

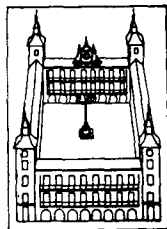
ENCARNACION MARIN PAGEO

Doctora en Derecho  
Profesora de Derecho Procesal

# LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL PROCESO CIVIL

Prólogo de

José Luis GONZÁLEZ MONTES  
Catedrático de Derecho Procesal



EDITORIAL CIVITAS, S. A.

Abreviaturas . . . . .	19
Prólogo . . . . .	21

PARTE PRIMERA  
LA NATURALEZA JURIDICA DE LA CUESTION  
DE INCONSTITUCIONALIDAD

SECCION I  
LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD  
COMO GARANTIA DE LA TUTELA DE LA CONSTITUCION  
EN EL PROCESO JURISDICCIONAL

<b>Capítulo I.—La incidencia de la Constitución española en la función jurisdiccional . . . . .</b>	<b>29</b>
I. LAS REPERCUSIONES DEL SISTEMA DE «CHEKS AND BALANCE» EN LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL . . . . .	29
II. LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL . . . . .	39
1. <i>Tribunal Constitucional y función jurisdiccional . . . . .</i>	39
2. <i>La función jurisdiccional desde el prisma de la doctrina de la división de poderes: su justificación como aplicación de la ley al caso concreto . . . . .</i>	43
3. <i>Función jurisdiccional y función legislativa . . . . .</i>	50
4. <i>Contenido absoluto y contenido mudable de la función jurisdiccional . . . . .</i>	52
<b>Capítulo II.—La cuestión de inconstitucionalidad como consecuencia inmediata de la transformación del sistema de fuentes del derecho . . . . .</b>	<b>63</b>
I. INCIDENCIA DE LA CONSTITUCIÓN EN LA APLICACIÓN DE LAS FUENTES DEL DERECHO . . . . .	63
II. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD COMO GARANTÍA DE LA TUTELA JURISDICCIONAL DE LA CONSTITUCION EN EL PROCESO JURISDICCIONAL . . . . .	71
III. EL CARACTER COMPLEMENTARIO, SUSTITUTIVO Y REVISOR DEL CONTROL CONSTITUCIONAL . . . . .	76
IV. SISTEMA DE FUENTES DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO AL QUE ESTABA SOMETIDO EL PODER JUDICIAL EN LA LEGALIDAD ANTERIOR A LA CONSTITUCION DE 1978 . . . . .	80

SECCION II  
LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD  
COMO CUESTION PREJUDICIAL

<b>Capítulo III.—La cuestión prejudicial de inconstitucionalidad . . . . .</b>	<b>87</b>
I. RASGOS IDENTIFICADORES DE LA DUDA CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO ORDINARIO . . . . .	87
<i>Introducción . . . . .</i>	87
1. <i>El carácter devolutivo de la cuestión de inconstitucionalidad . . . . .</i>	88
2. <i>La duda constitucional como cuestión prejudicial devolutiva relativa . . . . .</i>	91
3. <i>La carencia de autonomía estructural o procesal . . . . .</i>	94
4. <i>El objeto de la prejudicial constitucional. La inexistencia de contradicción de intereses . . . . .</i>	98
II. LA DUDA CONSTITUCIONAL EN EL PROCESO CONSTITUCIONAL . . . . .	103
1. <i>La autocuestión de inconstitucionalidad . . . . .</i>	103
2. <i>Conflictos constitucionales de competencia . . . . .</i>	107
3. <i>Impugnaciones por parte del Gobierno de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas al amparo del Título V LOTC . . . . .</i>	111

