverse al Tribunal Provincial, para someterlas al tratamiento que corresponda, según lo dicho (L., art. 4.º, primera parte; D., art. 10 y art. 8.º, III).

Obsérvese que el legislador no ha optado en materia administrativa contenciosa provincial por conceder la apelación (así en la civil), pues ello hubiera llevado consigo una sobrecarga para el Tribunal Supremo, de no seguir otro camino (como hizo con la "revista" civil).

2.—RECURSOS ANTE EL TRIBUNAL SUPREMO.

A) *Pendientes.*

En primer lugar, sobre los recursos de apelación simplemente interpuestos, véase lo dicho antes en 1, B) c).

Se aplica la misma solución que en la instancia provincial (supra. 1, A). (D., art. 8.º, I y II).

B) *Fallados.*

Idénticos principios rigen para las sentencias dictadas en virtud de apelación que para las revisoras de acuerdos de la Administración Central (salvo en lo que atañe a la publicación de las nuevas sentencias en el *Boletín Oficial*). Y en cuanto a las apelaciones, no se acude al remedio de la "revista", que vimos empleado para la segunda instancia civil. A saber:

Otra vez, las disposiciones que estudiamos no separan las actuaciones, base de la sentencia, anteriores y posteriores al 18 de julio. Se declaran simplemente *nulas* las sentencias y se dispone su "*revisión*" de *oficio* (L., art. 4.º, segundo punto). Pero nótese que, después de esta declaración, el D. únicamente prescribe una repetición de la vista (no de todos los actos), previa presentación de las partes, en el plazo que establecen, si no hubieran comparecido ya, y traslado de los autos al Ponente, dictándose la nueva sentencia, con o sin asistencia de las partes (D., art. 7.º).

Ahora bien: independientemente de esta, o de cualquiera otra solución procesal por la que hubiera optado el legislador, queda una nueva faceta del problema de lo contenciosoadministrativo. Porque en esta manifestación de la jurisdicción no sólo se ha de ver la actuación pro-

cesal, sino entrar en el análisis de la naturaleza misma de tal jurisdicción. Ella constituye, en efecto, un control externo de determinados actos o resoluciones administrativas (L. J. Cont.-Admva., artículo primero y siguientes), y lo primero que habría que examinar es la legitimidad de los actos de la Administración central o local después del 18 de julio, para de esta suerte resolver si la nueva situación jurídica administrativa que haya de producirse, aun después de haber mediado una resolución judicial o de hallarse pendiente un procedimiento de esta clase sobre ellos, debe serlo en virtud de un nuevo fallo que sustituya al anterior (objeto de las disposiciones que nos ocupan, y de las cuales la L.—art. 7.º—establece los efectos de la nueva cosa juzgada) (infra IV, 3 y 6) o de una declaración general o particular, para cada caso concreto, de ilegitimidad de todas las resoluciones administrativas adoptadas por autoridades extrañas al Gobierno Nacional (cfr. D. de la Junta Técnica del Estado, de 1 de noviembre de 1936 y Orden del Ministerio de la Gobernación de 21 de diciembre de 1938, art. 1.º).

3.—RECURSOS ANTE EL TRIBUNAL DE CASACIÓN DE LA GENERALIDAD.

Sustenta aquí el D. el mismo criterio que en materia civil. Véase lo dicho antes, I, 5. Aunque no se dice expresamente, no cabe duda que debe tener aplicación analógica lo establecido sobre los recursos de apelación meramente inetrpuestos (supra, I, B), *c*) (véase también I, 5, párrafo primero, al final). No habla el D. como para los recursos en materia civil, de nueva preparación o interposición ante el Tribunal *a quo*, sino de instar nuevamente los recursos ante la Sala tercera del Tribunal Supremo del Estado (L., art. 5.º, I; D., art. 9.º).

III.—Materia penal.

I.—CAUSAS POR DELITOS. INSTANCIA ÚNICA.

A) *Fase de sumario.*

a) Sumario sincoados *antes* del 18 de julio.

Los actos de instrucción *anteriores* al 18 de julio son *válidos* (arg. art. 12, I del D.).

