

pretensiones cuestionadas, sin que en ningún supuesto pueda admitirse que aplicando el principio de referencia el órgano judicial pueda cambiar la acción ejercitada; por lo que en definitiva cabe admitir el empleo por los Jueces y Magistrados de distinta argumentación jurídica que la utilizada por las partes, para resolver sobre las pretensiones o excepciones ejercitadas en el proceso, pero en absoluto variar el fundamento jurídico en virtud del cual se pide, o sea, la causa petendi.

5. Para poder aplicar la anterior doctrina es necesario partir de los hechos demostrados en las actuaciones judiciales, y que son sin margen alguno de equivocación, los que la actora de este proceso ejercitó en la vía laboral previa y luego ante la Magistratura de Trabajo de Mieres, la única pretensión de reclamar pensión, sobre la exclusiva argumentación, de que fue tal pensión instituida por la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de 7 de julio -modificando el Código Civil, en la regulación del matrimonio y estableciendo el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio- en beneficio de quien como ella y su compañero «no hubieran podido contraer matrimonio por impedírselo la legislación vigente hasta la fecha, pero hubieran vivido como tal», siempre que el deceso del causante ocurriera «con anterioridad a la vigencia de esta Ley», y entablado el debate sólo sobre esta pretensión así enmarcada, el Magistrado de Trabajo dictó Sentencia reconociendo como probado que la actora, siendo viuda, convivió como compañera durante varios años con un varón casado, hasta que éste falleció, pero argumentando en el fundamento jurídico, que para reconocer la prestación por muerte y supervivencia debía estarse a la legislación vigente en la fecha del fallecimiento del causante, y que había de aplicarse el artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social de 30 de mayo de 1974, y el artículo 7 de la Orden de 13 de febrero de 1967, que exigían como requisito imprescindible la condición de «viuda», estado que no tenía la persona reclamante de la pensión por no estar ligada con aquel vínculo matrimonial, y no ser, por tanto, consorte suyo, por lo que, en definitiva y sobre esta única base argumental, rechazó la demanda.

6. La regulación de las pensiones de viudedad laboral, en el actual sistema de seguridad social, admite la presencia de dos pensiones de viudedad plenamente diferenciadas y que contemplan dos supuestos distintos: De un lado, regula la existencia de una pensión ordinaria en el citado artículo 160 de la Ley General de Seguridad Social y Orden complementaria, que exigen como condición para su concesión la existencia de vínculo matrimonial entre el causante y la persona solicitante y beneficiaria, y a su vez, de otro lado, establece una pensión extraordinaria en la indicada disposición adicional décima de la Ley 38/1981, de 7 de julio, en favor de quien no hubiera podido contraer matrimonio con el causante por impedirlo la legislación que regía hasta la fecha de dicha ley, y que hubieren vivido como tal, acaciendo el fallecimiento del propio causante antes de la vigencia de la misma, basado, por tanto, tal beneficio en el hecho de la convivencia unida a la imposibilidad de poder contraer matrimonio, o lo que es lo mismo, convivencia «more uxorio», mantenida con impedimento legal y óbito de su compañero antes de haber podido regularizar la situación por cambio de la legislación reguladora del matrimonio.

7. En el caso de examen la pretensión ejercitada, como quedó expresado, fue la de reclamar la pensión extraordinaria de viudedad sobre la base de la mera convivencia, la imposibilidad de contraer matrimonio y el fallecimiento del causante, admitiendo la Sentencia la presencia de estas circunstancias como demostradas y, sin embargo, sin referirse para nada a la disposición adicional décima ya indicada, única norma que estaba invocada como reguladora del supuesto, citó y aplicó de oficio el artículo 160 de la Ley de Seguridad Social, que regula las condiciones de la pensión

ordinaria, exigiendo la presencia del vínculo matrimonial para la concesión de ésta, e imponiendo este presupuesto que no era exigido para el supuesto de la pretensión ejercitada, la que por esa razón desestimó.

Con esta forma de proceder el Magistrado de Trabajo en su Sentencia indudablemente alteró los términos del debate procesal y el «tema decidendi», al cambiar el fundamento jurídico, que basaba y estructuraba la pretensión de pensión extraordinaria, y que era la razón porque se pedía o «causa petendi», por lo que a su vez trasmuto la pretensión en su contenido intrínseco, actuando más allá del ámbito de ejercicio del principio «iura novit curia», porque operó sobre el elemento individualizador de la pretensión, que es el fundamento de derecho, sin que existiera el supuesto excepcional de estar presente una concurrencia de normas que tuvieran unas mismas circunstancias, que configurarían como supuestos de hecho a más de una norma jurídica, ya que los supuestos de hecho de las dos normas reguladoras de las pensiones ordinarias y extraordinarias son indudablemente diferentes; por lo que, en definitiva, al cambiarse la pretensión ejercitada, por alterarse la causa de pedir y el fundamento jurídico que la apoyaba, imponiendo condiciones fácticas que no contenía aquella, es evidente que, según la doctrina antes expuesta, padece la congruencia amparada por el artículo 24 de la C.E. y se vulnera el principio de contradicción procesal y el derecho a la defensa en tal norma también amparados, por lo que ha de otorgarse el amparo solicitado.

8. Finalmente debe precisarse que el alcance de esta resolución, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, no permite pronunciarse a este Tribunal sobre el fondo del asunto planteado en la demanda laboral, al no poder convertirse en órgano de legalidad, por serlo únicamente de constitucionalidad, sin poder asumir funciones ajenas, por lo que ha de declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Magistratura de Trabajo para que se evite la lesión de derechos fundamentales cometida en ella y la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a ser pronunciada la referida resolución, para pronunciarse otra en que se respeten aquéllos.