PARTE SEGUNDA  
EL PROCESO A QUO

SECCION I  
LOS SUJETOS

<b>Capítulo IV.—Naturaleza jurídica de la iniciativa del órgano jurisdiccional al elevar la cuestión de inconstitucionalidad . . . . .</b>	<b>117</b>
I. SITUACIONES JURIDICAS TUTELADAS A TRAVÉS DE LA INICIATIVA DEL ÓRGANO JUDICIAL . . . . .	117
1. <i>Elevación de la cuestión de inconstitucionalidad por el órgano jurisdiccional en interés de la tutela o salvaguarda del ordenamiento jurídico . . . . .</i>	119
2. <i>Elevación de la cuestión de inconstitucionalidad por el órgano jurisdiccional en virtud del derecho de las partes del proceso a quo a un fallo constitucional . . . . .</i>	120
A) <i>Actuación del órgano jurisdiccional en el proceso constitucional a título de representante de la parte . . . . .</i>	121
B) <i>Actuación del órgano jurisdiccional en el proceso constitucional a título de sustituto de la parte . . . . .</i>	123

C) Actuación del órgano jurisdiccional en el proceso constitucional en interés de la colectividad . . . . .	125
3. <i>La elevación de la cuestión de inconstitucionalidad como derecho-deber del órgano judicial</i> . . . . .	127
II. EL DERECHO-DEBER DEL JUEZ «AD QUEM» DE ELEVAR LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD . . . . .	133
III. ANALOGÍAS EXISTENTES ENTRE LA ACTIVIDAD DEL JUEZ INSTRUCTOR PENAL Y EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL . . . . .	135
<b>Capítulo V.—Naturaleza jurídica de la facultad de las partes de instar la cuestión de inconstitucionalidad en el proceso principal</b> . . . . .	139
I. ANÁLISIS DEL PRESUNTO DERECHO DE LAS PARTES A PROMOVER ANTE EL ÓRGANO JUDICIAL CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD . . . . .	139
<i>Introducción</i> . . . . .	139
1. <i>La legitimación en el recurso de amparo, en el recurso incidental de impugnación de reglamentos y en la cuestión de inconstitucionalidad</i> . . . . .	141
2. <i>Consecuencia directa del pretendido derecho de las partes del proceso a quo a promover la cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional: la acción popular de inconstitucionalidad</i> . . . . .	146
II. FUNDAMENTO DE LA INICIATIVA DE LA PARTE AL INSINUAR AL ÓRGANO JUDICIAL LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD . . . . .	149
1. <i>La facultad de insinuación como deber de las partes del proceso</i> . . . . .	149
2. <i>La facultad de insinuación como instrumento del derecho a la tutela efectiva. Su consideración de medio de colaboración con el derecho-deber del órgano judicial de promover la cuestión de inconstitucionalidad</i> . . . . .	151
3. <i>La insinuación de la cuestión de inconstitucionalidad por las partes ante el juez ad quem</i> . . . . .	157
A) <i>La cuestión de inconstitucionalidad y el principio de la reformatio in peius</i> . . . . .	160
4. <i>La acción meramente declarativa ante la jurisdicción civil como instrumento de tutela constitucional</i> . . . . .	163
<b>Capítulo VI.—La cuestión de inconstitucionalidad en el arbitraje</b> . . . . .	165
<i>Introducción</i> . . . . .	165
I. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARBITRAJE DE DERECHO . . . . .	166
1. <i>La vinculación del árbitro de derecho a la Constitución</i> . . . . .	166
2. <i>Tratamiento de las normas inconstitucionales en el arbitraje de derecho</i> . . . . .	169
A) <i>Aplicación directa de la Constitución</i> . . . . .	169

B) La imposibilidad de aplicar directamente la Constitución, así como de elevar cuestiones de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional . . . . .	171
a) La tesis de Pierandrei . . . . .	171
b) La tesis de Carnacini . . . . .	174
C) La elevación de la cuestión de inconstitucionalidad por el árbitro de derecho . . . . .	177
a) Efectos de la elevación de la cuestión de inconstitucionalidad: la alteración del plazo para dictar el laudo . . . . .	179
II. LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN EL ARBITRAJE DE EQUIDAD . . . . .	182