En cuanto a los actos *posteriores*, a diferencia de lo que para otras materias e instancias se ha dispuesto, no se declara una nulidad legal, sin duda porque aquí actúa el control del Ministerio Fiscal, encargado de examinar previamente la legalidad y regularidad procesal de los actos, independientemente de que en muchas ocasiones, por la naturaleza de las cosas, sería imposible reproducirlos. Son *válidos* como regla, es decir a menos que el Ministerio Fiscal solicite la declaración de nulidad, con indicación del momento procesal a que ha de restituirse el sumario (D., art. 12, I).

b) Sumarios incoados *después* del 18 de julio.—Se aplica idéntico criterio. La petición del Ministerio Fiscal lleva consigo la declaración de *nulidad*, con reposición del procedimiento al estado de denuncia o querella (D., art. 12, II).

Se entiende, esto sólo en el caso de que se trate de persecución de delitos castigados en el Código penal o leyes especiales vigentes el 18 de julio. De no ser así, es decir, si la sanción fué establecida por leyes o disposiciones dictadas por organismos rojos, los sumarios son *nulos* en su totalidad, porque el Estado Nacional no reconoce la acción (D., artículo 13, en relación con el 12).

B) *Fase intermedia.*

a) Causas pendientes de sobreseimiento, apertura de juicio oral o celebración de vista.

En las causas que se hallen en cualquiera de estos tres momentos que distingue el D., con algún acto realizado después del 18 de julio, se abre un vasto campo a la iniciativa del Ministerio Fiscal, cuyas peticiones son *vinculantes* para el Tribunal, únicamente llamado a darles fuerza. En estas cosas se dispone que las Audiencias ordenen el examen de las causas por el Ministerio Fiscal, el cual, acomodándose a las distinciones que hace el D.—ya expuestas antes (*supra*, A)—, puede solicitar:

α) Declaración de *validez* de las actuaciones practicadas y la *continuación* del procedimiento ante la Audiencia, desde el momento procesal que estime oportuno.

β) Esta misma declaración de *validez*, con propuesta de nuevos actos.

γ) Declaración de *nulidad* de todo o parte de lo actuado después del 18 de julio, con *reposición* al estado de sumario. O bien

δ) Declaración de *nulidad* de todo el *sumario*, si se trata de delitos sancionados en leyes nuevas (supra, A), *b*), apartado segundo) no nacionales (D., art. 14).

b) Causas sobreseídas.

Ordena el D. que se pasen al Ministerio Fiscal, a fin de que, haciendo la valoración a que se refieren los artículos 12 y 13 (supra, A), formule alguna de las peticiones del artículo 14, antes especificadas (supra, *a*), o incluso solicite la anulación del auto de sobreseimiento, con apertura del juicio oral. También aquí la solicitud que formule el Ministerio Fiscal es vinculante para el Tribunal (D., art. 15).

C) *Causas falladas.*

El D. viene a aclarar las dudas que originaba el artículo 3.º de la L. (apartados I y II). Completando el pensamiento de ésta y con el fin de que el Ministerio Fiscal pueda ejercitar libremente su iniciativa, declara *anulables* todas las sentencias pronunciadas en materia penal por los Tribunales u organismos, cualesquiera que fuesen su denominación y jerarquía (tribunales irregulares), encargados de la Justicia, a partir del 18 de julio, en la zona sujeta a la dominación marxista (D., art. 16, I).

Las peticiones que puede formular el Ministerio Fiscal, obligatorias para el Tribunal, se especifican en el D.

a) Que se *reponga el procedimiento* en el estado de *sumario*, o al momento procesal de plenario que estime oportuno, después de la valoración ordenada en el art. 12 y en el 13 (supra, A).

b) Que se proceda a la celebración de *nueva vista oral*.

c) Que, sin actuación alguna, se dicte *nueva sentencia*.

d) Que se declare la *nulidad total del procedimiento*, con arreglo al artículo 13 (supra, A), *b*).

Siendo ineficaces, como principio general de la L., todas las sentencias dictadas por funcionarios y organismos extraños al Movimiento Nacional, es evidente que ni ellas mismas ni sus motivaciones pueden invocarse como precedente ni influir en las nuevas resoluciones. Si todos o algunos de los actos que les sirvieron de base son valorados, ello se debe a consideraciones de utilidad y de economía procesal (D., art. 16).

Tratándose de causas por delitos *perseguidos sólo a instancia de parte*, el D. (en contradicción con lo prescrito por la L. — artícu-

lo 3.º, II—, véase lo que se dice después en 2), legitima al Ministerio Fiscal, además de al ofendido (art. 17, I), para todos los efectos indicados, sin excluir ni siquiera los delitos del artículo 463 del Código penal (de 1870; 443 del Código de 1932), pero de tal manera que en caso de peticiones dispares prevalece la del Ministerio Fiscal, y ello con la motivación — acertada, indudablemente — de que no hay delicta privada, porque, en todo caso, la pena y el interés por el castigo del culpable son públicos (D., art. 17, II).

