

## PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO JUDICIAL ESPAÑOL\*

SONIA CALAZA LÓPEZ

Profesora Titular de Derecho Procesal. Universidad Nacional de Educación a Distancia.

**Resumen:** Los principios del proceso han sido concebidos como «criterios», «ideas» o «reglas» que informan el ordenamiento procesal de un determinado país, de dónde se infiere que su estudio nos resultará útil, de un lado, para conocer, nuestro propio sistema procesal, así como para examinar, de otro, la adecuación de nuestros procesos a las exigencias de la Constitución, en aquellos supuestos en que dichos principios hubieren sido, al propio tiempo, constitucionalizados.

**Palabras clave:** principios del proceso, ordenamiento procesal.

**Abstract:** The beginning of the process has been conceived as »criteria», »ideas» or »rules» that inform the procedural classification of a certain country, wherefrom there is inferred that his study us will turn out to be useful, of a side, to know, our own procedural system, as well as to examine, of other one, the adequacy of our processes to the requirements of the Constitution, in those suppositions in which the above mentioned beginning will have been, to the own time, constitutionalized.

---

Este trabajo ha sido realizado en el marco del Proyecto de investigación «**Stop Hate Crimes in Europe**», del que formo parte, bajo la dirección y coordinación de la investigadora principal, Profra. Dra. Carmen Quesada Alcalá, Programa Justicia Penal, Dirección General de Justicia, Libertad y Seguridad de la Comisión Europea, con referencia JLS/2009/JPEN/AG.

**Key words:** beginning of the process, procedural system.

**Sumario:** Introducción.–I. Principios jurídico-naturales.–I.1. Principio de legalidad.–I.2. Principio de contradicción.–I.3. Principio de audiencia.–I.4. Principio de igualdad de armas.–II. Principios técnicos.–II.1.Principios relativos a la «pretensión».–II.1.A. Principio dispositivo.–II.1.A. a) La disposición de la acción o necesaria instancia de parte en el ejercicio de la acción.–II.1.A.b) La disposición de la pretensión o posibilidad de poner término al proceso en cualquier estadio del procedimiento por cualquier medio de finalización anormal.–II.1.A.c) La congruencia civil: necesaria adecuación entre las pretensiones de las partes y la sentencia.–II.1.B. Principio acusatorio. II.1.B.a) Distribución de las funciones de acusación y jurisdicción.–II.1.B.b) Distribución de las funciones de instrucción y fallo.–II.1.B.c) La congruencia penal: deber de congruencia entre acusación y fallo.–II.2. Principios destinados a informar la formación del «material fáctico».–II.2.A. Principio de aportación.–II.2.B. Principio de investigación.–II.3. Principios referidos a la valoración de la prueba.

## INTRODUCCIÓN

La doctrina<sup>1</sup> ha venido distinguiendo, probablemente por razones de sistemática, los principios del proceso de los principios del procedimiento<sup>2</sup> y ha insertado, asimismo, dentro del primer grupo de principios –al que denominaremos, en sintonía con nuestros antecesores, «principios del proceso»– una segunda clasificación, entre los principios denominados «jurídico-naturales» que han de identificarse con los postulados elementales de la Justicia, que son comunes a todo tipo de procesos y responden a criterios de necesidad e inmutabilidad –y los «técnicos»– que obedecen a criterios «políticos», de oportunidad y conveniencia, por lo que pueden variar según los países y las épocas históricas, e incluso según las diversas concepciones.

---

<sup>1</sup> Vid., entre otros, GIMENO, «Fundamentos del Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso)», Ed. Civitas, Madrid, 1981, pp. 180 y ss.; MONTERO, «Introducción al Derecho Procesal. *Jurisdicción, acción y proceso*», Ed. Tecnos, Madrid, 1976, pp. 210 y ss.

<sup>2</sup> Vid., en este sentido, CORDÓN, F., «Introducción al Derecho Procesal», Ed. Eunsa, 3ª ed, Pamplona, 1998, P. 128.

## I. PRINCIPIOS JURÍDICO-NATURALES

Dentro de los «principios jurídico-naturales» cabe destacar, en nuestra disciplina, el principio de legalidad, el principio de igualdad de armas, el principio de audiencia y el principio de interdicción de la arbitrariedad del Poder Judicial.

Ahora bien, si por «principios jurídico-naturales» entendemos, tal y como lo hace la doctrina<sup>3</sup>, todos aquellos que han de resultar inherentes, de modo necesario, a la esencia misma del «proceso» en modo tal que, faltando al menos uno de ellos, no pudiésemos hablar de la existencia de un proceso, entonces, el listado recién enunciado parecerá insuficiente. Y en efecto lo es si tomamos en consideración, a modo de ejemplo, que no cabe hablar de «proceso», conforme al más elemental sentido de la Justicia, ahí dónde no está permitida o, en su caso, valorada la práctica de la prueba. Lo mismo cabría decir, en mayor o menor medida, a propósito de los restantes principios, toda vez que, una vez instaurado el Estado social y democrático de Derecho vigente, la concepción de la Justicia, como valor superior del ordenamiento jurídico, ha venido a identificarse, en el ámbito de actuación procesal, necesariamente con la realización del proceso, conforme a los cánones constitucionales vigentes.

Es por la reflexión que antecede a estas líneas por lo que nuestra distinción entre «principios jurídico-naturales» y «principios técnicos» responderá, fundamentalmente, a la diferencia entre aquellos principios inherentes a todo tipo de procesos (civil, penal, administrativo y laboral) y aquellos otros, los «técnicos», que han de informar, en concreto, los procesos correspondientes a cada orden jurisdiccional, conscientes como lo somos de que todos ellos, esto es, tanto los «jurídico-naturales» como los «técnicos» han de presidir las relaciones entre los particulares y los titulares de la Jurisdicción instauradas en los procesos judiciales actualmente vigentes en España.

---

<sup>3</sup> Vid., DE LA OLIVA, A., quién, tras hablarnos de las «aspiraciones de justicia universalmente sentidas» para referirse a tales principios, explica que «el proceso se deberá configurar de modo que siempre sean efectivos y respetados determinados postulados elementales de justicia: éstos son los principios procesales que llamamos *necesarios* o *jurídico-naturales*», en «Derecho Procesal. Introducción», cit., Madrid, 2002, p. 50.

## I.1. Principio de legalidad

El artículo 9.3º de la CE garantiza el principio de la legalidad. El artículo 25.1º de la CE establece, al propio tiempo, que «nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento».

El principio de legalidad, en su acepción más amplia, significa, según GÓMEZ COLOMER<sup>4</sup>, que no hay delito ni pena sin ley previa que así lo establezca. Bajo esta expresión amplia o general se esconden, a su vez, según el mismo autor, cuatro sub-principios o garantías básicas de gran trascendencia que podrían sintetizarse en: 1º) *Garantía criminal*: esta garantía o principio de legalidad criminal significa que no es posible castigar como delito una conducta si no ha sido declarada como tal previamente por una ley (*nullum crimen sine previa lege*); 2º) *Garantía penal*: la garantía penal o principio de legalidad penal nos dice que tampoco es posible imponer una consecuencia jurídica del delito (pena y medida de seguridad) por órgano jurisdiccional competente, si ésta no se haya prevista previa y expresamente por una Ley (*nulla poena sine previa lege*); 3º) *Garantía jurisdiccional*: la garantía judicial o principio de legalidad procesal afirma que no se puede imponer una pena o medida de seguridad, en tanto son consecuencias jurídicas del delito o falta, sino en virtud de sentencia firme dictada en proceso penal desarrollado conforme a la Ley Procesal ante el órgano jurisdiccional competente (*nemo damnetur nisi per legale iudicio*); 4º) *Garantía en la ejecución*: la garantía ejecutiva o principio de legalidad de la ejecución significa que, en u virtud, no puede procederse a la ejecución de una pena o medida de seguridad sino de acuerdo con las formalidades exigidas por la Ley (*nulla poena sine executione*).

La persecución de los delitos constituye, sin duda alguna, una prioridad en un país como el nuestro, dónde la Ley es la principal fuente del Derecho. Ahora bien, esta persecución, según han manifestado nuestros autores<sup>5</sup>, no ha de estar exenta de limitaciones dignas de un Estado de Derecho y, por tanto, en las leyes habrán de constar siempre las garantías del ciudadano frente a la jurisdicción.

<sup>4</sup> Vid., GÓMEZ COLOMER, J. L., «Constitución y proceso penal. Análisis de las reformas procesales más importantes introducidas por el nuevo Código Penal de 1995», Ed. Tecnos, 1996, pp. 66 y ss.

<sup>5</sup> Vid., en este sentido, FAIRÉN, V., «La identificación de personas desconocidas (Comentario al artículo 20 de la Ley de Protección de la seguridad Ciudadana)», Cuadernos Civitas, Madrid, 1992, p. 179.

Asimismo, la concepción del principio de legalidad según la cual «todo delito debe ser perseguido y sancionado, porque su comisión ha puesto en peligro o ha violado un bien jurídico considerado digno de ese singular reproche que implica la acción penal y, en otro caso, si no se persigue, se está traicionando uno de los principios esenciales del estado de derecho» ha sido calificada, por MORENO CATENA<sup>6</sup>, como una concesión fundamentalista del Derecho, del Derecho Penal y del Sistema Penal.

El principio de legalidad encuentra su fundamento, según FAIRÉN<sup>7</sup>, en la necesidad del proceso, toda vez que hay satisfacciones, como lo son, de un lado, la satisfacción penal y, de otro, las dimanantes de las pretensiones declarativas y constitutivas, que solamente se pueden obtener a través del proceso.

El art. 1 de la LEC contempla, desde una visión subjetiva, el principio de *legalidad procesal*, conforme al cual todos los sujetos del proceso, tanto los órganos jurisdiccionales civiles («los Tribunales»), como las partes, principales o accesorias («y quienes ante ellos acudan»), y los intervinientes en la prueba, como es el caso de los testigos y peritos («e intervengan»), «deberán actuar con arreglo a lo dispuesto en esta Ley», es decir, en la Ley de Enjuiciamiento Civil. Desde un punto de vista objetivo, el Prof. GIMENO<sup>8</sup> define el principio de legalidad procesal como la exigencia de que toda pretensión y su resistencia o defensa sea tramitada de conformidad con el procedimiento adecuado y las normas procesales previstas en la LEC.

## I.2. Principio de contradicción

Según constante y reiterada doctrina del TC<sup>9</sup>, a la que se ha adherido el TS<sup>10</sup>, el art. 24 CE, en cuánto reconoce los derechos a la tutela judicial efectiva con interdicción de indefensión, a un proceso con todas las garantías y a la defensa, ha consagrado, entre otros, los principios de contradicción e igualdad de armas, imponiendo la ne-

---

<sup>6</sup> MORENO CATENA, V., «El principio de oportunidad en España», en «Congreso Internacional sobre el principio de oportunidad en materia penal», Ministerio Público, La Plata, 2004, p. 98.

<sup>7</sup> Vid., en este sentido, FAIRÉN, V., «Ideas para una Teoría General del Derecho Procesal», cit., p. 322.

<sup>8</sup> GIMENO SENDRA, V., «Proceso Civil Práctico», Ed. La Ley, 2006.

<sup>9</sup> Vid., SSTC 1043/2004, de 27 de septiembre; 1271/2004, de 8 de noviembre; 307/2005, de 12 de diciembre.