FALLO

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCION DE LA NACION ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Primero.-Estimar el recurso de amparo formulado por doña Rosaura Viejo García, declarando que la misma tiene derecho a la tutela judicial efectiva en su manifestación de respeto a la congruencia procesal, que ha sido vulnerado por la Sentencia de la Magistratura de Trabajo de Mieres de 13 de noviembre de 1984.

Segundo.-Anular la Sentencia indicada.

Tercero.-Y retrotraer las actuaciones en las que recayó dicha resolución, al momento inmediatamente anterior a ser dictada, para que se pronuncie otra nueva resolución, respetando dicho derecho constitucional infringido.

Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 18 de diciembre de 1985.-Angel Latorre Segura.-Manuel Díez de Velasco Vallejo.-Gloria Begué Cantón.-Rafael Gómez-Ferrer Morant.-Angel Escudero del Corral.-Firmados y rubricados.

1136 Pleno. Cuestión de inconstitucionalidad número 274/1983. Sentencia número 178/1985, de 19 de diciembre.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Jerónimo Arozamena Sierra, Vicepresidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Begué Cantón, don Luis Díez Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdagué, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 274/1983, planteada por el Juez de Primera Instancia e Instrucción de Lorca, por

supuesta inconstitucionalidad del art. 1.335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Han sido parte el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado, éste último en representación del Gobierno, y ponente el Magistrado don Jerónimo Arozamena Sierra, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

Primero.-«Sthal Ibérica, Sociedad Anónima», «Bayer Hispania Comercial, Sociedad Anónima» y don Mateo García Muñoz solicitaron del Juez de Primera Instancia de Lorca declarara en estado de quiebra a don Gabino Gómez García, por haber sobrepasado de una manera general del pago de sus obligaciones.

El Juez de Lorca en virtud de Auto de 2 de abril actual, inmediatamente después de la solicitud de quiebra, acordó oír en un plazo común de diez días, a los instantes de la quiebra y al Ministerio Fiscal, dejando en suspenso la admisión de la solicitud de quiebra, sobre la inconstitucionalidad del art. 1.335 de la Ley de

Enjuiciamiento Civil (L.E.C.) por oposición al art. 24.2 de la Constitución (C.E.).

En virtud de Auto de 21 de abril actual, el Juzgado de Lorca declaró a don Gabino Gómez García, a instancia de los indicados acreedores, en estado de quiebra, si bien dejando en suspenso la medida cautelar de arresto del quebrado, por «haberse cuestionado la constitucionalidad de la norma que ordena el arresto del quebrado».

En el plazo común de diez días, otorgado para alegaciones sobre la cuestión de inconstitucionalidad, (A) el Ministerio Fiscal, en este punto, dijo que nada tenía que oponer, porque considera que, efectivamente, el art. 1.335 de la L.E.C. puede estar en contradicción con las normas constitucionales, de tal modo que el Fiscal no hubiera recurrido si se hubiese entendido derogado; (B) los solicitantes de la quiebra, en este punto del arresto del quebrado, después de alegar acerca de la admisión de la quiebra y que deje en suspenso el arresto del quebrado hasta que se ventile el incidente de inconstitucionalidad, sostuvieron que a su entender, no concurrían razones suficientes para plantear indicada cuestión.

El Juez de Lorca dictó Auto el 21 de abril de 1983, planteando la cuestión de inconstitucionalidad. En escrito separado (A) concretó que el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona es el art. 1.335 L.E.C.; (B) precisó que la norma constitucional que se supone infringida es el art. 24.2 (derecho a la presunción de inocencia) y (C) especificó que la decisión sobre el arresto o no del quebrado depende de la validez de la norma cuestionada.

Segundo.—El Juez de Primera Instancia de Lorca, en el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad hizo las siguientes consideraciones respecto a la inconstitucionalidad:

A) El escrito instando la declaración de quiebra solicita el arresto del quebrado. El precepto constitucional que se supone infringido es el art. 24.2 de la C.E., que proclama, entre otros, el derecho de toda persona a la presunción de inocencia. La norma cuestionada puede contrariar el precepto constitucional invocado, al imponer específicas limitaciones a la libertad de una persona, que aun pudiendo afectar al contenido del art. 17.1 de la Constitución, desconoce sobre todo la inocencia presunta reconocida en el art. 24.2. Concebida la admonición de rango constitucional para proteger a denunciados, inculcados, imputados, presos o procesados, puede desplegar mayor eficacia cuando su formal amparo se pretende para simple deuda comerciante sometido a ejecución universal, al no tener el principio constitucional otra significación que la de proclamar que mientras una persona no ha sido condenada por Juez o Tribunal competente se entiende que no ha cometido delito alguno, y la distancia procesal desde la promulgación judicial de la insolvencia hasta un eventual pronunciamiento condenatorio o mera declaración formal de inculpación a través de un procesamiento, hace que el advenimiento de una situación carcelaria para el deudor, pueda exasperar la garantía sustantiva que el precepto constitucional le otorga.