2. CUESTIONES DE FALTAS. PRIMERA INSTANCIA Y APELACIÓN.

No se distinguen épocas (aunque los juicios de faltas son rápidos, es posible una actuación anterior y posterior al 18 de julio), momentos procesales, ni en este terreno, asuntos pendientes o fallados, primera instancia o apelación, lo cual sin duda originará dificultades en la práctica.

La L., de un lado, habla únicamente de *nulidad* de las sentencias, concediendo *apelación* o, en su caso (sólo aquí se recuerda la segunda instancia), la *casación* por infracción de ley (L., art. 3.º, III). El primero de estos dos recursos cabe en las circunstancias que han motivado las disposiciones que nos ocupan, y ya lo vimos concedido en materia civil (supra, I, 1, B), pero no sucede lo mismo con el de casación, porque exige una motivación, y precisamente dentro de alguno de los números del art. 849 de la ley de Enjuiciamiento Criminal, que responden a razones, exigencias y finalidades por completo extrañas a dichas circunstancias. Por esto, justamente, para las apelaciones civiles se acudió al remedio de la “revista” (supra, I, 3.º, B), a).

El D.—en lo que regula, según lo dicho al principio—rectifica esa doctrina, y ello plantea el problema de la preeminencia de una norma sobre otra, problema que todavía no se puede resolver por el Derecho político del Estado Nacional, aún en formación (cfr. Leyes de 30 enero 1938, art. 17, II y 8 agosto 1939, art. 7.º). Por otra parte, tampoco cabe sujetarse a una disposición derogatoria, caso de ser posible jurídicamente, dado el rango de la segunda norma, porque el D. carece de ella, en cuanto se publicó con el designio (véase la Exposición de Motivos) de subsanar omisión de la L. El pensamiento del D. es el que sigue:

Se faculta al Ministerio Fiscal (representado por el Fiscal Municipal, autorizado por el de la Audiencia, al cual ha de acudir en consulta),

y su petición obliga al Juez, para solicitar la *nulidad del procedimiento*. La parte que se considere agraviada goza de legitimación para lo mismo; pero si el Ministerio Fiscal no se adhiere a su petición y la sentencia que recaiga fuera igual que la anulada, incurre en un multa de cincuenta pesetas como máximo (sobre esto infra, IV, 5.º) (D. artículo 18, II y III).

Esto, bien entendido, si el Juez extraño al Movimiento Nacional procedió con arreglo a normas penales vigentes con anterioridad al 18 de julio, pues en otro caso, como en causas por delitos (véase antes), son totalmente *nulos* los juicios de faltas incoados y resueltos desde tal fecha hasta el momento de la liberación (D., art. 18, I).

3.—RECURSOS DE CASACIÓN.

A) *Recursos pendientes*.—No está previsto el caso.

Los recursos simplemente interpuestos (contra sentencias dictadas después del 18 de julio), un poco diversamente de lo que ocurre en materia civil (supra, I, 3.º B) *b*) y análogamente a lo dispuesto para lo contenciosoadministrativo —salvando la diferencia de materias—(supra, II, 1, B) *c*), pasan al Tribunal de instancia, en cuanto se trata de sentencias anulables, para someterlas al examen y depuración correspondiente, según lo prescrito en el artículo 16 del D. (supra, 1, C), y la *interposición* del recurso es *nula* (D., art. 11, IV).

B) *Recursos fallados*.

No se separan momentos procesales, como en materia civil y contenciosoadministrativa, y como en la única instancia penal, donde tan amplia es la intervención del Ministerio Fiscal.

Viniendo a los actos procesales base de la sentencia, son *válidos* los *anteriores* al 18 de julio, y *nulos* los *posteriores*, de manera que si la interposición se realizó después, habrá de reiterarse dentro del plazo que marca, siempre, naturalmente, que la sentencia recurrida sea anterior al 18 de julio, porque si no es así hay que remitirla al Tribunal de instancia, como se acaba de indicar (D., art. 11, II y III).

4.—FASE DE EJECUCIÓN.

A) *Amnistías e indultos*.