<sup>10</sup> ATS de 13 de febrero de 2006, r. 94164.

cesidad de que todo proceso esté presidido por la posibilidad de una efectiva y equilibrada contradicción con la finalidad de que puedan defender sus derechos e intereses.

La interdicción de la indefensión requiere, por lo demás, tal y como ha advertido el TC<sup>11</sup>, un indudable esfuerzo del órgano jurisdiccional, puesto que es a los órganos judiciales a quienes corresponde, en definitiva, la obligación de procurar que en un proceso se de la necesaria contradicción entre las partes, así como que posean idénticas posibilidades de alegar o probar y, en definitiva, de ejercer su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen.

La necesidad de contradicción y equilibrio entre las partes está, además, reforzada, en el proceso penal, por la vigencia del principio acusatorio<sup>12</sup>, que, como es sabido, impone, entre otras consecuencias, la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (*nemo iudex sine accusatore*) y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial, para lo cual es imprescindible disponer de la posibilidad de conocer los argumentos de la otra parte y manifestar ante el Juez los propios, así como poder acreditar los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan las respectivas pretensiones.

Aún cuando el principio de contradicción se manifieste, como acabamos de señalar, con más fuerza en el proceso penal que en los demás procesos –en los cuales, recordamos, basta con que la parte demandada tenga «oportunidad» de defenderse para la continuación del procedimiento, circunstancia ésta que no acontece en el proceso penal, dónde, como es sabido resulta preceptiva no sólo la presencia del acusado, sino también su defensa letrada–, hemos de advertir que dicha fuerza resulta predicable, tal y como ha advertido la doctrina<sup>13</sup>, desde el punto de vista formal, pero no desde el material, dónde viene, lamentablemente, a manifestarse con menor intensidad que en los demás procesos debido a que el acusador público no tiene interés propio en defender a ultranza una postura, como ocurre con el demandante civil, al no existir un interés del Estado en castigar, sino en

---

<sup>11</sup> Vid., SSTC 138/1999, de 22 de julio; 114/2000, de 5 de mayo; 178/2001, de 17 de septiembre.

<sup>12</sup> Vid., en este sentido, SSTC 53/1987, de 7 de mayo; 66/1989, de 17 de abril; 186/1990, de 27 de marzo; 162/1997, de 3 de octubre; 56/1999, de 12 de abril; 79/2000, de 27 de marzo.

<sup>13</sup> GÓMEZ DE LIAÑO, F., «Introducción al Derecho Procesal (Abogacía y Proceso)», Ed. Forum, 3ª ed., Oviedo, 1995, p. 239.

aplicar la Ley, debiendo, dicho acusador, pedir la absolución cuando, a su juicio, fuere procedente.

El principio de contradicción se hace efectivo, tal y como previene la doctrina<sup>14</sup>, mediante un buen sistema de notificaciones. Y ello es así debido a la circunstancia de que tan sólo la incomparecencia, en el proceso o en el recurso, debida a la voluntad expresa o tácita de la parte o, en su caso, a su negligencia, podría justificar una resolución sin haber oído sus alegaciones y examinado sus pruebas. Y se vulnera, sin embargo, el derecho a la tutela judicial efectiva, produciendo al propio tiempo indefensión<sup>15</sup>, cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve, ello no obstante, finalmente afectados por las resoluciones recaídas en el mismo.

Asimismo, la completa modificación de los términos del debate procesal, en los que las partes han formulado sus respectivas pretensiones, podría ocasionar una vulneración del principio de contradicción, pues la sentencia ha de ser dictada tras la existencia de un debate y de una contradicción, y sólo en esos términos dialécticos, afirma el TC<sup>16</sup>, es justo el proceso y justa la decisión que en él recae.

El principio de contradicción, al que el TC ha calificado como «una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso»<sup>17</sup> se satisface, en el proceso penal, dando al acusado una ocasión adecuada y suficiente para discutir un testimonio en su contra e interrogar a su autor en el momento en que declare o en un momento posterior del proceso<sup>18</sup>.

El TEDH<sup>19</sup> ha declarado, en este sentido, que el derecho de defensa se restringe cuando una condena se funda exclusivamente o de forma determinante en declaraciones hechas por una persona que el acusado no ha podido interrogar ni en la fase de instrucción ni durante el plenario. Ahora bien, la incorporación al proceso de declaraciones que hayan tenido lugar en la fase de instrucción no lesiona, en todo caso, según el TEDH<sup>20</sup>, este derecho, siempre que

<sup>14</sup> Vid, FAIRÉN, «Ensayo sobre procesos complejos», Ed. Tecnos, Madrid, 1991.

<sup>15</sup> Vid., SSTC 176/1988, de 4 de octubre; 162/1997, de 3 de octubre; 102/1998, de 18 de mayo; 79/2000, de 27 de marzo; 154/2000, de 12 de junio.

<sup>16</sup> SSTC 20/1982, de 5 de mayo; 177/1985, de 18 de diciembre y 53/2005, de 14 de marzo.

<sup>17</sup> SSTC 41/1997, de 10 de marzo; 218/1997, de 4 de diciembre; 138/1999, de 22 de julio; 91/2000, de 30 de marzo; 155/2002, de 22 de julio.

<sup>18</sup> SSTC 2/2002, de 14 de enero; 57/2002, de 11 de marzo; 155/2002, de 22 de julio.

<sup>19</sup> STEDH de 27 de febrero de 2001, caso *Lucá*.

<sup>20</sup> SSTEDH de 20 de noviembre de 1989, caso *Kostovoski*; de 15 de junio de 1992, caso *Lüdi*; de 23 de abril de 1997, caso *Van Mechelen*.

exista una causa legítima que impida la declaración en el juicio oral y que, al propio tiempo, se haya, en su momento, respetado el derecho de defensa del acusado, esto es, siempre que se le haya dado ocasión adecuada y suficiente de contestar los testimonios de cargo e interrogar a su autor, bien cuando se hubieren prestado, bien con posterioridad.

En este mismo sentido ha venido a pronunciarse el TC<sup>21</sup> español cuando ha afirmado, de manera reiterada, que la garantía de contradicción no requiere inexcusablemente que la declaración sumarial haya sido prestada con contradicción real y efectiva en el momento de llevarse a cabo, pues cumplir tal exigencia no siempre es legal o materialmente posible. Es la posibilidad de confrontación en el acto del juicio oral la que cumple la exigencia constitucional de contradicción y suple cualquier déficit que, conforme a las previsiones legales, haya podido observarse en la fase sumarial.

### **I.3. Principio de audiencia**

El principio de audiencia garantiza a los particulares la posibilidad de que sean oídos en el proceso. Este principio tiene una de sus manifestaciones más relevantes en el ámbito del proceso penal a través de la prohibición de la condena en ausencia.

Para otorgar adecuada satisfacción, a los litigantes, en el ámbito de actuación procesal relativo a su audiencia, resulta imprescindible que, con carácter previo a dicha posibilidad de audiencia, tengan conocimiento de la existencia del proceso. Es por ello por lo que resulta imprescindible la verificación de las notificaciones, citaciones y emplazamientos, efectuados por el órgano judicial, toda vez que la ausencia de estos actos de comunicación procesal podría, en un primer momento, vulnerar aquel derecho fundamental y, desde luego, en un momento ulterior, suponer una quiebra del principio de audiencia, por desconocimiento de la pendencia del litigio que, con la sola excepción del proceso penal, prosigue en ausencia del demandado.

Asimismo, conforme al clásico principio de audiencia bilateral o *audiatur et altera pars* –oiga también a la otra parte– nadie puede ser

---

<sup>21</sup> SSTC 155/2002, de 22 de julio; 187/2003, de 27 de octubre; 206/2003, de 1 de diciembre; 148/2005, de 6 de junio; 1/2006, de 16 de enero.

condenado, con la sola excepción del demandado rebelde en el proceso civil<sup>22</sup>, sin haber sido oído.

Ahora bien, este principio de audiencia bilateral, que se contrae en la máxima, comúnmente conocida, atinente a que *nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio* se refiere, en puridad, no a la «realidad material y física» de que el justiciable haya sido oído, sino a la posibilidad, que éste haya tenido, de haber sido, en efecto «oído», esto es, a que se le haya realmente dado oportunidad de «ser oído» con independencia de que el sujeto, en concreto, haya hecho uso de este derecho o, en otro caso, no lo hubiere ejercitado. En este sentido, el principio de audiencia no será objeto de violación alguna cuando el justiciable decida, voluntariamente, en un proceso determinado, permanecer en silencio, siempre y cuando, pese a ello, se le hubiere dado oportunidad de ser «oído». Si esto no fuese así, bastaría la mera pasividad del sujeto pasivo, en todo tipo de procesos, para el éxito de su defensa/resistencia, a través de la siempre obligada sentencia absolutoria.

El principio de audiencia no supone, como es lógico, un derecho ilimitado, del justiciable, a realizar todo tipo de manifestaciones a lo largo de todo el procedimiento, sino que se concreta a los períodos o fases de alegaciones, legalmente estipuladas, conforme a criterios de economía, conveniencia y oportunidad.

Ahora bien, el principio de audiencia no ha de concretarse, en exclusiva, en el período de alegaciones fácticas y jurídicas, sino que ha de alcanzar, como es lógico, a la actividad probatoria, puesto que de poco o nada serviría, para la convicción del Juez en un determinado sentido, la exposición o narración de unos hechos, sin que se le permitiera, al propio tiempo, al autor de dicho relato, la demostración empírica de su realidad.

El principio de audiencia encuentra una de sus máximas proyecciones, en el plano práctico, en la constante exigencia legal, que afortunadamente encontramos en las Leyes reguladoras de todos los procesos, de «dar traslado a la otra parte», con el objeto de que tenga

---

<sup>22</sup> El fundamento de la «condena en ausencia» del demandado rebelde, en el proceso civil español, hay que encontrarlo en su voluntaria inactividad. Este demandado ha tenido, en efecto, «oportunidad de ser oído y vencido en juicio» y, sin embargo, ha preferido, de manera voluntaria, no intervenir en el proceso. De ahí que el «rebelde involuntario», esto es, el demandado rebelde que lo hubiere sido por desconocimiento de la existencia del proceso, pueda revocar la sentencia firme condenatoria que hubiere recaído contra su persona.

oportunidad de alegar lo que a su pretensión o resistencia convenga en cada momento del procedimiento.

De ahí que debamos entender que dicho principio será violentado por el legislador cuando, en su caso, omita, en la redacción de las leyes procesales, trámites o períodos de alegaciones y práctica de la prueba, para el sujeto pasivo de la relación procesal, que sí ha otorgado, sin embargo, al sujeto activo. La vulneración judicial del principio de audiencia se entenderá, en su caso, producida cuando se condene a un sujeto sin haberle dado «oportunidad» real de haber sido, materialmente, oído.

#### **I.4. Principio de igualdad de armas**

El principio de igualdad de armas, aplicado al proceso, no es sino una proyección del principio general de igualdad ante la Ley, proclamado por nuestra Constitución. Así, el artículo 14 de la CE establece que «los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

Del tenor literal de este precepto puede desprenderse, en este sentido, que no cabe tolerar soluciones de desigualdad, ante situaciones sustancialmente iguales, sino al margen del precepto constitucional, lo que trasladado al ámbito de nuestra disciplina, se traduce en la prohibición de consentir situaciones de privilegio a una de las partes, en detrimento del perjuicio ocasionado, como consecuencia de ese beneficio, a la otra.