B) El art. 1.335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil determina la imposición de una medida consistente en la limitación de la libertad individual de una persona, decretada por el Juez que conoce del proceso, por la que pueda ingresarse aquella en un establecimiento carcelario con el fin de asegurar la eventual ejecución de una pena y los intereses de la masa que pretenden prevalecer sobre el derecho a ser presumido inocente reconocido en el art. 24.2 de la Constitución, presunción no destruida ni tan siquiera seriamente desvirtuada por prueba alguna. El no acreditarse que la simple declaración de concluso de un expediente de suspensión de pagos constituya en formal inculpación a la persona del deudor, ni que se elija acusación contra el mismo existiendo tan sólo residuos normativos que configuran una mera sospecha de culpabilidad, que no encuentra base ni fundamento en datos objetivos, estimándose el precepto pudiera contrariar o alejarse ilícitamente de la norma constitucional invocada. La relación de causa a efecto entre la norma inconstitucional y la necesidad de su aplicación al caso concreto, viene dada por la sumariedad ejecutiva y atipicidad cautelar de una medida de privación de libertad que ha de decretarse contra el quebrado en virtud del mecanicismo rituario de la norma adjetiva, y de la aplicación que hace del art. 1.044, párrafo 2.º del Código de Comercio de 1829, actuando *erga omnes*, con categoría de automatización judicial, por imperio de la Ley, tras pronunciarse la declaración de quiebra.

Tercero.—En virtud de providencia del día 4 de mayo de 1983, se dispuso dar traslado de la cuestión al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Fiscal General del Estado y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, para que puedan personarse y formular alegaciones sobre la cuestión planteada en plazo común e improrrogable de quince días; y acusar recibo, comunicándole la presente providencia al Juez de Primera Instancia e Instrucción de Lorca. En plazo comparecieron el Gobierno de la Nación, representado por el Abogado del Estado, y el Fiscal General del Estado. El Congreso de los Diputados y el Senado, en virtud de escritos de sus Presidentes de fechas 10 y 12

de mayo, respectivamente, manifestaron el primero que no haría uso de las facultades de personación y formulación de alegaciones que le concede el art. 37 de la LOTC; y el segundo que se tuviera por personada a dicha Cámara y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 de la LOTC.

Cuarto.—El Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación en escrito de alegaciones presentado el 21 de mayo de 1983, se opuso a la cuestión de inconstitucionalidad, interesando se declare la plena conformidad del art. 1.335 de la L.E.C., a la Constitución. Las alegaciones del Abogado del Estado en las que apoya su petición son las siguientes:

A) Aun cuando el auto del Juzgado de Lorca no contiene las determinaciones que condicionan la admisión de las cuestiones de inconstitucionalidad según el art. 35 de la LOTC, y aun cuando de dicho precepto puede inferirse que la expresión razonada de tales determinaciones debe contenerse precisamente en el auto que recoge la decisión definitiva del juzgador, no deja de ser cierto que en escrito aparte, se contienen el detalle y justificación de tales extremos.

B) La norma cuya constitucionalidad se cuestiona es el art. 1.335 L.E.C. El precepto de regulación al modo con que debe proceder el juzgador para efectuar el arresto, pero sin definir los casos en que procede su práctica. Ciertamente el precepto al regular las formas de este arresto parece estar estatuyendo la medida restrictiva de libertad, aunque bien pudiera pensarse que la regulación del art. 1.335, no responde tanto a la finalidad de instituir la medida, cuanto de regular sus aspectos procesales. La determinación de los casos en que procede el arresto, deriva de lo establecido en el art. 1.333 de la L.E.C. Por su parte el art. 1.044 del Código de Comercio de 1829 establece: «En el acto de hacerse por el Juzgado de Primera Instancia la declaración de quiebra se proveerán también las disposiciones siguientes ... 2) el arresto del quebrado en su casa si diere en el acto fianza de cárcel segura; y, en defecto de darla en la cárcel». Ambos preceptos contienen una regulación completa del efecto legal del arresto, y de los supuestos en que el Juez debe proceder a ello.

C) Admitiendo el diverso alcance del art. 1.333 de la LEC y del precepto cuestionado el juicio de compatibilidad con la Constitución ha de limitarse al examen del precepto que concretamente se identifica como cuestionado. Aunque se admita que el precepto cuestionado no se limita a una reproducción técnica de la medida del arresto, sino que instituye también la medida, la constitucionalidad o inconstitucionalidad del precepto tendría que hacerse con abstracción de las normas que regulan los supuestos concretos en que procede. Así las cosas, la cuestión que debe formularse se centra en si en todo caso la declaración de quiebra pronunciada en un juicio civil debe excluir la adopción de cualquier medida que consista en el arresto del quebrado. El juzgador proponente de la cuestión no descalifica tanto la medida del arresto cuanto la «automatización preceptiva de la norma que comporta la declaración de quiebra y el proveído de arresto del deudor, que no precisan de motivación ni particular indagación previa» —lo que se juzga— «difícilmente conciliable con las esencias de la culpabilidad personal». Lo que se rechaza no parece ser, pues, la restricción de libertad, sino la posibilidad que ésta resulte de un efecto automático, inaccesible a toda modulación o condicionamiento derivado de la libre apreciación, atendiendo a datos subjetivos de culpabilidad.

D) La perspectiva de enjuiciar el precepto bajo el prisma de la presunción de inocencia es excesivamente limitada. La presunción de inocencia desenvuelve principalmente su eficacia por el cauce de las garantías procesales, y difícilmente podría justificarse la medida restrictiva de libertad en una mera presunción de culpa, y difícilmente podría medirse su constitucionalidad o inconstitucionalidad sobre la base de la existencia de esa hipotética presunción. La declaración de quebrado supone la constatación de hecho de la insolvencia patrimonial de un comerciante, y a partir de ese instante se ofrece la necesidad de asegurar dos intereses dignos de protección: El interés de la sociedad en sancionar una conducta dañosa, que puede revestir relevancia penal y el interés de los acreedores en la clarificación de la situación de quiebra, al objeto de garantizar la defensa de sus derechos frente a posibles acciones de ocultación de datos y papeles por parte del deudor. Bien claramente revela esta segunda finalidad el art. 1.340 de la LEC, que supedita la soltura, alzamiento del arresto o concesión de salvoconducto a la ocupación y examen de los libros, documentos y papeles del comerciante. En este segundo aspecto no sería correcto afirmar que el arresto se establece por la presunción de que el quebrado va a proceder a la ocultación o alteración de los libros, documentos o papeles relativos a su tráfico. Las medidas cautelares tienden a evitar un riesgo dañoso, objetivamente considerado, al margen de cualquier tipo de presunción. Otro tanto cabría decir respecto de las posibles responsabilidades penales: Cuando un hecho pueda llegar a merecer la calificación de delito es forzoso asegurar en favor de la sociedad los medios adecuados para el

aseguramiento de la persona que pueda haber incidido en él. El problema no es de presunción de inocencia, ni de posible vulneración del art. 24.2 C.E., sino de si la norma enjuiciada se mantiene dentro del debido equilibrio en la ponderación de los intereses contrapuestos que juegan en el caso.