Constituyen materia política o de Gobierno. Son nulas las amnis-

tías y los indultos generales o individuales otorgados por los organismos o autoridades rojas después del 18 de julio (D., art. 20).

B) *Remisión condicional de penas y libertad condicional.*

Son nulas las resoluciones sobre estas materias, tanto favorables como negativas, que se hallen en el caso anterior. Se ordena expresamente que las nuevas resoluciones que puedan dictarse en sustitución de las anuladas se acomodan al derecho vigente entonces (D., art. 21).

5.—ACCIONES NUEVAS.

Como en materia civil (supra, I, 4.º, B) c), véase también III, 1, A) b), se declaran *nulos* los recursos e ineficaces las resoluciones correspondientes (negación de la acción), llámense de plena jurisdicción o de otra manera, creados por organismos o autoridades rojas (D., artículo 19).

IV.—Anexos procesales.

1.—RESTITUCIÓN DE ACCIONES.

No sería justo que, si por causa del desorden revolucionario, por efectos de la guerra o por haber mediado manejos delictivos, hubieran desaparecido las actuaciones o faltasen en ellas materiales probatorios aportados, sustanciales o necesarios para juzgar, se hiciera imposible el nuevo examen de los asuntos, al cual tienden los recursos y remedios de la L. y el D. Por ello, la primera, en tales hipótesis, *restituye* las acciones consumidas al demandante y su posición defensiva al demandado que se hubiera allanado.

La acción restituida ha de ejercitarse dentro de un año, a contar desde la publicación de la L., prorrogable por otro. Durante este tiempo queda interrumpida la prescripción, y, aunque no lo diga la L., se producen las demás consecuencias materiales y procesales que son propias (L., art. 10). (Véase, sobre el plazo, infra, 3.º).

2.—RECURSOS SUBSIDIARIOS DE NULIDAD DE ACTUACIONES.

Establece la L. (art. 8.º) que no obstará lo dispuesto en ella al ejercicio de las acciones de nulidad de actuaciones o del juicio (éste,

como es sabido, sólo procede por errónea determinación de la cuantía o en el arbitraje) que sean procedentes en los casos taxativos señalados en la l. E. c. Pero el primero de ellos no parece practicable en la primera instancia civil, pues, como sabemos (*supra*, I, 1), nada se valora de ella; y en todo caso hay que observar el—acertado—principio jurisprudencial (Tribunal Supremo, 6 julio 1915, etc.) de que sólo cabe cuando se han agotado sin éxito los ordinarios (L. E. c., artículo 745, 1.º).

3.—PLAZOS.

La L. señaló el plazo de tres meses (art. 2.º, j) para el ejercicio de los recursos y remedios que concede, sin marcar ninguno para las “revisiones” de oficio ni para la materia penal, por lo que el último estado anterior prevalece hasta que recaiga nueva resolución o se vuelva al momento procesal señalado; y para el caso especial de los recursos de casación (sin distinguir materias), para cuyo conocimiento no tiene ya competencia el extinguido Tribunal de la Generalidad, se refirió al plazo de la l. E. c. (art. 5.º, II).

Después, el Decreto de 21 de agosto de 1939 amplió tal plazo hasta el 31 de diciembre del mismo año. Por último, el D. (artículo 1.º) lo ha prorrogado hasta el 31 de marzo de este año, pero, además, permite la ampliación judicial, sin tope, si el Tribunal competente aprecia la existencia de fuerza mayor. Y a él habrán de sujetarse los interesados para el ejercicio de los recursos y remedios que concede.

Los efectos de la caducidad del plazo son evidentes, después de la declaración de nulidad de todas las resoluciones dictadas en zona no nacional con posterioridad al 18 de julio. Es decir, que, en principio, y en todos los casos en que sea necesaria instancia privada, según lo aducido, las cosas vuelven a la situación que tenían antes de dictarse la sentencia anulada, con sus consecuencias de prescripción, etc., y si, en materia contenciosoadministrativa, no se anulan determinadas resoluciones administrativas posteriores al 18 de julio (*supra*, II, 2.º, hacia el final), pueden volver a su vigor.

En cuanto al plazo concedido para ejercitar las *acciones restituidas*, es de un año, a contar desde el día de la publicación de la L., ampliable judicialmente por justas causas, por un nuevo plazo prudencial, que no podrá exceder de otro año. Durante el mismo, agrega la L. y es evidente, queda interrumpida la prescripción (L., art. 10).