En este sentido, resulta evidente, tal y como ha advertido la doctrina<sup>23</sup>, que si hubiera una parte con predominio sobre la otra, entonces el Juez no tendría en sus manos un mecanismo de tutela imparcial y su sentencia estaría muy condicionada por el predominio de esa parte.

Ahora bien, el principio de igualdad de las partes en el proceso, que constituye una aspiración de la justicia comúnmente reconocida, no parte del propio origen o comienzo del proceso, sino que ha de ser observado y tutelado, por el Juez, a lo largo de todo el procedimiento,

---

<sup>23</sup> Vid., al respecto, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Principios constitucionales en el proceso civil», cit, p. 148.

al objeto de evitar la eventual aparición de posiciones discriminatorias.

La posición de las partes, al comienzo del litigio, no sólo no es de igualdad, sino que nos atreveríamos a afirmar que es de enorme desventaja. En este sentido, y a modo de ejemplo, entre tanto el actor es libre de interponer o no su demanda, el demandado no dispone de tal «elección», debiendo, una vez interpuesta dicha demanda, contestarla, si no quiere exponerse a los efectos, probablemente perjudiciales, de su declaración en rebeldía. La propia denominación «actor», para referirnos a la parte activa, implica «acción», por contraposición aquella otra con la que nos referimos a la parte pasiva, al «demandado», que se ve expuesto, muy probablemente contra su voluntad, a la tramitación de un procedimiento.

Esta posición de «desigualdad» inicial habrá de ser, en todo caso, conciliable con la imposición de reglas legales, cuya redacción y adecuada observancia, corresponde, respectivamente, al Legislador, y al Juez, que permitan trazar el proceso con «igualdad de posiciones», esto es, con «idénticas posibilidades» de alegaciones y prueba para los sujetos implicados en el proceso, sin que uno de ellos pueda, de ninguna manera, ostentar una posición de privilegio, predominio o favor alguno frente al otro.

Pese a lo anteriormente expuesto, llama la atención de los estudiosos del proceso, la falta de «igualdad» predicable de la fase de instrucción del proceso penal, en la que el Juez, a espaldas del «sospechoso» o «procesado», realiza muchas actuaciones destinadas a «averiguar y hacer constar la perpetración de los delitos», siendo la mayoría inculpativas.

Esta falta de «igualdad», claramente predicable de la fase de instrucción de nuestros procesos penales, encuentra, sin embargo, su fundamento, según la doctrina<sup>24</sup>, de un lado, en la generalizada consideración de dicha fase como «una fase previa y preparatoria del plenario o juicio oral, que constituye el núcleo decisivo del proceso penal» y, de otro, en el «razonable contrapeso de la *ventaja* de la que el presunto delincuente ha podido disponer».

Pero no sólo se producen situaciones de desigualdad, en el ámbito de conocimiento del Derecho Procesal, dentro del propio proceso, sino también fuera de su seno. Las situaciones de desigualdad

---

<sup>24</sup> Vid., DE LA OLIVA SANTOS, A., «Derecho Procesal. Introducción», cit., Madrid, 2002, p. 56.

originadas dentro del proceso generan, como es lógico, soluciones desventajosas, que surtirán efectos perjudiciales para quienes hubieren sufrido el atentado a aquel principio constitucional, también fuera del proceso. Este sería el caso, evidente, de quién obtuvo una sentencia desfavorable a sus intereses como consecuencia de no haber podido practicar la prueba que hubiere amparado su pretensión o defensa porque el Juez la estimó inoportuna, sin mayor justificación que la negativa a la celebración de su práctica<sup>25</sup>. En este sentido, resulta notorio afirmar que las situaciones de «desigualdad formal o procesal» ocasionan, por regla general, posiciones de «desigualdad material».

Ahora bien, en ciertas ocasiones las situaciones de desigualdad se producen con independencia del proceso. Esto es lo que acontece cuando, habiéndose respetado a lo largo de todo el procedimiento el principio de igualdad de armas, se obtiene, ello no obstante, por todo resultado, una sentencia desfavorable, sin perjuicio de la existencia de una jurisprudencia consolidada en sentido opuesto al que ha obtenido el particular en este caso concreto.

Estas situaciones de «desigualdad material» son la consecuencia lógica de las contradicciones existentes entre la jurisprudencia.

El TC<sup>26</sup> ha elaborado, en este sentido, una tesis sobre la justificación de los cambios en la jurisprudencia, con advertencia de que los órganos judiciales pueden modificar sus propios precedentes, siempre que lo hagan en términos que permitan apreciar que el nuevo criterio interpretativo ha sido adoptado como solución genérica dotada de vocación para ser aplicada en casos futuros y no como cambio inadvertido por el órgano judicial o que sea fruto del voluntarismo selectivo frente a supuestos anteriores resueltos de modo diverso.

El principio de igualdad en la aplicación de la Ley prohíbe, únicamente, el cambio irreflexivo o arbitrario. El cambio será legítimo cuando sea razonado, razonable y con vocación de futuro, esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad, con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, y será, por el contrario, ilegítimo cuando constituya tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene man-

---

<sup>25</sup> El principio de igualdad de armas garantiza, conforme ha tenido ocasión de indicar el TC, en sus SSTC 227/1991, de 28 de noviembre y 140/1994, de 9 de mayo, el necesario equilibrio entre las partes en el proceso para lograr la plenitud del resultado probatorio.

<sup>26</sup> STC 202/1991, de 28 de octubre.

teniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o se continúa con posterioridad<sup>27</sup>.

## II. PRINCIPIOS TÉCNICOS

Por «principios técnicos» entendemos, tal y como hemos avanzado al comienzo de este capítulo, los principios inherentes a cada concreto tipo de proceso, sin que su enunciado pueda resultar aplicable, con carácter general, a todos ellos en su conjunto. Ahora bien, dentro de estos principios técnicos, cabe distinguir, conforme a la sistemática realizada por GIMENO<sup>28</sup>, los relativos a la «pretensión», de los destinados a informar la «formación del material fáctico» e incluso de aquellos otros referidos a la valoración de la prueba.

### II.1. Principios relativos a la «pretensión»

#### II.1.A. Principio dispositivo

El principio dispositivo rige, en esencia, en los procesos en los que se ventilan derechos subjetivos de naturaleza privada. Los sujetos implicadas en este tipo de procesos disponen, pues, no sólo de los derechos sustantivos sometidos a debate, sino también de los derechos procesales inherentes al proceso judicial en el que se sustancia la resolución judicial del conflicto.

La vigencia del principio dispositivo, en España, puede apreciarse, desde el mismo origen del proceso<sup>29</sup>. El primer Código procesal español, la Ley de Enjuiciamiento Civil de 5 de octubre de 1855<sup>30</sup> (vigente desde el 1 de enero de 1856) reguló ciertos requisitos de las sentencias, entre otros, la congruencia, en su precepto 61, cuyo con-

---

<sup>27</sup> Vd., al respecto, el voto particular de MARTÍN PALLÍN, J. A.; JIMÉNEZ GARCÍA, J. y ANDRÉS IBÁÑEZ, P., a la STS de 28 de febrero de 2006, r. 467, con cita, en este mismo sentido, de las SSTC 64/1984; 49/1985; 108/1988; 199/1990 y 144/1991.

<sup>28</sup> Vid., GIMENO SENDRA, V., «Fundamentos del Derecho Procesal (Jurisdicción, acción y proceso)», cit., pp. 187 y ss.

<sup>29</sup> Para el estudio exhaustivo de la evolución histórica del principio dispositivo, se remite al lector al trabajo de PRIETO-CASTRO, «El principio de congruencia como limitación de las facultades de la Jurisdicción», en «Trabajos y orientaciones de Derecho Procesal», Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964, pp. 280 y ss.

<sup>30</sup> Para un estudio pormenorizado de la Ley citada en el texto, se remite al lector al trabajo de FAIRÉN, «Estudio histórico de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1855», en «Temas del Ordenamiento procesal», Tomo I, *Historia. Teoría General*, Ed. Tecnos, Madrid, 1969, pp. 21 y ss.

tenido es el siguiente «Las sentencias deben ser claras y precisas, declarando, condenando o absolviendo de la demanda. No podrán, bajo ningún pretexto, los Jueces ni los Tribunales aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito».

El principio dispositivo supone, tal y como su nombre indica, la total y absoluta disposición, por las partes<sup>31</sup>, del proceso, tanto en su inicio (*ne procedat iudex ex officio*), como en su continuación (las partes pueden poner término al proceso a través de algún medio anormal: renuncia, desistimiento, allanamiento, transacción) y hasta en su finalización mediante sentencia (derecho a la sentencia congruente con las pretensiones de las partes).

El principio dispositivo rige en aquellos procesos civiles y laborales en los que los derechos o intereses subjetivos en pugna, han sido regulados por normas de derecho privado.

En este sentido, Calamandrei<sup>32</sup> expuso, en su momento, con su característica expresividad, que «...nadie obliga al particular a subir a la nave de la Justicia (principio dispositivo), y si él mismo decide embarcarse en ella, a él solo le corresponde fijar el inicio y la meta del viaje (principio dispositivo); pero, una vez emprendida la navegación, el timón debe confiarse exclusivamente al Juez, que tiene durante el viaje la responsabilidad de la derrota».

Ahora bien, un sector de la doctrina ha elaborado una disquisición entre el clásico «principio dispositivo» y el recién denominado «principio de la demanda».

Así, el principio dispositivo encuentra su fundamento en la naturaleza jurídica del derecho material que se pone en juego. En este sen-

---

<sup>31</sup> Vid., a propósito de esta cuestión, GIMENO SENDRA, quién advierte que «a diferencia del proceso penal, que ostenta carácter necesario (art. 100 LECrim.), en el ámbito procesal civil los conflictos intersubjetivos suelen poseer naturaleza disponible y allí donde impera el principio *dispositivo*, rige también el subprincipio de *oportunidad*, conforme al cual «a nadie se le puede obligar a defender su litigio ante los Tribunales» (*Wo kein Klager, da keine Richter*: «donde no hay actor, que no haya ningún Juez», señala la doctrina alemana): las partes son enteramente dueñas de acudir al proceso o de recurrir a otros medios de solución de los conflictos, auto o heterocompositivos, de entre los que cabe destacar el arbitraje, siempre y cuando versen sobre naturaleza disponible», «Comentario a los preceptos 19 a 22 (medios anormales de finalización del proceso)», en «Proceso Civil Práctico».

<sup>32</sup> Vid., esta reflexión de CALAMANDREI, correspondiente a su obra «Instituciones de Derecho Procesal Civil según el nuevo Código», vol. I., Ed. Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1973, en GARCÍA PÉREZ, J. J., «El deber judicial de congruencia como manifestación del principio dispositivo y su alcance constitucional», en «Principios constitucionales en el proceso civil», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, p. 434.

tido, si las partes tienen el dominio absoluto sobre el derecho material deben igualmente tener el dominio completo sobre los derechos procesales que comporta el proceso, en el sentido de que son libres de ejercitarlo o no, lo que se traduce en la actuación voluntaria de las partes en los procesos en los que se ventilan derechos disponibles<sup>33</sup>.

Sin embargo, el «principio de demanda» es aplicable, siguiendo esta misma tesis<sup>34</sup>, no sólo cuando los derechos materiales que se ponen en juego son dispositivos, sino también cuando son indisponibles.