E) La institución del arresto del quebrado se debe a la complejidad técnica de los procesos de quiebra y a la forma que tienen de conectarse con eventuales procesos de carácter penal. Si la declaración de quiebra no es bastante para la apertura de un proceso penal, sino que es forzosa la secuencia de unos trámites posteriores en aras a lo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha llamado «autonomía de la jurisdicción civil en orden a la calificación de la quiebra», sin perjuicio de la plena soberanía a la jurisdicción criminal para el enjuiciamiento del delito, es claro que desde la calificación de la quiebra hasta la posible apertura del proceso penal posterior discurre un lapso de tiempo en el que el aseguramiento de la persona parece necesario, cumpliendo así el arresto una función semejante a la de la prisión preventiva. El arresto se presenta como una medida menos restrictiva de la libertad personal que la prisión misma. No estima el Abogado del Estado que la medida privativa de libertad sea en sí misma injustificada. La posible trascendencia penal de los hechos, las particularidades del proceso civil de quiebra y las inherentes al instante de apertura del proceso penal obligan a insertar esta medida cautelar, que respondiendo a idéntica finalidad que la prisión preventiva resulta más atenuada en su rigor legal. La eliminación del precepto cuestionado no tiene una justificación sólida en la Constitución, ni puede predicarse sin más su inconstitucionalidad.

F) Cuestión distinta a la constitucionalidad abstracta del precepto cuestionado es la referente a los supuestos básicos que hayan de justificar la adopción de la medida. No cabe duda de que el arresto del quebrado es una medida no puesta a la libre disposición del Juez para determinar su procedencia en cada caso, sino un efecto legal, automático; que el juzgador debe adoptar forzosamente. Si hemos de ser congruentes con la asimilación del arresto del quebrado con la prisión provisional no hemos de sustraer el caso a la doctrina sentada por la Sala Primera del Tribunal en la Sentencia 41/1982, de 2 de julio («Boletín Oficial» de 4 de agosto de 1982), que fija límites a la privación de libertad personal por razón de delito presunto, especialmente en lo que concierne a la excepcionalidad de una medida que debe aplicarse y mantenerse en los casos en que se revele necesaria. Al margen del ámbito de apreciación que el legislador confiera al Juez para examinar la oportunidad de la medida del arresto parece evidente que una medida automática se acopla mal a las exigencias de excepcionalidad que ha subrayado ya el Tribunal Constitucional atendiendo al mandato constitucional español relativo a los principios de libertad y seguridad. Donde la necesaria protección de la libertad se ve afectada es en el art. 1.333 de la L.E.C. y en el art. 1.044 de Código de Comercio de 1829. Dada la dificultad que aprecia el Abogado del Estado para interesar la anulación de cualquier precepto no cuestionado en este proceso, y atendiendo a que la medida del arresto configurada abstractamente es una posibilidad cautelar cuya legitimidad puede admitirse en determinados casos, viene a postular la conservación del precepto cuestionado.

Quinto.—El Fiscal general del Estado, en escrito de alegaciones presentado el 24 de mayo de 1983, sostuvo que debía dictarse Sentencia declarando no haber lugar a la declaración de inconstitucionalidad propuesta por no existir incompatibilidad entre los arts. 1.044 del Código de Comercio de 1829 y 1.335 de la L.E.C., siempre que la aplicación e interpretación se realice con las garantías que para su detención y prisión exige el art. 17 de la Constitución.

El Fiscal general, después de exponer los antecedentes, alegó lo siguiente:

A) El primer punto que debe ser examinado es el momento para elevar la cuestión al Tribunal Constitucional. El art. 35.2 de la LOTC establece que sólo podrá plantearse la cuestión una vez concluso el procedimiento y dentro del plazo para dictar sentencia, por lo que una interpretación literal del precepto parecería llevar a considerar extemporáneo un planteamiento que se ha instaurado en el umbral del mismo. La práctica del Tribunal viene entendiendo que los términos «fallo» y «sentencia» no han de ser tomadas en sentido estricto, sino como equivalentes a toda decisión judicial que ponga término a un proceso o a un incidente que haya de ser resuelto de manera definitiva. No parece ofrecer duda la corrección con que se ha realizado el planteamiento de la cuestión, ya que, en el contexto de las medidas cautelares que el art. 1.044 del Código de Comercio de 1829 y el 1.335 de la L.E.C. ordenan la privación de libertad del quebrado posee la suficiente importancia y sustantividad como para conceptuarla, en sí misma, objeto de una decisión incidental.