Estas normas están dadas con fines muy loables de justicia; pero no se puede olvidar la incertidumbre en que quedan los derechos durante todo el segundo año de restitución de las acciones, dentro del cual son posibles ampliaciones (prórrogas) y por el tiempo indefinido del artículo 1.º, apartado II del D. Una situación análoga se produce en los casos de rebeldía y del recurso de revisión, pero aquí la l. E. c., para evitar esta inseguridad, ha señalado límites (véase, por ejemplo, l. E. c., artículos 774-777 y 787; 1.798 y 1.800).

4.—PRUEBAS.

Se derogan las preclusiones para las pruebas en los casos en que se acude a la apelación, a la audiencia (rescisión) o al remedio de la "revisita", y, por consiguiente, se pueden aportar toda clase de pruebas sin limitaciones, cosa natural, porque todas estas defensas se conceden, no como engranadas en un sistema normal de instancias, que obedece a determinados principios, sino como expedients revisorios a los cuales se acude por razones de conveniencia (L., art. 2.º, *h*), en relación con *a*), *c*) y *d*).

5.—COSTAS.

He aquí un extremo que, tal como se regula en la L., nos parece absolutamente discutible, examinado a la luz de la técnica procesal.

Prescribe la L. (art. 9.º) que siempre que los pronunciamientos que recaigan en los recursos establecidos sean confirmatorios de los anteriormente dictados, se impondrán las *costas* a la parte que resulte condenada en la integridad del fallo recurrido, y agrega que si la condena no fuese integral, los Tribunales podrán moderar la de costas o no hacer especial imposición de las mismas, exceptuándose siempre los casos en que se trate de una revisión de oficio (véase D., art. 2.º, *a*), II). Por su parte, el D., al conceder legitimación a la parte que se considere perjudicada, en cuestión de faltas (*supra*, III, 2.º hacia el final), establece una *multa* para el supuesto de que, no habiéndose adherido el Ministerio Fiscal a su petición, la nueva sentencia que recaiga sea igual (¡no confirmatoria!, como dice la L.) a la anulada (D., artículo 18, III).

El pensamiento que inspira a la L. y al D. no es ya sólo la desconfianza que despierta la justicia otorgada por funcionarios no nacionales, sino su ilegitimidad (Exposición de Motivos de la L.), y,

como lógica consecuencia, en el hecho de que la nueva resolución sea igual a la anulada, no se puede ver más que una coincidencia casual, nunca una confirmación en un orden normal de instancias, justificativa de la condena al pago de las costas. Además, declarados ineficaces todos los fallos dictados después del 18 de julio en zona no Nacional, es obvio que no pueden servir de materia de comparación. Téngase en cuenta, por último, que la conminación con esa condena opera en un sentido de retraimiento, que no es deseable.

6.—EFECTOS DE LAS NUEVAS SENTENCIAS.

Son la conclusión adecuada a la premisa de la L. A saber: Las sentencias firmes que por el ejercicio de los recursos que concede se dicten y sean revocatorias de las anteriormente pronunciadas, *causarán estado* entre los litigantes y perjuicio respecto a terceros, con efecto de *retroacción* al inicio de las actuaciones, y, además, producirán de pleno derecho la *nulidad* de las situaciones jurídicas creadas como consecuencia o al amparo de las actuaciones y resoluciones que hayan quedado ineficaces (L., art. 7.º). Hasta el último extremo, es decir, anulación de inscripciones en Registros públicos, etc.

No se excluyen de estos efectos a las sentencias resultantes de la “revisión” de oficio en materia civil y administrativa contenciosa, por que lo que, como se apuntó en el lugar correspondiente (supra, I, 4.º, B) y II, 2.º B), habrán de producir efectos entre las partes, aunque no hayan intervenido, y ello implicará conformidad con el estado jurídico anterior a la sentencia “revisada”.

7.—OTRAS MATERIAS NECESITADAS DE REGULACIÓN.

Habrà que aplicar los principios generales de interpretación, teniendo en cuenta que el criterio del legislador es la nulidad como regla, en las materias que no hayan sido previstas.

Entre éstas se encuentra la *jurisdicción voluntaria*, si bien cabe esperar que se decreten las medidas convenientes, tratándose, como se trata, de un vastísimo campo, y que tan varios actos comprende, los cuales no pueden quedar en la inseguridad.

DR. LEONARDO PRIETO CASTRO,

Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad
de Zaragoza.