El «principio de demanda» ha de informar, en consecuencia, la totalidad de los procesos civiles, con independencia de que los derechos que, en ellos se ventilen, sean disponibles o indisponibles, y el «principio dispositivo» presidirá, sin embargo, aquellos procesos civiles que, al propio tiempo, versen sobre materias exclusivamente reguladas por derecho disponible.

#### II.1.A.a) La disposición de la acción o necesaria instancia de parte en el ejercicio de la acción.

El órgano judicial no puede entrar a examinar y decidir sobre conflicto intersubjetivo alguno sin que los legítimamente interesados hubieren puesto en su conocimiento la pretensión o, en su caso, las pretensiones de resolución de dicha cuestión litigiosa.

Los principios *nemo iudex sine actore* –«ningún Juez sin demandante»– y *ne procedat iudex ex officio* –«que el Juez no proceda de oficio»– exigen, en este sentido, que sea siempre y en todo caso, el actor, quién, por su propia voluntad favorable a la resolución judicial del conflicto, ponga en marcha el proceso a través del ejercicio de la acción.

La naturaleza privada de los derechos e intereses tutelados en los procesos en que rige el principio dispositivo, por contraposición a la naturaleza pública de los bienes jurídicos protegidos en los procesos en los que rige el principio acusatorio, explica que aquel principio

---

<sup>33</sup> Vid., CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Principios constitucionales en el proceso civil», cit., p. 150.

<sup>34</sup> En este sentido, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., advierte que «la LEC se adapta perfectamente a este principio y reserva el derecho a instar procesos exclusivamente a las partes interesadas; de la misma manera excluye cualquier posibilidad de que se inicien procesos *ex officio*, siendo esta norma válida para cualquier supuesto que queramos imaginarnos, con independencia de que los derechos que se ponen en juego sean dispositivos o indisponibles », «Principios constitucionales en el proceso civil», cit., p. 149.

dispositivo, también comúnmente denominado «de justicia rogada», suponga una total disposición del «instrumento» en que consiste el proceso.

De la única y exclusiva voluntad de los titulares de los derechos privados dependerá, en primer lugar, la tutela de dichos derechos; en segundo, por el cauce jurisdiccional y, finalmente, en la extensión y con los límites establecidos por el titular de dichos derechos sustantivos, que, una vez iniciado el proceso, también lo será de los derechos procesales que se sucedan a lo largo del procedimiento.

II.1.A.b) La disposición de la pretensión o posibilidad de poner término al proceso en cualquier estadio del procedimiento por cualquier medio de finalización anormal

El principio dispositivo supone, al propio tiempo, que las partes han de mantenerse en el proceso si pretenden que se resuelva, contradictoriamente, tras todas las fases de que consta su procedimiento, mediante sentencia sobre el fondo. En caso contrario pueden ponerle término en cualquier momento, sin que devenga preceptiva la continuación, contra su voluntad, del procedimiento.

La posibilidad, una vez iniciado el proceso, con fijación de su objeto, de que fuese el Juez, quién se ocupase, sin el necesario mantenimiento de las partes en el proceso, de descubrir si hay o no hechos y normas que fundamentan la concesión de lo pretendido ha sido, sin resultar descabellado, desechado por la doctrina<sup>35</sup>, con base en tres tipos de argumentaciones: en primer lugar, se echaría sobre la Administración de la Justicia una tarea tan ímproba como poco razonable, siendo mucho más lógico y conforme a la naturaleza de las cosas que quién pide para sí una tutela jurídica a los órganos jurisdiccionales exponga lo que, a su juicio, fundamenta la petición formulada; en segundo, porque, si bien se mira, también entra en la esfera del poder de disposición de los sujetos jurídicos hacer o no uso de cuánto sustenta y apoya fáctica y jurídicamente los derechos que esos sujetos afirman tener y en virtud de los cuales formularon sus pretensiones; en tercer lugar, porque cabe suponer racionalmente que la máxima diligencia en alegar hechos y argumentos y en aportar pruebas será desplegada por quiénes pretenden una sentencia favorable para ellos.

---

<sup>35</sup> Vid., en este sentido, DE LA OLIVA SANTOS, A., «Derecho Procesal. Introducción», cit., Madrid, 2002, pp. 61 y 62.

El actor, en su escrito de demanda, y el demandado, en su escrito de contestación a la demanda o, en su caso, en su reconvencción, fijarán, pues, con claridad y precisión, tal y como advierte el art. 399.1º de la LEC, los hechos y fundamentos de derecho, quedando, una vez finalizada la fase de alegaciones, perfectamente delimitada la controversia, tanto en cuánto a sus elementos subjetivos, como objetivos.

La total disponibilidad del actor de delimitar, de un lado el material fáctico, esto es, los hechos que serán susceptibles de enjuiciamiento y, de otro, el sujeto o los sujetos frente a quiénes dirigirá, en el ejercicio del derecho de acción, su demanda, constituye, en este sentido, una manifestación del principio dispositivo.

El demandado puede no comparecer en forma en la fecha o en el plazo señalado en la citación o emplazamiento, situación que dará lugar, conforme establece el art. 496, a la declaración en rebeldía. Esta posibilidad de no comparecer, del demandado, sin que ello suponga, al propio tiempo, la terminación del procedimiento, supone, asimismo, una manifestación del principio dispositivo.

La posibilidad, del actor y del demandado, tanto de solicitar la práctica de determinadas pruebas, como, una vez admitidas, de renunciar a dicha práctica constituyen, de nuevo, manifestaciones del principio dispositivo en el seno del procedimiento.

Si las anteriores opciones, adoptadas por actores y demandados, al amparo de su libre albedrío, constituyen claras manifestaciones del principio dispositivo, sin que su adopción acarree la drástica consecuencia de la finalización del procedimiento, entendemos que el máximo exponente de este principio podemos encontrarlo en aquellas otras opciones que, adoptadas por estos mismos sujetos, ponen, además, término al procedimiento.

Estas opciones, si atendemos a la concurrencia de la voluntad de una o de ambas partes, conforme a la clasificación efectuada por el Prof. GIMENO<sup>36</sup>, pueden sistematizarse de la siguiente manera:

- A) Actos unilaterales de las partes:
  - a) Intraprocesales:
    - a') del demandante: la renuncia y el desistimiento.
    - b') del demandado: el allanamiento.
  - b) Extraprocesales: la satisfacción extraprocesal de la pretensión.

---

<sup>36</sup> GIMENO SENDRA, V., «Proceso Civil Práctico», Ed. La Ley, Madrid, 2006.

## B) Actos bilaterales:

- a) la transacción.
- b) el desistimiento.

El principio dispositivo entraña, según explica este autor<sup>37</sup>, un poder de disposición sobre el derecho subjetivo material que se discute en el proceso y, por ende, de la pretensión. En un proceso informado por dicho principio, las partes son enteramente dueñas, tanto de trasladar su conflicto al proceso, como de provocar, dentro de él, su finalización anormal a través de todo un conjunto de actos que, con fuerza de cosa juzgada o sin ella, pueden poner fin al proceso con anterioridad a la emisión de la sentencia.

Las anteriores reflexiones se refieren a la primera instancia. Conviene advertir, con la doctrina que se ha ocupado del tema<sup>38</sup>, que el poder de disposición de las partes en la segunda instancia se limita a convenir el desistimiento de la apelación y, en su caso, a establecer los pactos y transacciones adecuados para evitar la ejecución o para reducirla, lo que implica que la sentencia de instancia queda firme, pues no cabe decretar la revocación ni la anulación de la sentencia en un auto de homologación judicial, dado que el art. 18 de la LOPJ establece que las resoluciones judiciales solo podrán dejarse sin efecto en virtud de los recursos previstos en las Leyes.

---

<sup>37</sup> Vid., en este sentido, GIMENO SENDRA, V., quién, asimismo, nos recuerda que «esta regla general ha de sufrir, sin embargo, tal y como señala el segundo apartado del art. 19.1, determinadas restricciones en aquellos procesos especiales que, como es el caso de los de capacidad, filiación, matrimonio y menores, contemplados en el Título 1.º del Libro IV, bien por tratarse de pretensiones constitutivas (incapacitación, nulidad matrimonial, impugnación de la filiación) en los que está comprometido el «interés general» en la seguridad jurídica o certeza sobre el estado civil, bien por poder afectar al «beneficio de tercero», como lo son los intereses de menores, las partes originarias no son enteramente dueñas de la pretensión, debiendo de comparecer en tales procesos el Ministerio Fiscal (art. 749), quien ha de autorizar el desistimiento (art. 751.2), sin que puedan las partes acudir a estos medios anormales de finalización del procedimiento (art. 751.1) salvo que se trate de materias que, como es el caso de muchas de las contenidas en las «medidas provisionales», ostentan carácter disponible (art. 751.3). Junto a las anteriores excepciones legales, también la jurisprudencia ha señalado determinadas restricciones en las que las partes tampoco gozan de un poder total de disposición sobre la acción o la pretensión. Así, el TC tiene declarado que no se puede transigir sobre derechos fundamentales (STC 266/1993), y el TS, que tampoco cabe disposición sobre el *ius puniendi* (STS 25 mayo 1999) o que el allanamiento de uno de los litisconsortes no afecta a los demás (SSTS 11 noviembre 1996, 3 noviembre 1992, 10 diciembre 1992, 22 octubre 1991)», en «Proceso Civil Práctico», Ed. La Ley, Madrid, 2006.

<sup>38</sup> Vid., al respecto, DE ANZIZU FUREST, A., «Aspectos sociológicos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: duración y coste del proceso», Justicia 1982-I, 1982, p. 102.

II.1.A.c) La congruencia civil o adecuación entre las pretensiones de las partes y la sentencia.

Finalmente, la necesaria adecuación entre las pretensiones de las partes y la sentencia constituye, en nuestro estudio, la tercera y última manifestación del principio dispositivo. El precepto 218.1º.I de la LEC dispone, en este sentido, bajo el título «**exhaustividad y congruencia de las sentencias. Motivación**», que «las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito. Harán las declaraciones que aquéllas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate».

Los titulares de la Jurisdicción habrán de decidir, exhaustivamente, todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate<sup>39</sup>, y, por tanto, las sentencias judiciales habrán de contener todas las declaraciones que reclamen tanto la demanda, como la defensa, e incluso la reconvencción<sup>40</sup>.

El órgano judicial incurre, pues, en incongruencia cuando omite, en su sentencia, la resolución de alguna o algunas pretensiones planteadas por las partes<sup>41</sup> o cuando resuelve, en su caso, sobre cuestiones no formuladas<sup>42</sup> o sobre cuestiones diferentes a las planteadas<sup>43</sup>.

El principio dispositivo está, pues, íntimamente conectado con el deber de congruencia del Juez para con las pretensiones de las partes, toda vez que al ser éstas las titulares, en régimen de exclusividad, del poder de disposición sobre el objeto del proceso, no podrá aquél alterar dicho objeto, sin la previa petición del actor, ni, en su caso, reconvencción o resistencia del demandado.

Esta manifestación del principio dispositivo conecta, por lo demás, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva,

---

<sup>39</sup> Vid., SSTS de 29 de enero de 1993, r. 513; de 20 de abril de 1993, r. 3101; de 20 de mayo de 1993, r. 3807.