B) Podría, en hipótesis discutirse la necesidad en que se encontraba el Juez promovente de plantear la cuestión de inconstitucionalidad para abstenerse de aplicar la norma o normas cuestionadas y en que pueden los Jueces ordinarios resolver por sí solos el tema de la derogación del Derecho preconstitucional. Según ello, tenía el Juez de Lorca, dentro del ámbito de su competencia, la opción e incluso la obligación de inaplicar el art. 1.335 de la L.E.C., si su juicio sobre la contradicción entre dicho precepto y el art. 24.2 de la Constitución era tan firme y seguro como su informe deja traslucir. Con todo, no se le puede negar la posibilidad de elevar la cuestión al Tribunal porque el problema de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las normas anteriores es previo al de su vigencia o derogación, por lo que el juicio de inconstitucionalidad ha de ser considerado premisa del juicio de derogación. Y porque la diferencia de efectos entre el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y las decisiones de los órganos jurisdiccionales hace aconsejable, en ocasiones, en razón de la uniformidad de la jurisprudencia constitucional y de la seguridad jurídica, someter y deferir al Órgano instituido como intérprete supremo de la Constitución un juicio de contraste entre dos normas, la legal anterior y la constitucional.

C) A primera vista, parece limitarse la duda del Juez promovente al art. 1.335 de la L.E.C. No obstante, la posible contradicción con la Constitución no habría de plantearse sólo en relación con el indicado art., sino, ante todo, en relación con la disposición segunda del art. 1.044 del Código de Comercio de 1829. Es esta disposición, según la cual en el acto de hacerse por el Juzgado la declaración de quiebra se proveerá «el arresto del quebrado en su casa, si diera en el acto fianza de cárcel segura, y, en defecto de daria, en la cárcel», la que debe centrar el análisis de la presunta inconstitucionalidad, toda vez que el art. 1.335 de la L.E.C. no es sino norma instrumental. Disponiendo el art. 39.1 de la LOTC que la declaración de inconstitucionalidad abarcará, junto a los preceptos impugnados, a los otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia, quizá no haya inconveniente extender el juicio de inconstitucionalidad a la norma del Código de Comercio de 1829, teniendo en cuenta que es ella la que proporciona parte de su contenido al párrafo primero del art. 1.333 de la L.E.C.

D) El Juez que plantea la cuestión dice que la norma procesal «aun pudiendo afectar al contenido del art. 17.1 de la Constitución», desconoce sobre todo el derecho a la presunción de inocencia que consagra el art. 24.2. No opina el Fiscal que sea el art. 24.2 de la Constitución, en cuanto garantizador del derecho a la presunción de inocencia, el que deba plantear dudas sobre la constitucionalidad del art. 1.044, por cuanto, dispuesto el arresto del quebrado como medida a adoptar en el mismo acto de hacerse la declaración de quiebra y previamente a todo conocimiento de los antecedentes que permitirían calificar la insolvencia como fortuita, culpable o fraudulenta, no puede suponerse que descanse en presunción alguna de culpabilidad. Ninguna medida cautelar o precautoria de carácter personal responde a un juicio de culpabilidad presunta, sino a un juicio de probabilidad susceptible de justificar, en determinados casos y con ciertas garantías, la adopción de la medida de que se trate. Supuesto esto, y a los efectos de contrastar el instituto del arresto del quebrado con el otro art. de la Constitución —el 17.1—, con el que podría entrar en contradicción, conviene reflexionar sobre la *ratio* del precepto legal que lo impone. El arresto del quebrado es acordado por el Juez civil con una finalidad precautoria de doble alcance. De un lado, para proteger los intereses de los acreedores, se trata tanto de evitar que el quebrado realice actos de contenido patrimonial en perjuicio de sus acreedores como de hacer imposible una fuga que entorpecería las operaciones de liquidación de la masa de la quiebra, y de otro lado, el arresto supone una verdadera prisión provisional que *ad cautelam* se anticipa a la que habrá de adoptarse eventualmente en el futuro proceso penal, en orden a la investigación de un hecho presuntamente delictivo cuya apariencia vendrá dada por la insolvencia ya manifestada; desde este otro punto de vista, el sentido del arresto no es otro que asegurar la persona del quebrado para que pueda colaborar en la investigación de la génesis de la quiebra y para contar con su presencia en el proceso penal si, en función de lo que resultare, hubiere lugar a su apertura. Esta dualidad de orientaciones precautorias y no punitivas del arresto del quebrado obliga a matizar al plantear su enfrentamiento y contraste con el art. 17 de la Constitución.

E) Si se atribuyese al arresto sólo la finalidad cautelar primeramente considerada es muy posible que la compatibilidad entre la disposición segunda del art. 1.044 del Código de Comercio de 1829 y el art. 17.1 de la Constitución, hubiera de ser reputada al menos como problemática. Porque la norma constitucional no parece admitir más excepciones al derecho a la libertad y seguridad, que las que puedan estar justificadas por causa de un delito ya cometido. Aunque la frase «nadie puede ser privado de libertad», sino con la observancia de lo establecido en este art. y en los casos

y en la forma previstos en la Ley», podría acoger la posibilidad de que la Ley autorizase privaciones de libertad por causa distinta de delito, una interpretación sistemática del precepto acaso lleve a diversa conclusión. La implícita concatenación, que se advierte en el art. 17, entre la detención preventiva y la prisión provisional que sólo puede ser acordada en un procedimiento penal lleva a conclusión contraria.