## SECCION II EL OBJETO

<b>Capítulo VII.—Normas sobre las que recae el control constitucional en vía incidental . . . . .</b>	<b>191</b>
I. EL ACTO NORMATIVO CON RANGO DE LEY COMO OBJETO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN VIA INCIDENTAL . . . . .	191
II. LAS NORMAS PRECONSTITUCIONALES . . . . .	197
III. LAS NORMAS PROCESALES . . . . .	208
IV. LAS NORMAS ORDINARIAS CONTRARIAS AL DERECHO COMUNI-TARIO . . . . .	216
V. LAS NORMAS CONTRARIAS A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PÚBLICAS . . . . .	220
VI. NORMAS EXCLUIDAS DEL CONTROL CONSTITUCIONAL EN VÍA INCI-DENTAL Y NORMAS OBJETO DE DOBLE CONTROL . . . . .	224
<b>Capítulo VIII.—El vicio de inconstitucionalidad . . . . .</b>	<b>227</b>
I. LAS CAUSAS DE INCONSTITUCIONALIDAD. ASPECTOS GENERALES . . . . .	227
II. LA INCONSTITUCIONALIDAD MATERIAL . . . . .	230
1. <i>Clasificación de las causas de inconstitucionalidad material o sustancial</i> . . . . .	230
2. <i>La igualdad en la ley y la igualdad ante la ley</i> . . . . .	231
3. <i>La problemática de las denominadas normas interpuestas</i> . . . . .	235
III. LA INCONSTITUCIONALIDAD FORMAL . . . . .	238
1. <i>La gravedad de la sanción genérica de nulidad para todos los casos de inconstitucionalidad formal</i> . . . . .	238
2. <i>La distinción entre inconstitucionalidad formal y la inexistencia de ley</i> . . . . .	241
3. <i>Inconstitucionalidad formal por falta de competencia del sujeto productor del acto normativo</i> . . . . .	242

**PARTE TERCERA**  
**EL PROCESO CONSTITUCIONAL**

SECCION I

**LA INADMISION DE LA CUESTION DE INCONSTITUCIONALIDAD**

<b>Capítulo IX.—La inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por manifiesta falta de fundamento . . . . .</b>	<b>247</b>
I. DUALIDAD DE MOTIVOS DE INADMISIÓN: CARENCIA DE REQUISITOS PROCESALES Y MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTO . . . . .	247
II. PROYECCIÓN DE LAS CONDICIONES DE LA ACCIÓN TOMADAS COMO DEDUCIDAS O AFIRMADAS, EN LA INADMISIÓN POR MANIFIESTA FALTA DE FUNDAMENTO DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD . . . . .	250
1. <i>Descripción de sus causas</i> . . . . .	250
2. <i>Carencia de interés procesal en la declaración de inconstitucionalidad de la cuestión suscitada</i> . . . . .	255
A) La falta de incidencia de la norma cuestionada en el fallo . . . . .	256
B) La falta de aplicabilidad o de vigencia de la norma cuestionada . . . . .	262
a) La derogación y la declaración de inconstitucionalidad . . . . .	262
b) El auto de inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad . . . . .	266
C) La falta de efectos de la norma cuestionada respecto de la situación jurídica específica que motiva el enjuiciamiento. La transformación del carácter concreto de la cuestión de inconstitucionalidad a través del recurso en interés de ley . . . . .	269
 <b>Capítulo X.—La inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad por falta de requisitos procesales . . . . .</b>	 <b>275</b>
I. LOS REQUISITOS PROCESALES DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD . . . . .	275
II. PROMOCIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD EN LOS EXPEDIENTES DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA . . . . .	281
III. LA ELEVACIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD RESPECTO DE NORMAS PROCESALES . . . . .	286
1. <i>El proceso de ejecución</i> . . . . .	286
2. <i>La elevación de la cuestión de inconstitucionalidad antes de la admisión de la demanda</i> . . . . .	289
IV. LA ELEVACIÓN DE LA CUESTIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD CON OCASIÓN DE LA ADOPCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR . . . . .	291
1. <i>Introducción</i> . . . . .	291
2. <i>La imposible articulación del periculum in mora y las características del control constitucional en vía incidental</i> . . . . .	293