<sup>40</sup> SSTS de 19 de septiembre de 1993, r. 6995; de 2 de junio de 2004, r. 3559; de 17 de noviembre de 2004, r. 7237; de 18 de mayo de 2005, r. 4080; de 30 de enero de 2006, r. 360.

<sup>41</sup> SSTS de 15 de febrero de 2003, r. 2100; de 9 de junio de 2003, r. 7090; de 10 de diciembre de 2003, r. 105.

<sup>42</sup> STS de 27 de octubre de 2004, r. 7609.

<sup>43</sup> SSTS de 4 de abril de 2002, r. 3997; de 17 de julio de 2003, r. 6295; de 21 de octubre de 2003, r. 2671.

consagrado en el art. 24.1º CE<sup>44</sup>, en su proyección del derecho a la congruencia de la sentencia, esto es, a que los Jueces y Magistrados se pronuncien, en las sentencias, sobre todas las cuestiones debatidas en el proceso.

La falta de congruencia, como requisito de la sentencia impuesto por el principio dispositivo, entrañará, pues, por ausencia de contradicción, una denegación del derecho a la tutela judicial efectiva<sup>45</sup>, en aquellos casos en los que la desviación sea tal naturaleza que suponga una sustancial modificación de los términos en que discurrió la controversia judicial, con la consiguiente sustracción a las partes del verdadero debate.

La incongruencia omisiva por defecto o *ex silentio*<sup>46</sup> se produce cuando una pretensión relevante y debidamente planteada no encuentra respuesta, siquiera tácita, por el órgano judicial.

La incongruencia omisiva por defecto (*citra petita*) sólo tiene relevancia constitucional, recordamos, cuando, por dejar impregjudada la pretensión oportunamente planteada, el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción provocando una denegación de justicia, denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes.

La incongruencia positiva por exceso se produce cuando el órgano judicial competente concede más de lo pedido (*ultra petitum*), o algo distinto de lo pedido (*extra petitum*), esto es, cuando se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes.

La incongruencia mixta, por desviación o por error es aquella en la que concurren al unísono la incongruencia omisiva o *ex silentio* y la incongruencia por exceso o *extra petitum*.

Para que la incongruencia por exceso adquiera relevancia constitucional y pueda, en consecuencia, ser constitutiva de una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, se requiere, pues, que la desviación, el desajuste o la inadecuación entre el fallo judicial o la parte dispositiva de la resolución judicial y los términos en que las partes formularon sus pretensiones en el proceso suponga una com-

---

<sup>44</sup> STS de 5 de julio de 2004, r. 4939.

<sup>45</sup> STC 130/2004, de 19 de julio.

<sup>46</sup> SSTC 52/2005, de 14 de marzo; 145/2005, de 6 de junio; 193/2005, de 18 de julio y 334/2005, de 20 de diciembre.

pleta modificación de los términos en que se produjo el debate procesal<sup>47</sup>.

Este desajuste o inadecuación surgido con ocasión de la apreciación de todo tipo de incongruencias constituye, asimismo, una infracción del principio dispositivo y de aportación de parte, que impide al Juez pronunciarse, en el proceso civil, sobre aquellas peticiones que no fueron esgrimidas por las partes, a quiénes se atribuye legalmente la calidad de verdaderos *domini litis*, para conformar el objeto del debate o *thema decidendi* y el alcance del pronunciamiento judicial<sup>48</sup>.

Conviene, finalmente, recordar que la congruencia o necesaria adecuación entre las pretensiones de las partes y la sentencia no sólo rige en la primera instancia, sino que también resulta predicable, como es lógico, de la apelación. En este sentido, en virtud del principio dispositivo, rector del proceso civil, la cognición del Tribunal de apelación queda limitada a aquellas cuestiones que, habiendo sido objeto de la primera instancia, hubieran resultado, al propio tiempo, efectivamente recurridas en la segunda (*tantum devolutum, quantum appellatum*)<sup>49</sup>.

Asimismo, la prohibición de la *reformatio in peius*<sup>50</sup>, derivada del principio *tantum devolutum, quantum appellatum* supone, tal y como afirman el TS<sup>51</sup> y el TC<sup>52</sup>, una proyección del principio dispositivo que inspira el proceso civil, toda vez que el Tribunal de apelación, con la sola excepción de una eventual adhesión, tan sólo podrá entrar a decidir sobre aquellas cuestiones que hubieren sido, oportunamente, alegadas por el recurrente, esto es, por las que le hubieren resultado perjudiciales en la primera instancia, que no podrán ser reformadas a

<sup>47</sup> Vid., STC 188/2000, de 10 de julio; 45/2003, de 3 de marzo; 262/2005, de 24 de octubre y SSTS de 8 de noviembre de 2002, r.10015; de 13 de mayo de 2002, r. 5595; de 11 de abril de 2000, r. 2434; de 21 de enero de 2005, r. 1620.

<sup>48</sup> Vid., SSTC 182/2000, de 10 de julio; 194/2005, de 18 de julio y SSTS de 13 de mayo de 2002, r. 5595 y de 5 de mayo de 2004, r. 1682.

<sup>49</sup> SSTC 9/1998, de 13 de enero; 212/2000, de 18 de septiembre; 120/2002, de 20 de mayo; 139/2002, de 3 de junio; 250/2004, de 20 de diciembre; 194/2005, de 18 de julio y SSTS de 15 de noviembre de 2005, r. 7629 y de 30 de noviembre de 2005, r. 7742.

<sup>50</sup> Aún cuando la *interdicción de la reforma peyorativa*, no está expresamente enunciada en el art. 24 CE, representa, ello no obstante, según el TC [vid., SSTC 54/1985, de 18 de abril; 116/1988, de 20 de junio; 56/1999, de 12 de abril; 28/2003, de 10 de febrero], un principio procesal que, a través del régimen de garantías legales de los recursos, integra el derecho a la tutela judicial efectiva, conectándose con las exigencias derivadas de la prohibición constitucional de indefensión.

<sup>51</sup> SSTS de 5 de mayo de 2004, r. 1682 y de 23 de noviembre de 2005, r. 38.

<sup>52</sup> SSTC 84/1985, de 8 de julio; 9/2998, de 13 de enero; 196/1999, de 25 de octubre; 112/2000, de 5 de mayo; 238/2000, de 16 de octubre; 171/2001, de 19 de julio.

peor en la segunda, salvo que se ampliase el objeto de conocimiento, en la apelación, como consecuencia de su impugnación.

La *adhesión a la apelación*<sup>53</sup> ha de quedar limitada, en exclusiva, a las cuestiones que, en concreto, integren la petición formulada por la parte que hubiere instado, del Tribunal de apelación, dicha impugnación, sin que pueda, debido a la vigencia del principio dispositivo en esta segunda instancia, en modo alguno, extenderse a la revisión de cualesquiera otras cuestiones.

Este deber de congruencia, como manifestación del principio dispositivo, que impone a los Jueces, según la doctrina<sup>54</sup>, la necesaria realización de un auto-examen de conciencia y de comprobación de correlación entre las peticiones y defensas de los litigantes y la parte dispositiva de las sentencias, con independencia de su bondad o acierto desde el punto de vista de la justicia material, se extiende, asimismo, no sólo a las sentencias de la segunda instancia, sino también a las actividades del proceso de ejecución.

Finalmente, nos parece apropiado recordar, en este lugar, que constituye una reiterada doctrina jurisprudencial, con base en la LEC, la que afirma, conforme a los principios *iura novit curia*<sup>55</sup>– los Tribunales conocen el Derecho– y *da mihi factum, dabo tibi ius* –«dame el hecho y yo te daré el derecho», que, a diferencia de lo que acontece con la aportación del material fáctico, el Juez puede aplicar normas distintas e, incluso, no invocadas por los litigantes, a los hechos por los mismos establecidos, sin que la observancia de esos principios quepa entenderla de manera absolutamente libre e ilimitada, ya que siempre ha de estar condicionada al «componente fáctico esencial de la acción ejercitada», es decir, a los hechos alegados por las partes y que resulten probados, así como a la inalterabilidad de la «*causa petendi*», pues lo contrario entrañaría una violación del principio de contradicción y, por consiguiente, del derecho de defensa<sup>56</sup>.

<sup>53</sup> Vid., SSTS de 17 de julio de 1981, r. 3055; de 27 de mayo de 1987, r. 3585 y de 22 de marzo de 2005, r. 2607.

<sup>54</sup> Vid., al respecto, GARCÍA PÉREZ, J. J., «El deber judicial de congruencia como manifestación del principio dispositivo y su alcance constitucional», en «Principios constitucionales en el proceso civil», Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1993, p. 437.

<sup>55</sup> El principio *iura novit curia* permite al Juez, según expone la STC 194/2005, de 18 de julio, fundar el fallo en los preceptos legales o normas jurídicas que sean de pertinente aplicación al caso, aunque no hayan sido invocadas por los litigantes.

<sup>56</sup> Vid., STS 63/2006, de 9 de febrero.

## II.1.B. Principio acusatorio

El principio acusatorio<sup>57</sup> tiene tres manifestaciones esenciales: en primer lugar, la distribución de las funciones de acusación y jurisdicción; en segundo, la distribución de las funciones de instrucción y fallo; y la tercera, la congruencia penal o el deber de congruencia entre acusación y fallo.

### II.1.B.a) Distribución de las funciones de acusación y jurisdicción

El principio acusatorio impone la necesidad de que la función de la acusación sea acometida por un sujeto distinto al órgano decisor (*nemo iudex sine accusatore*) y de que el objeto procesal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial, para lo cual es imprescindible disponer de la posibilidad de conocer los argumentos de la otra parte y manifestar ante el Juez los propios, así como poder acreditar los elementos fácticos y jurídicos que fundamentan las respectivas pretensiones<sup>58</sup>.

Desde el más temprano reconocimiento de la dimensión constitucional de determinadas garantías propias del principio acusatorio, en la jurisprudencia del TC se ha incidido tanto en su vinculación con los derechos de defensa y a conocer la acusación<sup>59</sup>, como en la exigencia de separar la función de juzgar de la de acusar, para alcanzar la mayor independencia y equilibrio del Juez, evitando que actúe como parte en el proceso contradictorio frente al acusado, cuando debe ser un órgano imparcial que ha de situarse por encima de las partes acusadoras e imputadas<sup>60</sup>.

El sistema penal acusatorio exige, pues, que el enjuiciamiento se desarrolle dialécticamente entre dos partes contrapuestas, y se resuelva por un órgano diferente, consagrándose así una neta distinción entre

---

<sup>57</sup> La aplicación de este principio o de su opuesto en la regulación positiva del proceso, tal y como ha advertido GELSI BIDART, A., cambia su estructura y la respectiva posición de los sujetos principales –pudiendo, incluso, afectar la naturaleza del mismo– y puede incidir en la consistencia que corresponde a este instrumento jurídico –según el predominio y los aspectos en que se manifieste se llegará hasta eliminar el proceso, sustituyéndolo por algo similar, más o menos aproximado–, en «Del principio acusatorio», en «Estudios de Derecho procesal en honor de Víctor FAIRÉN Guillén», Ed. Tirant lo blanch, Valencia, 1990, p. 229.

<sup>58</sup> SSTC 53/1987, de 3 de octubre; 66/1989, de 17 de abril; 186/1990, de 15 de noviembre, 307/2005, de 12 de diciembre.

<sup>59</sup> STC 12/1981, de 10 de abril.

<sup>60</sup> STC 54/1985, de 18 de abril.

las tres funciones procesales fundamentales<sup>61</sup>: la **acusación**, propuesta y sostenida por persona distinta a la del Juez; la **defensa**, con derechos u facultades iguales al acusador; y la **decisión**, que corresponde a un órgano judicial independiente e imparcial, que no actúa como parte frente al acusado en el proceso contradictorio.

El proceso penal vendrá, pues, compuesto, entre otras garantías por las atinentes, en la dimensión referida a la distribución de funciones entre acusación y jurisdicción, en primer lugar, a que nadie pueda ser condenado sin que se formule previamente una acusación de la que tenga conocimiento y posibilidad de defenderse y, en segundo, a que el objeto procesal será resuelto por un órgano independiente e imparcial diferente del que ejerce la acusación<sup>62</sup>.

Asimismo, la acusación, como es sabido, no puede dirigirse contra una persona que no haya adquirido previamente la condición judicial de imputado. El TC<sup>63</sup> ha tenido ocasión de advertir, en este sentido que una de las funciones esenciales de la imputación es la de determinar la legitimación pasiva en el proceso penal, pues, de lo contrario, las partes acusadoras, públicas o privadas, serían enteramente dueñas de dirigir la acusación contra cualquier ciudadano, confundiendo el principio acusatorio con el dispositivo, con sustancial merma de las garantías de defensa y permitiéndose, en definitiva, que personas inocentes pudiesen verse innecesariamente sometidas a la *penalidad* de la publicidad del juicio oral.

La necesaria delimitación de funciones, exigida por el principio acusatorio<sup>64</sup>, entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento conecta, asimismo, con el deber de congruencia, puesto que la eventual existencia de pronunciamientos judiciales que fuesen más allá de las concretas pretensiones punitivas supondría, tal y como se verá más adelante, que los órganos judiciales invadirían competencias reservadas constitucionalmente a las acusaciones, ya que estarían condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitar las pretensiones punitivas, lo que conllevaría, al propio tiempo, una pérdida de la posición de imparcialidad y la consiguiente lesión del derecho a un proceso con todas las garantías

El principio acusatorio impone, asimismo, que sea al acusador, público o privado, a quién corresponda aportar las pruebas de cargo

---

<sup>61</sup> SSTC 3/1987, de 7 de mayo; 83/1992, de 28 de mayo; 123/2005, de 12 de mayo.

<sup>62</sup> SSTC 35/2004, de 8 de marzo; 179/2004, de 18 de octubre.

<sup>63</sup> STC 186/1990, de 16 de noviembre.

<sup>64</sup> SSTC 302/2000, de 11 de diciembre; 35/2004, de 8 de marzo.

o inculpativas<sup>65</sup>, puesto que no es el acusado quién tiene que acreditar su inocencia sino la acusación, su culpabilidad.

### II.1.B. b) Distribución de las funciones de instrucción y fallo.

La conocida sentencia del TC 145/1988 y su jurisprudencia posterior estimó que la acumulación de funciones, de instrucción y fallo, en manos de un mismo órgano jurisdiccional, es contraria tanto al Juez legal imparcial como al principio acusatorio, que se encuentra implícito en el derecho constitucional a un proceso con todas las garantías.

A partir de la reforma operada por la LO 7/1988, promulgada en cumplimiento de la anterior doctrina legal, se reinstauró, tal y como recuerda la doctrina<sup>66</sup>, en nuestro ordenamiento, esta nota esencial del acusatorio y así, la fase instructora es encomendada al Juez de Instrucción, a quién fundamentalmente se le atribuye dicha fase dirigida a la investigación del hecho punible y de su presunto autor ( mediante la incoación del «Sumario» o de las «diligencias previas», nombre que recibe esta fase según el delito lleve aparejada una pena superior o inferior a los nueve años de privación de libertad), en tanto que la fase de juicio oral y la sentencia es conferida, bien a los Juzgados de lo Penal (que pueden imponer penas menos graves, de hasta 5 años), bien a las Audiencias Provinciales (para la imposición de penas superiores).

### II.1.B.c) La congruencia penal: deber de congruencia entre acusación y fallo.

El principio acusatorio encuentra una de sus principales manifestaciones en la prohibición de la condena sin previa acusación.

En este sentido, tanto el TC<sup>67</sup> como el TS<sup>68</sup> han reiterado que nadie puede ser condenado por «cosa» distinta de la que se le ha acusado y

---

<sup>65</sup> ATC 205/2001, de 11 de julio y STC 280/2005 de 7 de noviembre.

<sup>66</sup> Vid., GIMENO, «Introducción al Derecho Procesal», Ed. Colex, 3ª ed., Madrid, 2005, p. 275.

<sup>67</sup> SSTC 12/1981, de 10 de abril; 95/1995, de 19 de junio; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre; 35/2004, de 8 de marzo; 120/2005, de 10 de mayo; 224/2005, de 12 de septiembre.

<sup>68</sup> Vid., la STS de 2 de noviembre de 2009, r. 487301, dónde se advierte lo siguiente: «hemos afirmado de modo continuado en el tiempo que nadie puede ser condenado por cosa distinta de la que se le ha acusado y de la que, en consecuencia, no ha podido defenderse de modo contradictorio. A estos efectos la pretensión acusatoria se fija en el acto del juicio oral, cuando la acusación o acusaciones establecen sus

de la que, por tanto, no haya podido defenderse, habiendo precisado a este respecto que por «cosa» no puede entenderse únicamente un concreto devenir de acontecimientos, un *factum*, sino también la perspectiva jurídica que delimita de un cierto modo ese devenir y selecciona algunos de sus rasgos, pues el debate contradictorio recae no sólo sobre los hechos, sino también sobre su calificación jurídica.

Así pues, el TC<sup>69</sup> se ha manifestado tajante, en su reiterada jurisprudencia, a la hora de afirmar que nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse en forma contradictoria, estando, por tanto, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual significa, a su vez, que en última instancia ha de existir una correlación entre la acusación y el fallo de la sentencia<sup>70</sup>.

---

conclusiones definitivas, y se refiere no solamente a la primera instancia, sino también a la fase de apelación (SSTC 12/1981, de 12 de abril; 104/1986, de 17 de julio; 225/1997, de 15 de diciembre; 4/2002, de 14 de enero; 228/2002, de 9 de diciembre y 33/2003, de 13 de diciembre). La razón es que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de contestación o rechazo de la acusación, como aplicación al proceso penal del principio de contradicción. En consecuencia, al Juez no le está permitido excederse de los términos del debate tal como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de las Sentencias (SSTC 53/1987, de 7 de mayo; 17/1988, de 16 de febrero, de 28 de febrero y 95/1995, de 19 de junio). En definitiva, fijada la pretensión, el Juzgador está vinculado a los términos de la acusación con un doble condicionamiento, fáctico y jurídico (STC 228/2002, de 9 de diciembre).

<sup>69</sup> SSTC 11/1992, de 27 de enero; 95/1995, de 19 de junio; 36/1996, de 11 de marzo; 4/2002, de 14 de enero; 224/2005, de 12 de septiembre.

<sup>70</sup> Vid., la STS de 23 de marzo de 2009, r. 4708, dónde se advierte que «el principio acusatorio que informa el proceso penal español particularmente en la fase plenaria o de juicio oral, como una consecuencia más del orden constitucional vigente en nuestro país desde 1.978, que estableció un sistema político y jurídico que defiende las libertades públicas y los derechos fundamentales de la persona, exige que exista la **debida correlación entre la acusación y la sentencia**, de forma tal que la defensa del imputado tenga oportunidad de alegar, proponer prueba y participar en su práctica y en los debates, habiendo conocido con antelación suficiente aquello de que se le acusa, y sin que la sentencia de modo sorpresivo pueda condenar por algo de lo que antes no se acusó y respecto de lo cual consiguientemente no pudo articularse la estrategia exigida por la Ley en garantía de la posición procesal del imputado. La acusación ha de ser precisa y clara respecto del hecho y del delito por el que se formula y la sentencia ha de ser congruente con tal acusación sin introducir ningún elemento nuevo del que no hubiera existido antes posibilidad de defenderse».

El deber de congruencia implica, en síntesis, que el juzgador está sometido en su pronunciamiento por un doble condicionamiento, fáctico y jurídico, que queda concretado en la pretensión establecida en el *escrito de calificaciones definitivas*<sup>71</sup>.

El TC ha relacionado, asimismo, el fundamento de la *exigencia de congruencia entre acusación y fallo*, en primer lugar, con los *derechos a la defensa*<sup>72</sup> y a *estar informado de la acusación*<sup>73</sup> –con el razonamiento de que si el Juez se extralimitase en el fallo, apreciando unos hechos o una calificación jurídica diferente a la pretendida por las acusaciones, se privaría a la defensa de la necesaria contradicción– y, en segundo lugar, con el *derecho a un proceso con todas las garantías*<sup>74</sup>, en el sentido de que el enjuiciamiento penal se ha de desarrollar con respeto a la delimitación de funciones entre la parte acusadora y el órgano de enjuiciamiento –puesto que un pronunciamiento judicial más allá de la concreta pretensión punitiva de la acusación supondría que el órgano judicial invadiese y asumiese competencias reservadas constitucionalmente a las acusaciones, ya que estaría condenando al margen de lo solicitado por los legitimados para delimitar la pretensión punitiva, lo que llevaría a una pérdida de su posición de imparcialidad–.

La incongruencia respecto a los hechos es indicativa, según el propio TC<sup>75</sup>, de una pérdida de garantía de imparcialidad del órgano judicial, pues la innovación respecto a los hechos tiende a confundir «*acusación y condena*».

Ahora bien, la congruencia de las sentencias penales sólo requiere la *identidad del hecho punible* y la *homogeneidad de las cali-*

<sup>71</sup> SSTC 62/1998, de 17 de marzo; 278/2002, de 27 de noviembre; 33/2003, de 13 de febrero.

<sup>72</sup> La íntima relación existente entre el principio acusatorio y el derecho de defensa ha sido señalada por el TC, en reiteradas resoluciones [ vid., entre otras, SSTC 53/1987, de 7 de mayo; 4/2002, de 14 de enero; 224/2005, de 12 de septiembre], al insistir en que «del citado principio se desprende la exigencia de que el imputado tenga posibilidad de rechazar la acusación que, contra él, ha sido formulada tras la celebración del necesario debate contradictorio en el que haya tenido oportunidad de conocer y rebatir los argumentos de la otra parte y presentar ante el Juez los propios, tanto los de carácter fáctico, como los de naturaleza jurídica».

<sup>73</sup> SSTC 33/2003, de 13 de febrero; 40/2004, de 22 de marzo.

<sup>74</sup> SSTC 302/2000, de 11 de diciembre; 35/2004, de 8 de marzo; 247/2005, de 10 de octubre.

<sup>75</sup> SSTC 95/1995, de 19 de junio; 302/2000, de 11 de diciembre; 35/2004, de 8 de marzo.

*ficaciones jurídicas*<sup>76</sup>, de tal suerte que el Juez podrá condenar por un delito distinto al solicitado por la acusación<sup>77</sup> siempre que sea homogéneo con él y no implique una pena de superior gravedad<sup>78</sup>.

El TC<sup>79</sup> ha afirmado, en este sentido, que no existe infracción constitucional si el Juez valora los hechos y los calibra de modo distinto a cómo venían siéndolo, siempre, claro está, que no se introduzca un elemento o dato nuevo al que la parte o partes, por su lógico desconocimiento, no hubieran podido referirse para contradecirlo<sup>80</sup>.

<sup>76</sup> SSTC 104/1986, de 17 de julio; 225/1997, de 15 de diciembre; 174/2001, de 26 de julio.

<sup>77</sup> En las SSTC de 4 de febrero de 2009, r. 4144, de 13 de junio de 2008, r. 4502 el TS reconoce hacerse eco de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional –de la que las SSTC 122/2000, 16 de mayo y 53/1987, 7 de mayo, son fieles exponentes–, sobre el principio acusatorio, en la exigible correlación entre acusación y defensa. Allí se explica que el principio acusatorio admite y presupone el derecho de defensa del imputado y, consecuentemente, la posibilidad de «contestación» o rechazo de la acusación. Permite en el proceso penal la posibilidad de la contradicción, vale decir la confrontación dialéctica entre las partes. Conocer los argumentos del adversario hace viable manifestar ante el Juez los propios, indicando los elementos de hecho y de Derecho que constituyen su base, así como, en definitiva, una actuación plena en el proceso. Así pues, «nadie puede ser condenado si no se ha formulado contra él una acusación de la que haya tenido oportunidad de defenderse de manera contradictoria, estando, por ello, obligado el Juez o Tribunal a pronunciarse dentro de los términos del debate, tal y como han sido formulados por la acusación y la defensa, lo cual, a su vez significa en última instancia que ha de existir siempre correlación entre la acusación y el fallo de la Sentencia» (SSTC 11/1992; 95/1995; 36/1996), vinculando al juzgador e impidiéndole exceder los términos en que venga formulada la acusación o apreciar hechos o circunstancias que no hayan sido objeto de consideración en la misma ni sobre las cuales por lo tanto, el acusado haya tenido ocasión de defenderse» (SSTC 205/1989; 161/1994 y 95/1995). Sin embargo la correlación de la condena con la acusación no puede llevarse al punto que impida al juzgador el modificar la calificación de los hechos en tela de juicio con los mismos elementos que han sido o hayan podido ser objeto de debate contradictorio. En definitiva, fijada la pretensión, el Juzgador conserva un relativo margen de autonomía para fijar los hechos probados de conformidad con el resultado de los medios de prueba incluyendo aspectos circunstanciales siempre que no muten la esencia de lo que fue objeto de controversia en el debate procesal (SSTC 10/1988, de 1 de febrero; 225/1997, de 15 de diciembre; 302/2000, de 11 de diciembre; y la ya citada 228/2002).

<sup>78</sup> SSTC 4/2002, de 14 de enero; 75/2003, de 23 de abril.

<sup>79</sup> SSTC 225/1997, de 15 de diciembre; 87/2001, de 2 de abril; 170/2002, de 30 de septiembre; 189/2003, de 27 de octubre y ATC 166/2004, de 10 de mayo.

<sup>80</sup> El TC ha señalado, en este sentido, que «para que la posible vulneración del principio acusatorio adquiera relevancia constitucional no resulta precisa la falta de homogeneidad formal entre el objeto de la acusación y el objeto de la condena –es decir, el ajuste exacto y estricto entre los hechos constitutivos de la pretensión penal y los hechos declarados probados por el órgano judicial–, sino la efectiva constancia de que hubo elementos de hecho que no fueron ni pudieron ser debatidos plenamente por la defensa, lo que exige ponderar las circunstancias concretas que concurren en cada caso para poder determinar lo que resulta esencial al principio acusatorio: que el acusado

La homogeneidad puede afirmarse, según el TS<sup>81</sup>, cuando, de un lado, el bien protegido es el mismo en el delito por el que se acusó y en el delito por el que se condena y, de otro, cuando el acaecer histórico es común en el relato fáctico de la calificación de la acusación y en el de la sentencia, de suerte que en el segundo no se haya incluido dato alguno, relevante para la subsunción, que no estuviera ya en el primero.

El TS<sup>82</sup>– partiendo de la convicción atinente a que la resolución judicial no puede, sorprendentemente, asumir cuestiones jurídicas no debatidas en el juicio ni consideradas por las partes– ha establecido, en este sentido, una serie de manifestaciones del principio acusatorio, que podrían concretarse en los siguientes puntos.

En primer lugar, el Tribunal de instancia carece de facultades para penar un delito con más grave sanción que la que ha sido objeto de acusación, como tampoco puede castigar infracciones que no hayan sido incluidas en la misma. El Tribunal de instancia carece, asimismo, de atribuciones para penar un delito distinto de aquél que ha sido objeto de enjuiciamiento, y ello aunque las penas de una y otra infracción sean iguales o incluso si la correspondiente al delito innovado fuese inferior a la que señala el Código para el delito inicialmente comprendido en la calificación definitiva, a menos que se dé una clara y manifiesta homogeneidad.

En segundo lugar, el hecho asumido por la calificación definitiva de las acusaciones será en que marque el límite entre lo prohibido y permitido en este aspecto, sin perjuicio de la eventual modificación de conclusiones con objeto de introducir nuevas situaciones fácticas y jurídicas, que obligará, en tal caso, a la adopción de otras medidas por parte de los Jueces para facilitar la defensa legítima, conforme al

---

haya tenido oportunidad cierta de defenderse en un debate contradictorio con la acusación». Vid., en el sentido recién expuesto, las SSTC 278/2000, de 27 de diciembre; 170/2002, de 30 de septiembre; 189/2003, de 27 de octubre; 145/2005, de 6 de junio.

<sup>81</sup> A modo de ejemplo de esta «homogeneidad», podemos afirmar que, según el TS [vid., las SSTs de 23 de octubre de 1990, r. 7737 y 1154/2005, de 7 de noviembre] hay «homogeneidad cuando se pasa de la falsificación misma en documento al mero uso de ese documento falso por quién no es ( o no se acredita que haya sido) autor o partícipe de la falsificación anterior, de manera que el segundo de los tipos tiene un cierto carácter subsidiario frente al primero, operando así, precisamente, en los supuestos en que quiebra la prueba sobre el indicado elemento diferencial». Se trata, en síntesis, conforme afirma la STS de 15 de diciembre de 1992, r. 1897, de «tipos delictivos que presentan el mismo bien jurídico protegido, no produciéndose alteración de los elementos fácticos que les sirven de base, delitos en resumen, evidentemente homogéneos con los de la acusación y de igual o menor gravedad».

<sup>82</sup> STS 164/ 2006, de 22 de febrero.

art. 788.4º, redacción de la Ley 38/2002, que entró en vigor el 28 de abril de 2003.

Finalmente, tampoco está permitida la apreciación de circunstancias agravantes si no han sido invocadas en juicio o han sido suprimidas por el Ministerio Fiscal en sus conclusiones definitivas.

La prohibición de la reforma peyorativa<sup>83</sup> constituye, asimismo, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial *ad quem* exceder los límites en que está planteado el recurso, acordando una agravación de la sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de este recurso<sup>84</sup>.

Y ello es así puesto que si se admitiese que los órganos judiciales pudiesen modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, entonces se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la Ley, incompatible con la tutela judicial efectiva que vienen obligados a prestar los órganos judiciales<sup>85</sup>.

Asimismo, el TC<sup>86</sup> ha afirmado, en reiteradas ocasiones, que ha de resultar trasladable al recurso de apelación contra sentencias penales lo dispuesto en el art. 902 de la LECrim.<sup>87</sup>, para el recurso de casa-

<sup>83</sup> La vulneración del principio de la reforma peyorativa, desde el prisma constitucional del principio acusatorio, encuentra mejor acomodo, a juicio del TC, antes que en el apartado 1 del art. 24 CE, en el segundo apartado de ese mismo artículo. Y es que este principio, según las SSTC 35/2004, de 8 de marzo; 179/2004, de 18 de octubre; 123/2005, de 12 de mayo, forma parte de las garantías constitucionales del proceso penal, no sólo en la dimensión expresamente reconocida por el art. 24.2º CE de que nadie puede ser condenado sin que se formule previamente una acusación de la que tenga conocimiento y posibilidades de defenderse de manera contradictoria, sino también en su dimensión, implícitamente reconocida entre las garantías constitucionales en el procedimiento penal, de que el objeto penal sea resuelto por un órgano judicial independiente e imparcial diferente del que ejerce la acusación.

<sup>84</sup> STC 17/2000, de 31 de enero.

<sup>85</sup> SSTC 114/2001, de 7 de mayo; 28/2003, de 10 de febrero; 310/2005, de 12 de diciembre.

<sup>86</sup> SSTC 54/1985, de 18 de abril; 84/1995, de 5 de junio; 115/1986, de 6 de octubre; 6/1987, de 28 de enero; 116/1988, de 20 de junio; 19/1992, de 14 de febrero; 56/1999, de 12 de abril; 16/2000, de 16 de enero; 200/2000, de 24 de julio; 310/2005, de 12 de diciembre.

<sup>87</sup> Se recuerda al lector que el precepto 902 de la LECrim. dispone lo siguiente: «Si la Sala casa la resolución objeto del recurso a virtud de algún motivo fundado en la infracción de la Ley, dictará a continuación, pero separadamente, la sentencia que proceda conforme a derecho, sin más limitación que la de no imponer pena superior a la señalada en la sentencia casada o a la que correspondería conforme a las peticiones del recurrente, en el caso de que se solicitase pena mayor».

ción, a fin de preservar el principio acusatorio y evitar el agravamiento de la situación del condenado apelante por su solo recurso cuando ejercita el derecho a la segunda instancia en el orden penal.

Además de la prohibición general de la reforma peyorativa, el TC<sup>88</sup> nos habla de un nuevo «matiz constitucionalmente relevante» para referirse a la «seguridad jurídica del condenado sobre la inmutabilidad de la sentencia en su perjuicio si no media recurso de parte contraria», estando vedada la agravación de oficio, «aunque fuera absolutamente evidente su procedencia legal», pues las garantías constitucionales, se argumenta, deben prevalecer sobre el principio de estricta sumisión del Juez a la Ley, incluso «para corregir de oficio errores evidentes en la aplicación hecha en la instancia.

## **II.2. Principios destinados a informar la formación del «material fáctico»**

Los principios destinados a informar la formación del «material fáctico» vienen referidos, tal y como se desprende de este enunciado, al «modo», «forma» o «mecanismo», desde el punto de vista subjetivo, de aportación de los hechos al proceso. Así, pues, parece razonable que sean las propias partes, en el proceso civil, las únicas autorizadas para la introducción de los hechos, quedando, sin embargo, autorizado el Juez, en el proceso penal, para acometer, dada su labor investigadora, dicha introducción del material fáctico.

### **II.2.A. Principio de aportación**

El «principio de aportación de parte», al que algunos autores se refieren como «principio de negociación», supone que la introducción de los hechos al proceso corresponde, en régimen de monopolio, a las partes, de tal suerte que el Juez habrá de fundar su sentencia, exclusivamente, en los hechos alegados por las partes.

El principio de aportación de parte, recogido en el clásico brocardo *iudex secundum alligata et probata partium iudicare debet* –«el Juez debe juzgar según las alegaciones y pruebas de las partes»– proscribía, asimismo, al Juez, de un lado, la introducción de hechos al proceso y, de otro, la inobservancia de los aportados por las partes.

---

<sup>88</sup> SSTC 153/1990, de 15 de octubre; 70/1999, de 26 de abril; 28/2003, de 10 de febrero.

El aforismo jurídico *da mihi factum, dabo tibi ius* –«dame a mí los hechos, que yo, Juez, te daré el Derecho»– expresa, asimismo, la necesidad de que sean las partes, quiénes, a través de sus alegaciones, introduzcan los hechos al proceso, quedándole vedada al Juez esta posibilidad y todo ello, sin perjuicio, claro está, de que aplique, dentro del acervo jurídico, las normas que estime oportunas, con independencia de que hubieren sido o no oportunamente alegadas por las partes.

Esta obligatoria aportación de los hechos, por las partes, de un lado, así como la práctica de la prueba sobre dichos hechos, también atribuible a las partes, de otro, conlleva a que se afirme que entre tanto el proceso civil busca la verdad formal; el proceso penal, en cambio, busca la verdad material.

La LEC se refiere al principio de aportación cuando dispone, en su precepto 216, bajo el título ***principio de justicia rogada***, que «los Tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la ley disponga otra cosa en casos especiales».

El fundamento del principio de aportación hay que encontrarlo en la necesaria imparcialidad y sometimiento pleno, del Juez, a la Ley, puesto que si se permitiese al Juez la aportación del material fáctico, se estaría propiciando, de alguna manera, al propio tiempo, un protagonismo «parcial», en el proceso, que podría degenerar en la falta de la imprescindible neutralidad, objetividad, distancia, racionalidad y sumisión al Derecho que debe presidir, en todo caso, su actuación.

La instauración de este principio supone que el Juez del proceso civil sea, según la doctrina<sup>89</sup>, *un mero espectador de lo que las partes hacen*. La manifestación del principio de aportación de parte en la parcela referida a las alegaciones de las partes constituye una proyección de los principios «dispositivo» y «de demanda» que no merece, a juicio de la doctrina, reproche alguno. Ahora bien, no puede afirmarse otro tanto en relación con la manifestación de este principio de «aportación de parte» en la parcela probatoria, puesto que el «mero espectador» pasará a convertirse en un «mero sentenciador», sin alcanzar, debido precisamente a ese «sometimiento ciego a la Ley», sentencias «justas y adecuadas íntimamente al derecho».

---

<sup>89</sup> Vid., en este sentido, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Principios constitucionales en el proceso civil», cit., p. 151.

En este sentido, resulta evidente que el principio de «aportación de parte» debe presidir, naturalmente, la fase de alegaciones, pero su eventual proyección sobre la fase o período probatorio, comportaría mayores males que las ventajas que, aparentemente, acarrea.

El principio de imparcialidad, por lo demás, no queda afectado, tal y como ha afirmado la doctrina<sup>90</sup>, por el hecho de que un Juez, una vez que se han delimitado los confines de su actividad judicial –al término de la fase de alegaciones, añadimos nosotros– tuviera los más amplios poderes de dirección material del proceso para así poder adquirir en el mismo la más precisa certeza de los mismos.

## II.2.B. Principio de investigación

El principio de investigación permite al órgano jurisdiccional acordar de oficio determinadas diligencias en orden a un mejor esclarecimiento de la base fáctica del proceso, máxime cuando éste se halla ordenado a la protección de un derecho o libertad fundamental<sup>91</sup>.

El principio de investigación<sup>92</sup> de la verdad material –la realmente ocurrida– obliga al Juez a enterarse de los supuestos de hecho con fidelidad histórica, al paso que la verdad formal –la que las partes afirman– se encierra y reduce a la verdad específica del proceso y ello conduce al principio de la inmutabilidad o no disponibilidad de las partes, a cuya voluntad no puede quedar la solución del proceso, que corresponderá al Juez, conforme al principio de libre convencimiento judicial.

La garantía de «imparcialidad objetiva» exige que el Juez, bajo una iniciativa probatoria de oficio, no emprenda en el proceso penal una actividad inquisitiva encubierta. Sin embargo, esto no significa, evidentemente, que el Juez tenga constitucionalmente vedada toda actividad procesal de impulso probatorio, por ejemplo, respecto de los hechos objeto de los escritos de calificación o como complemento para contrastar o verificar la fiabilidad de las pruebas de los hechos propuestos por las partes.

---

<sup>90</sup> Vid., al respecto, CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Principios constitucionales en el proceso civil», cit., p. 152.

<sup>91</sup> STC 41/1999, de 22 de marzo.

<sup>92</sup> Vid., al respecto SSTS de 12 de julio de 1997, r. 6065 y de 25 de noviembre de 2004, r. 1348.

En efecto, la excepcional facultad judicial de proponer la práctica de pruebas, prevista en el art. 729.2 LECrim., no puede considerarse *per se* lesiva de derechos constitucionales, pues esta disposición sirve al designio de comprobar la certeza de elementos de hecho que permitan al Juez llegar a formar, con las debidas garantías, el criterio preciso para dictar Sentencia, en el ejercicio de la función jurisdiccional que le es propia<sup>93</sup>.

La admisión en nuestro Ordenamiento jurídico del principio de investigación de la paternidad –art. 39.2º CE y 127 CCiv.–ha supuesto, en este sentido, un giro copernicano al destacar, como primario, el derecho del hijo a que se le declare su filiación biológica, frente al bloque de derechos a la intimidad y a la integridad –arts. 15 y 18 CE– que se oponían a las pruebas biológicas. En este sentido, el TS<sup>94</sup> ha advertido que la posibilidad de obtener la tutela judicial efectiva en derechos tan legítimos como la filiación se haría ilusoria si se denegase un medio de prueba de una fiabilidad absoluta.

Por último hemos de recordar el célebre aforismo «*en el proceso penal la verdad no puede alcanzarse a cualquier precio*», y ello no sólo con vista no sólo en la protección de determinados derechos fundamentales, sino también, tal y como ha explicado GIMENO<sup>95</sup>, para proteger, en definitiva, al sistema democrático frente al posible surgimiento de los tan tristemente famosos Estados Policía o autocráticos que, en nombre del «orden público» o de la eficacia en la lucha contra la delincuencia, suelen acabar cometiendo las mayores atrocidades contra los derechos humanos.

---

<sup>93</sup> STC 229/2003, de 18 de diciembre.

<sup>94</sup> Vid., la STS de 14 de marzo de 1989, r. 2054, dónde se recuerda la reflexión contenida en la emblemática STS de 14 de julio de 1988, r. 5690, en la que se llegó a la conclusión de que «no había que olvidar que si la persona de la que se postulaba el reconocimiento de la paternidad era sujeto del proceso, a su vez, era objeto del mismo proceso, hasta tal punto que el cuerpo humano pasaba a ser el fin de la prueba pericial sobre el que habían de operar las pruebas biológicas y antropológicas y cuya negativa por parte del sujeto que había de someterse a ellas, conculcaría la declaración programática del art. 39.2 de la Constitución y cuántos preceptos lo desarrollan en el Código Civil por mor de la reforma llevada a cabo por la Ley 11/1981 de 13 de mayo».

<sup>95</sup> Vid., GIMENO SENDRA, V., quién emitió esta opinión a propósito de la necesidad de imponer límites a las «intervenciones de las comunicaciones» y su eficacia probatoria cuando hubiere sido obtenida ilícitamente, «Aspectos procesales y constitucionales más relevantes en los delitos relativos a las drogas tóxicas y estupefacientes», en «Delitos contra la salud pública y contrabando», Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2000, p. 202.

### II.3. Principios referidos a la valoración de la prueba

Los procesos penales, como es sabido, se desarrollan en dos fases nítidamente diferenciadas: de un lado, una fase preliminar y, de otro, el juicio oral. Todo proceso penal ha de partir, necesariamente, de la presunción de «inocencia», que tan sólo quedará desvirtuada cuando se haya verificado la existencia de una actividad probatoria de contenido incriminatorio en la segunda fase del proceso, esto es, en el juicio oral. De estas notas generales, legalmente estipuladas y comúnmente aceptadas entre la doctrina y la jurisprudencia, extrae MONTERO AROCA<sup>96</sup> dos principios esenciales: de un lado, que todo acusado es *inocente* mientras no se demuestre lo contrario, lo que impone que *a lo largo del proceso debe ser tratado y considerado inocente*; y, de otro, que el acusado no necesita probar nada, siendo toda la prueba de cuenta de los acusadores, de modo que si falta la misma ha de dictarse sentencia absolutoria.

El Tribunal Constitucional<sup>97</sup> ha afirmado, en una consolidada jurisprudencia, que el respeto a los principios de publicidad, inmediatez y contradicción, contenidos en el derecho a un proceso con todas las garantías, impone inexorablemente que toda condena se fundamente en una actividad probatoria que el órgano judicial haya examinado directa y personalmente y en un debate público en el que se respete la posibilidad de contradicción.

Así, pues, la actividad probatoria practicada en los procesos españoles habrá de cumplir, necesariamente, esta triple exigencia constitucional: publicidad, inmediatez y concentración<sup>98</sup>.

Además de esta triple exigencia constitucional, resulta de interés traer a colación, en este momento, la denominada «valoración libre de la prueba». Cuando hoy se defiende la valoración de la prueba conforme a la «sana crítica» o a las «reglas del criterio humano» lo que se está propiciando es la valoración de la prueba realizada por el Juez, no por reglas legales apriorísticas, sino expresándose siempre en la sentencia la relación existente entre cada uno de los hechos que se estiman probados y el medio de prueba del que se ha desprendido la convicción judicial<sup>99</sup>.

<sup>96</sup> Vid., MONTERO AROCA, J., «Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón», cit., pp. 152 y 153.

<sup>97</sup> Vid., SSTC 167/2002, de 18 de septiembre; 307/2005 y 324/2005, de 12 de diciembre; 24/2006, de 30 de enero.

<sup>98</sup> Vid., STC 155/2002, de 22 de julio.

<sup>99</sup> Vid., en este sentido, MONTERO AROCA, J., quién, asimismo, ha señalado que «valoración libre no es igual a valoración discrecional, ni esta valoración se resume en la

Aún cuando nadie duda de las mayores ventajas del sistema de la libre valoración de la prueba, frente a la tasada, lo cierto es que en el ordenamiento procesal español no rige, según la doctrina<sup>100</sup>, en exclusiva, uno de los sistemas puros de valoración de la prueba, sino que se ha optado por un sistema mixto, en el que se han pretendido combinar armónicamente algunas reglas legales con la sana crítica.

---

íntima convicción o en la conciencia del Juez. Valoración libre es aquella en la que el Juez fija las máximas de la experiencia conforme a las que concede o no credibilidad a un medio de prueba, y esa fijación ha de expresarse de modo motivado en la sentencia», en «Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón», cit., pp. 162 y 163.

<sup>100</sup> Vid., en este sentido, MONTERO AROCA, J., quién clasifica el denominado «sistema mixto de valoración de la prueba» del proceso civil de la siguiente manera: a) Reglas legales: 1º) Documentos públicos; 2º) Documentos privados; 3º) Sobre interrogatorio de las partes; y 3º) Sobre testigos. b) Sana crítica: Todos los demás medios de prueba se valoran de modo libre o, mejor dicho, conforme a las reglas de la sana crítica», en «Los principios políticas de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil. Los poderes del juez y la oralidad», cit., pp. 136 y 137.