F) Ahora bien, no es ese el único sentido del arresto del quebrado. Su *ratio* reside también en el interés público que debe atribuirse al esclarecimiento de un hecho con apariencia delictiva, interés colectivo que, en el caso de la quiebra, resulta aún más patente por la difusión y generalización de los efectos del presunto delito. Desde esta perspectiva, no será aventurado decir que la privación de libertad a que pueda ser sometida la persona cuya quiebra se declare será, tan acorde con la Constitución como cualquiera otra que se ordene por los Jueces penales, a fin de asegurar el respeto a la Ley y a los derechos de los demás, que son, entre otros y según el art. 10.1 de la Constitución, fundamentos del orden político y de la paz social. No obstante, la homologación del arresto, imperado por el art. 1.044 del viejo Código de Comercio con la prisión provisional que normativiza la Ley de Enjuiciamiento Criminal y su necesaria interpretación a la luz de los principios y valores consagrados por la Constitución, obligará a rodear su aplicación de correctivos y garantías que permitan compatibilizar una tan añeja disposición con las exigencias de la conciencia social de nuestro tiempo. Por lo pronto, la privación de libertad del quebrado ha de ir seguida de la rigurosa observancia de cuantas disposiciones se prevén en el párrafo 3 del art. 17 de la Constitución, es decir, el arrestado ha de ser informado inmediatamente de sus derechos y de las razones de su detención, se le ha de advertir que puede no declarar, si así lo desea, sobre los extremos que le puedan perjudicar y ha de facilitársele la asistencia de Abogado. En segundo término, la medida no le puede ser ordenada, con el incondicional automatismo que se deduce del precepto considerado, al Juez que hace la declaración de quiebra; lo rigurosamente lógico es que aquél goce, para acordar el arresto, de la misma discrecionalidad que se concede al Juez penal en la Ley de Enjuiciamiento Criminal para dictar o no el auto de prisión provisional. Y por último, difícilmente puede ser admitido con título de constitucionalmente válido un arresto de duración indefinida como el que parece contemplar los arts. 1.044 y siguientes del Código de Comercio de 1829. Ciertamente algunos de sus preceptos permiten suponer que el Juez de la quiebra puede dejar sin efecto el arresto antes de que se concluya la pieza separada de calificación, pero ello no es suficiente desde la clave interpretativa que ofrece el art. 17.4 *in fine* de la Constitución. No basta con que la medida sea revocable para que quede salvada su constitucionalidad. Es preciso que esté limitada su duración, a cuyo defecto habrá de tenerse en cuenta el desarrollo que del mencionado precepto fundamental se hace en la Ley orgánica 7/1983, de 23 de abril, de reforma de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

G) Resumiendo lo expuesto, puede decirse que no existe incompatibilidad entre las normas contenidas en el art. 1.044, número 2, del Código de Comercio de 1829 y en el art. 1.335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por una parte, y los arts. 24.2 y 17.1 de la Constitución, por otra; por lo que no deben aquellos preceptos estimarse derogados por la disposición derogatoria tercera de la Constitución, si bien su aplicación e interpretación, en tanto no sea legalmente reformado el procedimiento de quiebra, debe ajustarse a las garantías con que la Constitución protege en su art. 17 el ejercicio del derecho a la libertad y a la seguridad.

Sexto.—Concluida la fase de alegaciones, quedó la cuestión para sentencia y, a este fin, por providencia de 12 de diciembre último, se señaló para deliberación y votación, quedando convocado el Pleno el día 19 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—La primera cuestión que se suscita en el presente proceso, planteada por el Abogado del Estado, y a la que también dedica el Ministerio Fiscal, es la del precepto o preceptos que deben entenderse cuestionados. Para el Abogado del Estado, el precepto cuestionado —y único al que debe contraerse la cuestión— es el art. 1.335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, precepto en el que se dispone que «para el arresto del quebrado se expedirá mandamiento a cualquiera de los alguaciles del Juzgado, arreglado al párrafo segundo del art. 1.044 del Código de Comercio». Para el Ministerio Fiscal la posible contradicción con la Constitución no habría de plantearse sólo en relación con el art. 1.335 sino, ante todo, en relación con la disposición segunda del art. 1.044 del Código de Comercio de 1829, y aún, añadimos, con el art. 1.333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. La determinación de los casos en que procede el arresto, deriva de lo establecido en el art. 1.333 al disponer que «el Juez, al dictar el auto de declaración de quiebra hará el nombramiento de comisario de la misma, el cual recaerá en

un comerciante matriculado, y acordará lo demás que previene el art. 1.044 del Código», y este precepto, por su parte, establece que «en el acto de hacerse por el Juzgado de Primera Instancia la declaración de quiebra se proveerán también las disposiciones siguientes: ... 2) el arresto del quebrado en su casa si diere en el acto fianza de cárcel segura; y, en efecto, de darla en la cárcel». Son estos preceptos —y no el art. 1.335, ceñido a instrumentar cómo se ejecuta el arresto los que contienen una regulación del arresto y del supuesto en que el Juez debe proceder a ello y así el precepto mercantil regula las formas del arresto —arresto en casa y arresto carcelario— y el art. 1.333 deja claro que en la literalidad del precepto la provisión del arresto es un efecto automático, inherente a la declaración de quiebra. Son estos preceptos los que deben centrar el análisis de su presunta inconstitucionalidad, pues la duda que se planteó el Juez de Lorca es si debía decretar el arresto con el efecto automático, inherente a la declaración de quiebra, arresto previsto en el art. 1.044, al que se remite el art. 1.333. No se cuestionó por el Juez el modo de instrumentar el arresto, que es lo regulado en el art. 1.335 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sino la constitucionalidad misma de los arts. 1.044, regla segunda del Código de Comercio de 1829, y 1.333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Y es que no podía juzgarse el art. 1.335 con abstracción de estos preceptos, que son los que estatuyen el arresto del quebrado.