A) La manifiesta contradicción entre el fin de las medidas cautelares, y la suspensión del procedimiento en aras de promover la cuestión de inconstitucionalidad . . . . .	293
B) Situación de urgencia y tutela constitucional. La inidoneidad de la cuestión de inconstitucionalidad para responder a las situaciones de urgencia constitucionalmente garantizadas . . . . .	297
C) Proyección de la problemática de la cuestión de inconstitucionalidad en los arts. 1881 LEC y 105 Cc . . . . .	299

## SECCION II

LA SENTENCIA RESOLUTORIA DE LA CUESTION  
DE INCONSTITUCIONALIDAD

<b>Capítulo XI.—Características de las sentencias resolutorias de la cuestión de inconstitucionalidad. Sus clases . . . . .</b>	<b>305</b>
I. CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES . . . . .	305
1. <i>Efecto erga omnes de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad . . . . .</i>	305
2. <i>Carencia de cosa juzgada de la sentencia desestimatoria de la inconstitucionalidad . . . . .</i>	312
A) Su fundamento . . . . .	312
B) La eficacia de la sentencia en un orden jurisdiccional diferente al que ha sido dictada . . . . .	320
C) La irrevocabilidad del juicio jurisdiccional y la carencia de cosa juzgada de la sentencia desestimatoria de la inconstitucionalidad . . . . .	322
3. <i>Otros efectos de la sentencia desestimatoria de la inconstitucionalidad . . . . .</i>	326
A) El efecto preclusivo respecto del proceso a quo . . . . .	326
B) El efecto de precedente . . . . .	330
4. <i>Efectos de la sentencia desestimatoria por razones de forma . . . . .</i>	332
II. DIFERENTES MODALIDADES DE SENTENCIAS . . . . .	337
1. <i>Planteamiento general . . . . .</i>	337
2. <i>Sentencias manipulativas . . . . .</i>	338
3. <i>Sentencias interpretativas . . . . .</i>	343
<b>Capítulo XII.—Efectos de la declaración de inconstitucionalidad del acto normativo con fuerza de ley . . . . .</b>	<b>347</b>
I. REGULACIÓN NORMATIVA . . . . .	347
1. <i>Planteamiento previo . . . . .</i>	347
2. <i>Los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad, a partir de la eficacia profuturo de la sentencia estimatoria . . . . .</i>	350

II. LA CONSTITUCIÓN COMO LÍMITE DE LA NULIDAD DE LA NORMA DECLARADA INCONSTITUCIONAL . . . . .	352
1. <i>La retroactividad de la declaración de nulidad y el acto jurídico realizado conforme a la norma inconstitucional</i> . . . . .	352
2. <i>Yuxtaposición de los principios constitucionales sobre los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la norma</i> . . . . .	354
A) La existencia simultánea de la norma inconstitucional y la Constitución . . . . .	358
B) La contradicción entre la presunción de constitucionalidad del acto normativo con fuerza de ley y el control constitucional . . . . .	361
a )La norma inconstitucional y el reglamento ilegal: la presunción de constitucionalidad de la ley y la presunción de ilegitimidad del reglamento . . . . .	362
b )La carencia de efecto litispendente de la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad . . . . .	365
3. <i>Régimen del acto jurídico realizado conforme a la norma inconstitucional</i> . . . . .	370
A) Planteamiento general . . . . .	370
B) La retroactividad de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad y los derechos adquiridos . . . . .	377
C) El acto jurisdiccional y la norma inconstitucional . . . . .	379
a) Efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad respecto de la sentencia firme en que se haya aplicado la norma declarada inconstitucional . . . . .	379
b) Efectos de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad respecto de la sentencia definitiva en que se hubiese hecho aplicación de la norma declarada inconstitucional . . . . .	383
4. <i>El carácter de la sentencia estimatoria de la inconstitucionalidad del acto normativo con fuerza de ley</i> . . . . .	386
<b>Índice bibliográfico</b> . . . . .	389