Segundo.—El Juez proponente de la cuestión, no objeta propiamente el arresto del quebrado, sino el automatismo con que los preceptos antes reseñados le establecen, pues es la «automaticidad preceptiva de la norma que comporta la declaración de quiebra y el proveído del arresto del deudor, que no precisa de motivación ni particular indagación previa» lo que se juzga por el Juez de la cuestión «difícilmente conciliable con las exigencias de la culpabilidad personal». Y es que lo que el Juez cuestiona no es tanto la existencia de la medida, cuanto la privación de toda posibilidad de atender a los datos de hecho que puedan justificarla. Lo que se rechaza por el Juez, podremos decir que no es la restricción de libertad, sino la posibilidad de que ésta resulte de un efecto automático, ajeno a toda modulación derivada de la apreciación por el Juez, atendiendo a datos subjetivos de culpabilidad. Y esta aplicación automática, y no la medida de privación de libertad en sí misma, la considera el Juez *a quo* contraria al derecho a la presunción de inocencia que proclama el art. 24.2 de la Constitución, por lo que se impone el análisis de este modo de concebir el arresto del quebrado desde la perspectiva del art. 24.2. El Juez de la cuestión apoya su tesis de la inconstitucionalidad en la idea de que el arresto del quebrado tiene su explicación en que la quiebra engendra una presunción de culpabilidad, contraria a la presunción de inocencia. Su inocencia viene a ser dudosa y, por ésto, se decreta el arresto con este carácter de automaticidad al que se refiere el Juez. El Ministerio Fiscal y el Abogado del Estado, coinciden en considerar no compatible con la Constitución este modo automático de concebir el arresto, aunque no comparten íntegramente las argumentaciones del Juez *a quo*. El arresto del quebrado se anuda necesariamente en los arts. 1.333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 1.044, segunda del Código de Comercio antiguo a los presupuestos que comportan la declaración de quiebra y el proveído al efecto no precisa ni de una motivación ni de una indagación acerca de si se dan razonablemente las circunstancias que justifican una restricción de la libertad. Así entendido el precepto es contrario al derecho a la presunción de inocencia, pues se parte de una presunción de culpabilidad, o al menos de que la inocencia del quebrado es dudosa. Pero si se interpreta el precepto como una habilitación al Juez para que motivadamente pueda adoptar la medida de restricción de libertad para proteger los bienes que la justifiquen, puede considerarse compatible con el derecho a la presunción de inocencia.

Tercero.—El arresto del quebrado es, además de una medida de imposición automática, una privación de libertad carcelaria, si es que no se presta fianza, que no tiene otro límite temporal que el resultante de la revocación de la medida. Analizada la cuestión desde la perspectiva del art. 17.1 de la Constitución, considera el Ministerio Fiscal que sólo sujetando el arresto a las exigencias constitucionales impuestas para la prisión provisional puede considerarse constitucionalmente legítimo. Parte, para esta conclusión el Ministerio Fiscal de la idea de que, a su entender, el art. 17.1 proscribía toda privación de libertad que no esté relacionada con la comisión de un delito. No se comparte, sin embargo, esta tesis del Ministerio Fiscal, pues ni se agota en la modalidad de prisión los supuestos de restricción o privación de libertad, como resulta de una lectura del precepto y de su interpretación (como manda el art. 10.2 de la Constitución) a la luz de los textos internacionales (en lo que ahora interesa, del art. 5.º de la Convención Europea), ni sólo la comisión de un hecho delictivo es título para restringir la libertad. La restricción de libertad es un concepto genérico del que una de sus modalidades es la prisión en razón de un hecho punible, como revela, por lo demás, el art. 5.º citado, al establecer los

supuestos en que el derecho a la libertad se limita, y al enumerar, junto al referido a un hecho delictivo, otros casos en que no rige la regla delito-privación de libertad. El art. 17.1 no concibe la libertad individual como un derecho absoluto y no susceptible de restricciones. Lo que ocurre es que sólo la Ley puede establecer los casos y la forma en que la restricción o privación de libertad es posible, reserva de Ley, que por la excepcionalidad de la restricción o privación exige una proporcionalidad entre el derecho a la libertad y la restricción de esta libertad, de modo que se excluyan -aun previstas en la ley- restricciones de libertad que no siendo razonables, rompan el equilibrio entre el derecho y su limitación. La necesidad de que el quebrado esté personalmente disponible para cuanto el proceso de quiebra demanda, y por el tiempo indispensable, como se explica en el fundamento siguiente, es una causa legítima para limitar su libertad. Pero esta limitación ha de ser proporcionada al fin que la justifique. Cuando el arresto se convierte en carcelario, subordinado a la disponibilidad económica de una fianza, excede manifiestamente de esa proporcionalidad entre el objetivo y la medida adoptada. En este sentido el arresto carcelario es incompatible con el art. 17.1 de la Constitución, pero no lo es la restricción de libertad que supone el arresto del quebrado en su propio domicilio por el tiempo indispensable para asegurar la finalidad del proceso de quiebra.

Cuarto.-La duración de la privación de libertad en que consiste el arresto del quebrado debe ser, tan sólo, la que se considere indispensable para conseguir la finalidad con que se ha decretado, y lograda esta finalidad, resultaría contrario al art. 17.1 de la Constitución la privación de libertad. El art. 1.340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -precepto al que debe extenderse el análisis constitucional por virtud de lo dispuesto en el art. 39 de la LOTC- contiene una regla, a cuyo tenor, acabada la ocupación de bienes del quebrado, y el examen de sus libros, papeles, y documentos concernientes al tráfico del quebrado, procede la soltura, alzamiento del arresto o concesión de salvoconducto. Interpretado el precepto en el sentido de que -a salvo lo que proceda en caso de una quiebra que se reputa punible-, procede decretar el alzamiento del arresto, no podrá decirse que tal medida privativa de libertad es de duración indefinida, y, por esto, que es atentativa, por esta

1137 Pleno. Recursos de inconstitucionalidad acumulados números 175 y 187/1984. Sentencia número 179/1985, de 19 de diciembre.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Jerónimo Arozamena Sierra, Vicepresidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Francisco Rubio Llorente, doña Gloria Bégú Cantón, don Luis Díez-Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Rafael Gómez-Ferrer Morant, don Angel Escudero del Corral, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

en los recursos de inconstitucionalidad acumulados números 175 y 187/1984, promovidos, respectivamente, por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, representado por el Abogado don Manuel María Vicens Matas, y por el Gobierno Vasco, representado por el Abogado don Javier Balza Aguilera, contra determinados preceptos de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de saneamiento y regulación de las Haciendas Locales. Ha sido parte el Gobierno de la Nación, representado por el Letrado del Estado, y ponente el Magistrado don Francisco Rubio Llorente, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

Primero.-Por escrito presentado el 16 de marzo de 1984, el Abogado de la Generalidad de Cataluña don Manuel M. Vicens Matas, en representación del Consejo Ejecutivo de la misma, interpuso recurso de inconstitucionalidad, al que le correspondió el número 175/1984, contra determinados preceptos de la Ley 24/1983, de 21 de diciembre, de medidas urgentes de saneamiento y regulación de las Haciendas Locales, publicada en el «Boletín Oficial del Estado» número 305, de 22 de diciembre, y concretamente contra el art. 4, apartados 2, 3, 4 y 5; contra el art. 6, y contra el art. 7, apartado 2. En dicho escrito se solicitó la declaración de inconstitucionalidad y de la consiguiente nulidad de los preceptos indicados, en base a las alegaciones formuladas en el mismo.

Segundo.-La Sección Tercera, por providencia de 21 de marzo de 1984, acordó admitir a trámite el anterior recurso y dar traslado

indefinición de la duración, a lo que dispone el art. 17.1 de la Constitución. De este entendimiento del art. 1.340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y de lo que, según hemos dicho en su momento, es como procede entender el art. 1.044, regla segunda del Código de Comercio antiguo y art. 1.333 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, para atemperarlo a las exigencias constitucionales, resulta un arresto desprovisto del automatismo que denuncia el Juez *á quo*, distinto de la prisión preventiva, y supeditado temporalmente al objeto que lo justifica, cumplido el cual, procede su revocación. Así interpretados los arts. 1.044, regla segunda del Código de Comercio antiguo; 1.333, 1.335 y 1.340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son compatibles con los arts. 17.1 y 24.2 de la Constitución.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA

Ha decidido:

Que los arts. 1.044, regla segunda del Código de Comercio antiguo; 1.333, 1.335 y 1.340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, interpretados en los términos que se recogen en los fundamentos segundo, tercero y cuarto, son compatibles con los arts. 17.1 y 24.2 de la Constitución.

Comuníquese esta Sentencia al Juez que ha promovido la cuestión a los efectos previstos en el art. 38.3 de la LOTC.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 19 de diciembre de 1985.-Firmado: Jerónimo Arozamena Sierra.-Angel Latorre Segura.-Manuel Díez de Velasco Vallejo.-Francisco Rubio Llorente.-Gloria Bégú Cantón.-Luis Díez Picazo.-Francisco Tomás y Valiente.-Rafael Gómez-Ferrer Morant.-Angel Escudero del Corral.-Antonio Truyol Serra.-Francisco Pera Verdaguer.-Rubricados.

del mismo al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno, así como publicar su formalización para general conocimiento.

Tercero.-Por escrito de demanda presentado el 22 de marzo de 1984, el Letrado don Javier Baza Aguilera formuló, en representación del Gobierno Vasco, recurso de inconstitucionalidad, que fue registrado con el número 187/1984, contra el art. 6 y el capítulo I del título II (arts. 8 a 12) de la misma ley 24/1983, de 21 de diciembre, solicitando la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de tales preceptos, en base a los fundamentos jurídicos expresados en el propio escrito.

Cuarto.-La Sección Tercera, por providencia de 28 de marzo de 1984, acordó admitir a trámite el recurso planteado por el Gobierno Vasco, dar traslado al Congreso de los Diputados, al Senado y al Gobierno de la Nación y publicar su incoación para general conocimiento.

Quinto.-El Congreso de los Diputados, por sendos escritos de su Presidente de 28 de marzo y 4 de abril de 1984, comunicó que no haría uso de las facultades de personación ni de formulación de alegaciones en ninguno de ambos recursos. El Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, solicitó por escrito de 3 de abril de 1984 la acumulación de los dos recursos de inconstitucionalidad, con suspensión del plazo para alegaciones. El Senado, por sendos escritos de su Presidente de fecha 4 de abril de 1984, se personó en ambos procedimientos, aunque no formuló alegaciones.

Sexto.-La Sección Tercera, por providencia de 4 de abril siguiente, acordó oír a las partes que habían promovido ambos recursos para que alegasen lo que estimaran procedente acerca de la acumulación, dejando en suspenso el plazo para alegaciones. El Gobierno Vasco, en escrito de 10 de abril de 1984, mostró su conformidad a la acumulación, mientras que la representación del Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña no formuló alegación alguna en el plazo otorgado al efecto. Por Auto del Pleno del Tribunal constitucional de 3 de mayo de 1984 se acordó la acumulación de ambos recursos de inconstitucionalidad, concediéndose un nuevo plazo de quince días para que por el Abogado del Estado se formularan las correspondientes alegaciones.

Séptimo.-El Abogado del Estado formuló dentro de dicho plazo escrito de alegaciones de fecha 24 de mayo de 1984, por el que suplicó se declare la constitucionalidad de los preceptos de la Ley 24/1983 impugnados en los recursos acumulados.

Octavo.-Las alegaciones y fundamentos jurídicos de los escritos de demanda y de los del Abogado del Estado pueden sintetizarse en los puntos siguientes: