JUSTICIA 98

NÚMEROS III-IV

Director:

FRANCISCO RAMOS MÉNDEZ

Consejo de Redacción:

JOSÉ ALMAGRO NOSETE
JOSÉ M.ª ASENCIO MELLADO
M.ª DEL CARMEN CALVO SÁNCHEZ
MANUEL J. CACHÓN CADENAS
JUAN DAMIÁN MORENO
VALENTÍN CORTÉS DOMÍNGUEZ
JUST FRANCO ARIAS
JOSÉ GARBERÍ LLOBREGAT
JOSÉ VICENTE GIMENO SENDRA
JUAN L. GÓMEZ COLOMER
FERNANDO GÓMEZ DE LIAÑO
NICOLÁS GONZÁLEZ CUÉLLAR
FAUSTINO GUTIÉRREZ-ALVIZ CONRADI
ANTONIO M.ª LORCA NAVARRETE
JOSÉ S. MARTÍN OSTOS
JUAN MONTERO AROCA
VÍCTOR M. MORENO CATENA
MANUEL P. ORTELLS RAMOS
ERNESTO PEDRAZ PENALVA
PABLO SAAVEDRA GALLO
MANUEL SERRA DOMÍNGUEZ
JOSÉ L. VÁZQUEZ SOTELO
JOAN VERGER GRAU

1998

JOSE MARIA BOSCH EDITOR — BARCELONA

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

«JUSTICIA 98»
ADMINISTRACIÓN (suscripciones), José M.ª Bosch, editor, Ronda Universidad, 11, 08007 Barcelona, Tel. 93 317 5308.
DIRECCIÓN (originales, libros para recensiones), Dr. Francisco Ramos Méndez, Paseo de Gracia, 92, 08008 Barcelona. Tel. 93 487 1112. Fax 93 487 3562
Todos los originales deben ser enviados con soporte informático.

© 1998, José M.ª Bosch, editor – Librería Bosch, S.L.
Ronda Universidad, 11 – 08007 BARCELONA

Depósito Legal: B. 19.117-87
ISSN: 0211-7754

Printed in Spain / Impreso en España por
COMETA, S.A. — Ctra. Castellón, Km. 3,400 — 50013 Zaragoza

ÍNDICE

DACIONES DE CUENTA

Las competencias especiales en los Convenios de Bruselas de 1968 y de Lugano de 1988 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil (primeras experiencias jurisprudenciales), por Piedad González-Granda 365

Insolvencia de la empresa y Derecho Internacional Privado, por Alfonso-Luis Calvo Caravaca y Javier Carrascosa González 419

Breve visión del Jurado en la historia de España, por Carlos Ganzenmüller Roig, Joaquín Frigola Vallina, José Francisco Escudero Moratalla 475

La regulación de la ejecución forzosa «no dineraria» en el Anteproyecto de Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, por David Vallespín Pérez 513

Competencia material del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas: los nuevos «recursos» del Tratado de Amsterdam de 1997, por Jesús Sáez González 525

El arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales: nuevas tendencias y nuevos problemas, por Joan Picó i Junoy y Daniel Vázquez Albert 535

La excepción de litispendencia y su tratamiento jurisprudencial, por Pedro Álvarez Sánchez de Movellán 575

Las diligencias finales del juicio ordinario en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil: observaciones críticas, por Pablo Morenilla Allard 597

COMISIONES ROGATORIAS

Suspensión del procedimiento a prueba y proceso abreviado en Costa Rica: un problema de constitucionalidad, por Luis Alonso Salazar Rodríguez 615

Las diligencias para mejor proveer en el Proceso civil: entre el ser y el deber ser, por Joan Picó y Junoy 629

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

EXEQUÁTUR DE TÍTULOS PUBLICADOS
Revista de revistas 1995/1996 (I), por Ana María Rodríguez Tirado y Milagrosa Berduaz Forero 641
Revista de revistas 1995/1996 (II), por María Marta Meléndez Luque e Isabel María Villar Fuentes 691
Recensión, por Consuelo Ríos Molina 741
Aranzadi 745

DACIONES DE CUENTA

LAS COMPETENCIAS ESPECIALES EN LOS CONVENIOS DE BRUSELAS DE 1968 Y DE LUGANO DE 1988 SOBRE COMPETENCIA JUDICIAL Y EJECUCIÓN DE RESOLUCIONES EN MATERIA CIVIL Y MERCANTIL (PRIMERAS EXPERIENCIAS JURISPRUDENCIALES)

PIEDAD GONZÁLEZ-GRANDA

SUMARIO:

I. PRIMERA PARTE: PLANTEAMIENTO TEÓRICO. 1. Las competencias especiales en el sistema de los Convenios de Bruselas y Lugano. 2. Tres criterios de clasificación de las competencias especiales. 3. Notas comunes predicables de cada uno de los grupos de competencias especiales. A) Competencias especiales ordinarias y facultativas por razón de un vínculos territorial (art. 5). B) Competencias especiales ordinarias y facultativas por razón de un vínculo de naturaleza procesal (arts. 6 y 6 bis). C) Competencias especiales particulares e imperativas por razón de la necesaria protección a la parte considerada «más débil» (Seccs. 3 y 4 del Tít. II). 4. Diferencias entre los convenios de Bruselas y Lugano en cuanto al régimen de las competencias especiales. A) En materia de contrato de trabajo. B) El régimen especial del art. V del Protocolo n.º 1 de los Convenios de Bruselas y Lugano en relación con la competencia judicial prevista en el art. 6.2.— II. SEGUNDA PARTE: ANÁLISIS DE ALGUNAS DE LAS PRIMERAS APLICACIONES JURISPRUDENCIALES EN ESPAÑA DE AMBOS CONVENIOS EN MATERIA DE COMPETENCIAS ESPECIALES. —Sentencia de la A.P. de Barcelona de 10 julio 1991. —Sentencia de la A.P. de Oviedo de 17 diciembre 1991. —Sentencia de la A.P. de Madrid de 21 enero 1992. —Sentencia del T.S. de 20 julio 1992. —Sentencia

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

de la A.P. de San Sebastián de 16 abril 1993. —Auto de la A.P. de Navarra de 3 septiembre 1993. —Auto de la A.P. de Zaragoza de 12 julio 1994.

I. Primera parte: planteamiento teórico

1. *Las competencias especiales en el sistema de los Convenios de Bruselas y Lugano*

Aunque tanto el Convenio de Bruselas como el de Lugano[1] (cuya estructura general es idéntica) prevén en el pfo. 1.º de su art. 2 que «las personas domiciliadas en un Estado contratante estarán sometidas (...) a los órganos jurisdiccionales de dicho Estado», esta regla general para determinar la competencia debe entenderse, según sus propios términos, «salvo lo dispuesto en el presente Convenio». Y atendiendo a esta salvedad que nos remite a lo «dispuesto en el presente Convenio», nos encontramos con que entre las disposiciones del Convenio a las que se hace referencia figuran las competencias especiales, objeto de análisis en este trabajo.

Podemos recordar brevemente que el elemento esencial del «sistema» de ambos Convenios es la estructura jerarquizada de las competencias, conforme a la cual: en primer lugar, se excluye entre los Estados

1. El Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968, relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil es el texto inicial, completado por el Protocolo que atribuye competencia al Tribunal de Justicia y un Protocolo Adicional. Estos tres textos iniciales han sufrido diversas modificaciones, como consecuencia de las sucesivas ampliaciones de las CCEE, modificaciones que no se han incorporado al texto inicial, sino que se contienen en los diversos Convenios de Adhesión, y que obedecen en ocasiones a exigencias de orden interno (por ej., el listado de competencias exorbitantes, el listado de órganos judiciales competentes, o el listado de convenios bilaterales que quedan afectados), y en otros casos a perfeccionamientos técnicos exigidos a veces por la evolución jurisprudencial del TJCE.

Por su parte, el Convenio de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, conocido como «Convenio paralelo», está destinado a regular las relaciones entre los Estados comunitarios y los de la Asociación Europea de Libre Cambio (AELC). Es una consecuencia de la existencia en Europa de dos áreas geográficas, estructuradas en aparatos institucionales diferentes, pero cuyas relaciones económicas son muy intensas, lo que origina la posibilidad de conflictos jurídicos. La AELC agrupa a seis Estados europeos (Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza), que comparten el objetivo de crear un espacio europeo dinámico y homogéneo. La estructura de este Convenio es idéntica y su letra coincidente en su mayor parte con el Convenio de Bruselas.

Debe tenerse presente que el Convenio de Lugano regula las relaciones entre los Estados comunitarios, Parte en el Convenio de Bruselas y los países de la AELC, pero que las relaciones entre aquéllos se regulan por el Convenio de Bruselas.

miembros las competencias exorbitantes (o abusivas), especificadas en el art. 3; en segundo lugar, se fijan las competencias exclusivas, es decir, los supuestos en que sólo los Tribunales de un Estado de la Comunidad pueden resolver determinados litigios frente a cualquier otro Estado y cualquiera que sea el domicilio de las partes; en tercer lugar, se instituye un criterio o fuero general, el del domicilio del demandado, y varios fueros especiales, para aquellos casos en que distintas circunstancias requieren que también puedan conocer de determinados litigios otros Tribunales que los del Estado del domicilio del demandado; y por último, se establecen los criterios de sumisión expresa y tácita, con cautelas especiales en materias específicas (concretamente afectan a algunas competencias especiales).

El criterio general del domicilio del demandado es el eje nuclear de ambos Convenios, de tal manera que el demandado sólo puede serlo en un Estado distinto al de su domicilio, en virtud de un cierto tipo de competencias (exclusivas, especiales o sumisión) que se contienen en los arts. 5 a 18, que vienen a ser «derogaciones» a la competencia general del domicilio del demandado:

1) Competencias exclusivas e inderogables o imperativos (art. 16): recogen criterios tradicionales en Derecho Internacional, coincidentes con el art. 22.1 LOPJ[2].

2) Competencias especiales: recogen en general criterios igualmente tradicionales de atribución bien conocidos en Derecho Internacional, y en dichas hipótesis, el demandado puede ser desplazado desde los Tribunales de su domicilio a otros.

Se incluyen aquí las competencias especiales de los arts. 5, 6 y 6.bis (competencias específicamente tituladas «especiales» en la Sección 2 del Título II de ambos Convenios), así como las competencias especia-

2. Aunque, tras la modificación operada en el texto de Lugano, se ha producido una modificación sustancial en el pfo. 1.º del art. 16 del Convenio de Bruselas, en el sentido de excluir la competencia del Juez del lugar para cierto tipo de arrendamientos en que, no obstante la conexión por razón del lugar, existe otra conexión más estrecha con otro foro. Se trata de los arrendamientos de temporada, entre personas físicas domiciliadas en otro Estado, en cuyo caso se vuelve al criterio general del foro del domicilio del demandado.

Este precepto es el resultado de un compromiso Norte-Sur, pues los países que realizan inversiones inmobiliarias en ciertos países comunitarios (por ej., España o Italia) querían evitar que los contratos celebrados entre sus nacionales hubiesen de desplazarse a litigar al Estado de situación del inmueble. A su vez, los países receptores de inversiones querían evitar que el Juez extranjero pudiese aplicar e interpretar ciertas normas que, como las arrendaticias, se consideran de Derecho necesario.

Esta nueva norma deroga parcialmente el art. 22.1 LOPJ.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

les «particulares» de las Secciones 3 y 4 del mismo Título de ambos Convenios (arts. 7 y ss.)[3].

3) Y sumisión (arts. 17 y 18): el principio general de competencia del domicilio sufre también una derogación a través de los llamados convenios atributivos de competencia, cuya estructura está perfectamente precisada).

Debe decirse que algunas competencias especiales conllevan reglas especiales en este punto: así, las competencias especiales de los arts. 7 y ss. (seguros y materia de consumidores); y hay que recordar que también aquí el Convenio de Adhesión de España y Portugal ha completado el texto inicial, con una norma especial relativa a los contratos individuales de trabajo del art. 5.1.2.º, puesto que tales convenios sólo pueden referirse a litigios ya nacidos, concediéndose una opción en beneficio del trabajador[4].

A nosotros nos interesan aquí sólo las competencias especiales, que permiten desplazar al demandado desde los Tribunales de su domicilio a otros Tribunales.

Este «sistema» del Convenio de Bruselas —y de Lugano— descrito muy brevemente es uno de los principios o elementos básicos de interpretación en que se basa la jurisprudencia del TJCE, desempeñando un papel fundamental en las resoluciones en las que se plantea la relación mutua de las diferentes reglas de competencia. El otro principio o elemento básico de interpretación es el respeto a los fines del Convenio.

3. Como es sabido, el legislador español de la LOPJ ha seguido en gran medida la regulación contenida en el Convenio de Bruselas a la hora de elaborar el art. 22.2, pero destacan algunas diferencias, sin que sea posible establecer la causa concreta:

— Así, por ej., en materia contractual: el art. 5.1 del Convenio establece el fuero del lugar de cumplimiento de la obligación que sirviere de base a la demanda, mientras que el art. 22.3.7 LOPJ establece dos fueros: el lugar de nacimiento o el lugar de cumplimiento de la obligación;

— En materia de alimentos, el art. 5.2 del Convenio establece el fuero del domicilio o de la residencia habitual del acreedor de alimentos, mientras que el art. 22.2.6 LOPJ establece sólo el fuero de la residencia habitual;

— En materia de obligaciones extracontractuales, el art. 5.3 del Convenio establece el fuero del lugar donde se hubiere producido el hecho dañoso, mientras que el art. 22.2.8 añade el criterio de la residencia habitual común en España del autor del daño y la víctima;

— También hay diferencias señaladas en materia de seguros y de contratos de consumidores (art. 22.4 LOPJ).

4. Y al respecto, cabe añadir que la regulación de la sumisión en la LOPJ es probablemente el punto más desafortunado y más carente de precisión técnica, debiendo señalarse que la consideración de la sumisión como criterio general de atribución de jurisdicción a los Tribunales españoles resulta difícilmente comprensible, puesto que si se interpreta literalmente deja reducida a la nada la voluntad limitadora del resto de los preceptos contenidos en el art. 22 LOPJ. Igualmente, debe criticarse concretamente la no adaptación al Convenio en lo tocante a las limitaciones existentes en aquél en materia de seguros y contratos de consumidores (cfr. GONZÁLEZ GRANDA, *Extensión y límites de la Jurisdicción española: análisis sistemático del art. 22 LOPJ*, Barcelona, 1992.

2. *Criterios de clasificación de las competencias especiales*

Las competencias «especiales» establecidas en los Convenios de Bruselas y Lugano pueden clasificarse atendiendo a diversos criterios.

1) Una de las clasificaciones más simples y sistemáticas puede ser la que atiende a la razón que justifica dicha especialidad, de tal manera que podrá distinguirse entre:

1. Competencias especiales por razón del estrecho vínculo de conexión entre el objeto del proceso y el territorio donde radica el Tribunal (art. 5) (vínculo territorial).

2. Competencias especiales por las necesidades del procedimiento: por razón de una vinculación de naturaleza procesal (art. 6 y 6.bis) (vínculo procesal).

3. Y competencias especiales por razón de la necesaria protección especial a la parte considerada más débil (arts. 7 y ss.): en materia de seguros (arts. 7-12) y en materia de consumo (arts. 13-15).

Este esquema de clasificación es útil porque tiene la ventaja de aprovechar la distinción propia del articulado de ambos textos, si bien, como inconveniente, conlleva el riesto inevitable de una simplificación excesiva; así, por ejemplo: el art. 5.1.2 (contratos de trabajo) debiera en puridad incluirse en el apartado 3.º (por razón de la necesaria protección especial a la parte considerada más débil), y lo mismo puede decirse del art. 5.2 (en materia de alimentos); o el art. 5.4 (acción civil derivada de delito) debería ser incluida en el 2.º grupo (vínculos procesales). Aunque tiene la ventaja de la claridad expositiva que proporciona, al aprovechar la distinción propia del articulado de ambos textos, hay que decir que este criterio de clasificación deja en el olvido algunos aspectos de interés, debiendo completarse con otros criterios de clasificación.

2) Otro criterio de clasificación aconsejable es el que distingue entre reglas de competencias ordinarias y reglas de competencias particulares, incluyendo dentro del primer grupo las establecidas en los arts. 5 y 6, y en el segundo grupo las establecidas en los arts. 7 y ss.

La utilidad de este criterio se observa con el ejemplo más claro: el art. 5.1.1, que establece la competencia en materia contractual, y cuya aplicación cede ante las normas específicas «particulares»: relativas al

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

contrato de seguro (reguladas por los arts. 7-12.bis de ambos Convenios), y relativas a los contratos celebrados por consumidores (regidas por los arts. 13-15 del Convenio). Sin embargo, tampoco este criterio de clasificación es completo o perfecto, puesto que, siguiendo con el ejemplo del art. 5.1.1 empleado, debe decirse que su aplicación no sólo cede ante las llamadas competencias particulares de las Secciones II y III del Título II (contrato de seguro y de consumidores), sino que también cede ante alguna competencia «ordinaria» del propio art. 5, como es el caso del art. 5.5 (litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento). La diferencia, no obstante, existe: en el supuesto del art. 5.5 se trata de una fuero concurrente con el criterio general del demandado, y en relación con las competencias particulares esto no sucede. Y esta diferencia nos lleva justamente a valorar el tercer criterio de clasificación que puede adoptarse.

3) En efecto, es imprescindible acudir a un tercer criterio de clasificación de carácter más sustantivo y menos formal, que distingue entre: reglas de competencia facultativas y reglas de competencia imperativas, tomando en consideración la postura del demandante frente a ellas.

Son reglas de competencia facultativas las que hemos denominado ordinarias (arts. 5 y 6), por cuanto concurren de manera electiva para el actor con el criterio general del domicilio del demandado y con el criterio de la sumisión. Por el contrario, son reglas de competencia imperativas (a medio camino entre las competencias concurrentes y las exclusivas del art. 16) las contenidas en los arts. 7-15, que no concurren de igual manera con el criterio general del domicilio del demandado, y respecto a las que el criterio de la sumisión tampoco opera libremente, sino con unas especiales cautelas.

Conjugando los tres criterios de clasificación señalados, podemos establecer los siguientes grupos de competencias especiales:

1) Competencias especiales ordinarias y facultativas:

A) Por razón del vínculo entre el objeto específico del proceso y el territorio donde radica el Tribunal (art. 5).

B) Por razón de las necesidades del procedimiento: por una vinculación de naturaleza procesal (arts. 6 y 6.bis).

2) Competencias especiales particulares e imperativas por razón de la necesaria protección a la parte considerada más débil (arts. 7-15).

Aun a sabiendas de que no es una clasificación perfecta, es la que seguiremos por razones prácticas para analizar los rasgos o caracteres comunes a los distintos tipos.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

3. *Notas comunes predicables de cada uno de los grupos de competencias especiales*

1) *Competencias especiales ordnarias y facultativas*

A) *Por razón del estrecho vínculo («razonable») entre el objeto específico del proceso y el territorio donde radica el Tribunal (art. 5)*

1.— *Notas generales comunes a las disposiciones del art. 5*

1. Se apartan de la regla de base del Convenio («actor sequitur forum rei»), ofreciendo al demandante otra opción o «arma procesal de ataque», otra alternativa, junto al foro del domicilio del demandado[5]. Después matizaremos esta nota general de la concurrencia con el criterio general, al referirnos a los criterios orientadores de interpretación seguidos por el TJCE sobre las competencias especiales del art. 5, que tienden a restringir esta libertad de elección.

2. Se refieren a litigios relativos a materias concretas, en las que la adopción de tales reglas de competencia «especiales» se justifica[6], en base a la consideración «de que existe un estrecho vínculo de conexión entre la controversia y el Tribunal que ha de conocer sobre la misma».

3. El nexo entre la controversia y el Tribunal declarado competente tiene en principio naturaleza territorial, es un fuero (a diferencia de lo que sucede en los supuestos contemplados en los arts. 6 y 6.bis, en que el vínculo es de naturaleza procesal), con alguna excepción sin embargo, como el art. 5.4[7], o el art. 5.7[8].

---

5. Con claridad lo expresa el Informe JENARD: «Contiene una lista de casos en los que se puede citar al demandado en el territorio de un Estado contratante distinto del de su domicilio. Los fueros previstos en dichos artículos se añaden a los que resultan del art. 2. Si se trata de un litigio para el que existe un fuero especialmente designado, competente en virtud de dichos artículos, el demandante podrá elegir entre entablar la acción ante dicho Tribunal o ante los Tribunales competentes del Estado en que el demandado tiene su domicilio».

6. Siempre según el referido Informe JENARD.

7. Competencia especial determinada por la acumulación de la acción civil derivada de ilícito penal (concentración de acciones, supeditada en los Convenios a la pertinencia de tal acumulación por el Derecho Procesal del órgano jurisdiccional penal de que se trate y que no modifica en nada su competencia).

8. Competencia especial en litigios marítimos, que establece el fuero del embargo, fuero que desde el punto de vista procesal no deja de resultar curioso por excepcional, y que en los Convenios obedece a unas razones muy concretas que no podemos entrar a analizar ahora.

4. Las condiciones materiales de aplicación del art. 5 deben ponerse también en relación:

1) Por una parte, con los Convenios Internacionales que fijen reglas de competencia judicial internacional en materias específicas, cuya aplicación no resulta menoscabada por los Convenios de Bruselas y Lugano (así, art. 57.1 de ambos textos)[9].

2) Por otra parte, las condiciones de aplicación de cada uno de los preceptos contenidos en el art. 5.1 de ambos Convenios también deben ponerse en relación con determinados supuestos que caen bajo la órbita de «normas específicas» en los propios Convenios de Bruselas y Lugano e impiden la aplicación de las reglas contenidas en dicho art. 5[10].

3) Finalmente, la operatividad del art. 5 aparece también conectada

9. Ejemplos de reglas de competencia judicial internacional contenidas en Convenios Internacionales vigentes en nuestro ordenamiento:

— En materia contractual (art. 5.1): art. 28 del Convenio de Varsovia de 1929, para la Unificación de ciertas reglas relativas al Transporte Aéreo Internacional; art. 31 del Convenio sobre Contrato de Transporte Terrestre Internacional de Mercancías de Ginebra, de 1956; art. 40 del Convenio sobre Transporte de Viajeros y Equipajes por Ferrocarril, hecho en Berna en 1970; o el art. 17 del Convenio relativo al Transporte de Pasajeros y Equipajes por Mar, hecho en Atenas en 1974.

— O en materia de alimentos, donde existe una nutrida red de Convenios multilaterales de La Haya en la materia, cuya utilidad no podía ser cuestionada, de tal manera que el art. 57.1 de los Convenios de Bruselas y Lugano consagra su permanencia.

— O en materia de Derecho Marítimo.

10. El ejemplo más claro lo constituye el art. 5.1, que establece la competencia en materia contractual, y su aplicación decae ante normas específicas, tales como:

— Determinadas competencias exclusivas: contratos de arrendamiento de bienes inmuebles contemplados en el art. 16.1 del Convenio de Bruselas; cuestiones relativas a las obligaciones que derivan del contrato de sociedad, siempre que afecten a la validez o nulidad de sociedades y personas jurídicas, pues el art. 16.2 del Convenio de Bruselas cubre específicamente estos supuestos mediante un foro de carácter exclusivo;

— Otras competencias específicas o particulares, cuestiones relativas al contrato de seguro, reguladas por los arts. 7-12 bis del Convenio; cuestiones relativas a los contratos celebrados por consumidores, regidos por los arts. 13-15 del Convenio;

— Otros supuestos contractuales cubiertos por el propio art. 5: así, el art. 5.5 del Convenio (litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquiera otro establecimiento).

— Cuestiones concernientes a contratos marítimos sujetos al art. 54 bis del Convenio y por el art. V ter del Prólogo anejo al Convenio de Bruselas.

— Cuestiones relativas a contratos sobre patentes sometidos a los arts. 66-70 del Convenio de la patente comunitaria, y arts. 13 y 14 del Protocolo sobre resolución de los litigios de Patentes.

— Supuestos previstos por el art. I del Protocolo anejo al Convenio de Bruselas, disposición que permite al demandado domiciliado en Luxemburgo y emplazado por un Tribunal ex art. 5.1 impugnar la competencia del mismo.

con el art. 6 del Convenio de Bruselas y Lugano: art. 6.1[11] y art. 6.bis[12].

5. Las condiciones subjetivas de aplicación de los preceptos contenidos en el art. 5 deben deducirse del propio encabezamiento de dicho art. 5: «Las personas domiciliadas en un Estado contratante podrán ser demandadas en otro Estado contratante».

De aquí se deducen dos cosas:

1) Que los criterios establecidos en el art. 5 de ambos textos convencionales sólo pueden ser considerados cuando el demandado tiene su domicilio en un Estado parte de los respectivos Convenios. Si no concurre dicha circunstancia, los preceptos establecidos en el art. 5 no son aplicables, sea cual fuere el domicilio del demandante, determinándose la competencia judicial internacional por el sistema autónomo del Estado ante cuyos Tribunales se presenta la demanda (en nuestro caso, por el art. 22 LOPJ), sin perjuicio de la aplicación de los arts. 16 y 18 de los Convenios en análisis.

2) Pero el precepto establece otra circunstancia de interés: los sujetos domiciliados en un Estado contratante pueden ser demandados ante los Tribunales de otro Estado contratante. En consecuencia, no es posible la aplicación de los preceptos contenidos en el art. 5 de dichos Convenios cuando la parte sea demandada ante los Tribunales del Estado en el que tiene el domicilio, pues en ese caso el artículo es el art. 2 del Convenio y no el art. 5. Y la precisión no carece de interés, por cuanto debe recordarse que el art. 2 no determina directamente el Tribunal competente, mientras que el art. 5 sí precisa (prácticamente en todos los casos) directamente el órgano jurisdiccional competente.

6. Con esto entramos en la sexta nota: los criterios contenidos en el

11. Pluralidad de demandados en litigios de carácter contractual); art. 6.2 (posibilidad de acumulación de las demandas sobre obligaciones de garantía); art. 6.3 (reconvención derivada de contrato); art. 6.4 (acumulación de las acciones «in rem» e «in personam»); y art. 6.bis.

12. Art. 6 bis: «Cuando, en virtud del presente Convenio, un Tribunal de un Estado contratante fuera competente para conocer de acciones de responsabilidad derivadas de la utilización o de la explotación de un buque, dicho Tribunal o cualquier otro que le sustituyere en virtud de la ley interna de dicho Estado conocerá también de la demanda relativa a la limitación de esta responsabilidad». Este artículo fue incluido por art. 6 del Convenio de Bruselas y en los mismos términos pasó al Convenio de Lugano. La existencia del art. 6 bis tiene como resultado que el beneficiario de la limitación pueda plantear la demanda relativa a la limitación ante un Tribunal de un Estado miembro del Convenio de Bruselas de 1968, que de acuerdo con dicho Convenio sea competente para conocer de las acciones de responsabilidad derivadas de la utilización o explotación del buque.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

art. 5 generalmente resuelven la competencia interna, es decir, designan directamente el Tribunal competente «sin hacer referencia a las reglas de competencia vigentes en el Estado en que podría estar situado dicho Tribunal»: indican, de modo inmediato, el órgano jurisdiccional territorialmente competente[13]. En el art. 5 la regla general —que conoce no obstante alguna excepción que señalaremos— es que resuelven la competencia interna.

Esta sexta nota merece un triple comentario:

1) El primero es más bien una puntualización terminológica y conceptual, referida a otra acepción del término «competencia especial», empleada por los comentaristas del convenio y en general por los juristas de formación internacional privatista.

En efecto, y aunque la terminología es en cierta medida ajena al campo estricto del Derecho Procesal, la doctrina de formación internacional iusprivatista distingue entre competencia judicial internacional (o competencia judicial, competencia general, o competencia internacional) y competencia especial o interna, en relación con los litigios de tráfico externo: competencia judicial internacional, en referencia a la aptitud legal de los Tribunales de un Estado, considerados en su conjunto, para conocer de un supuesto de tráfico externo; y competencia especial o interna, que supone ya la atribución a uno de los Tribunales de ese Estado del conocimiento de ese asunto en virtud de los criterios de competencia objetiva, territorial y funcional que en él se utilizan para repartir los litigios entre los Tribunales del mismo Estado.

Esta acepción indicada del concepto de «competencia especial» es obviamente distinta de la que nos interesa y es objeto de estudio en este trabajo, pero aludo a ella porque quiero destacar que en ocasiones ha inducido a confusión y a discusión doctrinal si el empleo del término «competencia especial» hacía referencia a la acepción de competencia especial frente a la regla general de competencia del art. 2, o bien a competencia especial como sinónimo de competencia interna (contrapuesta a competencia general). Y el ejemplo que recoge esta confusión enlaza con la segunda observación que debe hacerse.

2) El segundo comentario u observación que merece es que tal regla general enunciada (que el art. 5 resuelve también la competencia interna) conoce alguna excepción que conviene mencionar:

— Así, el art. 5.6 (en materia de «trust»), supuesto en que debe decirse que la doctrina ha llegado a discutir el sentido exacto de las palabras contenidas en el Informe SCHLOSSER en relación con el criterio establecido en el art. 5.6[14],

— No se resuelve tampoco la competencia interna —otra excepción— en la regla contenida en el art. 5.4 (competencia judicial en materia de daños y perjuicios o acciones de restitución fundadas en un ilícito penal). El art. 5.4 respeta absolutamente las disposiciones nacionales que regulan la competencia para la acumulación de acciones civiles y penales, de tal manera que la competencia objetiva y territorial del Juez penal queda regulada por su propia Ley[15].

— En relación con el art. 5.5 (el fuero del «establecimiento secundario») se ha discutido si fundamenta tanto la competencia judicial general como la competencia judicial especial o interna[16].

3) Una tercera observación que puede hacerse es la siguiente: por supuesto, en el marco del Convenio, las reglas del art. 5 que establecen

13. Hay que decir que los Convenios de Bruselas y Lugano no siguen siempre este camino, de tal manera que el análisis de si se refieren al conjunto de Tribunales de un Estado —caso, por ej., del art. 2—, dejando que sea la legislación interna de éste la que reparta la competencia entre ellos, o si bien se refiere a un concreto Tribunal estatal —caso, por ej., del art. 5.1, y en general de todo el art. 5— es algo que debe verse en cada supuesto.

14. SCHLOSSER dice literalmente en su Informe que «tal disposición no establece realmente ninguna competencia especial», y así ha sido afirmado en consecuencia por algunos sectores doctrinales.

La verdad es que las palabras de SCHLOSSER se refieren exclusivamente a la circunstancia de que dicho precepto atribuye una competencia «general» a los Tribunales del país donde el «trust» tiene su domicilio, correspondiendo a los Tribunales de tal país designar el Tribunal «especialmente» competente.

Y esta concepción no es contraria con la de otros autores que califican de especial a la competencia del art. 5.6 por oposición a la competencia general del art. 2. Es decir, estaríamos ante una competencia especial en el sentido de que tiene una especialidad frente a la competencia general del domicilio del demandado, pero recordando que el artículo mencionado atribuye competencia en general a los Tribunales del Estado del domicilio del «trust».

15. El Informe JENARD es muy claro en este punto: «Conviene señalar que las disposiciones del Convenio (art. 5.4) no modifican en manera alguna la competencia de los órganos jurisdiccionales penales tal y como se establece en los diferentes Códigos de Procedimiento Penal.

Cabe, sin embargo, observar que una cierta incidencia en el régimen procesal de los Estados sí se produce en virtud de las disposiciones del Art. II del Protocolo Anejo.

16. Debe decirse que el origen de la duda surgida está en que la versión española del Convenio dificulta su interpretación con la utilización del plural al referirse a las diferentes categorías de «establecimientos secundarios» que ponen en práctica dicho fuero: «Si se tratare de litigios relativos a la explotación de sucursales, agencias o cualquier otro establecimiento, ante el Tribunal en que se hallaren sitos».

El uso del singular en las restantes versiones (así como el texto del art. 22.4 LOPJ, inspirado en el Convenio) indica que este fuero fundamenta tanto la competencia judicial internacional como la territorial.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

la competencia interna desplazan a las disposiciones de nuestra LOPJ, LEC o Leyes Especiales, sirviendo para la determinación de la competencia territorial [17].

2. *Criterios orientadores que el TJCE ha seguido en las interpretaciones de las disposiciones sobre las competencias especiales del art. 5*

Desde el punto de vista práctico, los criterios para determinar la competencia que prevé el art. 5 tienen una importancia primordial.

El T.J.C.E. ha debido pronunciarse en reiteradas ocasiones sobre la interpretación de dichas disposiciones, destacando particularmente en número su jurisprudencia relativa al art. 5.1 (5.1.1. y 5.1.2), el fuero contractual. Le siguen en número su jurisprudencia relativa al fuero delictual (art. 5.3) y el fuero del establecimiento secundario (art. 5.5).

De toda esa jurisprudencia pueden extraerse tres puntos que constituyen las consecuencias más relevantes al respecto:

1) Interpretación restrictiva de los criterios de competencia especial del art. 5, en su relación con el art. 2: matización del carácter concurrente libremente electivo.

El TJCE se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre las relaciones entre la regla general del art. 2 y los criterios para determinar la competencia que figuran en el art. 5, con objeto de establecer de un modo más adecuado el espíritu con el que deben interpretarse estos últimos. Aunque el TJCE había reconocido, siguiendo en esto al Informe JENARD, que la atribución de competencias especiales se basa en la existencia «de un vínculo de conexión particularmente estrecho o intenso entre una controversia y el Tribunal que ha de conocer sobre la misma, en aras de la sustanciación adecuada del proceso» (primera sentencia del TJCE, interpretativa del art. 5.1 del Convenio, de 6 de octubre de 1876) [18], a partir de otra sentencia del mismo año (sentencia de 6 octubre

17. Pero conviene poner de relieve que, cuando no es así, es decir, fuera del marco del Convenio, la determinación de la competencia interna plantea problemas en un sistema como el nuestro, en que hay discordancias entre la LOPJ y LEC y Leyes Especiales en cuanto a la determinación de la competencia territorial.

Existen, efectivamente, casos en que no existe plena concordancia entre los criterios de competencia internacional establecidos en el art. 22.3 y los de competencia territorial establecidos en la LEC y Leyes especiales, que plantea situaciones que deben ser criticadas, máxime en aquellos casos en que la LOPJ no respeta los fueros exclusivos determinantes de la competencia territorial.

18. As. 12/76, Tessili/Dunlop.

1976) [19], aclaró su intención de dar a estas disposiciones una interpretación más bien restrictiva. Poco tiempo después, el TJCE precisó que dicha preocupación no se refiere únicamente a la competencia en materia contractual, sino a todas las competencias especiales previstas por el Tratado [20].

Las consecuencias de esta orientación se pusieron de manifiesto con motivo de la interpretación del concepto de obligación en el sentido del art. 5.1.

En varias Sentencias posteriores, el TJCE afirmó con rotundidad que las competencias especiales del art. 5 constituyen excepciones al principio de la competencia de los Tribunales del Estado del domicilio del demandado, tal como resulta de las «Disposiciones generales» del Título II, y de ahí deduce el TJCE que 1) toda norma que establezca semejante excepción debe articularse de tal manera que no cuestione la existencia misma del precepto» [21] y 2) también, sencillamente, que «las competencias especiales deben ser interpretadas de forma estricta» [22].

Al respecto, y a modo de reflexión, debe decirse que no todos los autores comparten ese punto de vista. Se ha señalado que una interpretación estricta del art. 5 corre el riesgo de impedir que dicha disposición alcance su finalidad, que es doble:

1. Por una parte, el art. 5, en relación con el art. 2, se inspira en la idea de que, en determinados casos particulares, la comodidad del demandante debe primar sobre la protección del demandado; con este fin, se atribuye al demandante una opción de materia de competencia, opción que el propio TJCE considera como un aspecto fundamental del sistema del Convenio de Bruselas. Si esto es así, la existencia y mantenimiento de esta opción requiere que el art. 5 no sea objeto de interpretación res-

19. As. 14/76, De Bloos/Bouyer). En efecto, en dicha sentencia, el TJCE puso de relieve que los objetivos del Convenio «implican la necesidad de evitar, en la medida de lo posible, la multiplicación de los criterios para determinar la competencia judicial con respecto a un mismo contrato».

20. Así, en la STJCE de 22 noviembre 1978 (Ass. 37/78, Sonafer/Saar-Ferngas) interpretativa del art. 5.5 afirma que: «Teniendo en cuenta la circunstancia de que una profusión de los criterios para determinar la competencia con respecto a un mismo litigio no favorece la seguridad jurídica ni la eficacia de la protección jurisdiccional en el conjunto de los territorios que forman la Comunidad, resulta conforme con la finalidad del Convenio evitar una interpretación extensiva y multiforme de las excepciones a la regla general para determinar la competencia que establece el art. 2».

21. Sentencia de 27 septiembre 1968, As. 189/87, Kalfelis/Banhaus Schröeder y otros.

22. Así, Sentencia de 15 febrero 1989, As. 32/88, Six Constructions/Humbert.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

trictiva, puesto que, de lo contrario, dicha norma podría confundirse en el art. 2, y, por ende, quedar privada de eficacia.

Una estadística elaborada por DROZ en 1987 puso de relieve que, de los 48 asuntos en que entraba en juego el punto 1 del art. 5, en 24 de ellos resultó al final competente el Tribunal del domicilio del demandado, es decir, que en la mitad de los casos el punto 1 del art. 5 fue absorbido por el art. 2 y el demandante quedó privado de la opción que el Convenio quiso darle. Una interpretación estricta del punto 1 del art. 5 podría acentuar esta tendencia. Se ha afirmado en este sentido incluso que, para alcanzar los objetivos del Convenio, es preciso, por el contrario, procurar siempre «ofrecer al demandante un verdadero fuero alternativo».

2. Por otra parte, la segunda finalidad del art. 5, relacionada estrechamente con la primera, es la de contribuir a la buena administración de la Justicia mediante la designación de un Tribunal que tenga con la controversia «un vínculo de conexión particularmente estrecho» en aras a la adecuada sustanciación del proceso. Entonces, para alcanzar esta finalidad en modo alguno resulta necesaria una interpretación restrictiva del art. 5: lo único que se requiere es que el art. 5 sea interpretado, si procede extensivamente, de tal manera que en la medida de lo posible sea designado un Juez conectado con el litigio y bien situado para practicar las diligencias de prueba que resulten necesarias.

2) Interpretación uniforme en todos los Estados contratantes en la medida de lo posible, preocupación que se suma en la anterior.

Al objeto de garantizar en la medida de lo posible «la igualdad y la uniformidad de los derechos y obligaciones que del Convenio se derivan para los Estados contratantes y las personas interesadas», los conceptos que sirven para delimitar el ámbito de aplicación respectivo de los diferentes criterios para determinar la competencia del art. 5 deben ser considerados «conceptos autónomos» que, para aplicar el Convenio, es preciso interpretar refiriéndose principalmente al sistema y a los objetivos del mismo[23].

Su aplicación es en principio idéntica en todos los países firmantes, aunque, como veremos, tal pretensión sufre una quiebra importante en el art. 5.1.

23. En este sentido, las competencias especiales reguladas en el art. 5 son también denominadas especiales «uniformes» (así DESANTES REAL, *La competencia judicial en la Comunidad Europea,* Barcelona, 1986), frente a las «derivadas» del art. 6 y a las particulares de los arts. 7 y ss.).

Estos conceptos integran tres grupos distintos: conceptos cuyo contenido «está determinado por el Convenio mismo» (por ej., el concepto de «demandas conexas» del pfo. 3 del art. 22 y el concepto de «resolución del art. 25); conceptos para los que el Convenio «se remite expresamente al Derecho nacional» (bien al Derecho interno nacional, como lo hace el art. 52 con el concepto de «domicilio», o bien al Derecho Internacional Privado nacional, como es el caso del art. 53 con el concepto de «domicilio social» de las sociedades y personas jurídicas); y conceptos de los que no resulta evidente inmediatamente si deben ser interpretados únicamente según un Derecho nacional o según un criterio autónomo y común basado en el Convenio.

Este tercer grupo es el más numeroso. Respecto al mismo, debe decirse que el TJCE no ha querido pronunciarse en un principio por una interpretación nacional o una interpretación autónoma, sino que la ha hecho depender de un examen «ad hoc» sobre cuál de las dos alternativas contribuirá más a una óptima operatividad del Convenio[24]. En su jurisprudencia ulterior, el Tribunal ha demostrado en efecto «una clara preferencia por la interpretación autónoma del Convenio»[25] teniendo en cuenta como guía, en caso necesario, «los principios generales comunes a los ordenamientos jurídicos nacionales»[26].

Son elaboraciones claras de conceptos autónomos contenidos en el art. 5 las siguientes:

— En relación con el art. 5.1:

1. El ámbito material de aplicación de dicho precepto: la identificación de los litigios en materia contractual[27].

2. La precisión en torno a cuál es la obligación que debe tenerse en

24. STJCE 6 octubre 1976, As. 12/76, Tessili/Dunlop.

25. Vid., recientemente, la sentencia 13 julio 1993, As. 125/92, Mulox ICB/Geels: «Los términos empleados por el Convenio deben interpretarse, en la medida de lo posible, de forma autónoma, para conseguir una aplicación uniforme del Convenio y, especialmente, de sus reglas de competencia judicial. Se contribuye a la uniformidad de dichas reglas evitando, allí donde sea posible, que varios Jueces sean competentes en un misma relación jurídica. Además, se ajusta a la protección jurídica de los nacionales de la Comunidad, pretendida por el Convenio, tanto el que el demandante pueda designar de una forma sencilla el Juez ante el que podrá someter el asunto, como el que el demandado pueda prever razonablemente el Juez ante el que podrá ser demandado».

26. Sentencia Eurocontrol, 1976.

27. Sent. 22 marzo 1983, As. 34/82, Peters/ZNAV; Sent. 8 marzo 1988, As. 9/1987, Arcado/Haviland; Sent. 17 junio 1992, As. 26/92, Handte & Traitements mécano-chimiques des surfaces.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

cuenta para aplicar dicha disposición: concepto de obligación [28], y pluralidad de obligaciones [29].

3. También es un concepto autónomo el concepto de «contrato de trabajo» a efectos del Convenio, al igual que lo es «materia contractual» [30].

— En relación con el art. 5.2: calificación autónoma del concepto de «alimentos» [31].

— En relación con el art. 5.3: interpretacion autónoma de la noción de «material delictual» o «cuasidelictual» [32] y del «lugar en que se haya producido el hecho dañoso» [33].

— O en relación con el art. 5.5:

1. Interpretación autónoma del concepto de «establecimiento secundario» [34].

28. Sent. 6 octubre 1976, As. 14/76, De Bloos/Bouyer.

29. Sent. 15 enero 1987, As. 266/85, Shenavai/Kreischer.

30. Concepto de la «obligación» en el contrato de trabajo (Sent. 26 mayo 1982, As. 133/81, Ivenel/Schwab. Contrato de trabajo que debe realizarse fuera del territorio del Convenio (Sent. 15 febrero 1989, As. 32/88, Six Constructions/Humbert.

31. Sent. 6 marzo 1980, As. De Cavel/De Cavel II (anterior a la actual redacción del precepto), que resuelve sobre la eventual aplicabilidad del art. 5.2 a resoluciones que objetivamente vertieran sobre esta materia pero hubieran sido adoptadas en el marco de un procedimiento relativo a cuestiones excluidas del Convenio por el arts. 1.2 (cuestiones de estado en sentido amplio).

32. En cuanto a la «materia delictual o cuasidelictual»: Sent. 27 septiembre 1988, As. 189/87, Kalfelis/Bankhaus Schröeder y otros: concepto autónomo que comprende toda acción dirigida a que se declare la responsabilidad no contractual del demandado.

33. En cuando al «lugar en que se haya producido el hecho dañoso»: Sent. 30 noviembre 1976, As. 21/76, Biers/Mines de Potase d'Alsace: si no coinciden el lugar en que se haya producido el hecho dañoso por el que se imputa responsabilidad en materia de delitos o cuasidelitos y el lugar en que, como consecuencia de este hecho, se haya producido el daño, se considerará como lugar en que se haya producido el daño tanto el lugar del hecho causante como el lugar de producción del daño, de manera que el demandante podrá escoger entre los dos Jueces correspondientes a dichos lugares. Sent. 11 enero 1990, As. 220/88, Dumez France/Hessiche Landesbank: el lugar en que se haya producido el daño comprende solamente el lugar en que el hecho causante haya producido directamente daño al perjudicado. Quien alega sufrir un daño como consecuencia del perjuicio causado a un tercero (el perjudicado tercero), con arreglo al art. 5.3, no puede acudir al Juez del lugar donde él mismo ha sufrido el daño en su patrimonio.

34. Sent. 22 noviembre 1978, As. 33/78, Somafer/Saar Ferngas: este concepto implica un centro de actividad que se manifieste de forma duradera hacia el exterior a modo de prolongación de la casa matriz, con dirección y equipos materiales propios, de forma que puede negociar con terceros y que éstos, al dirigirse a la filial, sepan que pueden contratar con la casa matriz. Sent. 9 diciembre 1987, As. 218/86, SAR Schotte/Parfums Rotschild: el punto 5 del art. 5 es aplicable cuando una persona jurídica establecida en un Estado contratante, que no explote sucursales, agencias o cualesquiera otros establecimientos desprovistos de autonomía en otro Estado contratante, ejerza allí,

2. E interpretación autónoma del concepto de «explotación» [35].

Sin embargo, y como una clara y muy importante excepción, hay que destacar que es objeto de calificación conflictual la determinación del lugar de la obligación del art. 5.1: las precisiones en torno al lugar de ejecución de la obligación es objeto de solución conflictualista y no autónomo. En efecto, el Juez que conozca del litigio «debe determinar», en virtud de sus propias normas de conflicto, cuál es la Ley aplicable a la relación jurídica objeto del proceso y definir, conforme a esta Ley, el lugar de cumplimiento de la obligación contractual objeto de litigio [36].

No podemos profundizar en este punto, que es seguramente el más debatido en relación con las competencias especiales establecidas en el Convenio de Bruselas, teniendo en cuenta que la interpretación nacional del punto de conexión conduce necesariamente a resultados divergentes [37].

sin embargo, actividades por medio de una sociedad independiente que tenga la misma denominación y la misma dirección, que negocie en nombre de aquéllas y que actúe como su prolongación.

35. Sent. 22 noviembre 1978, As. 33/78, Somafer/Saar Ferngas: este concepto comprende los derechos y obligaciones contractuales y no contractuales relativos a la administración propiamente dicha de la sucursal, etc. (...) además de las obligaciones —contractuales y no contractuales— contraídas en nombre de la empresa matriz y derivadas de las actividades que desarrolla la sucursal, etc. (...) en el país en que está establecida.

36. Así, con toda claridad, la primera STJCE, de 6 octubre 1976, As. 12/76, Tessili/Dunlop).

Quede claro que esta interpretación «nacional» (conflictualista) del n.º 1 del art. 5 se limita al lugar de cumplimiento de la obligación. Respecto a los demás requisitos para la competencia en materia contractual, el TJCE ha seguido, como hemos visto, el método autónomo.

37. En este sentido, el Convenio de roma de 19 de junio de 1989 sobre Unificación de la Ley Aplicable a las Obligaciones Contractuales (ratificado por España en fecha de 2 de junio de 1993 y en vigor desde el 1 de septiembre de 1993) sin duda vendrá a reducir dichas divergencias.

No obstante, algunos observadores se esfuerzan por la solución ideal: llegar a una solución autónoma, que podrá ser la siguiente: teniendo en cuenta que en la mayor parte de las situaciones los contratos celebrados por escrito contienen cláusulas que fijan el lugar de cumplimiento de las obligaciones principales del contrato, este acuerdo podría servir de base para el punto de conexión a que se refiere el art. 5.1; para determinar la validez de este acuerdo, podría hacerse referencia a las normas autónomas elaboradas por el TJCE en la situación análoga de las cláusulas atributivas de competencia, salvo los requisitos de forma enunicados en el art. 17. A falta de tal estipulación del lugar de cumplimiento de la obligación objeto del litigio, se podría concretar este lugar mediante criterios de hecho refiriéndose al aptdo. 2 del art. 10 del Convenio de Roma, según el cual «en lo que se refiere a las modalidades de ejecución y a las medidas que se deben tomar por parte del acreedor en caso de ejecución defectuosa, habrá que referirse a la Ley del país donde tenga lugar la ejecución».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

3. Y principio de no acumulación en las relaciones entre los diferentes criterios para determinar la competencia del art. 5: para el TJCE, la naturaleza especial de las competencias previstas en el art. 5 implica, en particular, que el Tribunal a quien se acuda en virtud de lo dispuesto en dicho artículo, únicamente podrá conocer de las demandas interpuestas en la medida en que tales demandas estén incluidas en el ámbito específico de aplicación de la disposición concreta que fundamenta su competencia[38].

B) Competencias especiales ordinarias y facultativas por razón de las necesidades del procedimiento: por una vinculación de naturaleza procesal (arts. 6 y 6.bis)

El art. 6 del Convenio prevé unos criterios de competencia que se refieren a materias derivadas de la noción de conexidad: litisconsorcio pasivo, demandas sobre obligaciones de garantía o para la intervención de un tercero en el proceso, reconvención y acumulación objetiva de acciones reales y personales.

La voluntad de los preceptos contenidos en el art. 6 responde a la intención del legislador comunitario de: 1. concentrar las acciones relativas a un mismo asunto, a fin de evitar divergencias entre decisiones emanadas de jurisdicciones diferentes, y 2. de inclinarse hacia el Tribunal más próximo o en mayor relación con el litigio[39].

38. La Sent. de 27 septiembre 1988 (As. 189/87, Kalfelis/Bankhaus Schröeder y otros) sentó el principio de no acumulación en las relaciones entre los diferentes criterios para determinar la competencia del art. 5, declarando en concreto que «un Tribunal que, conforme al art. 5.3 sea competente para conocer de un aspecto de una demanda que tenga un fundamento delictual, no es competente para conocer otros aspectos de la misma demanda basados en fundamentos no delictuales» (contractual en el caso concreto).

39. En cuanto al Art. 6 bis, este precepto fue incluido por el art. 6 del Convenio de Adhesión de 1978, y en los mismos términos pasó al Convenio de Lugano. Se refiere a litigios de Derecho Marítimo, y establece la competencia del mismo Tribunal que conozca de acciones de responsabilidad derivadas de la utilización o explotación de un navío para conocer las demandas relativas a la limitación de dicha responsabilidad. De tal manera que la existencia del art. 6.bis tiene como resultado que el beneficiario de la limitación pueda plantear la demanda relativa a la limitación ante un Tribunal de un Estado miembro del Convenio de Bruselas de 1968, que de acuerdo con dicho Convenio sea competente para conocer de las acciones de responsabilidad derivadas de la utilización o explotación del buque. Es decir, el beneficiario de la limitación de responsabilidad puede demandar donde él puede ser demandado, permitiéndosele en consecuencia acudir ante los Tribunales de su propio domicilio, puesto que ante los mismos se le puede demandar. Justamente mantener esta posibilidad es la razón de ser del art. 6 bis. Cuando el beneficiario de la limitación de responsabilidad no estuviere domiciliado en un Estado miembro del Convenio de Bruselas, sería aplicable respecto de él como demandado lo dispuesto en el art. 4 del Convenio de Bruselas: por lo tanto, él podría plantear su demanda de limitación de responsabilidad ante los Tribunales a los que confiere competencia dicho artículo. Los requisitos de admisibilidad de dicha norma son los mismos que los establecidos para el art. 6.

1.— Notas comunes a las disposiciones del art. 6

Como rasgos comunes a cada una de las situaciones previstas en el art. 6, pueden citarse los siguientes:

1. El informe JENARD establece que sólo resultarán aplicables cuando la situación procesal en ellas prevista no haya sido creada artificial o fraudulentamente para evitar la regla general del art. 2[40].

2. Sus relaciones con las competencias y con el fuero general del art. 2, así como con la voluntad de las partes son las mismas que las de las competencias establecidas en el art. 5. Concretamente, los criterios del art. 6 se añaden a los contenidos en el art. 5, permitiendo plantear también demandas ante otros órganos jurisdiccionales relacionados con algún elemento del proceso.

3. En cuanto al ámbito subjetivo de aplicación, los criterios de vinculación procesal del art. 6 sólo podrán invocarse en relación con pesonas físicas o jurídicas domiciliadas en Estados parte del Convenio (exactamente igual que el art. 5)[41].

4. En todos los supuestos relacionados en el art. 6 se resuelve al mismo tiempo la competencia interna, es decir, se establece el Tribunal competente y no la competencia general[42]. Por tanto, el Convenio está

40. En la práctica, el mayor obstáculo para admitir este límite se centraría en su prueba. Así, puede resultar sumamente difícil probar convenientemente que el actor ha hecho uso del foro del art. 6.1 con la única intención de evitar que un litisconsorte sea citado ante el Tribunal que originariamente le corresponda.

41. La referencia inicial del art. 6 al ámbito subjetivo aplicable del art. 5 («Las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas...) en la versión española se ha dicho que puede inducir a confusión. En otras versiones se dice «Una persona domiciliada en un Estado contratante también podrá ser demandada».

Así, en relación con el litisconsorcio pasivo del art. 6.1, el Informe JENARD da por supuesto que los demandados se hallan domicilidados en Estados contratantes diferentes.

Se ha discutido doctrinalmente la posibilidad de utilizar el criterio del art. 6.1 (el domicilio de cualquiera de los demandados) cuando uno de los liticonsortes está domiciliado en un Estado no contratante mientras que el resto de los demandados sí tienen su domicilio en un país contratante. Su posibilidad ha sido descartada tanto en base a una interpretación literal, como en base al Informe JENARD.

42. El art. 6 resuelve la cuestión de la competencia territorial al referirse: al Tribunal del domicilio de cualquiera de los demandados (art. 6.1), al Tribunal que estuviere conociendo la demanda principal (art. 6.2), al Tribunal que estuviere conociendo de la

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

fijando no sólo la competencia judicial internacional, sino que también contiene el criterio que permite determinar la competencia territorial (Tribunal en cuya demarcación se halle domiciliada cualquiera de las partes demandadas en el art. 6.1, etc...).

Por lo que se refiere al litisconsorcio pasivo, debe decirse que la circunstancia de que el criterio del art. 6 sirva para determinar tanto la competencia judicial internacional como la competencia territorial en los casos de litisconsorcio, tiene repercusiones en relación con los fueros de las competencias especiales contenidas en el art. 5[43].

5. El art. 6 se limita a señalar el Juez competente, sin entrar en los requisitos de admisibilidad, cuestiones éstas que, por ser de naturaleza procesal, se rigen por el ordenamiento nacional del órgano jurisdiccional[44].

2. *Criterios orientadores que el TJCE ha seguido en la interpretación de las disposiciones sobre las competencias especiales del art. 6*

La jurisprudencia es interesante en dos puntos:

1) Sobre el art. 6.1: aunque el art. 6.1 no exige ninguna vinculación entre las acciones que se ejercitan contra los distintos demandados, el TJCE se pronunció expresamente a favor de la exigencia de vinculación, aifrmando que, para la aplicación del art. 6.1, «debe existir un punto de

demanda inicial (art. 6.3), y al Tribunal del Estado contratante en el que estuviere sito el inmueble (art. 6.4).

43. Ej.: el actor invoca como fundamento de la competencia judicial internacional uno de los criterios de competencia del art. 5 y desea demandar en calidad de litisconsortes a varias personas domiciliadas en Estados distintos, sólo podrá hacer uso del fuero del art. 6.1 —emplazando válidamente a todas las partes demandadas— si el Tribunal del Estado ante el que interpone la demanda (competente en virtud del criterio del art. 5) es también el Tribunal en cuya demarcación se halla domiciliado uno de los litisconsortes.

44. Sin embargo, la STJCE de 15 mayo 1990 (As. 365/88, Kongress Agentur Hagen/Zeehaghe) ha venido a matizar el papel de los ordenamientos nacionales, señalando que «la aplicación de las reglas procesales nacionales no puede menoscabar la eficacia del Convenio», por lo que «el Juez no puede aplicar requisitos de admisibilidad previstos por el Derecho nacional que tengan por efecto limitar la operatividad de las reglas de competencia previstas por el Convenio». Por todo ello, concluye que «no cabe fundamentar explícita o implícitamente la desestimación de una demanda sobre obligaciones de garantía en el hecho de que los terceros demandados residan o estén domiciliados en otro Estado contratante distinto del Estado del Juez que esté conociendo de la demanda principal».

conexión entre las distintas demandas formuladas por un mismo demandante contra distintos demandados»[45].

Además, el Tribunal declaró que el concepto de conexidad es autónomo, esto es, no se identifica con el de ningún ordenamiento concreto de los Estados contratantes[46].

Esta noción autónoma de conexidad la justifica el TJCE «para asegurar, en la medida de lo posible, la igualdad y uniformidad de los derechos y deberes que emanan del Convenio». Para definir dicho concepto de «conexidad» el TJCE se basó en la interpretación formulada en el art. 22.3 del Convenio (acumulación de autos): «Se considerarán conexas, a los efectos del presente artículo, las demandas vinculadas entre sí por una relación tan estrecha que sería oportuno tramitarlas y juzgarlas al mismo tiempo, a fin de evitar resoluciones que podrían ser inconciliables si los asuntos fueren juzgados separadamente».

2. Sobre el art. 6.2, la sentencia citada, de 15 mayo 1990, 365/88 (Kongress Agentur Hagen/Zeehaghe), si bien sus conclusiones son extensivas a todos los preceptos del art. 6.

2) *Competencias especiales particulares e imperativas por razón de la necesaria protección a la parte considerada más débil: competencias especiales de los arts. 7 y ss. y 13 y ss. (Secciones III y IV del Título II)*

A) Notas generales comunes a las Secciones III y IV del Tít. II

Las Secciones III y IV del Título II del Convenio de Bruselas integran un subsistema de reglas especiales de competencia judicial de los arts. 2 a 6.bis, que se conocen como competencias «particulares». El parentesco de las Secciones III y IV es evidente, destacando la complejidad del régimen jurídico establecido en ambos casos, más acentuado aún en materia de Seguros.

Las notas o rasgos comunes entre ellas son las siguientes:

1. Son competencias especiales particulares frente a las competen-

45. Sent. de 27 de septiembre de 1988, As. 189/87, Kalfelis/Bankhaus Schröeder y otros.

46. Así, podrá aplicarse el art. 6.1 «cuando las demandas formuladas contra los distintos demandados son conexas desde el momento de su presentación; es decir, cuando exista un interés en tramitarlas y juzgarlas conjuntamente para evitar soluciones que pudieran ser contradictorias si los litigios se juzgaran por separado. Corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar en cada caso concreto si se cumple este requisito» (STJCE 27 septiembre 1988, 189/87 (Kalfelis/Bankhaus Schröeder y otros).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

cias especiales ordinarias de los arts. 5 y 6: esto significa que priman o prevalecen sobre aquéllas: la aplicación de las ordinarias cede ante las normas específicas «particulares» [47].

2. Son competencias imperativas y no facultativas o concurrentes: es decir, si las reglas de competencias facultativas (arts. 5 y 6) concurren de manera electiva para el actor con el criterio general del domicilio del demandado y con el criterio de la sumisión, por el contrario, las reglas de comeptencia ahora en análisis son imperativas: no concurriendo con el criterio general del domicilio del demandado, y no operando libremente el criterio de la sumisión, sino con unas especiales cautelas.

En este sentido, se señala frecuentemente que están a medio camino entre las competencias concurrentes y las exclusivas, como se observa claramente en los siguientes puntos:

A) Tanto el art. 12 (en materia de seguros) como el art. 15 (en materia de contratos concluidos por consumidores) regulan el funcionamiento de la autonomía de la voluntad, dejando el funcionamiento general establecido en el Convenio, obedeciendo a la idea de no permitir que resultara burlado el espíritu de la regulación contenida en dicha Sección mediante la imposición de acuerdos por la parte más poderosa. La Ley establece una serie de cautelas en evitación de este peligro, cautelas que funcionan con independencia de cuál sea la posición que ocupen en el proceso el asegurador y el asegurado, o el consumidor y el vendedor, respectivamente. En ambos casos, se trata de fortalecer al contratante típicamente más débil frente a los abusos que se pudieran ejercer mediante el mecanismo de la predeterminación unilateral del contenido del contrato, a través de las condiciones generales de los contratos. En estas reglas late la desconfianza frente a la «regularidad» de la formación del acuerdo de voluntades en los contratos genéricamente englobados en la categoría de contratos de adhesión. Estas razones son especialmente perentorias en una materia de la complejidad técnica del seguro.

B) También existen disposiciones específicas en ambas Secciones en relación con el régimen de la reconvención establecido en el art. 6.3: en el ámbito del seguro de responsabilidad (art. 11.2) y en el ámbito de contratos celebrados por consumidores (art. 14.3). En ambos casos, se prevé la posibilidad de reconvenir ante el Tribunal que conozca de la

47. Ej.: la competencia ordinaria establecida en materia contractual cede ante las normas específicas particulares relativas al contrato de seguro (arts. 7-12 bis) y relativas a los contratos celebrados por consumidores (arts. 13-15).

demanda inicial y que sea competente en virtud de las reglas específicas de las Secciones III y IV del Título II del Convenio.

C) Los Tribunales de los Estados contratantes que conozcan de un litigio en dichas materias deben examinar «ex officio» la procedencia de la aplicación de los foros de los arts. 7 y ss. del Convenio, delimitando la relación de estas normas con las reglas generales de los arts. 2 y ss. La vigencia de este principio no depende en materia de seguros de la posición que ocupa en el proceso el contratante típicamente más débil, imponiéndose también cuando el asegurador es demandado.

D) La insolvencia o incumplimiento de tales normas despliega unos efectos claros en sede de reconocimiento: la decisión que no respete las normas de la Sección III no será reconocida no ejecutada [48].

3. El ámbito subjetivo de aplicación de ambas Secciones requiere dos comentarios:

1) El primero se refiere a la condición de aplicabilidad de dichos preceptos:

— En materia de seguros, la existencia de una relación de seguro (condición de aplicabilidad de los preceptos) implica que en el litigio participe un asegurador, con independencia a estos efectos de la posición que ocupe en el proceso (como demandante rige el art. 11, como demandado rigen los arts. 7 a 10 del Convenio). La presencia del asegurador como parte del proceso es condición necesaria aunque no suficiente para que entren en juego las reglas de competencia judicial de la Sección III de los Convenios: además, el objeto del litigio debe traer causa de una relación de seguro, concepto que debe integrarse en base a una interpretación amplia a los fines de abarcar el mayor número de supuestos posibles [49].

— En materia de contratos concluidos por consumidores, el requisito imprescindible es la presencia de un consumidor, bien como demandante, bien como demandado.

2) El segundo comentario se refiere a que tanto el art. 7 como el

48. Frente a la regla general contenida en el art. 28.3 (por la que se prohíbe al Juez requerido el control de la competencia del Juez de origen), el aptdo. 1 del mismo art. 28 impone al Juez requerido la obligación del control de la competencia del Juez de origen. «No se reconocerán las resoluciones para las que no se hubieran tenido en cuenta las Disposiciones de las Secciones III y IV (y V)...».

49. La lista de los posibles oponentes del asegurador debe partir del art. 11 (donde se menciona al tomador del seguro, al beneficiario y, por la reserva del art. 10.3, al perjudicado), pero la enumeración de este precepto no es exhaustiva, siendo el Derecho Internacional del foro quien concrete este punto.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

art. 13 dejan a salvo (reservan) expresamente la aplicación de los arts. 4 y 5.5. El art. 7 reserva la aplicación del art. 4 en materia de seguro, lo que significa que las reglas especiales de la Sección III en principio sólo se aplican cuando el demandado —asegurador, tomador del seguro, asegurado o beneficiario— está domiciliado en un Estado contratante[50].

Cuando el art. 7 salva la aplicación del art. 4, por un lado está limitando el ámbito de aplicación de la Sección III de Convenio, y por otro lado, está subrayando las diferencias de las reglas de competencia judicial en materia de seguro con las contenidas en el art. 16.

Los efectos de la reserva del art. 5.5 suponen, por el contrario, ampliar las competencias de los arts. 7 y ss.: la referencia al foro de los establecimientos secundarios —sucursal, agencia o cualquier otro establecimiento— para los litigios relativos a su explotación supone una competencia adicional a las contempladas en la Sección III. Esta reserva opera tanto cuando el asegurador es demandado como cuando es demandante, y el alcance de dicha ampliación sólo puede valorarse analizando el art. 8 y el art. 11.1.

En materia de contratos concluidos por los consumidores (arts. 13-15), el carácter particular de esta reglamentación viene expresamente señalada en el art. 13, que destaca, paralelamente a lo dispuesto en el art. 7, que la determinación de la competencia en los preceptos siguientes (14 y 15) no perjudica la aplicación de los arts. 4 y 5.5.

4. Pero si —como hemos dicho—, para la aplicación de dichas Secciones es indiferente la posición que ocupen en el proceso las partes implicadas, por el contrario, la estructura y los criterios seleccionados por las normas de competencia en ambas Secciones se basan justamente en esta distinción, siendo diferentes según la posición que ocupe en el proceso la parte típicamente considerada más débil (asegurado o consumidor), de tal manera que a ésta se le mantiene la posibilidad de elegir demandar ante diferentes Jurisdicciones y limitándose extraordinariamente la posibilidad cuando la parte débil es la demandada (domicilio de ésta).

Ésta es la nota más destacable en ambas Secciones, y consecuencia directa de su razón de ser: la necesaria protección a la parte considerada más débil. Son consideraciones de orden socioeconómico, inspiradas en

50. Sin embargo, la reserva del art. 4 no tiene el alcance general que parece deducirse del art. 7: quiebra en el art. 8.II, que supone una importante excepción al mecanismo del Convenio (se trata del supuesto en que el asegurador demandado no esté domiciliado en un país contratante, pero posea una Sucursal, Agencia o cualquier otro Establecimiento en un Estado contratante, en cuyo caso se le considerará (al asegurador), para los litigios relativos a su explotación, domiciliado en dicho Estado.

la necesidad de prestar una especial protección a la parte más débil las que justifican la ruptura del sistema del Convenio que suponen las reglas particulares de competencia en materia de seguros y contratos celebrados por consumidores[51].

5. En unos casos, las competencias son generales (determinan sólo la competencia de los Tribunales de un Estado —rasgo típico de las competencias exclusivas—) y en otros son especiales (rasgo típico, según vimos, de las competencias especiales ordinarias):

— En materia de seguros, con todas especiales, excepto:

1. La regla contenida en el art. 8.1.1. que establece la competencia general de los Tribunales del Estado donde el asegurador tiene su domicilio cuando éste es demandado.

2. La regla general que regula la competencia judicial para el conocimiento de las acciones en que el asegurador ocupe la posición procesal del demandante establecida en el art. 11 establece que esta acción del asegurador (contra el tomador del seguro, el asegurado o el beneficiario) no puede ser ejercitada más que ante los Tribunales del Estado contratante del domicilio del demandado. Se trata de una competencia que busca la protección de la parte más débil, de modo que el Tribunal territorialmente competente debe ser determinado por el Derecho interno de cada Estado.

51. La ponderación de la necesidad de proteger a la parte más débil y el mantenimiento de la unidad sistemática del Convenio impuso el rechazo de la opción por establecer una competencia única en favor del foro del domicilio del demandado. Se estableció un sistema de competencia judicial cuyas reglas son diferentes según la posición que ocupe en el proceso la parte típicamente considerada más débil, a la que se mantiene la posibilidad de elegir demandar al asegurador o vendedor o prestamista ante diferentes jurisdicciones.

No cabe duda de que la preocupación por garantizar adecuadamente los intereses del asegurado o consumidor, como parte más débil, resulta justificada y responde a una tendencia actual de privilegiar al contratante más débil para restablecer el equilibrio contractual. En el ámbito procesal, esta idea se traduce en la voluntad de superar «ope legis» los inconvenientes que se derivan para los particulares inexpertos del enfrentamiento con empresas acostumbradas a contenciosos de todo tipo y que cuentan con servicios jurídicos organizados.

Sin embargo, hay que decir que se ha detectado un defecto en la redacción de los preceptos en materia de seguros: el Convenio adolece de una gran imprecisión en la formulación del principio de protección de la parte más débil, por cuanto —y a diferencia de lo que sucede respecto de los contratos celebrados por los consumidores en la Sección IV— el simple hecho de ocupar en el contrato la posición de asegurado puede proteger a quien no está necesitado de protección (como grandes empresas o grupos de empresas, que no son más débiles que el asegurador).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

— En materia de contratos concluidos por los consumidores son siempre generales y no especiales.

B) Resumen de las principales conclusiones de la jurisprudencia del TJCE sobre las competencias especiales de los arts. 13 y ss. (consumo)

La sentencia 19 enero 1993 (As. 89/91, Shearson Lehmann Hutton/TVB):

«La normativa especial de los arts. 13 y ss. sólo contempla al consumidor final privado que no actúa en el ejercicio de una actividad profesional, que es parte en uno de los contratos enumerados en el pfo. 1.º del art. 13 y que entabla la acción a que se refiere el art. 14. El demandante que actúa en el marco de una actividad profesional y que, por tanto, no tiene la condición de consumidor con arreglo al art. 13, no puede invocar estas reglas especiales de competencia» [52].

4. *Diferencias entre los convenios de Bruselas y Lugano en cuanto al régimen de las competencias especiales*

No es objeto de este trabajo resaltar la importancia de la ampliación del sistema de vinculación de sentencias a los países del área de la AELC en virtud del Convenio de Lugano de 1988. Pero sí quiero aludir a las novedades que introdujo el Convenio de Lugano respecto a las competencias especiales establecidas en el Convenio de Bruselas, citándolas en este momento, y señalando sus repercusiones en el texto del Convenio de Adhesión de España y Portugal (Convenio de S. Sebastián de 1989), pues es sabido que éste sirvió para «modenizar» el Convenio de Bruselas, introduciendo las novedades aportadas por el texto de Lugano de 1988.

Sin embargo, la adaptación no fue completa, y ello dio lugar a que existan actualmente algunas diferencias que conviene señalar:

1. Una primera novedad aparece en el n. 1.2.º del art. 5, en que el texto de Lugano, a fin de garantizar una mejor protección al trabajador, se distancia notablemente del Convenio de Bruselas antes de su modificación. Posteriormente, y aprovechándose las negociaciones del Convenio de S. Sebastián de 1989, se acoge la fórmula del Convenio de Lugano

52. Otras Sentencias en la materia: Sent. 21 junio 1978, 150/77 (As. Bertrand/Ott) y Sent. 15 septiembre 1994, 318/93 (As. Brenner y Noller/Reynolds).

en materia de contrato de trabajo. Sin embargo, la adaptación no fue total, dándose lugar a una diferencia entre ambos Convenios en lo que se refiere a los contratos de trabajo en caso de que el trabajador no desempeñe habitualmente su trabajo en un mismo país.

2. Otra disparidad se produce en cuanto al sometimiento de España al régimen especial del Art. V del Protocolo n.º 1 de los Convenios de Lugano y Bruselas en relación con la competencia judicial prevista en el art. 6.2.

3. Otra novedad del Convenio de Lugano en materia de competencias especiales fue el art. 6.4 (acumulación de acciones reales en materia contractual); sin embargo, al haber sido adoptada tal cual por el Convenio de S. Sebastián, no existe disparidad entre ambas regulaciones.

Antes de analizar someramente las disparidades apuntadas, conviene señalar primero que representan en sí un inconveniente: la importancia de la armonía entre ambos textos en la creación de un sistema tan uniforme como fuera posible para un «espacio judicial europeo» más amplio que el atribuido por el art. 220 T.CEE es consustancial al funcionamiento paralelo del Convenio de Lugano. Seguramente habrá que esperar a la próxima Adhesión para corregir tales divergencias.

1. *En materia de contrato de trabajo (art. 5.1.2.º)*

Nos hemos referido antes (al hablar de las competencias especiales ordinarias) al fuero contractual del art. 5.1 (criterio especial de competencia en materia contractual general: el fuero del lugar del cumplimiento de la obligación que sirviere de base a la demanda), precepto que ha motivado el mayor número de pronunciamientos del TJCE, pero no nos referimos entonces expresamente al criterio especial de competencia en materia de contrato individual de trabajo, también contenido en dicho art. 5.1.2.º, que preferimos dejar para este momento.

El art. 5.1 del Convenio de Bruselas, en su redacción actual, responde a la modificación operada por el art. 4 del citado Convenio de S. Sebastián [53]. Se establecen dos criterios especiales de competencia dentro de sus respectivos ámbitos: el criterio especial de competencia en materia contractual general: el «forum executionis»: Tribunal del lugar en el

53. Debe decirse que el art. 5 del Convenio de Adhesión de 1978 ya había modificado la versión francesa y holandesa del art. 5.1 del Convenio de Bruselas, con el objeto de añadir algunas precisiones derivadas de la jurisprudencia del TJCE relativas a la determinación de la obligación cuyo lugar de ejecución es relevante para fijar la competencia judicial internacional a efectos del art. 5.1.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

que hubiere sido o debiere ser cumplida la obligación (que sirviere de base a la demanda), que no ha sufrido modificación alguna y así pasó al texto de Lugano[54]; y el criterio especial de competencia en materia de contrato individual (dejando claro que se refiere sólo a relaciones jurídico-laborales derivadas de contratos individuales de trabajo y no de convenios colectivos).

En esta materia, el Convenio de Bruselas establece actualmente en su art. 5.1 una regla «ad hoc», introducida por el Convenio de S. Sebastián, y en el que se manifiesta la diferencia entre ambos Convenios (Bruselas y Lugano): en materia de contrato individual de trabajo, dicho lugar será aquel en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo, y si el trabajador no desempeñare habitualmente su trabajo en un único Estado, podrá también demandarse al empresario ante el Tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere contratado al trabajador.

El texto del art. 5.1 del Convenio de Bruselas actual es sustancialmente idéntico al art. 5.1 del Convenio de Lugano de 16 de septiembre de 1988 en lo que hace referencia al foro de competencia en materia contractual general, mientras que difiere parcialmente en cuanto al foro relativo al contrato individual de trabajo.

La explicación de esta divergencia radica en lo siguiente: en el momento de la elaboración del Convenio de Lugano, el Convenio de Bruselas no tenía regla específica alguna en este punto, si bien la jurisprudencia del TJCE había ido matizando la materia, aprovechándose el Convenio de Lugano de dichas interpretaciones y dándoles rango legal. Tras la conclusión del Convenio de Lugano, una nueva STJCE inspiró a los redactores de Convenio de S. Sebastián ciertos criterios de mayor protección del trabajador, lo que justifica la diferencia actual entre ambos textos.

54. Criterio especial que se aparta de la regla general de base del Convenio (domicilio del demandado, art. 2).

Permite así que el demandante ejercite su acción contra el demandado, domiciliado en un Estado de la CE, ante los Tribunales de otro Estado de la Comunidad distinto al correspondiente a su domicilio, Estado con el que el litigio presenta un «vínculo relevante y próximo».

El demandante puede optar por presentar la demanda bien ante los Tribunales del Estado donde el demandado tiene su domicilio (art. 2), o bien ante los Tribunales correspondientes al lugar que designa el art. 5.1.

Se trata de un criterio neutro, fundado en el principio de proximidad, el «forum executionis» o lugar de ejecución de la obligación que sirve de base a la demanda.

Efectivamente, en su versión original, el Convenio de Bruselas, aunque establecía en el ámbito de la competencia judicial internacional una protección para determinadas categorías de justiciables consideradas más débiles desde el punto de vista económico y social, no preveía ningún régimen especial para los litigios surgidos entre los trabajadores y sus empresarios.

Entonces, el Convenio de Lugano, por sugerencia de los países escandinavos no comunitarios (Suecia, Noruega y Finlandia), y teniendo en cuenta la doctrina jurisprudencial del TJCE, regula de un modo autónomo y distinto el lugar del cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo, disponiendo que ese lugar será aquel en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo, y disponiendo también que si el trabajador no desempeñare habitualmente su trabajo en un único Estado, el lugar del cumplimiento será aquel en el que estuviere situado el centro de actividades a través del cual hubiere sido contratado.

El texto de Lugano, a fin de garantizar una mejor protección al trabajador, se distancia notablemente del Convenio de Bruselas, y para ello tiene en cuenta la jurisprudencia del TJCE, siendo justo decir que la doctrina del TJCE fue la inspiradora directa de la redacción del Convenio de Lugano y de la reforma del Convenio de Bruselas en este punto operada por el Convenio de Adhesión de S. Sebastián de 1989.

Aunque los autores del Convenio de Bruselas eran conscientes del problema específico que representaba el lugar del cumplimiento en contratos de trabajadores, no consideraban oportuno someter los referidos litigios a un régimen diferente al de las reglas normalmente aplicables, porque en aquel momento se estaba a la espera de una normativa comunitaria específica en la materia. Sin embargo, antes de que dicha normativa fuera adoptada, se planteó ante el TJCE un asunto relativo a la determinación de la obligación que había de tenerse en cuenta, a efectos del n. 1 del art. 5, en el caso de un litigio que afectaba a varias obligaciones derivadas de un contrato de trabajo y de las que tan sólo algunas deberían cumplirse en el territorio del Estado del Juez que conocía del asunto. Y el TJCE, desviándose de la doctrina general en materia contractual, en su Sent. de 26 mayo 1982 (As. 133/81, Ivenel/Schawb) declaró que la obligación a tener en cuenta es la que caracteriza al contrato de trabajo («normalmente es la de desempeñar el trabajo»), afirmación que le condujo a atribuir una competencia especial al Tribunal del lugar donde se ejecuta el trabajo en lo relativo al conjunto de controversias que puedan nacer de un contrato de trabajo. Por lo tanto, se establece un

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

concepto autónomo del lugar de cumplimiento de las obligaciones contractuales en relación al contrato individual de trabajo[55].

La redacción del Convenio de Lugano se adapta fielmente a esas enseñanzas del TJCE, y así quedó redactado el art. 5.1.2.º en dicho Convenio. Posteriormente, y aprovechándose las negociaciones del Convenio de Adhesión de los países ibéricos al Convenio de Bruselas, pretende acogerse la fórmula del Convenio de Lugano en materia de contrato de trabajo. Pero en el ínterin tuvo lugar una nueva Sentencia, que fue la causante de la divergencia actual entre ambos textos, puesto que dicha sentencia sólo pudo ser aprovechada por el Convenio de S. Sebastián, ya que fue posterior a la redacción del Convenio de Lugano[56].

La diferencia se refiere a los contratos de trabajo en caso de que el trabajador no desempeñe habitualmente su trabajo en un mismo país (sean o no comunitarios o contratantes). Ambos Convenios distinguen dos supuestos: si el trabajo se desempeña habitualmente en un mismo Estado, se presume que el lugar de ejecución de la obligación que sirve de base a la demanda es, «iuris et de iure», aquel en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo, lo que determina la competencia judicial internacional del Tribunal correspondiente. Aquí no hay diferencias en ambos textos[57]. Pero si el trabajo se desarrolla en varios Estados

55. El TJCE ya había establecido que el métido analítico-distributivo empleado en materia conctractual en general no es aplicable a estos contratos, y que el lugar relevante para determinar la competencia judicial internacional en el marco del art. 5.1 es el correspondiente a la ejecución de la obligación característica del contrato, o lo que es lo mismo, el lugar donde debe ejecutarse la obligación del trabajador (así, SSTJCE de 26 de mayo 1982, y de 15 enero 1987, a través de las cuales, el TJCE interpretó el art. 5.1 con el objetivo de proporcionar una protección de la parte más débil de la relación jurídica (el trabajador), dando lugar a un concepto autónomo de lugar de cumplimiento de las obligaciones en relación al contrato de trabajo).

56. Efectivamente, la STJCE de 15 febrero 1989 (As. 32/88, Societé Six Constructions c. Humbert), posterior a la conclusión del Convenio de Lugano, fue la inspiradora de los redactores del Convenio de S. Sebastián sobre ciertos criterios especiales de protección del trabajador, marcando la diferencia resultante respecto al Convenio de Lugano.

57. Si el trabajo se desempeña por entero en un Estado, pero no en un lugar determinado, el Derecho Procesal de ese país determinará el Tribunal territorialmente competente, como indica el Informe JENARD/MÖLLER, en relación a la norma paralela del Convenio de Lugano.

Al respecto, debe decirse que tal interpretación ha sido criticada, por parecer contraria a la letra del texto, que atribuye directamente la competencia a un único Tribunal, el Tribunal del lugar en el que el trabajador desempeñare habitualmente su trabajo. Por consiguiente, el tribunal que conozca del asunto no debe buscar la solución en su Derecho nacional interno, sino investigar el hecho de si el lugar habitual del trabajo radica en su demarcación.

(sean o no comunitarios o sean o no contratantes), es donde surge la diferencia entre ambos textos convencionales: en el Convenio de Lugano se establece que tanto el trabajador como el empresario pueden ser demandados ante los Tribunales del lugar en que esté situado el centro de actividades a través del cual haya sido contratado el trabajador; por su parte, en el Convenio de Bruselas, en su versión modificada, se limita la posibilidad de que un trabajador sea demandado ante los Tribunales del lugar en que esté situado el centro de actividades a través del cual haya sido contratado[58].

Como observación crítica, cabe señalar que la nueva disposición del Convenio de Bruselas tiene más en cuenta los intereses del trabajador que los del empresario, puesto que el trabajador puede elegir, pero el empresario no tiene elección. Parece estar basada en la presunción de que en general el trabajador está en posición de inferioridad, e intenta restablecer en consecuencia el equilibrio entre ambos. Por otra parte, hay que decir que la reforma operada por el Convenio de Adhesión de S. Sebastián de 1989 fue más allá de la propia doctrina del TJCE establecida en sent. de 26 de mayo de 1982, y resulta una combinación de las soluciones adoptadas en el Convenio de Lugano y de las aportadas por la STJCE de 15 febrero 1989, partiendo de la solución de base extraída del Convenio de Lugano, añadiendo ciertas consideraciones derivadas de la STJCE de 15 febrero 1989, orientadas a otorgar una protección específica a la parte más débil de la relación jurídica (ello explica la existencia de un foro alternativo en favor exclusivo del trabajador en el art. 5.1 «in fine» del Convenio de Bruselas, precisión ausente en el art. 5.1 del Convenio de Lugano). Tiene el inconveniente de diferir del texto del Convenio de Lugano; y aunque no es éste el lugar para señalar la importancia de la armonía entre ambos textos, debe decirse que la idea de crear un sistema tan uniforme como fuere posible para un «espacio judicial» europeo más amplio que el atribuido por el art. 220 T.CEE es consustancial al funcionamiento «paralelo» del Convenio de Lugano. Rompe el vínculo entre competencia y Derecho aplicable, pues el art. 5.1 del Convenio de Lugano incorpora la solución del Convenio de Roma sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales.

58. Sólo el empresario (y no el trabajador) puede ser demandado ante los Tribunales del lugar en que esté situado el centro de actividades a través del cual haya sido contratado el trabajador. El trabajador podrá demandar al empresario ante los Tribunales del Estado donde radica el establecimiento que contrató al trabajador en el momento de presentación de la demanda o donde radicaba en el momento de la contratación. Pero no hay la misma previsión respecto al empresario.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

La tercera frase del punto 1 del nuevo art. 5 que se refiere al supuesto de que «el trabajador no desempeñe habitualmente su trabajo en un único Estado» atribuye la competencia al «Tribunal del lugar en que estuviere o hubiere estado situado el establecimiento que hubiere contratado al trabajador» [59].

Como observación final respecto a las nuevas reglas para determinar la competencia relativas al contrato individual de trabajo, se puede observar, contra las alabanzas generalizadas, que tales reglas distan mucho de garantizar al trabajador una protección idéntica a la que disfrutan los asegurados y los consumidores: por una parte, el trabajador no puede acudir a los Tribunales del Estado donde tiene su domicilio; por otra parte, en el ámbito del reconocimiento y de la ejecución de resoluciones judiciales, el Convenio de S. Sebastián no ha introducido ninguna modificación en el art. 28 del Convenio de Bruselas. Así pues, el Tribunal requerido no podrá fiscalizar la competencia del Tribunal del Estado de origen, ni tampoco censurar, mediante la negativa a conceder el «exequatur» o el reconocimiento, la infracción por parte del Juez de origen de las reglas para determinar la competencia cuyo fin es proteger al trabajador, a diferencia de lo que sucede con las resoluciones judiciales a un contrato de seguro o a un contrato celebrado por consumidores.

Sin embargo, sí debe recordarse algo importante: el foro especial previsto en materia de contrato individual de trabajo sólo puede ser derogado en virtud de pactos de sumisión sujetos a reglas específicas más severas que las generales, con el fin de proteger en el plano de la competencia judicial internacional a la parte contractualmente más débil. El Convenio de Bruselas no excluye, pero sí limita la prorrogación expresa de competencia, cuando una de las partes contractuales es considerada más débil que la otra, para proteger a aquélla. La idea fundamental que sirve de base al régimen especial trazado por el Convenio es la admisibilidad de los acuerdos atributivos de competencia sólo cuando son otorgados en favor de la parte contractual económicamente más débil, o cuando son concluidos con posterioridad al surgimiento de la disputa.

59. Esta regla para determinar la competencia tan sólo se aplica cuando el trabajador ejercita la acción contra el empresario. El texto modificado no da ninguna indicación en cuanto a qué Tribunal es competente en caso de que un empresario incoe un procedimiento en tales circunstancias. El domicilio del demandado parece el único fuero posible para el empresario. ¿Qué sucede en el caso contrario? ¿Habrá que volver pura y simplemente al art. 2, como piensan los redactores del Informe sobre el Convenio de S. Sebastián (ALMEIDA CRUZ, DESANTES REAL y JENARD), o habrá que aplicar la regla contenida en la primera frase del punto 1 del art. 5, que atribuye la competencia al Tribunal del lugar del cumplimiento de la obligación «que sirviere de base a la demanda»?

Así acontece en tres supuestos: contrato de seguro, contrato celebrado por consumidores y contrato individual de trabajo.

La redacción originaria del Convenio de Bruselas no contenía ninguna disposición específica sobre los acuerdos de elección de foro en materia laboral, sometidos, por lo tanto, al régimen ordinario del art. 17. Durante la negociación del Convenio de Lugano, se introdujo la posibilidad de concluir convenios atributivos de competencia para los litigios derivados de contratos individuales de trabajo «si son posteriores al nacimiento del litigio». La explicación no es otra sino que el hecho de que, frecuentemente, rotas ya las relaciones, resulta más difícil que la empresa pueda influir en él, empujándole a aceptar un foro que le resulte desfavorable.

La formulación actual del Convenio de Bruselas, acuñada por el Convenio de S. Sebastián, ha añadido otro supuesto: que el trabajador —no el empresario— invoque los convenios atributivos de competencia ante Tribunales distintos del Tribunal del domicilio del demandado o de los que se señala en el art. 5.1. En definitiva, sólo se admiten los acuerdos de prorrogación de competencia en materia de contrato individual de trabajo posteriores al litigio, o pactados en favor del trabajador, que será quien únicamente podrá invocarlos.

2. *El régimen especial del art. V del protocolo n.º 1 de los Convenios de Lugano y Bruselas en relación con la competencia judicial prevista en el art. 6.2*

La competencia especial prevista en el art. 6.2 trata del ejercicio de acciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso [60].

En ambas situaciones (obligaciones de garantía o intervención de terceros) el demandado deberá responder ante el Tribunal que conoce la demanda principal, a menos que ésta se hubiese presentado con el único objeto de provocar la intervención de un Juez distinto del correspondiente al demandado.

Debe decirse que las demandas formuladas con motivo del ejercicio de una obligación de garantía en materia de seguro de responsabilidad

60. «Las personas a las que se refiere el artículo anterior podrán también ser demandadas:

2. Si se tratare de una demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, ante el Tribunal que estuviere conociendo de la demanda principal, salvo que ésta se hubiere formulado con el único objetivo de provocar la intervención de un Tribunal distinto del correspondiente al demandado».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

civil quedan excluidas del ámbito material del art. 6.2, siendo sometidas a las disposiciones específicas del art. 10.1 del Convenio. Los cauces procesales que permitan llevar a cabo estas instituciones serán los previstos en la Ley nacional del foro.

El Informe SCHLÖSSER afirma expresamente que el criterio contenido en el art. 6.2 «debe completarse necesariamente con normas que determinen quiénes son las personas que pueden ser llamadas y a qué título y con qué fines pueden serlo» de tal manera que «las disposiciones del Convenio no van en contra de las normas jurídicas actuales o futuras de los nuevos Estados miembros relativos a la citación de un tercero en un pleito».

Hay que partir de la idea de que el art. 6.2 se limita a señalar el Juez competente, sin entrar en los requisitos de admisibilidad —cuestiones que, por ser de naturaleza procesal, se rigen por el ordenamiento nacional del órgano jurisdiccional—[61].

Está claro que el fuero que determina la competencia judicial internacional de los Tribunales está pensado para un sitema en el que la acción de garantía y la demanda principal pueda ejercitarse conjuntamente —caso de la mayoría de los ordenamientos jurídicos contratantes—. Sin embargo, plantea problemas cuando no es posible el ejercicio simultáneo de ambas acciones, como es el caso alemán y el español. La peculiaridad del caso alemán obligó a los autores del Tratado a arbitrar una solución específica, que se contiene en el art. V del Protocolo del Convenio de Bruselas, donde se dispone que el art. 6.2 no podrá ser invocado ante los Tribunales de Alemania. En el caso español, debe decirse que la situación actual es sumamente curiosa. En el Convenio de Lugano, España, junto a Alemania y otros países, se hallan sometidos al régimen especial del art. V del Protocolo n.º 1, justificándose la exclusión de España del régimen general de competencia judicial para este tipo de demandas en la falta de regulación específica de estas instituciones en el

61. Sin embargo, el papel de los ordenamientos nacionales ha sido matizado por el TJCE, afirmando que «la aplicación de las normas procesales nacionales no puede menoscabar la eficacia del Convenio», por lo que «el Juez no puede aplicar requisitos de admisibilidad previstos por el Derecho nacional que tengan por efecto limitar la operatividad de las reglas de competencia previstas por el Convenio», por lo que «no cabe fundamentar explícita o implícitamente la desestimación de una demanda sobre obligaciones de garantía en el hecho de que los terceros demandados residan o estén domiciliados en otro Estado contratante distinto del Estado del Juez que esté conociendo de la demanda principal».

ordenamiento español, siendo la suya una creación doctrinal y jurisdiccional[62].

Pero en el Convenio de Bruselas, sin embargo, España no ha sido incluida en el art. V del Protocolo n.º 1, con lo cual, inexplicablemente se tiene un trato diferente en ambos Convenios.

Aparte de la perplejidad que produce tal trato diferente, debe decirse que la viabilidad práctica de la solución acogida en el Convenio de Bruselas por lo que se refiere a España es difícil: la configuración jurídica de las acciones de garantía y de la intervención procesal en el ordenamiento español imposibilitan la aplicación del art. 6.2 del Convenio de Bruselas. Por lo que se refiere a las demandas sobre obligaciones de garantía, no pueden ejercitarse conjuntamente la acción principal y la acción de garantía. Esta última forma parte de un proceso independiente, siendo presupuesto para su ejercicio la previa denuncia de la litis (litisdenuntiatio) al tercero en el proceso principal. Por tanto, mal se podrá ejercer la acción de garantía contra el tercero garante «ante el tribunal que estuviere conociendo de la demanda principal». Por lo que respecta a los casos de Intervención procesal provocada (debe tenerse en cuenta que la Intervención Voluntaria queda fuera de este precepto, incluyéndose en el supuesto del art. 18), tampoco podrá hacerse uso del fuero del art. 6.2, ya que las relaciones entre el tercero y la parte del proceso principal con la que se halla relacionado deberán discutirse en un proceso posterior independiente.

Ante estos problemas, la doctrina entiende que debe ser aplicada la solución específica retenida en el Convenio de Lugano, lo que permitiría ejercer en España la acción de garantía y ventilar las relaciones entre el tercero y la parte del pleito principal en procesos independientes, tal como prevé nuestro ordenamiento jurídico. Todo ello sin perjuicio de que deba instarse la correspondiente reforma del Convenio de Bruselas, incluyendo a España en el art. V del Protocolo citado, lo que podrá hacerse en la próxima negociación que tenga lugar con motivo de posteriores adhesiones al Tratado de los futuros Estados miembros de la CEE.

62. «La competencia judicial prevista en el art. 6.2.º y en el art. 10, para la demanda sobre obligaciones de garantía o para la intervención de terceros en el proceso, no podrá ser invocada en España. Toda persona domiciliada en otro Estado contratante podrá ser demandada ante los Tribunales de España, en aplicación del art. 1.482 C.c.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

II. Segunda parte: Análisis de algunas de las primeras aplicaciones jurisprudenciales en España de ambos convenios en materia de competencias especiales

A la hora de enfocar esta segunda parte del trabajo, se planteaban varias posibilidades: una de ellas era seguir el desarrollo lineal de las distintas resoluciones (sentencias y autos) objeto de análisis, haciendo el resumen de las cuestiones más importantes en ellas advertidas y el comentario correspondiente; otra posibilidad era la de intentar sistematizarlas siguiendo algún criterio común que me permitiera poner de relieve defectos afectantes a más de una de las sentencias analizadas.

Aunque seguramente el primer camino es más claro, también tiene como inconveniente la reiteración en los defectos advertidos y el alargamiento de la exposición. Por ello, he decidido seguir el segundo, que intentaré exponer con la mayor claridad posible.

1. *Algunos ejemplos de desorientación práctica*

A) En cuanto al ámbito temporal de aplicación de los convenios

1.— SENTENCIA DEL T.S. DE 29 JULIO DE 1992

Se trata de la primera sentencia del T.S. que aplica el Convenio de Bruselas (y menciona el de Lugano)[63].

La sentencia que comentamos se trata de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia dictada en apelación por la Sección 8.ª de la A.P. de Madrid, como consecuencia de un juicio declarativo ordinario de menor cuantía seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Madrid.

Se trata de una reclamación de cantidad en materia contractual.

La recurrente es una Entidad mercantil española, con domicilio en Madrid, y la parte recurrida es una Entidad mercantil «Marine P.Inc.», domiciliada en Bélgica. Ambas Entidades habían suscrito contrato con efecto de 1 de septiembre de 1986: la Entidad domiciliada en Bélgica en concepto de vendedor, y la Entidad española domiciliada en Madrid en concepto de distribuidor exclusivo. La Entidad mercantil española se comprometía a comprar los productos que la primera le vendería, para la reventa en España a comerciantes minoristas y otros clientes con exclusividad de distribución y reventa, controlando y dirigiendo la venta de los productos del vendedor a los consumidores finales.

En dicho contrato —en el que no consta el lugar de su otorgamiento— se estipuló la cláusula (16) que dice: «Este contrato estará sujeto a las Leyes de Alemania y a la jurisdicción de las Cortes de Frankfurt am Main» (de sumisión legal y jurisdiccional).

La Sociedad española (domiciliada en Madrid) distribuidora fue demandada en Madrid por impago de cierta cantidad de mercancía o «producto» a la extinción del contrato, dirigiéndose la demanda también contra su gerente, por estimar que dicha cantidad fue apropiada por dicho gerente y no ingresada en la Caja del Patrimonio Social. De ahí que ejerciera la acción persona de reclamación del precio y acumulara la acción subrogatoria del art. 1111 C.c. La Sociedad española demandada opuso excepciones dilatorias (art. 533.1 y 3 LEC) y a la iliquidez de la deuda; el gerente opuso falta de legitimación pasiva.

La sentencia dictada en primer instancia (Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Madrid) absolvió al demandado personalmente, estimando íntegramente la demanda en punto a la Sociedad. En segunda instancia (Sección 8.ª de la A.P. de Madrid) corre igual suerte la Sociedad recurrente. La Sociedad española recurre entonces en casación alegando exceso en el ejercicio de la jurisdicción al haberse infringido el art. 56 LEC en relación con el art. 51 LEC y arts. 9, 21 y 22 LOPJ. El tema suscitado queda anclado en la entrada de la cláusula de sumisión expresa contenida en el contrato.

Y el T.S. analiza no sólo los preceptos alegados (arts. 51 y 56 LEC y 9, 21 y 22 LOPJ), sino que analiza también lo dispuesto en los Convenios de Brusleas y Lugano, aplicando los arts. 5.1 y 17 de dicho Convenio.

COMENTARIO.

Como he dicho, es la primera vez que el T.S. aplica el Convenio de Bruselas, sorprendiendo, eso sí, las alusiones efectuadas al Convenio de Lugano, por cuanto era claramente inaplicable al caso (alusiones que, para mayor sorpresa, efectuán antes que las relativas al Convenio de Bruselas).

La sentencia es desafortunada en la aplicación del Convenio de Bruselas por varias razones que señalaremos después, pero en primer lugar hay que decir que lo es porque en realidad el Convenio de Bruselas no era aplicable al caso, por cuanto el proceso había comenzado antes de que el Convenio entrase en vigor en España, de tal manera que, según el

63. Con anterioridad a ésta, he encontrado una sentencia que llegó al T.S., y menciona dichos Convenios, pero no aplica el de Bruselas, por no haber sido ratificado aún en la fecha.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

art. 54 del Convenio, no concurría el requisito temporal para su aplicación [64].

2.— SENTENCIA A.P. DE BARCELONA DE 10 JULIO 1991

Esta sentencia estudia la posible aplicación de los Convenios de Lugano y Bruselas (además del Convenio entre España e Italia de 1973 sobre Ejecución de resoluciones civiles y mercantiles).

Constituye un ejemplo claro de la falta de claridad en cuanto al ámbito de aplicación material y temporal de los Convenios.

Ni el Convenio de Bruselas ni el de Lugano podrían ser aplicables al caso, por cuanto aún no estaban en vigor en España. La A.P. de Barcelona no menciona esta circunstancia, sino que declara inaplicable el Convenio de Bruselas en base al art. 1 a) (materias excluidas: el estado y la capacidad de las personas físicas).

Debe decirse que se trataba de una excepción de litispendencia internacional en materia de divorcio entre española e italiano, matrimonio celebrado en Italia, y sobre el que había recaído una sentencia de separación en Roma en 1984.

El día 4 de octubre de 1989 la esposa (española y domiciliada en esa fecha ya en España) interpone demanda de divorcio en el Juzgado de Primera Instancia n.º 1 de Hospitalet de Llobregat. El marido demandado excepciona: falta de jurisdicción de los Tribunales españoles, y litispendencia (por cuanto él había presentado demanda de divorcio ante el Tribunal Civil de Roma el 26 de septiembre de 1989). El Juzgado de Hospitalet desestima de forma somera ambas excepciones, basando su motivación en el Convenio de Lugano (que de ninguna forma podría ser aplicable al caso). El marido recurre ante la A.P. de Barcelona, y ésta tampoco hace una buena fundamentación de Derecho:

1) Por lo que se refiere a la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles, acude a la Disposición Adicional 3.ª de la Ley 30/81, señalando el vacío legal creado: hay jurisdicción pero no hay competencia territorial (paradoja legal criticable).

Afirma, sin embargo, la competencia territorial en estos casos citando una STC de 24 abril 1990.

2) Pero lo que resulta sorprendente es que, al analizar la excepción de litispendencia es cuando la A.P. se acuerda de la posible aplicación de los Convenios citados, llegando a la solución antes indicada de inaplicación del Convenio de Bruselas, por tratarse de una materia excluida de su ámbito de material de aplicación.

Digo sorprendente porque no se entiende por qué extraño mecanismo mental se llega a considerar necesario este análisis cuando en la determinación de la jurisdicción no lo ha considerado antes.

COMENTARIO

Se trata de una confusa comprensión y aplicación del Convenio de Bruselas. No llega a aplicar el Convenio de Bruselas por tratarse de una materia excluida de su ámbito material de aplicación, pero olvida por completo que no podría ser aplicado por razones temporales. Por esta razón debe ser objeto de crítica igualmente.

B) En cuanto al ámbito material de aplicación de los convenios: dos ejemplos

1.— SENTENCIA DE LA A.P. DE BARCELONA DE 10 JULIO 1991

Esta última sentencia comentada, que hemos mencionado ya como ejemplo de desorientación en cuanto al ámbito temporal de aplicación del Convenio de Bruselas, resulta curiosa también en este punto concreto que mencionamos ahora. Y resulta curiosa porque, excepcionada la falta de jurisdicción de los Tribunales españoles y la existencia de litispendencia en un asunto de divorcio, el Tribunal, al analizar la primera excepción, no menciona los Convenios de Bruselas y Lugano, pero sí lo hace al analizar la litispendencia, llegando a la solución de inaplicación del Convenio por tratarse de una materia excluida.

La sentencia debe ser criticada, porque resulta sorprendente que, al analizar la excepción de litispendencia es cuando la A.P. se acuerda de la posible aplicación de los Convenios citados, llegando a la solución antes indicada de inaplicación del Convenio de Bruselas, por tratarse de una materia excluida de su ámbito material de aplicación.

La sentencia es sorprendente y debe ser criticada porque, aunque no llegue a aplicarse, resulta incomprensible por qué extraño mecanismo

64. Debe decirse que la confusión entre las fechas de firma, ratificación y entrada en vigor produce una manifiesta confusión.

En este supuesto, el Convenio de Bruselas había sido ratificado, pero no había entrado aún en vigor.

Podemos aprovechar para recordar las fechas de firma, ratificación y entrada en vigor en España de ambos Convenios:

— Bruselas: firma (26 mayo 1989); ratificación (22 noviembre 1990); y vigencia (1 febrero 1991).

— Lugano: firma (19 enero 1994); ratificación (30 agosto 1994); y vigencia (1 noviembre 1994).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

mental se llega a considerar necesario este análisis cuando en la determinación de la jurisdicción no lo ha considerado antes.

2.— SENTENCIA DE LA A.P. DE MADRID, DE 21 DE ENERO DE 1992

Se trataba de un Juicio de Cognición promovido con ocasión de un incumplimiento contractual.

El contrato había sido celebrado entre prestador de servicios y consumidor, domiciliados o con residencia habitual ambos en España, y no tenía ningún elemento internacional observable. El contrato contenía —eso sí— una cláusula de sumisión expresa a los Juzgados y Tribunales de Madrid. Surgido el conflicto, la demanda se interpone por el prestador de servicios en un Juzgado de Madrid, y el demandado, domiciliado en Almagro (Ciudad Real) interpone la declinatoria de jurisdicción, por entender competente para conocer del proceso al Juzgado de Almagro, afirmando la invalidez de la cláusula de sumisión a los Juzgados y Tribunales de Madrid impresa en el reverso del contrato objeto de la demanda (que no le vincula, por no estar suscrita por él y tratarse de letra pequeñísima, a más de haberse firmado sólo en el anverso de dicho contrato). El Juzgado de Madrid estimó dicha excepción y dio lugar al pronunciamiento de sentencia absolutoria. La resolución es recurrida en apelación y resulta curiosa la sentencia dictada por la A.P. de Madrid, porque aplica los arts. 13-15 del Convenio de Bruselas, los arts. 2 y 10 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 19 julio 1984, y los arts. 56 y 57 LEC. La A.P. estima el recurso y revoca el fallo apelado.

Y digo que resulta curiosa porque la declinatoria no era en ningún caso una declinatoria internacional, sino una declinatoria de competencia territorial. La aplicación que se hace de los arts. 13-15 del Convenio de Bruselas se basa —según la A.P.— en que se trata de «una normativa integrada en nuestro ordenamiento con el correspondiente carácter de superior al Derecho interno».

Pero debe decirse con claridad que la apelación a las soluciones de Bruselas parece incorrecta e inconveniente, por mucho que sea verdad que la normativa patria se muestre incompleta o contradictoria.

El hecho de que el Convenio de Bruselas consagre modernas tendencias en la regulación de la competencia judicial y del «exequatur» y que sea Derecho Positivo entre nosotros, y que debe ir siendo conocido por los justiciables y los que administran justicia, no justifica que los

Tribunales lo invoquen y pretendan su aplicación fuera de su propio ámbito de aplicación.

La apelación al Convenio de Bruselas por la A.P. pretende reforzar su tesis sobre la validez de la cláusula de sumisión a la vista de la permisividad por aquél de que la legislación de cada Estado contratante tolere o admita la cláusula de sumisión en el ámbito interno y que los miembros del Comité de Expertos encargados de elaborar el Convenio de 1968 introdujeran por razones de equidad.

Esta pretensión resulta extraña y sorprendente, ya que, según dispone el Preámbulo del Convenio, sus normas resultan de aplicación tan sólo «en el ámbito internacional», al que es ajeno el contrato litigios, que no contiene elemento extranjero jurídicamente relevante alguno.

Ciertamente el Convenio prevalece como «Ius Specialis» y como norma de rango superior sobre la regulación de la competencia judicial internacional por los Estados contratantes —por ende, sobre la LOPJ— cuando los elementos del asunto en cuestión se hallen integrados en la Comunidad, pero para nada influye en la regulación interna de la competencia territorial, por incompleta que ésta resulte, cuando el asunto no pertenece al «ámbito internacional» exigido en el Convenio.

C) Un ejemplo de desorientación práctica en cuanto a la relación entre el marco del Convenio y la legislación material interna

— SENTENCIA DE LA A.P. DE SAN SEBASTIÁN, DE 16 ABRIL 1993

Debo decir que en este caso la confusión es patente en la recurrente, no en el Tribunal, al menos en este punto.

El origen del recurso se sitúa en un contrato de colaboración y distribución comercial de los productos elaborados por un fabricante español, para su comercialización en Francia, a través de una entidad con sede en París. La empresa española (fabricante) interpone en el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de San Sebastián demanda, solicitando se declare resuelto el contrato citado y que no procediere indemnización alguna a favor de la entidad francesa (distribuidora). La entidad francesa con sede en París demandada impugnó la competencia de los Tribunales españoles por vía de declinatoria, alegando la infracción del Convenio de Bruselas y considerando como aplicable al supuesto la Ley del Contrato de Agencia de 17 de mayo de 1992 (conocimiento Tribunales de París).

El Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de San Sebastián consideró

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

que no procedía declinar la competencia para el conocimiento del litigio en favor de los Tribunales y Juzgados de París.

Recurrida la decisión ante la Audiencia Provincial de San Sebastián, ésta confirmó la misma tesis, afirmando que el art. 5.1 del Convenio de Bruselas establece una facultad para el demandante en materia contractual, en la que se incluiría el supuesto enjuiciado, de un contrato de colaboración entre dos empresas: «el Juzgado del lugar donde haya de cumplirse la obligación que sirva de base para la demanda». Y la Audiencia declara que, atendiendo a las resoluciones del TJCE, la determinación del lugar de cumplimiento de la obligación se hace por el Juez nacional atendiendo a su propia legislación estatal acudiendo a las normas de conflicto previstas en el C.c., en concreto en el art. 10.5, que nos remite el art. 1.262 C.c., que establece que el contrato se presume celebrado en el lugar en que se hizo la oferta, que, como se acredita en el documento n.º 1 que acompaña a la demanda, fue San Sebastián.

COMENTARIO

La confusión en cuanto al ámbito de aplicación del Convenio y su relación con la legislación interna es patente en la recurrente: la parte apelante se equivoca al alegar como aplicable la Ley del Contrato de Agencia de 27 de mayo de 1992, puesto que tal normativa interna nunca puede ser invocada o aplicada frente al Convenio, ni cabe añadir fueros competenciales previstos en los respectivos sistemas nacionales.

Además, su contenido no permite defender la competencia del Juez donde radica la Agencia (Francia), ya que la Disposición Adicional de la Ley española prevé un fuero de competencia territorial interno, con una simple función distributiva.

Alegación que es correctamente desestimada, centrando la Audiencia su argumentación en el análisis e interpretación del art. 5.1 del Convenio de Bruselas.

2. *Dos ejemplos de mala técnica en cuanto a la causa de aplicación del Convenio*

1) SENTENCIA DEL T.S. DE 29 JULIO DE 1992

Volvemos otra vez con la sentencia de 20 de julio de 1992, primera aplicación del T.S. del Convenio de Bruselas, y antes mencionada como ejemplo de desorientación en cuanto al ámbito temporal de aplicación del Convenio de Bruselas.

Dicha Sentencia debe ser criticada también por la mala técnica en cuanto a la causa de aplicación del Convenio.

Recordamos que la recurrente es una Entidad mercantil española con domicilio en Madrid, y la parte recurrida es una Entidad mercantil domiciliada en Bélgica. Ambas Entidades habían suscrito un contrato con efecto de 1 septiembre de 1986, y en dicho contrato se estipuló una cláusula (16) de sumisión legal y jurisdiccional: «Este contrato estará sujeto a las Leyes de Alemania y a la jurisdicción de las Cortes de Frankfurt am Main». La Sociedad española domiciliada en Madrid fue demandada en Madrid, oponiendo las excepciones dilatorias de los ns. 1 y 3 LEC y la iliquidez de la deuda.

La sentencia dictada en primera y segunda instancia estimó íntegramente la demanda. La Sociedad española recurre entonces en casación, alegando exceso en el ejercicio de la jurisdicción, al haberse infringido el art. 56 LEC en relación con el art. 51 LEC y arts. 9, 21 y 22 LOPJ.

El T.S. analiza el art. 51 y 56 LEC y concluye que se están refiriendo a los Tribunales españoles; los arts. 9, 21 y 22 LOPJ, y concluye que dichos arts. determinan con claridad la competencia de los Tribunales españoles, puesto que la competencia judicial internacional es coincidente con la norma general establecida por el art. 61 a) LEC en materia de obligaciones contractuales, ya que en el caso se identifican lugar de ejecución o cumplimiento del contrato y el del lugar del domicilio del demandado; el T.S. analiza también lo dispuesto en los Convenios de Bruselas y Lugano, que no habían sido alegados por el demandado (el de Lugano no entendemos bien por qué, puesto que no sólo no estaba ratificado, sino que además no podía ser aplicado en este caso).

Respecto al Convenio de Bruselas (ratificado el 29 de octubre de 1990 y entrado en vigor el 28 de enero de 1991) examina los arts. 2, 5.1 y 17. Y el T.S. afirma la aplicabilidad de dicho art. 17: la sumisión expresa o prórroga de competencia es pertinente a Tribunales que no sean los del art. 2 ni 5.1, con tal que una de las partes en litigio tenga su domicilio en un Estado contratante y el Tribunal elegido lo sea de otro Estado contratante del mismo Convenio.

COMENTARIO

Con independencia de que la aplicabilidad que hace del art. 17 del Convenio le lleva a conclusiones sorprendentes (como veremos en otro momento) la crítica que procede ahora es la siguiente: no establece con claridad la relación debida entre los arts. 9, 21 y ss. LOPJ (alegados por la recurrente) y los arts. 5.1 y 17 del Convenio aplicados (extemporáneamente, ya lo hemos dicho).

Es decir, cuando analiza los arts. 9, 21.1 y 22 LOPJ, llega a la conclusión de que dichos arts. determinan con claridad la competencia de

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

los Tribunales españoles, puesto que «la competencia judicial internacional es coincidente con la norma general establecida en el art. 61 a) LEC en materia de obligaciones contractuales, ya que en el caso se identifican lugar de ejecución o cumplimiento del contrato y el del domicilio del demandado»; y seguidamente analiza lo dispuesto en el Convenio de Bruselas, sin establecer nexo alguno entre ambas regulaciones.

Lo que quiero decir es que no establece con claridad la causa de aplicación del Convenio, en relación con la regulación contenida en la LOPJ. Y esto es una equivocación clara, porque esa causa y ese nexo existen y debe señalarse por el juzgador y no puede situarse el debate directamente en la interpretación de dos preceptos del Convenio de Bruselas, sin formular (como hubiera sido correcto) ninguna consideración sobre su ámbito de aplicación ni sobre la remisión operada en el art. 21.1 LOPJ a lo establecido «en los Tratados y Convenios internacionales en los que España sea parte».

Y ese precepto es el nexo claro que falta en la sentencia, sobrando todo lo relativo a lo estipulado en el art. 22 LOPJ, cuya coincidencia o no con lo dispuesto en el art. 61 a) es de todo punto irrelevante.

Si es aplicable el Convenio de Bruselas porque el supuesto se incluye en el ámbito de aplicación del Convenio —cuyo carácter imperativo y de obligada aplicación por las Jurisdicciones nacionales de los Estados Parte es incuestionable— evidentemente el análisis de lo dispuesto en el art. 22 LOPJ es más perturbador que otra cosa.

Igualmente, y por las mismas razones, debe decirse que en este contexto sobra la doctrina del T.S. alegada sobre la procedencia del olvido de la cláusula contractual de sumisión cuando, cumpliendo los preceptos legales de competencia, se ejercita la acción ante el Juez natural del demandado, que por ello pierde interés jurídico en el mantenimiento de la cláusula de sumisión evidentemente establecida en beneficio del demandante, que renuncia a ello en beneficio de la contraparte eliminando desplazamientos y molestias.

2) SENTENCIA DE LA A.P. DE S. SEBASTIÁN DE 16 ABRIL 1993

Antes la hemos mencionado como ejemplo de confusión en cuanto al ámbito de aplicación del Convenio y su relación con la legislación interna en la recurrente.

Recordamos que el origen del recurso se sitúa en un contrato de colaboración y distribución comercial de los productos elaborados por un fabricante español, para su comercialización en Francia, a través de una entidad con sede en París. La empresa española (fabricante) interpone

demanda en el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de S. Sebastián, solicitando se declarare resuelto el contrato citado y que no procediere indemnización alguna a favor de la entidad francesa (distribuidora). La entidad francesa con sede en París demandada impugnó la competencia de los Tribunales españoles por vía de declinatoria, alegando como Ley del Contrato de Agencia de 27 de mayo de 1992. El Juzgado de Primera Instancia de S. Sebastián consideró que no procedía declinar la competencia para el conocimiento del litigio en favor de los Tribunales y Juzgados de París. Recurrida la decisión ante la A.P. de S. Sebastián, ésta confirmó la misma tesis, aplicando el art. 5.1 del Convenio de Bruselas, afirmando que dicho artículo establece una facultad para el demandante en materia contractual, en la que se incluiría el supuesto enjuiciado, de un contrato de colaboración entre dos empresas: «el Juzgado del lugar donde haya de cumplirse la obligación que sirva de base a la demanda».

COMENTARIO

Dijimos entonces que la alegación fue correctamente desestimada, centrando la A.P. su argumentación en el análisis e interpretación del art. 5.1 del Convenio de Bruselas.

Pero la sentencia también se equivoca en cuanto a la causa de aplicación del Convenio: la sentencia sitúa el debate directamente en la interpretación de los arts. 3 y 5.1 del Convenio de Bruselas, sin formular (como hubiera sido correcto) ninguna consideración sobre su ámbito de aplicación, ni sobre la remisión operada en el art. 21.1 LOPJ a «lo establecido en los Tratados y Convenios Internacionales en lo que España sea parte». Simplemente considera que ambas partes litigantes «no tienen inconveniente en aceptar y admitir la aplicación de tal norma convencional», como si el mero consenso de las partes al respecto fuera la causa determinante de la aplicación del Convenio, olvidando su carácter imperativo y de obligada aplicación por las Jurisdicciones nacionales de los Estados Parte[65].

3. *Un ejemplo de mala interpretación del convenio de Bruselas: arts. 5.1 y 17*

— SENTENCIA T.S. DE 20 JULIO 1992

Volvemos otra vez sobre la misma sentencia del T.S.

Haciendo abstracción del error en la aplicación temporal del Conve-

65. Dice textualmente: «Ambas partes litigantes admiten la aplicación del Convenio de Bruselas (...). Una vez fijada la premisa anterior, deberán analizarse las disposiciones concretas del Convenio aplicables al supuesto de autos».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

nio, y en consecuencia de la indebida aplicación del mismo por la no concurrencia de los requisitos temporales, y habiendo criticado también la mala técnica en cuanto a la causa de aplicación del Convenio, la sentencia merece ser comentada por el análisis que hace el art. 5.1 en relación con el art. 17. Éste es, evidentemente, el mayor interés de fondo de la sentencia, y debe ser criticada abiertamente.

El T.S. analiza lo dispuesto en los arts. 5.1 y 17 del Convenio de Bruselas y acepta la derogación de la competencia de los Tribunales españoles establecida en una cláusula de sumisión al amparo del art. 17 del Convenio, puesto que el fuero contractual del art. 5.1 no es exclusivo, pero curiosamente hace depender su práctica del control de la Ley Aplicable al fondo.

Hace de la validez de la cláusula de la elección y de la Ley aplicable una condición para la eficacia de la cláusula de sumisión jurisdiccional.

Y, puesto que la validez de la cláusula de elección de la Ley Aplicable la examina conforme al art. 10.5 C.c., concluye entendiendo que no se da la condición necesaria para la eficacia de la cláusula de sumisión jurisdiccional, puesto que la Ley alemana no tiene relación con el contrato, de tal manera que no podría ser válida de acuerdo con las normas de conflicto españolas.

CRÍTICA

Hay que destacar que es una solución equivocada. Un Tribunal no puede —en el marco del Convenio— alegar las normas de conflicto nacionales para evitar la aplicación del Convenio de Bruselas: no es sólo que el Convenio tiene prioridad sobre las legislaciones internas, sino que admitir lo contrario equivale a negar el propósito del Convenio.

Ningún Tribunal nacional puede añadir otros requisitos para la aplicación del Convenio, sino sólo los establecidos en el mismo.

Y el Convenio no exige el requisito de la necesaria conexión entre el asunto y el Tribunal elegido.

Añadir a la cláusula de sumisión este control de la Ley aplicable impediría la aplicación uniforme del Convenio en los Estados miembros.

El argumento utilizado es incompatible con el Convenio de Bruselas, puesto que las palabras del art. 17 no dejan lugar a ambigüedad alguna al respecto: «... serán exclusivamente competentes».

La argumentación exacta es la siguiente: la cláusula 16 del contrato de autos se remite a la aplicación de la legislación alemana y a las Cortes de Frankfurt am Main; como el Convenio de Bruselas no se inmiscuye en la posibilidad o no de aplicación de un determinado Derecho interno en distinto país, sino que sólo prevé lo relativo a competencias judiciales y ejecución de sentencia, quiérese decir que en el presente caso la «prórroga de competencia» prevista en la cláusula 16 del contrato, condicionada por la aplicación de la legislación alemana no tiene validez, por cuanto lo impide el art. 10.5 C.c., que exige una conexión con el negocio de que se trate, que aquí no existe, puesto que, ni por el objeto o materia del contrato, ni por las partes intervinientes, hay la menor relación con la legislación alemana, ni directa ni indirecta. Además, añade que la doctrina del T.S. admite la procedencia del olvido de la cláusula contractual de sumisión cuando, cumpliendo los preceptos legales de competencia, se ejercita la acción ante el Juez natural del demandado, que por ello pierde interés jurídico en el mantenimiento de la cláusula de sumisión evidentemente establecida en beneficio del demandante, que renuncia a ello en beneficio de la contraparte eliminando desplazamientos y molestias.

La sentencia tiene la virtud de resaltar o destacar los obstáculos que el Convenio de Bruselas encuentra para ser aplicado sin ser aplicado a la vez el Convenio de Roma de Unificación de Ley aplicable en las obligaciones contractuales [66].

4. *Dos ejemplos de las repercusiones de la calificacion conflictual «lugar de cumplimiento de la obligación» en materia contractual*

— SENTENCIA DE LA A.P. DE SAN SEBASTIÁN DE 16 ABRIL 1993

Esta sentencia ya fue comentada en relación con la desorientación en cuanto a la relación entre el marco del Convenio y la legislación interna, y también criticada como ejemplo de mala técnica en cuanto a la causa de aplicación del Convenio.

Sin embargo, después de tanta crítica, también hay que decir que la sentencia tiene una virtud. Eso sí, aplica correctamente los preceptos y jurisprudencia del T.J.C.E. en cuanto al alcance e interpretación del lugar

66. Pero ése es otro tema. Decir sólo que España ya ha ratificado también dicho Convenio.

Debe decirse que el art. 10.5 C.c. ha sido desplazado en la actualidad —pero no en la fecha de la sentencia— en cuanto a su aplicación por el Convenio de Roma sobre Ley aplicable a las obligaciones contractuales en 1980:

— firmado por España el 18 de mayo de 1980.
— ratificado el 2 de junio de 1993.
— y entrado en vigor el 1 de septiembre de 1993.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

de celebración del contrato como fuero atributivo de la competencia judicial internacional y su ubicación en el sistema del Convenio, acudiendo para la resolución de la declinatoria planteada a la norma convencional y no al criterio autónomo sentado en el art. 22.3.

Aplica el art. 5.1 (fuero contractual) y acude a las normas de conflicto previstas en el C.c. para determinar el «lugar del cumplimiento de la obligación», puesto que es un concepto —como dijimos— de calificación o interpretación conflictual.

Analiza así el art. 10.5 C.c., junto a la remisión operada al art. 1.262, último inciso, C.c., y estima que, dado que la oferta se hizo en S. Sebastián, los Tribunales españoles son competentes para el conocimiento de la acción de resolución del contrato interpuesta por la empresa española. Debe decirse que el art. 10.5 C.c. ha sido desplazado en la actualidad —pero no en la fecha de la sentencia— en cuando a su aplicación por el Convenio de Roma de 1980.

— AUTO DE LA A.P. DE ZARAGOZA DE 12 DE JULIO 1994

Se trata de un recurso de apelación formulado contra un auto (de 21 de marzo de 1994) en que se desestimaba la cuestión de competencia propuesta por declinatoria.

El origen del recurso se sitúa en una obligación litigiosa de carácter contractual derivada del vínculo de afiliación a una Sociedad Cooperativa agraria. Es demandada una ciudadana belga domiciliada en Bélgica, socia de la Cooperativa, por no haber hecho efectivas las aportaciones acordadas en las Asambleas Generales que se especifican, y se pide su condena al pago. La demanda se interpone ante el Juzgado de Primera Instancia de Caspe, sosteniéndose la competencia de dicho Juzgado español en base al art. 16.2.º del Convenio de Bruselas, que establece un supuesto de competencia exclusiva[67].

Y la ciudadana belga y domiciliada en Bélgica (la demandada) plantea cuestión de competencia internacional mediante declinatoria al Juzgado de Caspe, afirmando que la competencia corresponde al órgano judicial belga de su domicilio por aplicación del art. 2 de dicho Convenio.

La demandada sostiene que el art. 16.2 del Convenio de Bruselas no es de aplicación, pues no está en cuestión ninguna de las materias expresadas en él: validez, nulidad o disolución de Sociedades y personas jurídicas, o decisiones de sus órganos, sino que «simplemente se reclama el pago de unas cantidades», «dando por válidos unos supuestos acuerdos, de los que nacen unas supuestas obligaciones personales de carácter civil». Y pide también la demanda que sea planteada cuestión prejudicial al TJCE para que aclare las dudas que ofrece la interpretación del art. 16.2 del Convenio de Bruselas, pretensión que fue desestimada porque ni es órgano competente ni existe tal duda interpretativa.

El Juzgado de Caspe dicta un auto desestimando la cuestión de competencia por declinatoria propuesta por la demanda.

Recurre la demandada en apelación dicho auto y la A.P. de Zaragoza rechaza igualmente ambas pretensiones: 1. Rechaza la petición de planteamiento de cuestión prejudicial al TJCE, por no existir duda interpretativa al respecto; 2. Y termina confirmando el rechazo de la declinatoria formulada, aun cuando no comparte los razonamientos expuestos por el Juzgado de Caspe, diferencias en los razonamientos que exponemos brevemente.

La Audiencia Provincial de Zaragoza da la razón a la apelante en cuanto que el art. 16.2 no es de aplicación, por cuanto las pretensiones deducidas en la demanda no integran materia societaria de la contemplada en el art. 16.2 del Convenio de Bruselas, por cuanto que, en modo alguno, se trata de discutir la validez de los acuerdos de los órganos de la Sociedad.

Sin embargo, la A.P. establece que la alternativa propuesta por la apelante a la aplicación del art. 16.2 —el art. 2— no es acertada, sino que el precepto aplicable es el art. 5.1 del Convenio[68].

La A.P. señala que si la cuestión debatida es materia contractual, no puede sostenerse la aplicación del criterio general del art. 2 del Convenio, con olvido del especial concurrente en el art. 5.1 del Convenio, por lo que, al menos, debe admitirse tal fuero concurrente.

Y, aplicando el art. 5.1, la A.P. se propone entonces establecer en dicho caso cuál ha de ser el lugar del cumplimiento de la obligacion, que se rige por las normas de conflicto españolas: la localidad de Caspe. En consecuencia, confirma el rechazo de la declinatoria formulada, aun

67. Al ser ella —dice— «de nacionalidad española, con domicilio en Caspe, resulta que los Tribunales de España son los únicos que pueden resolver la validez de los acuerdos de la Asamblea General y de los liquidadores, y por ello de la existencia de las deudas entre los socios y la Sociedad.

68. Para ello cita una STJCE de 22 marzo de 1983: «Las obligaciones cuyo objeto es la entrega de una cantidad de dinero y cuyo fundamento es el vínculo de afiliación que existe entre una Asociación y sus afiliados entran dentro de la noción de materia contractual en el sentido del art. 5.1 del Convenio de Bruselas», y que «a tal efecto es indiferente que deriven directamente de la adhesión o dimanen a la vez de ésta, de una o varias decisiones adoptadas por órgano de la Asociación».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

cuando —como se ha visto— no comparte los razonamientos expuestos por el Juzgado de Caspe.

5. *Un ejemplo de aplicación clara y correcta*

— AUTO DE NAVARRA, DE 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993

Se trata de un recurso interpuesto contra un auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia n.º 2 de Tafalla en cuestión de competencia por Inhibitoria, declarando no haber lugar al requerimiento de Inhibición propuesto a la Cámara 1.ª del Tribunal de Comercio de Charleroi (Bélgica).

La Sección 2.ª de la A.P. de Navarra declara no haber lugar al recurso de apelación interpuesto contra dicho auto.

El recurrente ha sido demandado ante un Tribunal belga (de Charleroi) que, a su juicio, no resulta competente para el conocimiento de dicha demanda, siendo competente para el conocimiento de dicha demanda el Juzgado de Primera Instancia de Tafalla, en virtud de lo dispuesto en el Convenio de Bruselas alegado.

La A.P. de Navarra declara que la posibilidad de practicar requerimientos de Inhibición por parte de un Tribunal de un Estado contratante al de otro Estado contratante diferente no ha sido contemplado en dicho Convenio.

Sí se contemplan otros mecanismos: la posibilidad de que el Tribunal ante el que se presente la demanda se declare de oficio incompetente (arts. 19 y 20); incluso que se inhiba en favor del competente (arts. 21 y 22); así como que pueda personarse el demandado ante el Tribunal que considere incompetente al objeto de plantearlo así (art. 18). Pero sin que en ningún caso se prevea la posibilidad de que un Tribunal de un Estado pueda requerir de Inhibición a otro Tribunal de otro Estado diferente. De tal manera que la pretensión de la parte apelante no puede prosperar, resultando inviable practicar el requerimiento que interesa, mecanismo no contemplado en el Convenio. El demandado en Bélgica no está en situación de indefensión, por cuanto: pudo formular declinatoria y podrá interponer los recursos que procedan contra la resolución belga.

En consecuencia, desestima el recurso de apelación interpuesto, confirmando la resolución recurrida en cuanto no accedió a practicar el requerimiento de Inhibición que se interesó.

BIBLIOGRAFÍA

1.— BÁSICA: MANUALES Y COMENTARIOS

ACOSTA ESTÉVEZ, J.: *Reconocimiento y ejecución de resoluciones judiciales en el ordenamiento positivo español y en el Convenio de Bruselas de 27 de septiembre de 1968,* Barcelona, 1987.

BERAUDO, J. P.: *Convention du Lugano du 16 septembre 1988,* París, 1991.

CALVO CARAVACA, J. L.: *Comentario al Convenio de Bruselas relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones en materia civil y mercantil,* Madrid, 1994.

DASHWOOD, A.: *A Guide to the Civil Jurisdiction and Judgmentes Convention,* Deventer, 1987.

DESANTES REAL, M.: *La competencia judicial en la Comunidad Europea,* Barcelona, 1986.

DROZ, G.A.L.: *Compétence judiciaire et effets des jugements dans le Marché commun; étude de la Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968,* París, 1972.

FLETCHER, I.F.: *Conflict of Laws and European Community Law; with Special Reference to the Community Conventions on Private International Law,* Amsterdam, 1982.

GOTHOT, P.-HOLLEAUX, D.: *La Convention de Bruxelles du 27 septembre 1968; compétence judiciaire et effets des jugements dans la CEE,* París, 1985.

IGLESIAS BUHIGUES, J.L.: *Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en la CEE y en derecho español,* Madrid, 1977.

MERCIER, P.-DUTOIT, B.: *L'Europe judiciaire: les Conventions de Bruxelles et de Lugano*, Francfort sur le Main, 1991.

POCAR, F.: *La Convenzione di Bruxelles sulla giurisdizione e l'esecuzione delle sentence,* Milán, 1989.

STRUYCKEN, A.V.M.: *Les conséquences de l'intégration européenne sur le développment du droit international privé,* RCADI, 1992-1, pp. 257 ss.

WAHL, N.: *The Lugano Convention and Legal Integration: the Lugano Convention on Jurisdiction and Enforcement of Judgmentes in Civil and Commercial and its Effets on Legal Integration between the European Community and the EFYA States,* Estocolmo, 1990.

WESER, M.: *Convention communautaire sur la compétence judiciaires et*

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

l'exéction des décisions; compléte par l'etude des droits et des traités des Etats contractans, Bruselas, 1975.

2.— COMPLEMENTARIA. COMPETENCIAS ESPECIALES

CARRASCOSA GLEZ.-RODRÍGUEZ PIÑEIRO: *Desplazamientos temporales de trabajadores en la Comunidad Europea y la Ley aplicable al contrato de trabajo,* Rev. Rel. Lab., n.º 21, noviembre 1993, pp. 25 ss.

ESPLUGUESA MOTA Y PALAO: *Las Comunidades Europeas y la protección de los consumidores,* R.G.D., 1993, pp. 6760 ss.

FORTALI, L.: *Luogo di esecuzione delle obligazioni contrattuali e Convenzioni di Bruxelles del 27.IX.1968,* Riv. dir. Int. priv. proc., 1976, pp. 50 ss.

GUZMÁN ZAPATER, M.: *El art. 5.1 del convenio de Brusleas de 27.IX.1968 y su interpretación jurisprudencial por el T.J.C.E.,* R.I.E., 1985, pp. 399 ss.

—: *La prorrogación de competencia en los contratos de venta internacional concluidos por consumidores,* R.E.D.I., 1987, pp. 447 ss.

JUENGER, F.K.: *Judicial Jurisdiction in the United States and the European Communities: A Comparation,* Mich. L. Rev., 82 (1983-84), pp. 1195 ss.

RODRÍGUEZ BENOT, A.: *Algunos aspectos de la regulación de la competencia judicial internacional en materia de contrato individual de trabajo: Derecho español y Convenios de Bruselas y Lugano,* La Ley: Com. Eur., 29 noviembre 1991, pp. 111 ss.

ZABALO, E.: *Aspectos jurídicos de la protección al consumidor contratante en el Derecho Internacional Privado*, R.E.D.I., 1985, pp. 128 ss.

JURISPRUDENCIA DEL T.J.C.E.

ART. 5.1.
— Sent. de 6 octubre 1976 (As. 12/76, Tessili/Dunlop).
— Sent. de 6 octubre 1976 (As. 14/76, De Bloos/Bouyer).
— Sent. de 17 enero 1980 (As. 56/79, Zelger/Salinitri).
— Sent. de 4 marzo 1982 (As. 38/81, Effer/Kantner).
— Sent. de 26 mayo 1982 (As. 133/81, Ivenel/Schawb).
— Sent. de 22 marzo 1983 (As. 34/82, Peters/Znav).
— Sent. de 15 enero 1987 (As. 266/85, Shenava/Kreischer).
— Sent. de 8 marzo 1988 (As. 9/87, Arcado/Haviland).
— Sent. de 15 febrero 1989 (As. 32/88, Six Constructions/Humbert).

— Sent. de 17 junio 1992 (As. 26/91, Handte & Co./Traitements mécanochimiques des surfaces).
— Sent. de 13 julio 1993 (As. 125/92, Mulox ICB/Geels).
— Sent. de 29 junio 1994 (As. 288/92, Custom made Commercial/Stawa).

ART. 5.3
— Sent. de 30 noviembre 1976 (As. 21/76, Bier/Mines de Potase d'Alsace).
— Sent. de 27 septiembre 1988 (As. 188/87, Kalfelis/Bankhaus Schröeder y otros).
— Sent. de 11 enero 1990 (As. 220/88, Dumez France/Hessiche Landesbank).
— Sent. de 26 marzo 1992 (As. 261/90, Reichter/Dresdner Bank).

ART. 5.5
— Sent. de 6 octubre 1976 (As. 14/76, De Bloos/Bouyer).
— Sent. de 22 noviembre 1978 (As. 33/78, Somafer/Saar-Ferngas).
— Sent. de 18 marzo 1981 (As. 139/80, Blankaert & Williams/Trost).
— Sent. de 9 diciembre 1987 (As. 218/86, SAR Schotte/Parfums Rotschild).

ART. 6.1
— Sent. de 27 septiembre 1988 (As. 189/87, Kalfelis/Bankhaus Schröeder y otros.

ART. 6.2
— Sent. de 15 mayo 1990 (As. 365/88, Kongress Agentur Hagen/Zeehaghe).

ARTS. 13 y ss.
— Sent. de de 21 junio 1978 (As. 150/77, Bertrand/Ott).
— Sent. de 19 enero 1993 (As. 89/91, Shearson Lehman Hutton/TVB Treshandgesellschaft).
— Sent. de 15 septiembre 1994 (As. 318/93, Brenner y Noller/Reynolds).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

INSOLVENCIA DE LA EMPRESA Y DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

ALFONSO-LUIS CALVO CARAVACA
Catedrático de Derecho
internacional privado
(Universidad Carlos III de Madrid)

JAVIER CARRASCOSA GONZÁLEZ
Profesor titular de Derecho
internacional privado
(Universidad de Granada)

SUMARIO:

I. Introducción. 1. Insolvencia de la empresa, comercio internacional y Derecho internacional privado. 2. Régimen legal de la insolvencia de la empresa en Derecho internacional privado. A) Sistema vigente en Derecho internacional privado español. B) Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 relativo a los procedimientos de insolvencia. C) Convenio de Estambul de 5 junio 1980 sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra.— II. Competencia judicial internacional en materia concursal. 1. Aspectos básicos. A) La polémica clásica: unidad y universalidad *versus* territorialidad y pluralidad de los procedimientos de insolvencia. B) Criterio mixto: procedimientos principales de insolvencia y procedimientos secundarios de insolvencia. 2. Competencia judicial internacional en materia concursal en Derecho internacional privado español.— III. Ley aplicable a los procedimientos concursales. 1. Regla general: *Lex Fori Concursus*. Excepciones. 2. Cuestiones particulares del *iter* concursal. A) Apertura de la quiebra. B) Organización de la quiebra. a) Medidas de publicidad. b) Nombramiento y atribuciones de los síndicos. C) Efectos de la quiebra. a) Efectos sobre la posición del quebrado. b) Formación de la masa activa. c) Formación de la masa pasiva. d) Efectos sobre los cré-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

ditos. D) Operaciones de la quiebra. E) Finalización de la quiebra.— IV. Eficacia extraterritorial de decisiones en materia concursal. 1. Sistema vigente. 2. Perspectivas de futuro.— V. Conclusiones.

I. Introducción

1. *Insolvencia de la empresa, comercio internacional y Derecho internacional privado*

1. La internacionalización de la economía y la creación de espacios comerciales supranacionales, han incrementado la importancia de los procedimientos colectivos de insolvencia de la empresa —principalmente, concurso y quiebra— a nivel internacional [1].

1. La bibliografía sobre la insolvencia y la quiebra internacional de la empresa es ya abundante. Como trabajos generales más destacables, pueden considerarse: J. Beguin, «Un îlot de résistance à l'internationalisation: le droit international des procédures collectives», en *L'internationalisation du droit. Mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*, Paris, 1994, pp. 31-56; A. Boggiano, «Crise et dépassement des "préferences locales" dans la faillité transnationale en Argentine», *RCDIP*, 1988, pp. 497-516; A. Bottiau, «Aspects internationaux de la faillite en droit américain», *JDI Clunet*, 1992, pp. 89-99; D. Campbell, *International Corporate Insolvency Law*, London, Boston, Brussels, etc., 1992; L. Daniele, *Il fallimento nel diritto internazionale privato e processuale*, Padova, 1987; P. Didier, «La problématique du droit de la faillite internationale», *RDAI*, 1989, pp. 201-206; C. Esplugues Mota, *La quiebra internacional (Estudio comparado de los nuevos desarrollos doctrinales y legislativos en la materia, con especial referencia a las perspectivas de reforma del modelo español)*, Barcelona, 1993; C. Esplugues Mota, «Procedimientos concursales», en J.C. Fernández Rozas (Ed.), *Derecho del Comercio internacional*, Eurolex, Madrid, 1996, pp. 449-469; I.F. Fletcher (Ed.), *Cross-border Insolvency: Comparative dimensions. The Aberystwyth insolvency papers*, London, 1990; P.-R. Gillieron, «Qu'y a-t-il de nouveau en matiere de faillite internationale?», *Zeitschrift für schweizerisches Recht*, 1992, pp. 259-300; M. Giuliano, *Il fallimento nel diritto processuale civile internazionale*, Milano, 1943; Id., «Fallimento (Diritto internazionale)», *EdD*, 1967, vol.XVI, pp. 232-264; J.D. González Campos, «Aspectos internacionales de la situación concursal», en AA.VV., *Reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, 1982, pp. 329-396; Id., «Los procedimientos concursales desde la perspectiva de la cooperación jurídica en la Comunidad iberoamericana», *La Escuela de Salamanca y el Derecho internacional en América, del pasado al futuro (Jornadas iberoamericanas de la Asociación Española de profesores de Derecho internacional y relaciones internacionales)*, Salamanca 1993, pp. 281-286; G. Grasmann, «Effets nationaux d'une procédure d'exécution collective étrangère (redressement ou liquidation judiciaires, faillite, concordat)», *RCDIP*, 1990, pp. 421-480; W.J. Habscheid, «Entwicklungstendenzen des internationalen Konkursrechts», *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 1990, pp. 282-308; H. Hanisch, «Aktuelle Probleme des internationalen Insolvenzrechts», *ASDI*, 1980, pp. 109-138; J. Lemontey, «Actualités du droit international de la faillite», *TCFDIP*, 1986-1988, pp. 85 y ss.; Y. Loussouarn et J.-D. Bredin, *Droit du commerce international*, Paris, 1969, pp. 749-815; R. Oria Fernández de Muniaín, «La quiebra internacional», *RGD*, diciembre, núm.627, pp. 13253-13267; K. Otte, «Inländischer einstweiliger Rechtsschutz im Inhald bei Auslandskonkurs —ein neuer internationaler Justizkonflikt?» («Domestic Injunctive Relief Locally in International Insolvencies— A New International conflict?»), *RabelsZ.*, 1994, pp. 292-324; J.A. Pastor Ridruejo, «La faillite en droit international privé», *RCADI*, 1971-II, t. 133, pp. 135-221; C.G. Paulus, «A New German Decision on International Insolvency Law», *AJCL*, 1993, pp. 667-674; P. Plaisant, «Los tratados en materia de quiebras en Derecho internacional privado», *REDI*, 1952, pp. 14-20; J.P. Remery, «La jurisprudence française en matière de faillité internationale», *TCFDIP*, 1991/1993, pp. 227-244; A. Rolin, «Des conflits de lois en matière de faillite», *RCADI*, 1926-IV, t. 14, pp. 1-160; C. Rosello, «Contratti internazionali e legge applicabile ai rapporti preessistenti in caso di fallimento», *DCI*, 1988, pp. 267-297; S. Sánchez Lorenzo, «Quiebra (Derecho internacional privado)», *EJB*, 1995, pp. 5433-5434; Id., «Eficacia de la declaración de un concurso pronunciado en el extranjero: paralización de las acciones individuales», *RJ La Ley*, núm. 2209, 18 abril 1989, pp. 1-7; D.T. Trautman, J. Lawrence y E. Galllard, «Four Models for International Bankruptcy», *AJCL*, 1993, pp. 573-626; D. Stummel, *Konkurs und Integration. Konventionsrechtliche Wege zur Bewältigung grenzüberschreitender Insolvenzverfahren*, Frankfurt am Main, Bern, New York, Paris, 1991; M. Trochu, *Conflits de lois et conflits de juridictions en matière de faillite*, Paris, 1967; Id., «Faillité», *E.Dalloz DI*, vol.II, 1969, pp. 3-12; P. Volken, «L'harmonisation du droit international privé de la faillite», *RCADI*, 1991-V, vol. 230, pp. 343-432; J.S. Ziegel (Ed.), *Concurrent developments in international and comparative corporate insolvency law*, Oxford, 1994.

Los Estados con un sistema de *economía de mercado* disponen de un aparato jurídico —el «Derecho concursal»— que gira en torno a una institución central: la *quiebra* (*faillite, faillissement, fallimento, bankruptcy, winding-up, Konkurs*, etc.). La *quiebra de la empresa* es, en su esencia, un procedimiento de ejecución colectiva sobre los bienes del deudor común en beneficio de sus acreedores [2].

2. *Fines de la quiebra.* La *quiebra* constituye una institución jurídica que apunta a la consecución de distintos objetivos:

a) *Defensa de los derechos de la generalidad de los acreedores.* La quiebra comporta la creación de una «comunidad de pérdidas y ganancias» construida sobre el principio de igualdad (*par conditio creditorum*). Este principio comporta la imposibilidad del ejercicio de acciones individuales contra los bienes del deudor. Tales acciones deben suspenderse;

2. Sobre este concepto de «quiebra», *vid.* STJCE de 22 febrero 1979 (*Henri Gourdain/Franz Nadler*), as.137/78, *Recueil*, 1979, p. 733; también en *RCDIP*, 1979, p. 657, con *nota* de J. Lemontey y *Revue des sociétés*, 1980, p. 656 con nota de Bismuth). En torno a los procedimientos judiciales que desarrollan funciones equivalentes a la quiebra, vigentes en el Derecho de los países de «economía dirigida», *vid.* B. Zabel, «La cesación de la empresa en los países socialistas de Europa del Este», en *Reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, 1982, pp. 67-95.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

se paralizarán las actividades comerciales del quebrado (*desapoderamiento*) y dejarán de ser oponibles a la quiebra, los actos y contratos realizados por éste durante el llamado «período de sospecha».

b) *Protección del interés del propio deudor-quebrado*. Ello se consigue mediante mecanismos preventivos de la quiebra y, en todo caso, evitando que el deudor-quebrado no quede sometido a una pluralidad de procedimientos de ejecución individuales.

c) *Defensa del sistema de mercado*. Esta defensa se lleva a cabo persiguiendo tres objetivos: asegurar el crédito, garantizar la supervivencia de los operadores económicos que atraviesan situaciones de crisis pero disponen de recursos, y regular, de manera ordenada, la desaparición del mercado de las empresas sin viabilidad económica[3].

3. *Derecho concursal, quiebra y procedimientos de insolvencia para el «saneamiento» de la empresa*. En sí misma, la quiebra supone un perjuicio a los *acreedores*, que pueden verse obligados a renunciar a sus créditos o a parte de ellos. Pero es también un perjuicio para el *deudor común* —cuyo patrimonio es objeto de ejecución masiva— y un mal para la *economia general*, que se resiente ante la imposibilidad de ciertas empresas por competir en el mercado. Debe recordarse que, aunque atraviese dificultades, la empresa, como conjunto organizado de elementos productivos, constituye en sí misma, un «bien». Como tal, es digno de *conservación*. Por ello, la solución a los problemas de crisis económica de las empresas mediante una utilización exclusiva de la «quiebra», no es deseable.

Esa razón explica que convivan en el seno del *Derecho concursal*, tanto la *quiebra* —cuyo objetivo es canalizar la «desaparición» de la empresa en dificultades económicas— como una batería de mecanismos jurídicos que persiguen garantizar, en la medida de lo posible, la supervivencia de la empresa en crisis. Estos mecanismos —que revisten múltiples formas: *convenio preventivo* y *suspensión de pagos* del Derecho español, *amministrazione controllata* y *amministrazione straordinaria* del Derecho italiano, *surséance van betaling* del Derecho holandés, *redressement judiciaire* del Derecho francés, *Administration* del Derecho inglés, etc.— apuntan, efectivamente, a la «conservación de la empresa» mediante su «saneamiento financiero». También será preciso concretar la competencia de los tribunales para abrir estos procedimientos, fijar la Ley aplicable a los mismos, y determinar sus efectos internacionales.

4. *Cuestiones de DIPr. e insolvencia de la empresa*. La quiebra plantea distintos problemas en DIPr. La aparición de tales problemas deriva de dos factores básicos: a) El acusado *proceso de internacionalización de la vida económica*, característico de la sociedad actual; b) La profunda *diversidad de las legislaciones nacionales* en materia de Derecho Concursal.

5. a) *Internacionalización de la vida económica*. La creación, a nivel supra-nacional, de espacios económicos integrados —Comunidad Europea, NAFTA, etc.—, la interdependencia de los mercados y el extraordinario desarrollo de la actividad económica internacional de las empresas, son los factores que han fomentado la consolidación de una extensa comunidad de operadores económicos que actúan a nivel internacional. En la actualidad, como nunca antes, las empresas despliegan su actividad económica en distintos mercados: constituyen filiales, abren sucursales, poseen bienes y créditos en distintos países. Pues bien, como subraya T.M. GAA, el conjunto de operadores económicos que operan a nivel internacional reclama un régimen jurídico propio y adecuado para las «quiebras con elemento extranjero» (*Cross-Border Insolvency*).

Particular atención demandan los aludidos «procesos de integración económica», como el protagonizado por la Comunidad Europea. Y ello por tres razones: 1º) Dichos procesos comportan ciertas libertades —libertad de establecimiento, de circulación de capitales, de mercancías, de prestación de servicios— que entrañan poderosos riesgos. Explica G. GRASMANN que tales libertades podrían ser utilizadas por el deudor para poner su persona y sus bienes en otro Estado (*paraíso concursal* o *Bankruptcy Heaven*), al abrigo de sus acreedores. El Derecho Concursal no debe ver frustrados sus objetivos por el hecho de que la crisis de la empresa presente «elementos extranjeros» (H.-P. KIRCHHOFF); 2º) Por otro lado, es claro que si las empresas que operan en el «Mercado Único» deben competir en condiciones de igualdad, las circunstancias en las que se declara la quiebra de la empresa deberían ser «iguales» para todos los operadores económicos. Ambas razones explican por qué la Comunidad Europea ha prestado un gran interés a las cuestiones jurídico-internacionales que suscita la insolvencia de la empresa; 3º) Finalmente, en relación a la libre circulación de mercancías, el TJCE ha declarado que el hecho de que la empresa ese halle incursa en un procedimiento

3. Sobre las finalidades perseguidas por los procedimientos concursales y sobre los intereses en presencia, *vid.*, J. BISBAL, «Los fines del sistema concursal», *RJC*, 1984, pp. 559 y ss.; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», pp. 147-149. En cuanto al origen histórico de la quiebra y a la formación conceptual de esta institución, *vid.* A. ROCCO, *Il fallimento. Teoria generale e origine storica*, Milano, 1962.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

de insolvencia no puede ser invocado como restricción a dicha libertad en el marco del art. 36 TCEE: Sentencia TJCE 28 marzo 1995, *Evans Medical e MacFarlan Smith, Recopilación*, 1995, pp. 607 ss.; 4º) Resultaría oportuno someter a un «procedimiento de insolvencia unificado» a ciertas personas jurídicas de génesis estrictamente comunitaria, como la Agrupación Europea de Interés Económico (C. DORDI)[4].

4. La aparición de casos de «quiebras internacionales» ha alentado la necesidad de una reglamentación adecuada de las quiebras con elementos extranjeros. Basta recordar el caso de la quiebra de la sociedad *Barcelona Traction* en España, objeto de la sentencia del TIJ de 5 febrero 1970, y los casos de la *Société Kléber c. société anonyme de droit danois Friis Hansen et autre* en Francia, *P.N. KG u.a. v. RA O* en la República Federal de Alemania, y *Felixstowe Dock and Railway Co. v. U.S. Lines, Inc.* en el Reino Unido. En torno a la regulación de la quiebra en «espacios supranacionales de integración», *vid.* G. GRASMANN, «Effets...», 1990, p. 424; H.-P. KIRCHHOFF, «Grenzüberschreitende Insolvenzen im Europäischen Binnenmarkt», *Wertpapier-Mitteilungen*, 1993, pp. 1401-1407. Sobre los citados supuestos de quiebras con proyección internacional, *vid.* M.T. LEBOW and R.T. TAIT, «International effects of Bankruptcy in American Law. Dawning of the Age of Comity in American Bankruptcy Law», *RDAI*, 1989, pp. 257-265 y, sobre todo, St. A. RIESENFELD, «Transnational Bankruptcies in the Late Eighties: A Tale of Evolution and Atavism», en D.S. CLARK (Ed.), *Comparative and Private International Law. Essays in Honor of John Henry Merryman on his Seventieth Birthday*, Berlin, 1990, pp. 409-429. También, T.M. GAA, «Harmonization of International Bankruptcy Law and Practice: Is It Necessary? Is It Possible?, *The International Lawyer*, 1993, pp. 881-910. Por cuanto se refiere al caso de la *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, deuxième phase*, arrêt, *CIJ Recueil*, 1970, pp. 4 y ss., cabe recordar que esta sociedad, la *Barcelona Traction Light and Power Co., Ltd.*, fue constituida en 1911 en Canadá. Tenía su sede en Toronto y varias sociedades filiales que controlaban el sector hidroeléctrico en Cataluña. Desde 1936, con el estallido de la guerra civil española, la *Barcelona Traction* dejó de pagar sus dividendos. En 1945, se comprometió a pagar una parte, pero el Gobierno español no autorizó la transferencia de tres millones de libras. A petición de tres accionistas, con obligaciones por valor de 11.500 libras, fue declarada en quiebra por el Juzgado de Reus el 12 febrero 1948. Varios Gobiernos (Canadá, Gran Bretaña y Bélgica) se interesaron por la suerte de esta sociedad y, sobre todo, de sus accionistas ante el Gobierno español. Bélgica, con cuyos nacionales no se llegó a un arreglo extrajudicial, demandó a España ante el TIJ. Aun cuando debió analizarse el Derecho concursal español, para verificar si efectivamente se había perjudicado, por actos de las autoridades administrativas y judiciales españolas, a esos nacionales belgas, en cuyas manos llegó a estar más del 80 % de las acciones, el Tribunal de La Haya no entró a conocer el fondo del asunto por considerar que —tal como había alegado España en su tercera excepción preliminar— el Estado belga carecía del *ius standi*, de «legitimación procesal activa», para ejercer la protección diplomática. Sobre la cuestión, A. MIAJA DE LA MUELA, «La cuestión del *ius standi* del Gobierno belga en la Sentencia de 5 de febrero de 1970», *REDI*, 1970, pp. 306-343, y en especial, sobre la protección diplomática de las personas jurídicas, A.L. CALVO CARAVACA, «Las sociedades de capital en el tráfico jurídico internacional», *RGD*, 1988, pp. 3679 y ss., especialmente pp. 3699-3701, con ulteriores referencias; M. DÍEZ DE VELASCO, «La protection diplomátique des sociétés et des actionnaires», *RCADI*, 1974-I, t. 141, pp. 87-186; Id., «Las sociedades ante el Derecho internacional: especial referencia a la protección diplomática de sociedades de personas y de capitales», *Liber Amicorum. Estudios-Homenaje al prof. Rodríguez Sastre*, Madrid, 1985, pp. 197-215; Ph. FRANCESCAKIS, «Lueurs sur le droit international des sociétés de capitaux: L'arrêt «Barcelona» de la Cour Internationale de Justice», *RCDIP*, 1970, pp. 609-664; A. GIANELLI, «La protezione diplomatica di società dopo la sentenza concernente la Barcelona Traction», *RDI*, 1986, pp. 762-798. Para un mayor desarrollo del caso de la *Barcelona Traction, vid., ad ex.*, J. GUASP, *La Quiebra de la Barcelona Traction Light and Power C.ª Ltd.*, Madrid, 1952 y A. MIAJA DE LA MUELA, *Aportación de la sentencia del Tribunal de La Haya en el caso Barcelona Traction (5 febrero 1970) a la jurisprudencia internacional*, Valladolid, 1970.

6. b) *Diversidad de las legislaciones nacionales* en materia de Derecho Concursal. Las legislaciones concursales de los distintos países presentan diferencias muy acusadas. Ello se debe a varios factores (J.H. DALHUISEN, P. PAJARDI):

1º) La conexión entre la regulación de las instituciones concursales y otros sectores del ordenamiento jurídico: el Derecho concursal guarda una estrecha relación con el régimen jurídico de los bienes, de las obligaciones y contratos, de las sociedades, de las personas, y de las relaciones laborales. Cada ordenamiento jurídico regula estas relaciones de modo particular.

2º) La discrepancia, que se observa entre los Derechos de los distintos Estados, en torno a *cuestiones básicas* del Derecho Concursal (J.H. DALHUISEN). Entre tales discrepancias cabe citar: (1) Los *presupuestos de la quiebra*. Algunos ordenamientos exigen un «estado de insolvencia» del deudor; otros se conforman con un «cese generalizado de los pagos»; (2) Los *sujetos deudores* principalmente afectados por la quiebra (N. HULS, G. HÖRMANN). Mientras que algunos ordenamientos aplican las instituciones concursales, exclusivamente, a los *comerciantes*, otros ordenamientos consideran que estas instituciones son aplicables a todos los *operadores económicos* que actúan en el mercado; (3) Los *tipos de procedimiento*. El Derecho de ciertos Estados admite una pluralidad de procedimientos específicos para las personas físicas o jurídicas (*winding-up*); otros sólo contemplan un procedimiento general; (4) El punto de mayor discrepancia se registra en las *funciones* asignadas al Derecho concursal. Algunos Derechos entienden el Derecho Concursal en *clave procesalista*. Por ello, el Derecho Concursal se construye mirando a un objetivo primordial: organizar un *procedimiento universal de ejecución* que excluye el ejercicio de las acciones individuales de los acreedores. El «principio clave» es, pues, el *principio de liquidación de la empresa*. Otros ordenamientos, por el contrario, configuran el Derecho Concursal como el sector jurídico de las «empresas en crisis», sector que persigue varios objetivos: satisfacción de los acreedores, reorganización y reflotamiento de

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

las empresas en crisis que, bajo ciertas condiciones, serían viables, y mantenimiento de la pluralidad de concurrentes en el mercado y de los puestos de trabajo (*principio de conservación de la empresa*). En esta concepción, de frente a la disyuntiva «saneamiento» *versus* «liquidación», la quiebra pasa a operar como una *institución residual, último resorte* del Derecho Concursal. Lo cierto es, sin embargo, que en la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la quiebra sigue constituyendo, hoy por hoy, el procedimiento de insolvencia más utilizado, el referente básico del Derecho concursal[5].

5. J.H. DALHUISEN, *International Insolvency and Bankruptcy*, vols. I y II, New York, 1983; P. PAJARDI y otros, *Il fallimento nel mondo. Panorama dei sistemi esecutivi concorsuali nelle realtà nazionali*, Padova, 1988. Sobre la diferente concepción del Derecho Concursal como aplicable a todos los operadores económicos o sólo a los comerciantes, *vid. ad ex.*, M. BALZ, «Insolvenzverfahren für Verbraucher», *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 1986, pp. 12-20; G. HÖRMANN (Ed.), *Consumer credit and consumer insolvency*, Bremen, 1986; G. HÖRMANN, *Verbraucher und Schulden*, Baden-Baden, 1987; M. HOWARD, «A theory of discharge in consumer bankruptcy», *Ohio State Law Journal*, 1987, pp. 1047-1088; N. HULS, «American Influences on European Consumer Bankruptcy Law», *Journal of Consumer Policy*, 1992, pp. 125-142; A. MORIN, «Surendettement des particuliers et des familles: Commentaire de la loi française du 31 décembre 1989», *Revue européenne de droit de la consommation*, 1990, pp. 108-120; U. REIFNER, *Alternatives Wirtschaftsrecht am Beispiel der Verbraucherschuldung*, Neuwied, 1979. En torno a las concepciones procesalista y mercantilista del Derecho Concursal, *vid., ad ex.*, AA.VV., *Crisis económica y Derecho concursal. II Jornadas de estudio de las crisis empresariales y de su tratamiento jurídico y procesal desde el punto de vista de la eficacia económica*, Madrid, 1989; J. BISBAL MÉNDEZ, *La empresa en crisis y el Derecho de quiebras (Una aproximación económica y jurídica a los procedimientos de conservación de empresas)*, Bolonia, 1986; G. CASTELLI-AVOLIO, «Crisi dell'impresa industriale, transferimento d'azienda e tutela dell'interesse pubblico», *Rivista del diritto comerciale e del diritto generale delle obbligazzioni*, Anno 82, nº 5-6/7-8, maggio-agosto 1984, pp. 177-187; J.F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Reflexiones fundamentales sobre el régimen de la crisis económica de la empresa y sobre su reforma», *ADC*, 1980, pp. 29 y ss.; A. FLESSNER, *Sanierung und Reorganisation. Insolvenzverfahren für Grossunternehmen in rechtsvergleichender und rechtspolitischer Untersuchung*, Tübingen, 1982; R. GARCÍA MARTÍNEZ, «La conservación de la empresa como principio del Derecho concursal», *RDP*, 1985, pp. 420 y ss.; G.J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, «Las soluciones jurídicas de la crisis económica», en *Reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, 1982, pp. 197-232; M. OLIVENCIA RUIZ, «Los sistemas económicos y las soluciones jurídicas al estado de crisis empresarial», en *Reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, 1982, pp. 99-116; G. PAJARDO GARCÍA, «La crisis de la empresa en el Derecho español: medidas alternativas a la quiebra», *Diritto Fallimentare*, 1994, LXIX, 4, Parte I, pp. 691-712; G. SANTINI, «Soluciones jurídicas al estado de crisis de la empresa en los sistemas de economía de mercado», en *Reforma del Derecho de quiebra. Jornadas sobre la reforma del Derecho concursal español*, Madrid, 1982, pp. 35-66; E. VERDERA TUELLS, «Aspectos económicos y jurídicos de la reforma del Derecho concursal: La supervivencia de las empresas en crisis», *RFDUCM*, monográfico 8 (Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal), marzo 1985, pp. 179-188.

7. *Cuestiones de DIPr. que suscitan los procedimientos concursales.* Estos procedimientos plantean, en los casos internacionales, tres preguntas clave:

a) ¿En qué condiciones son competentes los tribunales de un Estado para abrir un procedimiento de insolvencia —por ejemplo, una quiebra— y proceder a la adopción de las decisiones que entraña su realización? Es la cuestión de la *competencia judicial internacional* en materia concursal.

b) ¿Qué Derecho aplicarán, en el caso de ser competentes, los tribunales de un Estados, al procedimiento de insolvencia de la empresa? Se trata de la determinación del *Derecho aplicable al procedimiento de insolvencia* en casos internacionales, lo que, por ejemplo, se aprecia en la determinación de la Ley aplicable a la quiebra de la empresa con «elementos extranjeros».

c) ¿Despliegan efectos en un Estado las decisiones judiciales extranjeras recaidas en materia concursal? Es el problema de la *eficacia extraterritorial de las decisiones concursales.*

8. Las respuestas a estos interrogantes se centrarán en las proporcionadas por el vigente DIPr. español, sin perjuicio de ciertas alusiones a las soluciones seguidas en otros países y en determinados Convenios internacionales, aun cuando no estén en vigor en Derecho español. Pero hay que advertir, desde este momento, que la regulación española en la materia se asienta sobre una contradicción: a pesar de que las cuestiones concursales han planteado problemas de DIPr. desde hace más de un siglo —y especialmente con Francia—, el DIPr. español en materia concursal es breve, muy imperfecto —aquejado de profundas lagunas legales— y desigual[6].

6. *Vid., ad ex.*, STS de 20 junio 1881, STS de 12 mayo 1886, STS de 17 enero 1912, sentencia de la Audiencia Barcelona de 6 noviembre 1939, Auto Juzgado Reus de 12 febrero 1948. *Adde* P. CARPENTIER, «Des difficultés que rencontre l'exécution des jugements français en Espagne, spécialement en matière de faillite et de liquidation judiciaire», *JDI Clunet*, 1910, pp. 1067-1071. La jurisprudencia española abordó dos problemas en esta materia: 1º) La competencia de nuestros tribunales para declarar la quiebra de sociedades extranjeras, con domicilio en otro Estado, pero con establecimiento, bienes y operaciones en España; 2º) El reconocimiento de efectos a la quiebra declarada en el extranjero, en especial por lo que a los poderes de los síndicos se refiere. Sobre estas cuestiones, M. ARJONA COLOMO, *Derecho internacional privado. Parte especial*, Barcelona, 1954, pp. 534-555; L. FERNÁNDEZ DE LA GANDARA, «Gli effetti extraterritoriali della sentenza dichiarativa di fallimento nel D.I. Privato spagnolo», *Bolletino dell'Istituto Giuridico Spagnolo*, nº 67, 1973, pp. 3-14; A.-M. KARL, *Die Anerkennung...*, pp. 46-47 y 122-125; A. MIAJA DE LA MUELA, *Derecho Internacional Privado*, II, 10ª ed., Madrid,

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

2. *Régimen legal de la insolvencia de la empresa en Derecho internacional privado.*

A) Sistema vigente en Derecho internacional privado español.

9. La descripción del régimen de DIPr. vigente en España, en materia concursal internacional, puede acotarse en estos datos:

1º) El DIPr. español carece de un cuerpo de normas específicas en materia concursal. En nuestro Derecho, ni en el sector de la competencia judicial internacional, ni en el sector de la Ley aplicable, ni en el de la validez extraterritorial de decisiones, se encuentran normas particularmente referidas a la materia concursal.

2º) Por diversas razones, España ha permanecido ajena a los Convenios internacionales en materia concursal, tanto por lo que se refire a los Convenios multilaterales como bilaterales. De este modo, nuestro Derecho no ha podido aprovechar las aportaciones de tales Convenios en materia concursal internacional.

3º) El legislador español es consciente del carácter rudimentario de su sistema de DIPr. en materia concursal. Es por ello por lo que, en dos ocasiones, el mismo legislador se ha planteado seriamente reformar el vetusto sistema concursal español, añadiendo normas específicas para los casos internacionales. En efecto, en 1983 se elaboró un «Anteproyecto de Ley Concursal». Años más tarde, en 1995, se preparó una nueva Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal. Pero ambos esfuerzos no han llegado a cristalizar en normas positivas: nunca han visto la luz como Derecho vigente.

4º) Por las razones anteriores, el análisis del régimen vigente de la quiebra internacional en nuestro Derecho gira en torno a la proyección de *las reglas generales* del sistema de DIPr. a esta institución. Esta situación es particularmente grave, vista la imperiosa necesidad de disponer de una batería de normas especializadas en una materia, la insolvencia de la empresa en el ámbito internacional, tan importante como compleja.

1987, pp. 592-605 (revisión por A. BORRÁS); J. PUENTE EGIDO, *Derecho Internacional Privado Español: Doctrina Legal del Tribunal Supremo 1841-1977*, Barcelona, 1981, pp. 122-124, 205-207, 882-887, 1003-1005, 1020-1022, 1047-1051, 1117-1119; J.G. VERPLAETSE, *Derecho internacional privado*, Madrid, 1954, pp. 567-577; J.A. RAMÍREZ, *Derecho concursal español. La quiebra*, t. III, Barcelona, 1959, pp. 743-783.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

B) Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 relativo a los procedimientos de insolvencia.

10. *Necesidad del Convenio en el ámbito comunitario.* La igualdad de condiciones en el ejercicio de las libertades comunitarias se ve amenazada por el hecho de que las circunstancias en las que puede o debe ser declarada la quiebra de los operadores económicos, depende de lo dispuesto en la Ley de cada país. Sería deseable, pues, la unificación o armonización de la normativa concursal de los Estados miembros. Ahora bien: como recuerda M. BALZ, este objetivo era demasiado ambicioso y poco realista. Los intentos de la Comunidad europea por generar una normativa común de la quiebra internacional —una suerte de *quiebra comunitaria*— debieron abandonarse. Así pues, la Comunidad Europea ha optado por elaborar un Convenio internacional que regule, de modo uniforme, la competencia judicial internacional, la determinación de la Ley aplicable, y la validez extraterritorial decisiones en materia de procedimientos de insolvencia de la empresa. Se trata del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 relativo a los procedimientos de insolvencia. El Convenio no ha entrado aun en vigor a fecha noviembre 1997 [7].

11. *Caracteres básicos del Convenio.* Éstos pueden cifrarse en los que siguen:

1º) *Ámbito de aplicación.* Cuatro datos deben subrayarse: a) El Convenio se aplica a los procedimientos colectivos fundados en la insolvencia del deudor que impliquen el desapoderamiento parcial o total de este último y el nombramiento de un síndico. No alcanza a los procedimientos de insolvencia relativos a las empresas de seguros y a las entidades de crédito, ni a las empresas de inversión que presten servicios que impliquen la posesión de fondos o de valores negociables de terceros, ni a los organismos de inversión colectiva (art. 1), procedimientos sobre los que se trabaja en una futura regulación *ad hoc*; b) El Convenio se aplica

7. Sobre este nuevo Convenio, *vid.* M. BALZ, «Das neue Europäische Insolvenzübereinkommen», *ZIP*, 1996, pp. 948 ss; Id., «The European Union Convention on Insolvency Proceedings», *The American Bankruptcy Law Journal*, fall 1996, vol. 70, pp.485-531; B. BORCH, «UE Convention on Insolvency Proceedings: a Major Step Forward», *International Business Lawyer*, 1995, pp. 224 ss; C. DORDI, «La Convenzione dell'Unione Europea sulle procedure di insolvenza», *RDIPP*, 1997, pp. 333-366; C. ESPLUGUES MOTA, «Procedimientos concursales», en J.C. FERNÁNDEZ ROZAS (Ed.), *Derecho del Comercio internacional*, Eurolex, Madrid, 1996, pp. 449-469. El *Informe oficial* sobre el Convenio ha sido preparado por M. VIRGÓS/E. SCHMIT, y puede consultarse en M. VIRGÓS/F. GARCIMARTÍN, *Derecho procesal civil europeo*, McGraw-Hill, Madrid, 1996, pp. 440-523.

no sólo a la *quiebra*, sino también a los *procedimientos de insolvencia* que tengan como fin el «reflotamiento» económico de la empresa; c) Se trata de un Convenio que regula los efectos de los procedimientos de insolvencia en la *Comunidad Europea*. Sólo se aplica si el deudor común tiene su centro de actividades principales en el territorio de alguno de los Estados comunitarios (art. 3); d) El Convenio constituye un entramado armónico de DIPr.: regula la competencia judicial internacional, la determinación de la Ley aplicable y la validez internacional de resoluciones en materia concursal. Sólo se aplica a supuestos con «elementos de internacionalidad», como indica su Preámbulo, a diferencia de lo que señalaba el Proyecto comunitario de 1980.

2º) *Competencia judicial internacional*. El Convenio adopta el llamado *sistema mixto*: procedimiento de insolvencia principal (quiebra principal) y posibilidad de procedimientos de insolvencia secundarios (quiebras secundarias). Son competentes para abrir el *procedimiento principal de insolvencia* los tribunales del Estado contratante en cuyo territorio se sitúe el *centro de los intereses principales* del deudor (art. 3.1). Sin embargo, es posible abrir *procedimientos de insolvencia secundarios* en otros Estados partes donde el deudor tenga bienes, en las condiciones del art. 3.2. Estos procedimientos de insolvencia secundarios son siempre posteriores a la quiebra principal, salvo los casos específicos regulados en el art. 3.4, y serán en todo caso, «procedimientos de liquidación». El Convenio dispone de una amplia batería de normas destinadas a coordinar entre sí.

3º) *Ley aplicable a la quiebra*. Se sigue el clásico criterio *Lex Fori Concursus*, tanto para la quiebra principal como para las secundarias: arts. 4 y 28. Este criterio sufre, sin embargo, dos clases de excepciones. En primer lugar, existen bienes y derechos «localizados en otros países», que resultan *inmunes* a los efectos del procedimiento de insolvencia principal regido por la Ley del país de apertura del mismo. La Ley del Estado de situación de los citados «bienes y derechos» regulará si es posible abrir, en ese Estado un procedimiento de insolvencia (arts. 5 6 y 7). En segundo lugar, los efectos del procedimiento de insolvencia sobre una serie de bienes o derechos «localizados» en países distintos al Estado de apertura de tal procedimiento, se regularán por la de tales países, y no por la Ley Estado de apertura del procedimiento (arts. 8,11, 13 y 14). Se opta, pues, por la Ley del país sobre el que repercuten los efectos de la insolvencia. Es el caso, por ejemplo, de los efectos del procedimiento de insolvencia sobre contratos relativos a inmuebles situados en otros países. Tales efectos se sujetan a la Ley de situación del inmueble.

4º) *Validez extraterritorial de decisiones*. El Convenio parte de la idea de que toda resolución de apertura, desarrollo y finalización de un procedimiento de insolvencia, adoptada por el tribunal competente de un Estado contratante en virtud del art. 3, es reconocida en todos los demás Estados contratantes desde el momento en que la resolución produzca efectos en el Estado de apertura (art. 16). No es preciso *exequatur*: se trata de un reconocimiento *de plano*, aunque el tribunal del Estado receptor de la decisión controlará ciertos aspectos de la decisión concursal extranjera. Posteriormente, el Convenio concreta los efectos que produce el reconocimiento de decisiones de apertura del «procedimiento principal» y aquéllas de apertura de procedimientos secundarios de insolvencia. Para la ejecución de decisiones concursales, el *exequatur* es necesario, pero rigen normas diferentes según se trate de «decisión de apertura» del procedimiento de insolvencia o de «decisión de desarrollo o finalización» del proceso.

5º) *Entrada en vigor*. El Convenio entrará en vigor tras su ratificación, aceptación o aprobación por todos los Estados miembros de la Unión Europea: art. 49. Ello quizás dificulte el momento de su efectiva entrada en vigor, ya que otras cuestiones complican el proceso. En efecto, como es sabido, el Reino Unido de la Gran Bretaña no firmó el Convenio dentro del plazo marcado, alegando que la Comunidad no había resuelto eficazmente el asunto de las limitaciones a las exportaciones británicas de carne de vacuno por la cuestión de la enfermedad de las vacas locas... La doctrina maneja ahora otras alternativas para superar el *impasse* (M. BALZ). Según el art. 48 del Convenio de 23 noviembre 1995, éste sustitirá, «en las materias a las que se refiere», al Convenio europeo relativo a determinados aspectos internacionales de la quiebra, firmado en Estambul el 5 junio 1990, así como a una larga serie de Convenios internacionales en materia concursal que vinculan a países comunitarios entre sí, ninguno de los cuales afecta a España.

6º) La *interpretación autorizada* del Convenio se confía al Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en los términos del Capítulo V del Convenio[8].

8. En cuanto a los antecedentes de esta regulación, téngase en cuenta que el art. 220 *in fine* del Tratado CEE dio origen a la conclusión del Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. El art. 1 CBr. excluye del ámbito de aplicación de tal Convenio, entre otras materias, «la quiebra, los convenios entre quebrado y acreedores y demás procedimientos análogos». La exclusión se debe a que tales aspectos concursales debían ser regulados por otro Convenio específico. Se elaboraron, a tal efecto,

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

C) Convenio de Estambul de 5 junio 1980 sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra.

12. *Caracteres principales del Convenio.* La Convención europea sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra, hecha en Estambul el 5 junio 1990, fue elaborada bajos los auspicios del Consejo de Europa[9]. El Convenio no se halla aún en vigor a fecha noviembre 1997. Sus caracteres más relevantes son los que siguen:

1º) Como expresa su Preámbulo, la Convención persigue garantizar un mínimo de *cooperación jurídica*, regulando, exclusivamente, *ciertos aspectos internacionales* de la quiebra.

2º) Su *ámbito de aplicación* es limitado. Se aplica a los procedimientos colectivos basados en la insolvencia que entrañan el desapoderamiento del deudor y la designación de un síndico y que son susceptibles de acarrear la liquidación de los bienes de aquél (art. 1.1). Se excluyen los procedimientos concursales de entidades aseguradoras y establecimientos de crédito (art. 1.1, IV). La Convención responde, pues, al principio de liquidación de la empresa, no al principio de conservación de la misma.

3º) La Convención regula *tres aspectos limitados* de los concursos con elemento extranjero, dejando de lado otras cuestiones muy importantes, como por ejemplo, la prelación de créditos. Los aspectos objeto de regulación son: a) El poder de los síndicos de la quiebra de obrar fuera del territorio nacional; b) La posibilidad de recurrir, junto a la quiebra principal, a la apertura de *quiebras secundarias*; c) La posibilidad de que los acreedores obtengan el reconocimiento y graduación de sus créditos en las quiebras abiertas en el extranjero.

4º) Las cuestiones sobre quiebra internacional entre Estados comuni-

dos proyectos. Un primer texto fue publicado en 1970; un segundo proyecto —que sustituyó al anterior— vio la luz en 1980, y del mismo se efectuó una «revisión» en 1984. Pero ninguno de ellos tuvo el éxito esperado. Sobre el proyecto de 1970, *vid.*, AA.VV., *Les problemes internationaux de la faillite et le Marché Commun, Actes du colloque international sur l'avant-projet de convention C.E.E. en matière de faillite, concordats et procédures analogues (Milan, 12-14 juin 1970)*, Padova, 1971; M. HUNTER, «The Draft EEC Bankruptcy Convention. A further examination», *ICLQ*, 1976, pp. 310-328; J.L. IGLESIAS BUIGUES, «Competencia judicial, reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de quiebra en el Mercado Común Europeo», *REDI*, 1977, pp. 339-364; Id., «Ley aplicable y efectos de la quiebra en el Mercado Común (proyecto de Convenio C.E.E.) y en Derecho español», *RIE*, 1977, pp. 367-402; G. JAHR, «Vereinheitliches internationales Konkursrecht in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft. Der Vorentwurf eines Übereinkommens über den Konkurs, Vergleiche und ähnliche Verfahren», *RabelsZ*, 1972, pp. 620-652; K.H. NADELMANN, «The Common Market Bankruptcy Convention Draft: Foreign Assets and related Problems», en Id., *Conflict of Laws: International and Interstate. Selected Essays*, The Hague, 1972, pp. 340-359. En torno al proyecto de 1980, *vid.* «Proyecto de convenio sobre quiebras, convenios de quiebra y procedimientos análogos. Informe sobre e proyecto de convenio sobre quiebras, convenios de quiebra y procedimiento análogos», *Boletín de las Comunidades Europeas*, Suplemento 2/82, Luxemburgo, Oficina de publicaciones oficiales de las Comunidades Europeas, 1983; AA.VV., *Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens*, Im Auftrag einer Sonderkommissions des Deutschen Rates für internationales Privatrecht vorgelegt von G. KEGEL, Bearbeitet von J. THIEME, Tübingen, 1988; N.A. AMINOFF, «The EEC Draft Bankruptcy Convention – an Exercise in harmonizing Private International Law», *Legal Issues of European Integration*, 1990, pp. 121-137; A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Proyecto de Convenio sobre quiebras, convenios de quiebra y procedimientos análogos», en *Tratado de Derecho comunitario europeo*, dirigido por E. GARCÍA DE ENTERRÍA, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS y S. MUÑOZ MACHADO, t. III, Madrid, 1986, pp. 827-851; L. DANIELE, «Les problemes internationaux de la faillite: heur et malheur du projet de convention communautaire», *Cah.dr.eur.*, 1987, pp. 512-525; Id., *Il fallimento...*, pp. 232-300; I.F. FLETCHER, *Conflict of laws and European Community Law. With special reference to the Community Conventions on private international law*, Amsterdam-New York-Oxford, 1982, pp. 187-249; R. GARCÍA VILLAVERDE, «El Derecho concursal comunitario», *Documentación Administrativa*, núm. 202, octubre-diciembre 1984, pp. 145-188 (también en *RFDUCM*, monográfico 8 (Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal), marzo 1985, pp. 237-277); R. GEIMER/R.A. SCHÜTZE, *Internationale Urteilsanerkennung*, vol. I/1, München, 1983, pp. 165-177; J. THIEME, «Der Entwurf eines Konkursübereinkommens der EG-Staaten von 1980. Überblick und allgemeine Kritik», *RabelsZ*, 1981, pp. 459-499); P. VOLKEN, «L'harmonisation...», 1991, pp. 401-420. Para el texto del Proyecto, objeto de posteriores modificaciones, que dieron origen a una nueva versión en 1984, sin mejor fortuna que la anterior, *vid. Vorschläge...*, pp. 417 y ss.

9. Sobre la Convención de Estambul de 1990, *vid.* G. ALBANESE, «Activités du Conseil de l'Europe en matière de droit de faillite», en *Premier Seminaire de droit international et de droit européen*, Neuchâtel, 11-12 octobre 1985 – Le droit de la faillite internationale. Etudes suisses de droit international, 1986, pp. 145-159; H. ARNOLD, «Der Europarats-Entwurf eines europäischen Konkursabkommens», *Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis*, 1984, pp. 1144-1152; Id., «Strassburger Entwurf eines europäischen Konkursübereinkommens», *IPrax*, 1986, pp. 133-138; V. BEHR, *Wertverfolgung. Rechtsvergleichende Überlegungen zur Abgrenzung kollidierender Gläubigerinteressen*, Frankfurt, 1987; L. DANIELE, «La convenzione europea su alcuni aspetti internazionali del fallimento, prime riflessioni», *RDIPP*, 1994, pp. 499-510; Cl. DORDI, «La convenzione europea su alcuni aspetti internazionali del fallimento: la consacrazione dell'universalità limitata degli effetti delle procedure concorsuali», *Diritto del commercio internazionale*, 1993, pp. 617-650; M. OLIVENCIA RUIZ, «La evolución del Derecho de quiebra y el Consejo de Europa», *Estudios Homenaje a Pérez Montero*, Oviedo, 1988, pp. 1047 y ss.; V. PROTO, «La Convenzione del Consiglio d'Europa sul fallimento», *Diritto Fallimentare*, 1992, LXVII, 3-4, Parte I, pp. 468-473; M. RAMACKERS, «Réflexions critiques sur la Convention européenne relative a certains aspects internationaux de la faillite», *J.C.P.*, I, 1993, pp. 277-284; D. STUMMEL, *Konkurs...*, pp. 137-155; J.-L. VALLENS, «La convention du Conseil de l'Europe sur certains aspects internationaux de la faillite», *RCDIP*, 1993, pp. 136-166; P. VOLKEN, «L'harmonisation...», 1991, pp. 421-431; Ph. WARIN, «Les procédures collectives dans la CEE», *Recueil Dalloz Sirey*, 1992, 11e Cahier, Chronique XIX, pp. 98-100.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

tarios, no se rigen por la Convención de Estambul, sino por las normas comunitarias *ad hoc*. Sin embargo, en lo no regulado por esta normativa comunitaria, se aplicará, si procede, la Convención de Estambul (art. 38.2 de esta Convención). Todo ello será así de entrar, en efecto, en vigor, ambos textos legales.

II. Competencia judicial internacional en materia concursal.

1. *Aspectos básicos.*

A) La polémica clásica: unidad y universalidad versus *territorialidad y pluralidad de los procedimientos de insolvencia.*

13. Dos concepciones básicas pugnan desde antiguo a la hora de fijar el régimen jurídico de la competencia judicial internacional en materia concursal. Por un lado, el binomio formado por el *principio de unidad y universalidad de la quiebra*; por otro, el binomio compuesto por el *principio de pluralidad y territorialidad de la quiebra*[10].

14. a) *Principio de unidad y universalidad de la quiebra.* Según este principio, los jueces del Estado en que el deudor tenga su *sede social* —si se trata de una persona jurídica— o su *domicilio* —si es una persona física— deberían tener *competencia exclusiva* para declarar la apertura del procedimiento concursal. Las decisiones de tales jueces deberían, además, ser reconocidas por todos los Estados en que se hallen los bienes del quebrado.

El resultado es claro: habría *un solo procedimiento concursal* (unidad) que produciría *efectos* en todos los Estados implicados (universalidad). Para garantizar tales «efectos internacionales» a la quiebra declarada por los jueces del país de la sede social / domicilio del deudor, sería preciso: 1º) Un trato *igualitario* —esto es, sin discriminación por razón de su nacionalidad— de los acreedores; 2º) Un sistema efectivo de cumplimiento de las decisiones dictadas por los jueces del país del domicilio

10. En torno al enfrentamiento entre estos principios, *vid., ad ex.*, G. Bongiorno, «Osservazioni in tema di universalità e territorialità», *Il Diritto fallimentare*, 1974, pp. 261-294; H. Hanisch, «Einheit oder Pluralität oder in kombiniertes Modell beim grenzüberschreitenden Insolvenzverfahren?», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis*, 1994, pp. 1-9; Y. Loussouarn et J.-D. Bredin, *Droit...*, pp. 753-762; J.A. Pastor Ridruejo, «La faillite...», pp. 156-172; A. Rolin, «Des conflits...», pp. 25-43; D.T. Trautmann, J.L. Westbrook and E. Gaillard, «Four Models...», 1993, pp. 573-625; P. Volken, «L'harmonisation...», 1991, pp. 373-386.

o sede social del deudor, en los *demás Estados*. Tal exigencia podría cumplirse bien a través de su legislación nacional o, mejor, mediante Convenios internacionales bilaterales o multilaterales[11].

15. *Reflejo positivo.* Son numerosos los sistemas jurídicos que siguen la tesis de la *unidad y universalidad* de la quiebra. En particular, la acogen aquellos ordenamientos jurídicos que retienen, como foro de competencia judicial internacional, el criterio del *domicilio del deudor* —persona física— o de la *sede social* —persona jurídica—. Así, los tribunales estatales serán competentes para pronunciar la quiebra, cuando la *sede del deudor* se encuentra en el territorio del foro. Dicha competencia puede inferirse: a) De una *norma expresa* —como sucede, por ejemplo, en el Derecho inglés—; b) De las normas de competencia territorial interna, que *se extrapolan* a la competencia judicial internacional. El foro del domicilio / sede del deudor es el criterio acogido en Francia[12], Ita-

11. No faltan ejemplos de Convenios multilaterales en este sentido: así, la Convención entre diversos cantones de la Confederación Suiza y la Corona de Wurtemberg sobre las quiebras y la igualdad que debe ser observada para la colocación entre los acreedores que pertenezcan a uno u otro de estos dos países de 12 diciembre 1825 y 13 mayo 1826 (*Recueil des lois zuricoises*, 1981, núm.283.1, reproducido por W. Nussbaum, *Das internationale Konkursrecht der Schweiz de lege lata et ferenda*, Zürich, 1980, pp. 55-56). También, el Tratado entre el Reino de Baviera y diversos cantones de la Confederación suiza sobre la igualdad de derecho de concurso y de clasificación en las quiebras de 27 junio 1834 (*Recueil des lois zuricoises*, 1981, núm.283.2) y, sobre todo, la Convención franco-suiza sobre competencia judicial y ejecución de sentencias en materia civil de 15 junio 1869 (arts. 6 a 9 y 16) (*Recueil systématique de droit fédéral*, 0.276.193.321). Sobre estos sistemas de validez internacional de decisiones concursales, *vid.* E. Bürgi, «Konkursrechtliche Staatsverträge der Schweiz, mit den ehemaligen Königsreichen Würtemberg und Bayern sowie mit Frankreich», en *Centenaire de la LP*, Zürich, 1989, pp. 175-199; L. Dalleves, «Les accords bilatéraux en matière de faillite, notamment la Convention franco-suisse de 1869», en *Le droit de la faillite internationale. Premier Séminaire de droit international et de droit européen*, Neuchâtel, 11-12 octobre 1985, Zürich, 1986, pp. 85-95.

12. Los tribunales franceses se consideran competentes para pronunciar una quiebra, cuando el domicilio, el establecimiento principal o la sede social del deudor se encuentran situados en territorio francés. Esta regla de competencia judicial internacional se extrae de una regla de «competencia interna» prevista en el art. 1 del Decreto núm. 85-1388 de 27 diciembre 1985. Sobre el sistema francés, *vid.*, J.M. De Dios Marcer, «La quiebra del Bank of Credit and Commerce y los efectos de las decisiones concursales extranjeras en Francia (Comentario a las Sents. del Tribunal de Commerce de París de 23 julio 1991 y de la Cour d'Appel de París de 8 julio 1992)», *RCEA*, 1993, pp. 129-144; J. de Guillenchmidt, «Le droit international privé de la faillite», en AA.VV., *Le droit communautaire & international devant le juge du commerce*, sous la direction de J. Chauvin et E. Trubert, Paris, 1989, pp. 227-253; Y. Loussouarn et J.-D. Bredin, *Droit...*, pp. 763 y ss.; P. Mayer, *Droit international privé*, 5ª ed., Paris, 1994, pp. 431-434; M. Trochu, *Conflits...*, 1967-98; S. Vaïse, «Les effets internationaux de la fai-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

lia[13], Alemania[14], y Reino Unido —con ciertos matices[15]—, todos ellos

llite en droit français», *RDAI*, 1989, pp. 349-359; Cl. WITZ und B. ZIERAU, «Französisches internationales Konkursrecht – Neue Tendenzen und Entwicklungen in der Rechtsprechung der Cour de cassation-», *RIW*, 1989, pp. 929-936.

13. Consideraciones semejantes pueden hacerse en caso de Italia: basta la existencia de la sede social en Italia para que los tribunales de dicho país se declaren competentes en materia concursal. *Vid.* art. 9,1º de la *Legge fallimentare italiana* (R.D. de 16 marzo 1942 núm.267). La nueva Ley de DIPr. de 31 mayo 1995 no aporta una regulación específica de la cuestión. *Vid.* L. DANIELE, *Il fallimento...*, pp. 23-62.

14. El «foro domiciliar» se sigue también en la República Federal de Alemania: son competentes los tribunales de tal país si, al tiempo de la apertura del concurso, el deudor tiene en Alemania su sede comercial o industrial (*gewerbliche Niederlassung*), su domicilio (*Wohnsitz*), su residencia (*Aufenthalt*) del deudor, e incluso, en defecto de los criterios anteriores, si el deudor tuvo su último domicilio en Alemania. *Vid.* el parágrafo 71 de la *Konkursordnung* de 10 febrero 1877, y L. DANIELE, *Il fallimento...*, pp. 74 y ss.; U. DROBNIG, «Cross-Border Insolvencies in German Law», en I.F. FLETCHER (Ed.), *Cross.Border...*, 1982, pp. 95-108 y, en especial, pp. 97-98; R. FRANK, «Les effets internationaux de la faillite en droit allemand», *RDAI*, 1989, pp. 291-311; R. GEIMER, *Internationales Zivilprozessrecht*, Köln, 1987, p. 243; M. IHLE, «Les procedures collectives en Republique Federale d'Allemagne», *RDAI*, 1989, pp. 267-289; B. KROPSHOFER, «& 71», en H. HESS und B. KROPSHOFER, *Kommentar zur Konkursordnung*, 3ª ed., Neuwied und Frankfurt/M., 1989, pp. 590-591. Sobre la reforma del Derecho concursal alemán, *vid.* Deutscher Bundestag, 12. Wahlperiode, Gesetzentwurf der Bundesregierung, *Entwurf einer Insolvenzordnung (InsO)*, Drucksache 12/2443 (15.04.92) Sachgebiet 311. De ella da noticia C.A. ESPLUGUES MOTA, «Remitido al parlamento alemán el proyecto de *Insolvenzordnung*», *REDI*, 1992, pp. 727-730. *Vid.* A. TRUNK, «Zur bevorstehenden Neuregelung des deutschen internationalen Insolvenzrechts», *Konkurs—, Treuhand— und Schiedsgerichtswesen*, 1994, pp. 33-48. Finalmente, para los casos de pluralidad de domicilios equivalentes situados en Estados distintos, *vid.* G. GRASMANN, «Effets...», 1990, pp. 428-429; para el caso de cambio de domicilio, *ibidem*, pp. 429-430.

15. En cuanto al Derecho inglés, la *Insolvency Act* de 1986 para Inglaterra y Gales sigue distinguiendo fundamentalmente entre los procedimientos aplicables a las personas físicas (*Bankruptcy*) y a las jurídicas (*Winding Up*). La sección 265 de la *Insolvency Act* prevé, junto a otros criterios atributivos de competencia internacional, la declaración de insolvencia de un individuo, si está domiciliado en Inglaterra o Gales —265(1)(a)— o si ha residido habitualmente en los tres años inmediatamente anteriores a la solicitud de la declaración de quiebra —265(1)(c)(i)—. A su vez, de la sección 251 de la *Insolvency Act* y de las secciones 675 y 735 de la *Companies Act* de 1985, se desprende la competencia de los tribunales ingleses y galeses para declarar la insolvencia de las *domestic companies*; es decir, de constituidas y registradas conforme a la legislación vigente en Inglaterra y Gales. Sobre el Derecho inglés, *vid., ad ex.*, CHESHIRE and NORTH, *Private International Law*, 11ª ed. por P.M. NORTH y J.J. FAWCETT, London, 1987, pp. 908-922; M. ELLAND-GOLDSMITH, «La faillite: le droit international privé anglais», *RDAI*, 1989, pp. 207-235; I.F. FLETCHER, «The Law of England and Wales», en I.F. FLETCHER (Ed.), *Cross-Border...*, 1982, pp. 3 y ss. y, en especial, pp. 9 y 10; Id., *The Law of Insolvency*, London, 1990, pp. 552-558 y 586 y ss. (para las «foreign companies»); P.St.J. SMART, «International insolvency: ancillary winding up and the foreign corporation», *ICLQ*, 1990, pp. 827-855; J.W. WOLONIECKI, «Co-operation between national courts in international insolvencies: recent United Kingdom legislation», *ICLQ*, 1986, pp. 644 y ss. y, en especial, pp. 648 y 655-656.

sistemas escorados hacia la unidad y universalidad de la quiebra. Los Proyectos de convenios elaborados en sede comunitaria (1970 y 1980) apostaban también por estos principios[16]. Sin embargo, el reciente Convenio comunitario de 23 noviembre 1995, aunque acoge, de nuevo, el foro del domicilio del deudor como foro básico de competencia judicial internacional, no asume, en su versión pura, el sistema de la «unidad y universalidad» del procedimiento de insolvencia, sino un «sistema mixto», como se verá *infra*[17].

16. b) *Principio de pluralidad y territorialidad de la quiebra.* Según este principio, serían competentes para adoptar decisiones en materia concursal, los jueces de los Estados donde el deudor posea bienes (pluralidad). Las decisiones que adoptasen dichos jueces tendrían una eficacia *territorialmente limitada*: desplegarían efectos, solamente, en el territorio del Estado al que pertenecen dichos jueces, y sólo podrían afectar a los bienes que se encontraran en dicho país (territorialidad).

Resultado: habría tantos jueces competentes para declarar la quiebra *como Estados* en que se encuentren bienes del deudor. Las decisiones de dichos jueces afectarían sólo a los bienes y al territorio del Estado cuyos tribunales las hayan dictado. Dichas decisiones no serían susceptibles de reconocimiento en el extranjero. Tras este principio de *pluralidad y territorialidad de la quiebra*, y tras esta *pluralidad de procedimientos*, se detecta un claro interés en beneficiar a los *acreedores locales*.

16. *Vid.* sobre el Proyecto de 1970, V. COLESANTI, «Unità e universalità del fallimento nel Progetto di Convenzione della C.E.E.», *RDIPP*, 1970, pp. 522-556; A. HIRSCH, «Vers l'universalité de la faillite au sein du Marché Commun?», *Cah.dr.eur.*, 1970, pp. 50-60; J. VOULGARIS, «De la compétence judiciaire international en matière de faillite dans la cadre de la C.E.E. Le principe de l'unité de la faillite et ses applications dans l'avant projet de Convention C.E.E. sur la faillite (fevrier 1970) et l'èlargissement de la communauté», *JDI Clunet*, 1973, pp. 552-561). El Proyecto de 1980 no se aparta en este punto del anterior. Este Proyecto se refería, como foro de competencia judicial internacional de los tribunales de los Estados partes, al *centro de negocios* del deudor (art. 3), es decir, al «lugar en el que el deudor ejerce habitualmente la administración de sus intereses principales» (art. 3.2). *Vid.* «Informe sobre el proyecto de convenio sobre quiebras, convenios de quiebra y procedimientos análogos», elaborado por J. LEMONTEY, presidente del grupo de trabajo, publicado en «Proyecto...», pp. 45 y ss., en especial pp. 57-59.

17. *Vid.* art. 3.1 del Convenio: «Tendrán competencia para abrir el procedimiento de insolvencia los tribunales del Estado contratante en cuyo territorio se sitúe el centro de los intereses principales del deudor. En lo que se refiere a las sociedades y personas jurídicas, se presumirá que el centro de los intereses principales es, salvo prueba en contrario, el lugar de su domicilio social». En tal sentido, el Convenio no contiene *foros exorbitantes* en materia concursal, como precisa C. DORDI, «La Convenzione dell'Unione Europea sulle procedure di insolvenza», *RDIPP*, 1997, pp. 333-366.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

B) Criterio mixto: procedimientos principales de insolvencia y procedimientos secundarios de insolvencia.

17. *Resolución de la polémica clásica.* A la hora de optar por uno u otro sistema, deben considerarse previamente tres extremos: 1º) El *conflicto de intereses* que subsiste bajo el enfrentamiento de los principios aludidos; 2º) Las poderosas razones jurídicas que avalan la prevalencia del binomio *unidad y universalidad de la quiebra* sobre su oponente; 3º) El hecho de que en la actualidad es posible defender un *sistema mixto*, resultante de la combinación, en distintas proporciones, de los dos sistemas clásicos.

18. 1º) *Conflicto de intereses.* Tras el enfrentamiento teórico de ambos conjuntos de principios late vivamente un evidente *conflicto de intereses.* En efecto: los Estados del «primer mundo» —sede de las empresas multinacionales, que proyectan su economía en otros países— defienden la *unidad y universalidad de la quiebra.* Ello beneficiaría, sin duda, los intereses de los *acreedores nacionales* y de la misma *empresa multinacional* en crisis. Por el contrario, los Estados «no desarrollados» —receptores de inversión extranjera, objeto de establecimientos secundarios por parte de las grandes multinacionales— optan por defender los principios de pluralidad, territorialidad y fraccionamiento de la quiebra. De tal modo resultan beneficiados los intereses de los *acreedores locales*, que no se verían obligados a litigar en el extranjero y con arreglo a una Ley que desconocen.

19. 2º) *Razones jurídicas que avalan el recurso a los principios de unidad y universalidad de la quiebra.* Estos principios garantizan satisfactoriamente, ciertos objetivos esenciales en todo procedimiento colectivo de insolvencia:

a) *Par conditio creditorum.* La igualdad entre acreedores sólo puede lograrse si la quiebra se rige por una sola y misma Ley. Lo contrario haría que los derechos de los acreedores fueran distintos, según la Ley aplicable a los mismos: serían distintos, pues, de un país a otro. El sistema opuesto —la apertura de varios procedimientos concursales en países distintos— conduce a la constitución de «masas diferentes», a un reparto no equitativo del activo del quebrado e, incluso, puede permitir que algunos acreedores ejerzan acciones individuales sobre bienes del deudor en otro país, adelantándose a los otros (*sistema del pillaje* o *Raubsystem*).

b) *Unidad del patrimonio.* La quiebra —institución todavía central

del Derecho Concursal— es un procedimiento de liquidación del patrimonio del deudor. En principio, no existe más que un patrimonio. Tal patrimonio debe abarcar todos los bienes que tenga el deudor allí donde se encuentren.

c) *Economía procesal y no contradicción de decisiones.* Debe evitarse que parte del activo se pierda como resultado de una pluralidad de procedimientos o que éstos den lugar a resoluciones contradictorias según los países, por ejemplo, aprobando o rechazando el concordato, admitiendo o no el saneamiento, inhabilitando o no al propio quebrado, etc. Además, una «quiebra universal» de la empresa concentraría los esfuerzos de todos los implicados en la misma, sin que deba litigarse en distintos países con arreglo a Leyes diferentes.

d) *Exigencias del comercio internacional.* Las relaciones comerciales internacionales requieren del DIPr. respuestas caracterizadas por la celeridad, la certidumbre y la simplicidad. Sólo el recurso al principio de unidad y universalidad de la quiebra asegura respuestas jurídicas veloces, seguras y sencillas [18].

18. Sobre la *par conditium creditorum, vid.* U. HUBER, «Creditor Equality in Transnational Bankruptcies: The United States Position», *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, vol. 19, 1976, pp. 741-783. Los Derechos que siguen el principo de la *Equality* entre acreedores prefieren, lógicamente, el binomio *unidad y universalidad* del concurso, y no la *pluralidad y territorialidad*, como indica K.H. NADELMANN, «Solomons v. Ross and International Bankruptcy Law», en Id., *Conflict of Laws: International and Interstate. Selected Essays*, The Hague, 1972, p. 278. En cuanto al trato provilegiado a los acreedores nacionales o locales frente a los extranjeros. *vid.*, A. BOGGIANO, «Crise et dépassement des «préférences locales» dans la faillite transnationale en Argentine», *RCDIP*, 1988, pp. 497-516; K.H. NADELMANN, «Discrimination in foreign Bankruptcy Law against non-domestic claims», *American Bankruptcy Journal*, 1973, pp. 147-155; A.P. RADZYMINSKI, «Das argentinische internacionale Insolvenzrecht», *ZVglRWiss*, 1990, pp. 466 y ss., especialmente pp. 471-479. El art. 392 del Anteproyecto de Ley concursal de 1983 establecía que «cuando se acredite que en el Estado de su domicilio los acreedores extranjeros no son admitidos en igualdad de condiciones con los nacionales al reconocimiento o clasificación de sus créditos en un concurso abierto en aquel Estado, se estará al principio de reciprocidad». En término no iguales, pero sí similares, se expresa el art. 263 de la Propuesta de 1995. Cuestión distinta, que puede entorpecer la cooperación internacional en materia concursal, es la *discriminación fáctica* en que pueda haberse incurrido contra un acreedor extranjero. Así, *ad ex.*, mientras que, en abril de 1992, un tribunal neoyorquino declinó su competencia en favor del órgano judicial español encargado de la tramitación del expediente de suspensión de pagos de la distribuidora española de películas *Ivex Films*, considerando que no perjudicaba los intereses de la empresa norteamericana actora (*New Line*), «porque prácticamente no hay diferencia entre el proceso español de quiebra y el americano»; otro tribunal neoyorquino observó, en 1988, a los síndicos españoles de la quiebra de *Papeleras Reunidas* que no podía acceder a sus pretensiones, puesto que, a diferencia de los acreedores españoles, durante el procedimiento concursal abierto en España, no se advirtió de la declaración de quiebra

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

20. *Un «tertium genus»: los procedimientos secundarios de insolvencia.* Hoy día, y sobre la base del valor preponderante de los principios de *unidad y universalidad de la quiebra*, el antagonismo entre ambos conjuntos de principios no es tan radical. Es posible, pues, un régimen que permite compatibilizar ventajas de los dos sistemas clásicos. Este régimen mixto se conoce como «sistema de los procedimientos secundarios de insolvencia».

En efecto, es perfectamente posible admitir, junto a una «quiebra principal», abierta en el país de la sede/domicilio del deudor, la apertura de *quiebras parciales* o *secundarias* ante tribunales de otros Estados donde se hallan bienes del deudor. Tales procedimientos concursales transcurrirían paralela o sucesivamente ante los tribunales de los Estados donde el deudor tenga ciertos bienes, como un establecimiento secundario o una sucursal o determinados haberes, y, eventualmente, haya ejercido el comercio.

Los *procedimientos secundarios de insolvencia* presentan estas notas (L. DANIELE): a) Son *compatibles* con una quiebra principal que pudiera eventualmente existir. La quiebra principal no es obstáculo para la apertura de la quiebra secundaria, salvo previo «reconocimiento» de la decisión judicial extranjera; b) Gozan de *prioridad* sobre la quiebra principal. La quiebra secundaria prevalece, en su caso, sobre la universal: se nombran, con carácter excluyente, síndicos locales y se limitan los poderes de los síndicos extranjeros de la quiebra principal; c) La quiebra secundaria se *limita* a los bienes situados en el territorio del Estado cuyos tribunales han abierto el concurso secundario [19].

ni incluyó entre los acreedores de Papeleras Reunidas a su mayor acreedor en los Estados Unidos, la sociedad neoyorquina Republic. *Vid.* M. GIANNI MASIA, «Intereses españoles y jurisdicción norteamericana en procedimientos concursales», *REDI*, 1993, pp. 609-611. Por otro lado, las «exigencias del comercio internacional» han sido reconocidas, por la jurisprudencia alemana, como fuentes principales de las reglas de DIPr.: G. GRASMANN, «Effets...», 1990, pp. 425-426.

19. En lo referente a la configuración teórica del sistema de la quiebra secundaria, *vid.* G. GRASMANN, «Effets...», 1990, p. 424, nota 29, pp. 433 y ss; L. DANIELE, *Il fallimento...*, pp. 48-62; J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Aspectos...», pp. 342-352; Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, pp. 769-770. Un ejemplo de quiebra parcial o secundaria se observa en el caso de la empresa alemana (BCT Computer AG), que explotaba una sucursal en Choisy-le-Roy bajo el nombre comercial de «BCT Computer France», pudo ser declarada en quiebra en la República Federal de Alemania y en Francia. La sentencia de la Cour de cassation (Ch. com.) de 19 enero 1988, afirmó: «en ausencia de toda disposición comunitaria especial aplicable en materia de procedimiento colectivo, una sentencia considera con justo título que la apertura anterior en la República Federal de Alemania de un procedimiento de concurso que no ha dado lugar a *exequatur* no

21. *Reflejo positivo.* Este «sistema mixto» —el procedimiento secundario de insolvencia, la «quiebra secundaria»— implica una superación del sistema de la «pluralidad de la quiebra» y, por tanto, de la «liquidación anárquica del patrimonio cuyos elementos se localizan en distintos Estados», según la conocida frase F. RIGAUX. Algunos sistemas se han aproximado a este nuevo modelo de *quiebra secundaria*, como el Derecho suizo (arts.166-167 LDIPr. Suiza 1987). Pero lo más relevante es que se trata del sistema seguido por los más importantes Convenios internacionales en la materia. Tanto el Convenio de Estambul de 5 junio 1980 sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra (art.16), como el Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 relativo a los procedimientos de insolvencia (art. 3.2) acogen el criterio mixto: quiebra principal y posibilidad de quiebras secundarias. Este sistema suele complementarse con una *cooperación internacional entre los síndicos de las diversas quiebras*, seguida particularmente en el DIPr. inglés [20].

constituye por naturaleza un obstáculo para la apertura de un procedimiento en Francia...», *RCDIP*, 1990, p. 527. *Vid.* J.-P. REMERY, «Note sous Cour de cassation (Ch. com.) 19 janvier 1988», *Recueil Dalloz Sirey*, 1988, 41e Cahier, Jurisprudence, pp. 565-568.

20. *Vid.* F. RIGAUX, *Droit international privé. Droit positif belge*, Bruxelles, 1979, p. 359. Sobre el Derecho concursal internacional suizo, *vid.* P.-R. GILLIERON, «Généralités sur la faillite en droit national et international suisse», *Schweizerische Zeitshrift für internationales und europäisches Recht*, 1992, pp. 135-168; F. KNOEPFLER/Ph. SCHWEIZER, *Précis de droit international privé suisse*, Berne, 1990, pp. 158-159 y 230-232; P. LALIVE/P.M. PATOCCHI, «L'arbitrato e il fallimento internazionali», en G. BROGGINI, *Il nuovo diritto internazionale privato in Svizzera*, Milano, 1990, pp. 321 y ss. y, en especial, pp. 350-359. En cuanto al Derecho inglés, *vid.* las subsecciones (4) y (5) de la sección 426 de la *Insolvency Act* de 1986, y I.F. FLETCHER, «The Law...», pp. 20-22; Id., *The Law...*, pp. 626-628, J.W. WOLONIECKI, «Co-operation...», pp. 652-654 y 661-662. La jurisprudencia ha sostenido igualmente la cooperación entre síndicos: G. GRASMANN, «Effets...», pp. 435-436. Se trataría, en sustancia, de potenciar la transparencia y la información entre los diversos concursos con elemento extranjero —generalmente uno principal y uno o varios secundarios—, auxiliándose unos síndicos a otros, con el objeto de crear una especie de *vasos comunicantes*. Así, una vez que hubiesen sido satisfechos ciertos acreedores privilegiados con cargo a la masa concursal respectiva, los demás pudieran reclamar sus derechos en cualquiera de las diferentes masas concursales con base en una estricta reciprocidad y, por supuesto, en el principio de que lo ya cobrado en un concurso extranjero debe deducirse de la cuota correspondiente del concurso en el que actualmente se pretenda la satisfacción del crédito restante o bien que, una vez saldados los créditos de los acreedores privilegiados, los síndicos locales remitieran el saldo de su actividad al síndico principal para que lo distribuyera entre todos los acreedores, nacionales o extranjeros, que no hayan podido invocar en su favor un privilegio. Sobre este sistema, CHESHIRE and NORTH, *Private...*, p. 918; A. FLESSNER, «Entwicklungen im internationalen Konkursrecht», *Zeitschrift für die gesamte Insolvenzpraxis*, 1989, pp. 749 y ss., en especial p. 754; G. GRASSMANN, «Effets...», pp. 435-442 y 478-479; J.W. WOLONIECKI, «Co-operation...», *passim*.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

2. *Competencia judicial internacional en materia concursal: sistema español.*

22. Antes de la entrada en vigor de la vigente LOPJ, el sistema español de competencia judicial internacional en materia concursal pivotaba en torno a la interpretación que los tribunales habían hecho del art. 51 LEC como norma de competencia judicial internacional. Es decir, en base a un sistema de *imperialismo jurisdiccional* de nuestros tribunales. En efecto, la vieja jurisprudencia de la época —STS 20 junio 1881, STS 12 mayo 1886, STS 17 enero 1912, sentencia Audiencia Barcelona 6 noviembre 1939, Auto Juzgado Reus 12 febrero 1948— deja claros ciertos datos: a) Los tribunales españoles se declararon competentes con total independencia de los caracteres del caso, esto es, fuera o no comerciante el quebrado, fuera o no español, sea cual fuere su domicilio, ya se tratara de persona jurídica o física. Los criterios en los que se justificó la competencia de nuestros tribunales fueron distintos: en ocasiones se aludía al hecho de que el quebrado tuviese bienes en España o hubiera realizado «actos de comercio» en nuestro país, otras veces, a la nacionalidad española de los acreedores, y/o a la sumisión a los tribunales españoles, etc. (C. ESPLUGUES MOTA). Ello se explica al ser España un país *receptor* de inversiones extranjeras: los tribunales trataron así de beneficiar a los acreedores españoles potenciando la competencia de nuestros tribunales en los casos internacionales; b) No fue obstáculo para sostener esta amplitud de criterios de competencia judicial internacional, el hecho de que un concurso se hubiera declarado ya en el extranjero; c) Por consiguiente, aunque no puede decirse que nuestra jurisprudencia siguiera férreamente el principio de territorialidad y pluralidad de la quiebra, sí parece claro que se inclinó a su favor[21].

21. Así se observa, *ad ex.* en la STS de 17 enero 1912, (*«Arnedo vs. Minera del Moncayo, S.A.»*). Minera del Moncayo era una sociedad anónima, constituida con arreglo al Derecho belga y con domicilio social en Bruselas, que poseía minas en Soria y Aragón. Fue declarada en quiebra por el Juzgado de Primera Instancia de Soria. Entre sus acreedores figuraban treinta y cinco españoles y treinta y tres extranjeros. El TS estimó la competencia internacional de los tribunales españoles para declarar dicha quiebra, no obstante estar domiciliada la sociedad en Bélgica, en virtud fundamentalmente de los arts. 51 y 70 de la L.E.Civ. y del art. 15 del Código de Comercio y ante la concurrencia de un cúmulo de circunstancias: «...el estado de quiebra de la Sociedad anónima Minera del Moncayo ha sido declarado por los Tribunales Españoles, *a instancia de la propia Sociedad*, que antes solicitó y obtuvo de los mismos la suspensión de pagos; que *además* los bienes aportados como capital al constituirse con *inmuebles* y se encuentran *situados en el territorio español*, que *españoles son la mayoría de sus acreedores* y que España ha sido el *centro de sus operaciones mercantiles*; por cuyas razones, no obstante

23. *Régimen vigente.* La entrada en vigor de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, supone un giro completo del sistema español de competencia judicial internacional. Ahora bien: interesa en este momento, retener dos datos.

24. 1º) El art.22.4 *in fine* LOPJ indica que «en materia concursal se estará a lo dispuesto en su ley reguladora». Se refiere la LOPJ, sin duda, al entonces *Anteproyecto de Ley concursal de 1983*, texto que disponía de una batería de normas específicas reguladoras del concurso en casos internacionales. Pero este Anteproyecto hace ya más de diez años que duerme el sueño de los justos. Nunca llegó a ver la luz como Ley Concursal. Más de diez años después, toma el testigo de una posible reforma la «Propuesta de anteproyecto de Ley Concursal», de 12 diciembre 1995. Pero esta «Propuesta» tuvo el mismo destino que su predecesor: su abandono. El resultado es evidente: la referencia que realiza el art.22.4 LOPJ a la «Ley concursal» es, así, hasta hoy, una llamada al vacío[22].

25. 2º) No obstante, y pese al silencio legal, el sistema de competencia judicial internacional de la LOPJ es el hoy aplicable para resolver la cuestión de saber en qué circunstancias son competentes los tribunales españoles en materia concursal. Estando, pues, al art.22 LOPJ, en los casos internacionales, nuestros tribunales serán competentes, en materia concursal, si concurre alguno de estos foros: a) *Domicilio del deudor en España.* En este caso, se tratará de una competencia judicial ineternacional para conocer de todas las cuestiones relativas a la quiebra, sea cual

tener el domicilio social en Bruselas (Bélgica), los Tribunales de nuestra nación tienen competencia para conocer del juicio de quiebra con arreglo a las disposiciones citadas en los anteriores considerandos, cuando por otra parte *no consta* que alguno de los acreedores extranjeros haya promovido la quiebra en Bruselas, y, en su consecuencia, *que exista la pluralidad de juicios*» (cursivas añadidas). *Vid. Jurisprudencia civil*, 1912, núm. 26 y los comentarios de A. MIAJA DE LA MUELA, *DIPrivado*, 1987, pp. 602-603 y J.G. VERPLAETSE, *DIPrivado*, 1954, pp. 572-573.

22. La Exposición de Motivos del Anteproyecto de 1983 se refería a «la preocupación por colmar los vacíos más importantes del derecho español en materia concursal —como, por ejemplo, el relativo a los problemas específicos del concurso con algún elemento extranjero—». *Vid.* el texto en Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, *Anteproyecto de Ley concursal*, Madrid, 1983 y el excelente comentario que dedicó a tales normas J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Competencia judicial de los Tribunales españoles para declarar el concurso del deudor y eficacia en España del concurso declarado en el extranjero (Observaciones sobre el Título XI del Anteproyecto de Ley Concursal)», *RFDUCM*, monográfico 8 (Estudios sobre el Anteproyecto de Ley concursal), marzo 1985, pp. 211-235). La «Propuesta de Anteproyecto de Ley concursal de 12 diciembre 1995», debida al Prof. A. ROJO, se puede ver en *BIMJ*, 1996, suplemento al núm.1768.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

fuere los países donde se hallaran los bienes del deudor. Será, pues, una quiebra universal y única. El carácter «general» del foro del domicilio del demandado así lo juistifica. Es más, puede defenderse que, por consiguiente, será también, en la práctica, una competencia judicial internacional *exclusiva*; b) *Situación en España de los bienes del deudor y/o que éste haya desarrollado actividad negocial en nuestro país*. Será una *quiebra local*, parcial, limitada a los bienes del deudor sitos en España, no exclusiva, y compatible con otros procedimientos de insolvencia abiertos en otros países.

26. a) *Domicilio del deudor en España*: art. 22.2 LOPJ. Es un criterio defendido ya antes de la vigencia de la LOPJ (A. MIAJA DE LA MUELA, J.G. VERPLAETSE). La aceptación de este foro implica que se tratará de una quiebra sujeta a los *principios de unidad y universalidad*. En consecuencia, se tratará de una *competencia exclusiva:* se rechazará el reconocimiento de las decisiones concursales dictadas por tribunales extranjeros en virtud de un foro que no sea el del domicilio o la sede del quebrado [23].

27. b) Aunque la LOPJ no ofrece otros foros especiales en materia concursal —lo que se explica por la llamada al vacío que realiza el art. 22.4 *in fine* LOPJ—, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS ha puesto de relieve que, por puro pragmatismo, los países que defienden la unidad y universalidad de la quiebra admiten que, con base en otros foros, sus tribunales puedan declararse competentes para abrir un *concurso local*. Así pues, y aludiendo a un «foro de necesidad», extraible del mismo art. 24 CE, podría entenderse que cuando el asunto presenta una *clara vinculación con*

23. A. MIAJA DE LA MUELA, *DIPrivado*, p. 602; J.G. VERPLAETSE, *DIPrivado*, p. 572. El Anteproyecto de Ley concursal de 1983 (art. 382.1º) retenía también el foro del domicilio del quebrado. *De lege ferenda*, tal vez hubiera sido preferible referirse al *centro de actividades u operaciones del concursado*, como sostuvo J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Aspectos...», pp. 354-355 e Id., «Competencia...», pp. 218-220. El art.258 de la Propuesta de 1995 admitía la competencia para la declaración del concurso con elemento extranjero «cuando el deudor tenga el domicilio o el centro efectivo de sus actividades en España o, en su defecto, tenga o haya tenido una oficina, un establecimiento o una explotación en el territorio español». Permanece, no obstante, la duda de saber si la *sumisión de las partes* podría servir *ex* art. 22.2 LOPJ como foro de competencia judicial internacional en materia concursal: nada lo impide a tenor de la letra del precepto, y lo cierto es que la jurisprudencia española —si bien antigua y poco contundente en este aspecto— ha admitido la competencia de nuestros tribunales con base a dicho criterio. En contra se suele argumentar que la voluntad de las partes está excluida en este sector, sujeto a reglas imperativas también en lo que se refiere a la competencia territorial interna. La falta de pronunciamientos jurisprudenciales expresos impide afinar más la respuesta.

nuestro país —a pesar de que falte un foro previsto por el legislador en la materia—, es posible abrir una quiebra ante tribunales españoles siempre que, en efecto, el deudor tenga bienes sitos en España y/o que éste haya desarrollado una actividad negocial en nuestro país. Será una *quiebra local*: limitada a los bienes sitos en España. De hecho, los tribunales españoles han utilizado este *Grouping of Contacts* para justificar su competencia en la materia, como se aprecia en la STS 17 enero 1912, *«Arnedo vs. Minera del Moncayo, S.A.»*.

Este foro de competencia judicial internacional de los tribunales españoles tiene como finalidad asegurar la protección judicial efectiva de los acreedores españoles en nuestro país en el caso de que el deudor tenga su domicilio fuera de España [24].

28. *Quiebra de los grupos internacionales de sociedades*. Un problema de extraordinaria importancia es la quiebra de las sociedades que forman parte de un *grupo internacional de sociedades*. En esencia, se trata de saber si el procedimiento concursal abierto a la «sociedad-ma-

24. «Un examen comparativo de las soluciones adoptadas por los diferentes sistemas estatales y por el Derecho convencional internacional nos ofrece un primer resultado: que no existe un único criterio o foro de competencia judicial internacional en materia de concurso que haya sido generalmente aceptado, con carácter exclusivo, por los distintos ordenamientos jurídicos. Por el contrario, los datos del Derecho comparado revelan la existencia de una pluralidad de criterios y, también, que dentro de un mismo sistema de ordinario varios criterios operan conjuntamente, en orden jerarquizado o alternativo.» J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Aspectos...», p. 337. Id., «Competencia...», pp. 215 y 227-235. El Anteproyecto de Ley Concursal de 1983 admitía un *concurso local* declarado por jueces españoles «cuando, en defecto de domicilio, el deudor posea bienes y haya desarrollado actividades patrimoniales en España, asumiendo obligaciones que hayan nacido o deban ser cumplidas en territorio español» (art. 382.2º). El Anteproeycto admitía, igualmente, que cualquier persona que acredite interés legítimo y justifique que el deudor tiene domicilio en el extranjero solicite, dentro de los treinta días siguientes al de la publicación de la sentencia de concurso en el BOE, la suspensión del procedimiento ante el juez del concurso abierto en España, siempre que alegue y pruebe que, con anterioridad a la fecha de la admisión a trámite de la solicitud, se había dictado resolución judicial, declarando el concurso del deudor en el Estado donde tenga su domicilio (art. 385). «Esta solución se justifica... dado el carácter exclusivamente "local" que el ordenamiento español atribuye a este concurso limitándolo al patrimonio del deudor sito en nuestro territorio, de manera que, en correspondencia, no cabe atribuir mayor extensión al concurso "local" extranjero»: J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Aspectos..», p. 393. *Vid.* también Id., «Competencia...», pp. 215-216 y 233-235. Contrario a este foro de competencia que premite la *quiebra local en España*, S. SÁNCHEZ LORENZO, «Eficacia...», *RJ La Ley*, 1988, 3, pp. 1029 y ss. y en especial p. 1033. El art. 258 de la Propuesta de 1995 admitía la competencia para la declaración del concurso con elemento extranjero, igualmente, «cuando el deudor (...) tenga o haya tenido una oficina, un establecimiento o una explotación en el territorio español», atenuando el criterio seguido por el Anteproyecto de 1983.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

dre» implica también a las filiales o, viceversa, si el de éstas repercute en aquélla. Dos opciones son posibles.

a) Partiendo de una *máxima seguridad jurídica*, se haría prevalecer la *personalidad jurídica diferenciada* de las distintas sociedades integradas en el grupo. De tal modo, se atenderá al estado financiero de cada una de ellas como si de cuestiones jurídicamente autónomas se tratase, ignorando así la realidad económica subyacente.

b) Atendiendo a consideraciones de *justicia material*, debe extenderse al orden concursal la protección que el Derecho de los grupos de sociedades brinda a los socios minoritarios y, sobre todo, a los terceros. Se apostaría por la «universalidad de la quiebra» declarada por los tribunales del Estado del domicilio del centro efectivo del grupo de sociedades, aunque esto suponga la incompetencia de los tribunales de los países donde tienen su sede las sociedades filiales. Esta solución —que parece coherente, justa y oportuna— no es, sin embargo, viable a menos que un tratado internacional establezca un régimen común a varios Estados. Y ello será difícil, pues es paso previo que los Estados partes compartan una misma concepción del fenómeno de los «grupos de sociedades». En definitiva, la armonización del Derecho de grupos de sociedades debe preceder a la ordenación del concurso con elementos extranjeros. Visto que ésta es una tarea laboriosa —incluso entre Estados que participan en procesos de integración supranacionales—, es más realista defender la primera solución: una sociedad, un procedimiento de insolvencia. Cada sociedad estará sujeta a su quiebra, y sólo a ella, en palabras de J. LEMONTEY [25].

25. Sobre el fenómeno de los *grupos de sociedades, vid., ad ex.*, L. FERNÁNDEZ DE LA GANDARA y A.-L. CALVO CARAVACA, *Derecho...*, 1995, pp. 115 y ss., y en torno a la quiebra de tales grupos, *vid.* el «Informe...» de J. LEMONTEY, p. 58, J.D. GONZÁLEZ CAMPOS, «Aspectos...», pp. 355-358. Un caso célebre lo constituye la solicitud de suspensión de pagos del Grupo Torras presentada en diciembre de 1992 ante los tribunales españoles por representantes de la agencia kuwaití KIO, que, a través de las sociedades holandesas Koolmees y Koomew, controlaba en España un *holding* del que formarían parte otras empresas —en especial, Ebro, Torraspapel y Seguros Amaya—. Tales empresas, de momento, no se verían arrastradas por la suspensión de pagos de Torras, que afectaba a todos los grandes bancos españoles, con la excepción del Grupo Santander. KIO era un auténtico imperio inversor en todo el mundo, que controlaba a las sociedades integradas en su grupo a través de paraísos fiscales y, en concreto, según las noticias que trascendieron a la prensa, sociedades constituidas en las Islas Caimán, Antillas Holandesas y Países Bajos. *Vid., Diario Expansión* de 5 diciembre 1992 y 15 febrero 1993; *Diario El País* de 5 diciembre 1992; *Financial Times* de 30 noviembre 1992. La jurisprudencia francesa ha intentado extender la quiebra en el interior del grupo de sociedades —de la sociedad filial a la sociedad madre o a otra sociedad del grupo—. Pero

III. LEY APLICABLE A LOS PROCEDIMIENTOS CONCURSALES

1. *Regla general:* Lex Fori Concursus.

29. El DIPr. español carece de normas específicas que señalen la «Ley aplicable» a la quiebra internacional. Ni el Título Preliminar del Código civil —objeto, desde 1974, de sucesivas reformas—, ni tampoco ninguna Ley especial en materia concursal, indica qué Derecho deben aplicar los jueces españoles a los concursos abiertos en España cuando éstos presentan carácter internacional [26].

30. *Lex Fori Concursus.* Doctrina y práctica jurisprudencial han coincidido desde antiguo en un dato: la competencia judicial internacional en materia concursal no sólo *precede*, sino que también *condiciona* la determinación del «Derecho aplicable» a los procedimientos concursales internacionales.

La mayor parte de los ordenamientos jurídicos siguen, pues, en este punto, una *regla general*: la aplicación de la Ley del país cuyos tribunales han declarado la quiebra. Es la regla *Lex Fori Concursus*. Esta regla se extiende a la mayoría de las cuestiones jurídicas que suscita el concurso con elemento extranjero.

La preferencia por la *Lex Fori Concursus* viene sustentada por distintos argumentos: 1º) La importancia innegable de los *aspectos procesales* en institutos jurídicos fundamentalmente encaminados a la delimitación y eventual liquidación —bajo control judicial— del patrimonio del deudor. Ello acentúa los *perfiles procesales* del concurso, lo que aconseja apostar por la aplicación de la *Lex Fori* (*vid.* art. 8.2 Cc.); 2º) La atención a los *intereses generales del Estado* en cuyo territorio se ha

en el ámbito internacional, esta tesis tropieza con dificultades: visto que la competencia internacional del tribunal francés que declara la apertura de la quiebra de la sociedad francesa podría ser impugnada cuando un convenio internacional prevea la atribución de la *competencia exclusiva* a los tribunales del Estado en que esté situada la sede de la sociedad y, en todo caso, difícilmente obtendría el *exequatur* en el extranjero. Sobre la cuestión, Y. CHAPUT, *Droit du redressement et de la liquidation judiciaires des entreprises*, 2ª ed., Paris, 1990, pp. 96-99; Y. GUYON, *Droit des affaires*, T. 2, 3ª ed., Paris, 1991, pp. 100, 145-146, 168, 433, 440-441 y 446-447, J. de GUILLENCHMIDT, «Le droit...», pp. 250-251, Y. GUYON, *Droit...*, p. 447.

26. Por el contrario, el Anteproyecto de 1983 (art. 386) y la Propuesta de 1995 (art. 260), sí disponían de un arsenal de previsiones sobre la Ley aplicable a los procedimientos concursales. El Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 es también detallista en este particular: el art. 4 se ocupa de la cuestión —aunque la lista de cuestiones sujetas a la *Lex Fori Concursus*, en el art. 4, no es exhaustiva—, y los arts. 5-15 establecen determinadas excepciones a la regla general.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

abierto el procedimiento; 3º) La sujeción a una misma Ley de los concursos declarados en un país iguala las «condiciones de competencia» en el mercado de tal país. Todos los operadores económicos que operan en un mercado están sujetos a las mismas condiciones de un eventual procedimiento colectivo de insolvencia. Queda garantizada, así, la «igualdad en el mercado»; 4º) La conveniencia de la sujeción a una «Ley única» de la reglamentación de conjunto de tales cuestiones, no obstante la pluralidad de leyes aplicables a las obligaciones y bienes. Se trata de una regla sencilla, segura y de aplicación veloz [27].

La regla *Lex Fori Concursus* fue acogida en el Anteproyecto de 1983 (art. 386), en la Propuesta de 1995 (art. 260), y es la que sigue el Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 (art. 4).

31. *Alcance de la Lex Fori Concursus.* Como se ha dicho, la Ley del país cuyos tribunales han abierto el procedimiento de insolvencia, rige, con carácter general, tal procedimiento. En particular, dicha Ley regula: 1º) La composición y estructura del procedimiento; 2º) La declaración de la quiebra y medidas de aseguramiento de la documentación y bienes del deudor; 3º) La formación de la masa activa —actos de reducción, reintegración, y liquidación de dicha masa— y la formación de la masa pasiva —reconocimiento y graduación de los créditos contra el

27. En torno a la regla *Lex Fori Concursus, vid.* J.A. PASTOR, «La faillite...», pp. 187 y ss., P. MAYER, *Droit...*, pp. 412-413. El art. 386 del Anteproyecto de Ley concursal de 1983, indicaba que, siendo competentes los tribunales españoles: «La Ley española será aplicable: 1º A las condiciones de apertura, a los órganos y al procedimiento del concurso. 2º A los efectos del concurso salvo lo dispuesto en los artículos siguientes». El art. 260 de la Propuesta de 1995 indicaba: «La Ley española será aplicable: 1º A la declaración, a los órganos y al procedimiento del concurso de acreedores. 2º A los efectos de la declaración de concurso de acreedores, salvo lo dispuesto en el art. 261. 3º A la composición, administración, reintegración y reducción de la masa activa y a las deudas de la masa. 4º Al reconocimiento y a la clasificación de los créditos. 5º A la calificación del concurso de acreedores. El art. 4 del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 precisa que «salvo disposición en contrario del presente Convenio, la Ley aplicable al procedimiento de insolvencia y a sus efectos será la del Estado contratante en cuyo territorio se abra dicho procedimiento, denominado en lo sucesivo 'Estado de apertura' (...). La Ley del Estado de apertura del procedimiento de insolvencia determinará las condiciones de apertura, desarrollo y terminación del procedimiento de insolvencia». Se ha suscitado una polémica sobre la pertinencia o rechazo del reenvío en relación con el art. 4 del Convenio. Éste no se refiere a la «Ley interna» del país ante cuyos tribunales se ha abierto el procedimiento de insolvencia —tal y como hacía el Proyecto comunitario de 1980—, lo que ha dado pie a ciertos autores para admitir el reenvío (C. DORDI). El Informe oficial, sin embargo, niega toda virtualidad al reenvío: «cuando sus normas de conflicto [las del Convenio] hablan de "Ley aplicable", se refieren al derecho interno del Estado designado por la norma, con exclusión de sus normas de Derecho internacional privado» (núm.87).

deudor común—; 4º) La distribución del activo; 5º) La conclusión del procedimiento de insolvencia [28].

Sin embargo, aunque la la *Lex Fori Concursus* presenta un *alcance general* respecto del procedimiento de insolvencia, no significa que regule *todas* las operaciones relacionadas con el mismo. Tratándose de un concurso de alcance universal, algunas cuestiones escapan a su ámbito:

1º) Ciertos efectos que despliega el procedimiento concursal sobre mercados de otros países no se rigen por la *Lex Fori Concursus*, sino, en su caso, por la Ley del Estado donde se halla el bien o sobre cuyo mercado repercute el procedimiento de insolvencia abierto en el extranjero. El interés general del crédito, y la defensa de la seguridad jurídica de los derechos de los acreedores y de las relaciones económicas, exigen que sea la Ley del lugar de situación del bien sobre el que recae la garantía (*Lex Rei Sitae*) la que precise los efectos del procedimiento de insolvencia sobre estos derechos. Es el caso de los derechos reales que operan como garantías frente al deudor y que recaen sobre bienes situados en países distintos al Estado de apertura. Esta solución afecta, también, a casos como la posibilidad de compensar el crédito del acreedor con otro crédito del deudor, efectos sobre derechos reales del deudor sobre inmuebles sitos en el extranjero, efectos sobre mercados financieros, efectos sobre ciertos contratos —como los contratos sobre bienes inmuebles o contratos de trabajo—, efectos frente a terceros de los contratos celebrados por el deudor después de abierto el procedimiento y que recaigan sobre inmuebles sitos en otros países, etc.

2º) La determinación de la validez del contrato en cuya virtud se constituye una garantía convencional, una hipoteca o una relación laboral —afectados por la quiebra— debe realizarse con arreglo a la correspondiente *Lex Contractus* [29].

28. En cuanto al procedimiento en Derecho concursal español, *vid.* A. DE LA OLIVA SANTOS, «La quiebra (I)», en A. DE LA OLIVA y M.A. FERNÁNDEZ, *Derecho procesal civil*, 3ª ed., IV, Madrid, 1992, pp. 388 y ss.

29. En el sistema del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995, dos grupos de cuestiones escapan al radio de acción de la *Lex Fori Concursus*: 1º) Ciertos efectos que el procedimiento concursal despliega sobre mercados de otros países no se ven afectados por tal procedimiento. *Id est*: no se rigen por la *Lex Fori Concursus*. Es el caso de los derechos reales y reservas de propiedad que operan como garantías frente al deudor y que recaen sobre bienes situados en países distintos al Estado de apertura; también es el caso de la «compensación de créditos». En estos supuestos, será la Ley del lugar de situación del bien sobre el que recae la garantía (*Lex Rei Sitae*) la que precise si es posible abrir, en dicho país, un procedimiento concursal que afecte a los bienes sitos en dicho Estado; 2º) Ciertos efectos que despliega el procedimiento concursal sobre mercados de otros países se rigen, para reforzar la seguridad jurídica, por la Ley del país donde se

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

2. *Cuestiones particulares del* iter *concursal.*

A) Apertura de la quiebra.

32. La apertura de la quiebra se rige por la *Lex Fori Concursus*. La «apertura de la quiebra» abarca varios aspectos relativos a las condiciones necesarias para declarar la quiebra: 1º) *Determinación de los sujetos susceptibles de ser declarados en quiebra*; 2º) *Causas de declaración de la quiebra*; 3º) *Legimitación procesal activa*[30].

33. 1º) *Determinación de los sujetos susceptibles de ser declarados en quiebra*. La *Lex Fori Concursus* determinará la *regla general* en este aspecto. Así, por ejemplo, fijará si los procedimientos concursales sólo pueden alcanzar a los «comerciantes» o si, por el contrario, pueden extenderse a los no-comerciantes —«quiebra civil»—. Fijará, igualmente, si existen o no *procedimientos distintos* según se trate de personas físicas o jurídicas. Pero también determinará las *reglas específicas* al respecto, precisando las *modalidades de quiebra* a considerar, por ejemplo, para compañías de seguros o entidades financieras. Y, finalmente, establecerá las *excepciones* a la regla general. Así, por ejemplo, la exclusión de la posibilidad de quiebra en relación a los «pequeños comerciantes» o la eventual inclusión en una quiebra de las «personas jurídicas no comerciantes».

En España —siguiendo la tradición de las Ordenanzas de Bilbao y el modelo del *Code de Commerce*— la quiebra es aplicable exclusivamente a los *comerciantes*. El requisito de la cualidad de *empresario* en el deudor común viene expresamente establecido en el art. 1014 del Codigo de Comercio de 1829, en los arts. 874, 876 y 877, entre otros, del Código de Comercio vigente, así como en los arts. 1318 y 1321 LEC,

halla el bien afectado por el procedimiento de insolvencia abierto en país extranjero. Se trata de los efectos sobre los derechos del deudor sometidos a registro (art. 11), los efectos del procedimiento sobre los derechos reales del deudor que recaen en inmuebles sitos en el extranjero (art. 8), efectos sobre mercados financieros (art. 9), efectos sobre ciertos contratos —como los contratos sobre bienes inmuebles o contratos de trabajo (arts. 8 y 10)— y efectos frente a terceros de los contratos celebrados por el deudor después de abierto el procedimiento y que recaigan sobre inmuebles sitos en otros países (art. 13).

30. La aplicación de la *Lex Fori Concursus* a la apertura de la quiebra es criterio generalmente aceptado por las legislaciones nacionales. Es un criterio seguido por el art. 17 del Proyecto de Convenio comunitario de 1980. Actualmente lo acoge el art. 4.1 del Convenio de 23 noviembre 1995. El art. 386 del Anteproyecto de Ley concursal de 1983 y el art. 260 de la Propuesta de 1995 sujetaban, igualmente, la apertura del procedimiento concursal a la *Lex Fori Concursus*.

bien entendido que sujeto pasivo de la quiebra es, en estos casos, siempre el *empresario* —individual o social—, pero no la empresa o el establecimiento mercantil, con la sola excepción, al menos aparente, de la herencia (art.1053 LEC).

34. 2º) *Causas de declaración de la quiebra*. La *Lex Fori Concursus* determina el *presupuesto objetivo* para la apertura del procedimiento de insolvencia. No importa, a tales efectos, la «nacionalidad del deudor». Para fijar dicho presupuesto objetivo, el legislador puede seguir dos modelos básicos: a) Exigir la realización de determinados actos (*Acts of Bankruptcy*) taxativamente enunciados; b) Recurrir a una cláusula general, normalmente, el *cese de los pagos* o la *insolvencia* del deudor. Los ordenamientos jurídicos de los países europeos adoptan criterios dispares. El Derecho francés sigue el sistema de *cesación de pagos*; el Derecho alemán adopta el criterio de la *insolvencia*; el ordenamiento inglés enumera una serie de actos a través de los cuales se refleje la situación de insolvencia (*Acts of Benkruptcy*).

La situación, en el Derecho español, es confusa e insatisfactoria en relación a este punto. Así se puso de relieve en la polémica suscitada en torno a la quiebra de la sociedad *Barcelona Traction*. El Derecho español parte del fenómeno de la *insolvencia*: arts. 874, 876, 877 y 887 del Código de Comercio, en relación con la quiebra, y en los arts. 870 del Código de Comercio y 8.VI, 10.I, y 14.III de la Ley de Suspensión de Pagos de 1922. Sin embargo, este concepto de *insolvencia* ha sido objeto de distintas interpretaciones doctrinales. Algunos autores indican que la insolvencia significa *déficit insanable* de la empresa. Otros, que es equivalente a una mera *cesación general en los pagos*[31].

35. 3º) *Legimitación procesal activa*. La *Lex Fori Concursus* indicará si la *legitimación procesal activa* para instar la apertura del procedimiento de insolvencia corresponde al propio *deudor común*, a sus *acree-*

31. En el caso de la *Barcelona Traction*, no se discutió la aplicación de la Ley concursal española. Sin embargo, Bélgica sostuvo que la declaración de quiebra sólo era posible en el Derecho español en caso de insolvencia —entendida como déficit insanable» de la empresa—, mientras que para España bastaba con el «cese de los pagos». El caso era relevante, pues la *Barcelona Traction* no pudo hacer frente, exclusivamente, a sus pagos *fuera de España*. El Gobierno español, acertadamente, estimó que ello no era óbice para estimar que concurría el presupuesto objetivo de la declaración de quiebra. *Vid.* J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», pp. 199-200, L. SUÁREZ-LLANOS, *El estado de insolvencia*, Santiago de Compostela, 1979.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

dores y/o al propio *órgano jurisdiccional*, que pudiera incoar, *de oficio*, el procedimiento concursal[32].

B) Organización de la quiebra.

a) Medidas de publicidad.

36. Las *medidas de publicidad* de la situación de quiebra —y fundamentalmente, la notificación de la resolución judicial declarativa de la

32. Al respecto, S. RAVELLO, «Declaración de oficio del estado de quiebra», *RDM*, 1971, pp. 135 y ss. Una cuestión difícil se suscita en presencia de una *no action clause*. Se trata de una cláusula contractual frecuente en los contratos que rigen la emisión de obligaciones por *trusts* anglosajones (*trust deeds*). Mediante tal cláusula, los obligacionistas no pueden ejercer directamente acciones judiciales individuales que tengan por objeto el cobro de los intereses de las obligaciones o el reembolso del principal por amortización de éstas ni tampoco acciones concursales, más que en el caso de que previamente se hayan dirigido al *trustee* para que lo haga en su lugar y éste se haya negado. J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», pp. 194-197. El problema se plantea cuando se invoca la eficacia de tal cláusula, para impedir que se declare la quiebra, ante los tribunales de Estados que desconocen la figura jurídica del *trust*. Es ésta una cuestión que se puso de relieve en el caso de la *Barcelona Traction* ante el TIJ. Mientras que Bélgica sostuvo que, precisamente por la existencia de una *no action clause*, el juez español no debió acceder a los requerimientos de los obligacionistas, España adujo una serie de argumentos: la no reproducción literal e impresa de tal cláusula sobre los títulos —por lo cual mal podía el juez español siquiera planteárselo—, el que la renuncia al ejercicio de acciones individuales no implica automáticamente también la renuncia al ejercicio de las acciones concursales, el que tal renuncia sería contraria al orden público, el que no se agotaron los recursos internos previstos por la legislación española contra la decisión del juez de la quiebra y, por último, que este tipo de cláusulas no tiene oportunidad de ser aplicado por los tribunales continentales. Un resumen de esta polémica puede verse en J.A. PASTOR, «La faillite...», pp. 195 y ss. Como antes se ha señalado, el Tribunal de La Haya no entró en el fondo del asunto y, por esto, no fue necesario establecer si efectivamente, conforme al Derecho español, tal cláusula hubiera debido reconocerse. Un juez —el británico Sir Gerald FITZMAURICE— se ocupó de esta claúsula, para discrepar de la tesis defendida por el Gobierno español, fundamentalmente desde la perspectiva del Derecho internacional público, en términos favorables a la admisión de la validez de la misma. Desde su punto de vista, los tribunales españoles habrían incurrido en un exceso de competencia, no habría obligación de agotar, por consiguiente, los recursos internos de nuestro Estado y no cabría el ejercicio de acciones individuales de los obligacionistas al margen del *trustee* canadiense. *Vid.* la opinión individual de Sir Gerald FITZMAURICE en *CIJ Recueil 1970*, pp. 65 y ss. y, en especial, pp. 104-106.

En lo referente a la apertura del procedimiento de insolvencia, el Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 se caracteriza por estas notas: 1º) El Convenio se aplica sea cual fuere la «cualidad personal del deudor» (Informe M. VIRGÓS/E. SCHMIT, núm.53), persona física o jurídica; 2º) Debe tratarse de un procedimiento *colectivo* de insolvencia; 3º) Para abrir el procedimiento debe quedar acreditada la *insolvencia* del deudor común. La precisión de lo que debe entenderse por insolvencia no la realiza el Convenio: se estará, pues, la Ley del Estado ante cuyas autoridades se abre el procedimiento de insolvencia (informe, núm.50).

quiebra y su publicación mediante edictos en edificios públicos o la inserción de una copia o extracto en la prensa diaria o en un «boletín oficial»— es una cuestión que sólo puede venir regulada por la Ley del país en cuyo territorio están situados los bienes. En efecto: si la quiebra se ha declarado en un país, pero afecta a bienes sitos en otros países, la publicidad de las medidas concursales que afectan a tales bienes debe sujetarse a la Ley del país de situación de los bienes afectados. El art.10.1 Cc. sirve de apoyatura a esta solución, inspirada en la *seguridad jurídica*, que llama a la aplicación de la Ley del Estado en cuyo territorio se hallan los bienes[33].

b) Nombramiento y atribuciones de los síndicos.

37. La designación de los síndicos constituye uno de los momentos más importantes y característicos del *iter* concursal. Es, además, un aspecto presente en todos los sistemas jurídicos (M. WOLFF). La administración de la quiebra corresponde a los propios acreedores, que actúan de forma colegial y a los que se encomiendan funciones de gestión y representación dentro de un sistema de autogestión en la quiebra. Desde el prisma del DIPr. dos datos son importantes: 1º) El nombramiento de los síndicos y sus atribuciones son aspectos de la organización del procedimiento de insolvencia sujetos a la *Lex Fori Concursus*; 2º) Sin embargo, es muy conveniente garantizar un mínimo reconocimiento de tales nombramientos en países extranjeros, donde pueden hallarse parte de los bienes afectados por la quiebra. Ha de procurarse, pues, una cierta «eficacia

33. El art. 397.2º del Anteproyecto de Ley concursal de 1983 preveía que, entre otros extremos, el auto por el que se otorgase el reconocimiento a una resolución judicial extranjera de declaración de concurso dispusiese «la publicación por edictos, la publicidad registral y la complementaria que haya de darse a la resolución judicial y al auto de reconocimiento, en los términos previstos en esta Ley». Igual criterio siguió el art. 267.1.3º de la Propuesta de 1995. Los arts. 26 a 28 del Proyecto comunitario de quiebra, por su parte, instauran un sistema flexible de publicación, mediante la utilización, generalmente a iniciativa de los síndicos, que consiste en esencia en el recurso a los diversos modos nacionales de publicación o a la inserción de un extracto en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas. *Vid.* J. LEMONTEY, «Informe...», pp. 73-76. El art. 21.2 del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 dispone, para la publicación en el extranjero, que «el síndico o cualquier autoridad habilitada a tal fin en el Estado contratante en que se haya abierto el procedimiento de insolvencia en virtud del apartado 1 del art. 3, deberá adoptar las medidas necesarias para garantizar dicha publicación».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

extraterritorial» del nombramiento de estos síndicos, así como de las atribuciones de los mismos[34].

34. *Vid.* M. WOLFF, *Derecho Internacional Privado*, trad. de la 2ª ed. inglesa por A. MARÍN LÓPEZ, Barcelona, 1958, p. 530. El Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 regula con detenimiento el nombramiento y atribuciones del síndico así como la posibilidad de que éste realice actos en otros países distintos a aquél donde se ha declarado el procedimiento de insolvencia. Varios extremos deben destacarse: a) Se mantiene un concepto muy amplio de «síndico»: art. 2.b; b) El art. 18 indica que el síndico designado por un tribunal competente podrá ejercer en el territorio de otro Estado contratante todos los poderes que le hayan sido conferidos por la Ley del Estado de apertura del procedimiento, siempre que no haya sido abierto ningún otro procedimiento de insolvencia secundaria en ese otro Estado; c) No es preciso, pues, superar ningún *exequatur* de la decisión de apertura del procedimiento o del nombramiento de los síndicos; tampoco será preciso que tal decisión se haya publicado en los demás Estados comunitarios. Según el art. 19, para «hacer valer» su condición de síndico en países extranjeros, basta presentar una copia certificada conforme al original de la decisión por la que se le nombre, que podrá ser sometida a traducción pero no a legalización u otra o formalidad análoga; d) El síndico puede, incluso, trasladar los bienes del deudor fuera del territorio del Estado en que se encuentren. No obstante, son necesarias tres precisiones: a) El síndico debe respetar, en el ejercicio de sus poderes, la ley del Estado contratante en cuyo territorio opere, en particular, en lo que respecta a las *modalidades de realización* de los bienes (art. 18.3); b) Ciertos bienes sitos en el extranjero son inmunes al procedimiento de insolvencia principal: arts. 5-7 del Convenio; c) Los poderes del síndico en otros países comunitarios se hallan limitados por la posible exitencia, en los mismos, de procedimientos secundarios de insolvencia, pues no se admite que un bien quede sometido a varios procedimientos de insolvencia al mismo tiempo. Por último, debe recordarse que los poderes de los síndicos de los procedimientos secundarios de insolvencia son *territoriales*: no pueden desplegar su actividad en otros países. Pero si el bien afectado por tal procedimiento ha sido trasladado a otro país, el síndico de dicho procedimiento podrá realizar ciertas actuaciones en el extranjero, encaminadas a lograr la restitución del bien, como indica el art. 18.2: «El síndico (...) podrá hacer valer por vía judicial o extrajudicial en cualquier otro Estado contratante que un bien mueble ha sido trasladado del territorio del Estado de la apertura al territorio de ese otro Estado tras la apertura del procedimiento de insolvencia. Podrá también ejercitar cualquier acción revocatoria conveniente para los intereses de los acreedores».

El Convenio de Estambul de 5 junio 1990 considera síndico a toda persona u órgano cuya función es administrar o liquidar el patrimonio del quebrado o vigilar la gestión de los negocios del deudor (art. 1.3, letra a). Regida cada quiebra por su propia Ley, sólo el síndico de la quiebra principal puede actuar en otros Estados. Su nombramiento se lleva a cabo por la decisión de apertura de la quiebra principal y podrá acreditarse en los demás Estados, sin necesidad de legalización, mediante la exhibición de una copia conforme de la decisión que lo haya nombrado o de un certificado que dé fe de ello y vaya acompañado eventualmente de una traducción (art. 2), régimen en el que se inspiró el Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995, como se ha visto. Una vez nombrado, el síndico de la quiebra principal tendrá también en los otros Estados tres tipos de poderes: de protección y preservación (art. 8), de administración y disposición (art. 10) y de repatriación de ciertos bienes (art. 10). Estos poderes están limitados por su deber de informar a los otros síndicos y a los acreedores, así como de no realizar actos contrarios al orden público del Estado en que estén situados los bienes (art. 3.c, 9, y 14.2.b). Durante dos meses —a contar desde la publicación en un Estado del nombramiento del síndico de la quiebra principal— el síndico carece del poder de disposición de los bienes (art. 11). En dicho plazo cabe solicitar la apertura de una quiebra secundaria, en cuyo caso el síndico de la principal perderá el poder de disposición, y los acreedores privilegiados podrán ejercer sus privilegios en las mismas circunstancias que si se hubiese pronunciado una quiebra en este Estado.

Más reticente se muestra la Propuesta de 1995 frente a la actuación en España del síndico extranjero. El art. 267.2 de la misma sugiere que el solicitante del *exequatur* de la decisión concursal extranjera podrá solicitar un «nombramiento de síndico o de interventor *para el territorio español*», que actuará en todo momento bajo la dirección del órgano equivalente del concurso abierto en el extranjero.

35. J. LEMONTEY, «Informe...», p. 100: «las quiebras extranjeras no pueden producir más efectos que las decisiones nacionales». No cabe recurrir tampoco a la *Ley nacional* del deudor, tesis sostenida, en su día, por A. ROLIN, «Des conflits...», pp. 150-152. Al respecto, el art. 53 del Proyecto de Convenio comunitario disponía: «La ley de cada Estado contratante determinará las posibles incapacidades, inhabilitaciones y prohibicio-

C) Efectos de la quiebra.

a) Efectos sobre la posición del quebrado.

38. La declaración de quiebra da lugar, en los ordenamientos nacionales, a la adopción de determinadas medidas legales con respecto al deudor. Estos efectos pueden afectar a la *situación personal* del deudor o a su *situación patrimonial*. Los más relevantes son: a) *Restricciones, interdicciones o prohibiciones legales sobre la persona del quebrado*; b) *Desapoderamiento del quebrado*. La determinación, en casos de quiebra internacional, de la «Ley aplicable» a estos aspectos resulta problemática, lo que requiere una cuidada exégisis de los mismos.

39. a) *Restricciones, interdicciones o prohibiciones legales sobre la persona del quebrado*. Tales limitaciones presentan distinto alcance en los diversos ordenamientos jurídicos. Su fundamento es triple: a) Sancionar la —en ocasiones— desastrosa gestión del deudor; b) Impedir que acceda a determinados puestos dotados de una cierta autoridad; c) Prevenir que se puedan repetir los hechos que condujeron a la situación del cese de los pagos o de insolvencia.

Pues bien, la Ley aplicable a estas limitaciones sancionadoras es, para el Estado donde se ha abierto el procedimiento de insolvencia, la Ley de dicho Estado. Pero para determinar las restricciones o interdicciones o prohibiciones del deudor en otros Estados, deberá aplicarse la Ley del Estado de que se trate (J. LEMONTEY). No procede aplicar, pues la *Lex Fori Concursus*. El carácter sancionador de tales medidas justifica una *aplicación territorial* de las Leyes de cada país[35].

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

Sin embargo, será la *Lex Societatis* (art. 9.11 Cc.), y no la *Lex Fori Concursus* la aplicable a la eventual *disolución* de la sociedad deudora sujeta al procedimiento de insolvencia.

40. b) *Desapoderamiento.* Uno de los objetivos de la quiebra es proteger a los acreedores contra los actos y fraudes del deudor. Por ello, los ordenamientos jurídicos prevén la desposesión o desapoderamiento de éste. En todos los ordenamientos se prevé, pues, la sustitución del deudor común en la gerencia de su patrimonio. Se evita así que el patrimonio sufra perjuicio por actos realizados por el quebrado. Mediante esta «intangibilidad patrimonial», quedan garantizados los derechos de los acreedores. El desapoderamiento impide al quebrado disponer directamente de sus bienes; garantiza además que tales bienes no resulten afectados por las obligaciones personales de cualquier género en contra del quebrado.

La *Ley aplicable* al desapoderamiento es la *Lex Fori Concursus, id est*, la Ley del país cuyos tribunales han abierto el procedimiento de insolvencia. Dicha Ley será aplicable, igualmente, aunque el desapoderamiento afecte a la diposición por el deudor sobre bienes, muebles o inmuebles sitos en otros países[36].

nes que acarree la declaración de quiebra en otro Estado contratante». Ahora bien: parece existir una tendencia en alza a sujetar estas prohibiciones e interdicciones del deudor a la *Lex Fori Concursus*. Es indicativo el silencio que guarda sobre la cuestión el Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995, lo que haría recaer la cuestión bajo el art. 4.1: «la Ley aplicable al procedimiento de insolvencia y a sus efectos será la del Estado contratante en cuyo territorio se abra dicho procedimiento» y/o bajo el art. 4.2.c), que somete a dicha Ley, en concreto, «las facultades respectivas del deudor y del síndico». El informe oficial (núm.90) afirma: «la Ley del Estado de apertura determna todos los efectos del procedimiento de insolvencia, tanto procesales omo materiales, sobre las personas y las relacioes jurídicas implicadas». También calla sobre este extremo la Propuesta de 1995, lo que parece indicar que se apuesta implícitamente por la *Lex Fori Concursus*, pues el art. 260.2 indica que dicha Ley se aplicará «a los efectos de la declaración de concurso de acreedores, salvo lo dispuesto en el art. 261» —que nada tiene que ver con la cuestión debatida—. El Convenio de Estambul de 5 junio 1990 no regula estos aspectos. En torno a estas restricciones y prohibiciones legales que afectan al quebrado, *vid.* A. MARTÍNEZ FLORES, *Las interdicciones legales del quebrado*, Madrid, 1993, M. TROCHU, *Conflits...*, pp. 231 y ss. Sobre la aplicación de la *Lex Societatis* a la eventual disolución de la sociedad, Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, p. 811.

36. El art. 20 del Proyecto comunitario admitía implícitamente que la desposesión no es una incapacidad sometida a la «Ley nacional» del deudor, sino una inhabilitación decidida en interés de la masa y, por consiguiente, regida por la *Lex Fori Concursus*: arts. 20 y 34, así como J. LEMONTEY, «Informe...», pp. 72 y 80. El art. 4.2.c) del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 sujeta «las facultades respectivas del deudor y del síndico» a la *Lex Fori Concursus*, lo que abona la solución sugerida, reforzada además, por el art. 4.1 del Convenio, que sujeta a dicha Ley, los efectos materiales y pro-

b) Formación de la masa activa.

41. Como consecuencia de la apertura del procedimiento de insolvencia, se constituyen dos masas: a) La *masa activa* o conjunto de bienes y derechos del deudor sobre los que recaerá la ejecución para liquidarlos en favor de los acreedores; b) La *masa pasiva* o masa de acreedores. EL procedimiento de insolvencia finaliza, de ordinario, cuando, realizadas determinadas operaciones, el patrimonio del deudor común se liquida y reparten los dividendos correspondientes entre los acreedores, lo que es característico de la quiebra.

Normalmente, los elementos patrimoniales del deudor que integran la masa de la quiebra en sentido legal son todos aquéllos que pertenecen al quebrado, excluidos, sin embargo, los derechos inherentes a la personalidad —aunque sean de carácter patrimonial— y los bienes que la Ley estima «inembargables». La *masa activa* es, pues, el conjunto de bienes que pertenecen al quebrado y que son susceptibles de ejecución en favor de la masa de acreedores. La *masa de los acreedores* o *masa pasiva* no es sino el conjunto de acreedores del deudor común, que concurren para la satisfacción de sus créditos, al procedimiento concursal.

La Ley aplicable a la formación de ambas masas es la *Lex Fori Concursus*. Es el criterio seguido por el art.4 del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995, y también por el art. 260.3º y 4º de la Propuesta de 1995.

42. *Formación de la masa activa: reintegración y reducción de la masa activa.* Para delimitar exactamente el contenido de la masa activa, deben realizarse dos operaciones: a) *Reintegración* de la masa, operación dirigida a traer a la masa cuantos bienes deben figurar en ella; b) *Reducción* de la masa, con el fin de extraer de la misma los bienes que no deben figurar en ella por no pertenecer al quebrado o que no deben servir a la satisfacción de todos los acreedores, sino sólo de aquellos que tengan especial derecho o privilegio sobre los mismos.

43. a) *Reintegración de la masa.* Para evitar posibles fraudes cometidos por el deudor común en perjuicio de los acreedores, las legislaciones nacionales declaran inoponibles a la masa los actos realizados du-

cesales del procedimiento de insolvencia. «La Ley del Estado de apertura (...) precisa la naturaleza y el alcance del desapoderamiento del deudor y los bienes que cubre» (Informe M. VIRGÓS/E. SCHMIT, núm.90). Idéntico criterio sigue el art. 260 de la Propuesta de 1995, al afirmar que la Ley española, a título de *Lex Fori Concursus*, será aplicable a los «efectos de la declaración de concurso de acreedores».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

rante el período de sospecha —sistema de acciones paulianas, sistema de retroacción, sistema de acciones de impugnación, etc.—. La inoponibilidad de tales actos a la masa de la quiebra asegura la igualdad entre los acreedores. Pues bien: sólo la aplicación de *una sola Ley* a la reintegración de la masa garantiza este objetivo. Dicha Ley será, pues, la *Lex Fori Concursus*. Debe descartarse, pues, que la cuestión pueda venir sujeta a la Ley rectora del contrato, a la Ley del lugar de celebración del acto o a la *Lex Sei Sitae*[37].

44. b) *Reducción de la masa.* Esta operación excluye de la masa activa ciertos bienes o derechos que, en rigor y por distintas causas, no forman parte del patrimonio del quebrado. La *reducción de la masa* queda sujeta, en general, a la *Lex Fori Concursus*. Ahora bien, en algunos casos, se plantean problemas de determinación de la *Ley aplicable* a la reducción de la masa de la quiebra en casos internacionales: 1º) Reducción de la masa por ejercicio de la cláusula de *reserva de dominio*; 2º) Reducción de la masa de la quiebra en virtud del *derecho de retención*; 3º) Reducción de la masa de la quiebra con base en *contratos interconyugales*; 4º) Reducción de la masa de la quiebra en virtud de *derecho de prenda e hipoteca*; 5º) Pago de las *deudas de la masa.*

45. 1º) *Cláusula de reserva de dominio*. Mientras que en algunos ordenamientos jurídicos, dicha cláusula es válida entre las partes pero inoponible a terceros y especialmente a la masa de la quiebra, en otros, por el contrario, posee eficacia *erga omnes* y, por consiguiente, el vendedor puede reinvindicar la cosa vendida, sustrayéndola de la masa activa. *Lex Contractus, Lex Rei Sitae* y *Lex Fori Concursus* se disputan la reglamentación del problema.

Es la *Lex Fori Concursus* la aplicable a esta cuestión: su carácter expansivo en relación con los efectos del procedimiento de insolvencia así lo justifica. Ahora bien: en todo caso, una solución conflictual —que pasa por determinar la Ley aplicable a la cuestión— conduce a aplicar *una sola Ley*, pero no siempre la *misma Ley*. Así las cosas, los derechos de los vendedores no reciben un *tratamiento uniforme*. Habrá, pues, acreedores más afortunados que otros. Por ello, el Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 opta por una solución *ad hoc*. Según su art. 7, la apertura de un procedimiento de insolvencia *no afectará* a los derechos de «reserva de dominio» en favor de terceros o de acreedores cuando el bien en cuestión se halle, en el momento de apertura del procedimiento, en el territorio de un Estado contratante distinto del Estado de la apertura. Esta solución responde a la seguridad jurídica de los derechos de los acreedores sobre bienes sitos fuera del Estado de apertura, que requiere su «inmunidad» frente a la Ley del Estado de apertura. Por tanto, si el bien se halla en el Estado de apertura del procedimiento de insolvencia, éste sí podrá afectar al bien, en los términos de la *Lex Fori Concursus*. Pero si el bien se halla fuera de tal Estado, la reserva de propiedad conserva su eficacia, lo que lleva a reducir la masa activa. Ahora bien: eso no quiere decir que la «inmunidad» de estos derechos sea total. Simplemente significa que será la Ley del lugar de situación del bien que opera como garantía (*Lex Rei Sitae*) la que precise si es posible abrir, en dicho país, un procedimiento concursal que afecte a los bienes sitos en dicho Estado[38].

37. *Vid.* J. MASSAGUER FUENTES, *La reintegración de la masa en los procedimientos concursales*, Madrid, 1986. En torno a la aplicación de la *Lex Fori Concursus* a la reintegración de la masa activa, Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, pp. 803-804; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», p. 210. al respecto, el art. 37 del Proyecto de Convenio comunitario de 1980 afirmaba: «cuando, según la ley del Estado de declaración de la quiebra, la acción de revocación en beneficio de la masa de acreedores y contra los actos realizados por el deudor para defraudarlos sólo sea prevista por una ley que no sea la de la quiebra, se estimarán las condiciones de la revocación según la ley del Estado que rija el acto del deudor, como si la declaración de quiebra se hubiese hecho en ese Estado» (J. LEMONTEY, «Informe...», pp. 84-85). Más sencilla es la solución del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995, que apuesta por sujetar la reintegración de la masa a la *Lex Fori Concursus*: art. 4.2.m). Esta Ley es aplicable a «las normas relativas a la nulidad, anulación o inoponibilidad de los actos perjudiciales al conjunto de los acreedores» (Informe oficial, núm. 90). El art. 260 de la Propuesta de 1995 hace aplicable, a la reitegración de la masa, la *Lex Fori Concursus*: «La Ley española será aplicable: (...) 3º) A la composición, administración, reintegración y reducción de la masa activa y a las deudas de la masa».

38. Se trata de una cuestión de extraordinaria complejidad: el art. 41 del proyecto comunitario ha sido «el único de todo el texto que aparece con tres redacciones alternativas, todas ellas complejas y discutibles», como indica A. BORRÁS RODRÍGUEZ, «Proyecto...», p. 844; *vid.* también, M. BOTANA AGRA, «Algunos aspectos de la reserva de dominio en la quiebra», en AA.VV., *Estudios en Homenaje al profesor Alonso Otero*, Santiago de Compostela, 1981, pp. 51-72 y R. GARCÍA VILLAVERDE, «El Derecho...», pp. 184-188. *Vid.* también P. COPPENS, «Le problème des clauses de réserve de propriété dans l'avant-projet de convention européenne sur la faillite», en AA.VV., *Idées nouvelles dans le droit de la faillite (Travaux de la IVème Journée d'études juridiques Jean Dabin 17-V-1968)*, Bruxelles, 1969, pp. 235-271; U. DROBNIG, «Vorrechte, Sicherheiten und Eigentumsvorbehalt im EG-Konkursübereinkommen, Stellungnahme zu den Artt. 43-52 sowie Art. 41 des Entwurfs von 1980», en *Vorschläge...*, pp. 357 y ss. y, en especial, pp. 374-378; J.F. GERARD, «L'oppossabilité de la clause de réserve de propriété en cas de faillite internationale», *Revue de droit commercial*, 1989, pp. 635-644. La Propuesta de 1995 calla sobre el particular, lo que conduce a aplicar la *Lex Fori Concursus*, sin más matices. Sobre la aplicación de la *Lex Rei Sitae, vid.* arts. 387, 388 y 391 del Anteproyecto de ley concursal de 1983.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

46. 2º) *El derecho de retención.* Tal derecho debe ser reconocido cuando así lo disponga la *Lex Rei Sitae* (art.10.1 Cc.), lo que afectará a la reducción de la masa activa[39].

47. 3º) *Contratos concluidos por los esposos.* Será la *Lex Fori Concursus* la aplicable a la cuestión de la eventual reducción de la masa de la quiebra en virtud de contratos concluidos o liberalidades otorgadas por los esposos[40].

48. 4º) *Derecho de prenda e hipoteca.* Los acreedores pignoraticios e hipotecarios son titulares de garantías reales sobre ciertos bienes de la masa activa activa de la quiebra. La pregunta surge espontánea: ¿tienen derecho a *separar* ciertos bienes para ejercer sobre ellos un derecho de ejecución al margen del procedimiento de insolvencia? ¿Cuál es la *Ley aplicable* a esta cuestión?

Parece preferible estar a lo previsto por la *Lex Rei Sitae*. Consideraciones de seguridad del tráfico jurídico así lo demandan. De esta manera, la Ley del país cuyos tribunales han abierto el procedimiento de insolvencia será aplicable a la cuestión de la reducción de la masa en virtud de un derecho de prenda o hipoteca siempre que el bien se halle en dicho país. Si se encuentra en otro país, será la Ley del mismo la aplicable a la cuestión. El art. 5 del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 sigue esta orientación, aunque con matices diferenciales de importancia. En efecto, como ya se ha visto, en estos casos, el precepto indica que tales derechos reales sobre bienes sitos en otros Estados comunitarios, no se verán afectados por el procedimiento principal de insolvencia. La Ley del Estado donde se hallan los bienes garantizados con prenda o hipoteca precisará si es posible abrir en tales Estados un procedimiento secundario de insolvencia que pudiera afectar a dichos bienes[41].

49. 5º) *Pago de las deudas de la masa.* Tales deudas son las que surgen legalmente durante la quiebra, y que derivan de la actuación de los órganos de la quiebra en orden bien al procedimiento concursal o

39. *Vid.* art. 48 del Proyecto Comunitario de 1980: «el derecho de retener un bien se regirá por la ley del Estado contratante en cuyo territorio se encuentre detenido». La opción en favor de la *Lex Rei Sitae* es compartida por buena parte de la doctrina: J. LEMONTEY, «Informe...», p. 98; A. ROLIN, «Des conflits...», p. 121; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», p. 213. Se descarta, pues, la aplicación de la *Lex Contractus*, aunque se admite que intervenga el orden público internacional a este privilegio, si es desconocido por el ordenamiento jurídico del foro, como señala M. TROCHU, *Conflits...*, p. 180. El art. 5 del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 parece seguir igualmente esta línea, ya que indica que «la apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho real de un acreedor o de un tercero sobre los bienes, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado contratante». Precisa, además, que la apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al «derecho a reivindicar el bien y reclamar su restitución a cualquiera que lo posea o utilice en contra de la voluntad de su titular». Como se observa la solución es parcialmente diferente: nada se precisa sobre la «Ley aplicable» a los derechos reales y en particular, al derecho de retención. Pero la solución exige tomar nota de estos aspectos: 1º) La determinación de lo que se entienda por «derecho real» quedará en manos de la Ley aplicable a tal derecho: se trata de una calificación *lege causae* (informe, núm.100); 2º) Tales derechos reales son «inmunes» al procedimiento principal de insolvencia: la *Lex Fori Concursus* no les alcanza. Pero ello no significa que escapen totalmente a la situación de insolvencia del deudor. Será la Ley del país donde se hallan sitos los bienes la que precisará si puede abrirse en dicho país un procedimiento de insolvencia que permita actuar en relación con dichos bienes. La Propuesta de 1995 no aborda expresamente la cuestión, que deberá quedar sometida, así, a la *Lex Fori Concursus.*

40. Avalan esta solución Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, p. 807; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», p. 214; M. TROCHU, *Conflits...*, pp. 212-213. El art. 35 del Proyecto comunitario contenía una reglamentación construida sobre tres ideas básicas. Primera: la denominada *presunción muciana* no opera sobre los bienes situados en Estados, cuyas legislaciones la desconozcan. Segunda: Cuando sea operativa, cabrá la prueba en contrario por todos los medios admisibles en Derecho. Tercera: Será, en todo caso, la *Lex Fori Concursus* la que precisará la oponibilidad a la masa de las mejoras matrimoniales y liberalidades entre los esposos. El Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995, al callar sobre la cuestión, hace aplicable la *Lex Fori Concursus*, sin perjuicio de lo establecido en su art. 5. Idéntico criterio se observa en la Propuesta de 1995.

41. Indica el art. 5 del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 que «la apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho real de un acreedor o de un tercero sobre los bienes, materiales o inmateriales, muebles o inmuebles, que pertenezcan al deudor y que, en el momento de apertura del procedimiento, se encuentren en el territorio de otro Estado contratante», lo que abarca, en particular, «el derecho a realizar o hacer realizar el bien y a ser pagado con el producto o los rendimientos de dicho bien, en particular, en virtud de prenda o hipoteca». El Convenio se desentiende de la precisión de la *Ley aplicable* a la cuestión de saber si el derecho de prenda o hipoteca sobre bienes sitos en otros países, supone «reducción de la masa activa». Se limita a afirmar que si el bien gravado se halla en otro Estado Comunitario distinto al Estado de apertura del procedimiento de insolvencia, éste *no afectará* al derecho de prenda o hipoteca. Es, pues, una solución material y no conflictual. Sin embargo, como aclara el *Informe oficial* (núm.98), será la Ley del Estado donde se hallan los bienes garantizados con derechos reales la que precisará si es posible abrir en tales Estados un procedimiento secundario de insolvencia que pudiera afectar a dichos bienes. Más claro al respecto, el Proyecto comunitario de 1980 sujetaba las garantías y privilegios especiales a la Ley del Estado contratante en cuyo territorio estén situados los bienes en el momento de la apertura de la quiebra (art. 49). La doctrina ha debatido sobre la aplicación a la cuestión de la Ley de la quiebra, Ley del país de situación de los bienes y de la Ley del contrato. Ha habido, incluso, quien ha sugerido una «aplicación cumulativa» de la Ley del lugar de situación de los bienes gravados y, de ser más restrictiva, de la Ley de la quiebra. *Vid.* Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, p. 805; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», pp. 213-214; M. TROCHU, *Conflits...*, pp. 184 y ss. J. LEMONTEY, «Informe...», pp. 90-99.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

bien a la administración de la masa. Están siempre en relación con la finalidad de la quiebra. Su régimen jurídico quedará fijado con arreglo a la *Lex Fori Concursus*. Así lo asume el art. 4.2.l) del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995, que sujeta a la *Lex Fori Concursus* «la imposición de las costas y gastos de procedimiento de insolvencia». Idéntico criterio seguía el art. 260 de la Propuesta de 1995.

c) Formación de la masa pasiva.

50. La masa pasiva está formada por el conjunto de acreedores del deudor común, agurpados legalmente para la satisfacción de sus créditos. Esta *masa de acreedores* no constituye una «comunidad legal» *stricto sensu*. En efecto, los créditos siguen siendo privativos de cada acreedor. Tampoco es un «ente jurídico» representado por los órganos de la quiebra, ya que estos últimos no sólo promueven los intereses de los acreedores, sino también los del deudor quebrado. La masa pasiva es, en suma, una institución peculiar, una auténtica comunidad de pérdidas y ganancias entre los acreedores del deudor común presidida por el principio de la *par conditio creditorum*. Su formación y régimen jurídico se regulará a tenor de la *Lex Fori Concursus*. Dicha Ley precisará los acreedores que deben integrarse en la masa pasiva, y cuáles pueden satisfacer sus créditos de modo independiente a la masa pasiva. Esta misma Ley indicará si, como es normal, la formación de la masa pasiva implica la paralización de las acciones individuales de los acreedores. En definitiva, la Ley aplicable a la *masa pasiva* no será la precisada por el art. 9.11 Cc., precepto que alcanza a las «personas jurídicas», sino la Ley que rige el procedimiento concursal.

d) Efectos sobre los créditos.

51. *Efectos de la declaración de quiebra sobre los créditos*. La quiebra provoca, generalmente, una pluralidad de efectos que implican a los créditos existentes contra el deudor. Estos efectos persiguen la igualdad de trato jurídico entre los acreedores, teniendo presente el grado de los mismos y la prelación de los créditos. Tales efectos —que acompañan a la «paralización» de las acciones individuales de los acreedores— son, básicamente, la conversión de los créditos en moneda local, el vencimiento de las deudas pendientes del quebrado, cesación del devengo de intereses de las deudas del quebrado, y la constitución de una hipoteca legal en favor de la masa, entre otros efectos. Todos estos efectos se ri-

gen, al derivar del acto de la declaración de quiebra, por la *Lex Fori Concursus*.

52. *Regla general: Lex Fori Concursus*. La declaración de quiebra del deudor común afecta, igualmente, a los contratos bilaterales del quebrado aun no ejecutados o en vías de ejecución («contratos en curso»). En principio, la *Lex Fori Concursus* determinará cómo resultan afectados dichos contratos, decidiendo, pues, si se rompe el «equilibrio» entre las prestaciones del contrato sinalagmático y en qué medida, si el contrato se retiene nulo, rescindido, resuelto, etc.[42].

53. *Reglas específicas*. Sin embargo, algunas cuestiones relativas a la *Ley aplicable* a los efectos de la quiebra sobre ciertos «contratos en curso», deben ser objeto de soluciones particulares. En efecto: la aplicación de la *Lex Fori Concursus* a los efectos del procedimiento de insolvencia produce sobre los «contratos en curso» resulta particularmente dura en relación a ciertos contratos. Podría crear una inseguridad jurídica que dañase intereses legítimos de los co-contratantes. Por eso, deben tenerse presentes algunas reglas especiales:

a) *Efectos del procedimiento de insolvencia sobre el contrato de trabajo*. Estos efectos se regirán por la Ley aplicable a tales contratos, determinada con arreglo al Convenio de Roma de 19 junio 1980 (art. 6). Esta solución permite una protección mayor a los trabajadores de la empresa en crisis, al facilitar la «previsibilidad de soluciones» por las partes en caso de quiebra de la empresa.

b) *Efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos de arrendamiento, venta o "leasing" que recaigan sobre inmuebles*. Tales efectos se sujetan a la Ley del país donde está situado el bien: *Lex Rei Sitae*. Es la Ley que las partes esperan ver aplicada, la más previsible para los contratantes[43].

42. Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, pp. 799-801; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», pp. 207-209; M. TROCHU, *Conflits...*, pp. 139-143 y 146.

43. En relación con los efectos del procedimiento de insolvencia sobre los contratos de trabajo o que recaen sobre bienes inmuebles, indica el art. 8 del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995: «Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre un contrato que otorgue un derecho de uso o de adquisición de un bien inmueble se regularán exclusivamente por la Ley del Estado contratante en cuyo territorio esté situado el bien». Su art. 10 señala: «Los efectos del procedimiento de insolvencia sobre el contrato de trabajo y sobre la relación laboral se regularán exclusivamente por la ley del Estado contratante aplicable al contrato de trabajo». En cuanto al contrato de trabajo, *vid.* también el art. 38 del Proyecto Comunitario de 1980 y J. LEMONTEY, «Informe...», pp. 85-86. En lo relativo a contratos sobre inmuebles, *vid.* arts. 39 y 40 del Proyecto Comunitario de 1980 y J. LEMONTEY, «Informe...», pp. 86-88. El art. 389 del Anteproyecto de

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

c) *Posibilidad de compensación entre los créditos entre deudor común y alguno de sus acreedores.* En Europa se siguen dos concepciones jurídicas dispares sobre la cuestión: algunos ordenamientos contemplan la compensación como un medio de simplificar el cumplimiento de las obligaciones y a la vez, como una garantía del pago —Derecho alemán, italiano, holandés e inglés—. Otros Derechos la consideran, por el contrario, como un simple medio de pago —caso del Derecho francés, belga, luxemburgués y español—. En principio, la posibilidad de compensación de los créditos debe venir regulada por la *Lex Fori Concursus*. Sin embargo, es deseable adoptar soluciones *unitarias* y *materiales* que no dependan de la «Ley aplicable» a la cuestión. Sin embargo, vistas las discrepancias entre los Derechos de los Estados partes, la solución conflictual pervive. Así, el art. 6 del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 ofrece una solución que opera en dos grados: 1º) En primer término es aplicable la *Lex Fori Concursus* (art. 4). Si dicha Ley permite la compensación, ésta podrá ejercitarse con arreglo a dicho ordenamiento; 2º) No obstante, si la *Lex Fori Concursus* no admite la compensación del crédito, todavía podrá el acreedor instar tal compensación, siempre que la misma resultare permitida por la Ley aplicable al crédito del deudor insolvente, crédito en el que éste aparece como «acreedor» —el «crédito pasivo»—, como explica el *Informe oficial* (núm.109). Es una solución que refuerza la seguridad jurídica del acreedor del deudor común, que puede así confiar en la aplicación de la Ley que regula el crédito en el que el ahora acreedor del insolvente, ocupaba la posición de deudor[44].

1983 afirmaba: «Los efectos del concurso sobre las relaciones jurídicas laborales en las que el deudor ostente la condición de empleador se regirán por la ley aplicable al contrato de trabajo». El art. 261 de la Propuesta de 1995 se expresaba así: «1. Los efectos de la declaración concurso sobre los contratos que tengan por objeto bienes inmuebles, o conjuntamente bienes muebles e inmuebles, serían los establecidos por la Ley del lugar donde se hallen. 2. Los efectos de la declaración de concurso sobre los contratos de colaboración concluidos por el deudor o sobre los de trabajo en los que éste ostente la condición de empleador serán los establecidos por la ley aplicable al contrato».

44. Sobre la compensación en la quiebra internacional, *vid.* art. 6 del convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 precisa: «1. La apertura del procedimiento de insolvencia no afectará al derecho de un acreedor a reclamar la compensación de su crédito con el crédito del deudor, cuando la ley aplicable al crédito del deudor insolvente permita dicha compensación. 2. Lo dispuesto en el ap. 1 no impide el ejercicio de las acciones de nulidad, anulación o inoponibilidad mencionadas en la letra m) del ap. 2 del art. 4. La cuestión la abordaba igualmente el art. 36 y 173 del Proyecto de 1983. *Vid.* R. GARCÍA VILLAVERDE, «El Derecho...», pp. 161 y 183-184. El silencio que al respecto observa la Propuesta de 1995, conduce la cuestión al seno del art. 260, *id est*, a la *Lex Fori Concursus*.

D) Operaciones de la quiebra.

54. *Operaciones de la quiebra* son las distintas fases del procedimiento mediante el cual los institutos concursales alcanzan sus fines. Se trata, básicamente, de operaciones de *liquidación del activo* —o venta de los bienes del quebrado— y operaciones de *liquidación del pasivo* —como la presentación y reconocimiento de los créditos, su contestación, su graduación y el reparto del activo entre los acreedores—.

Tales actos presentan un carácter marcadamente *procesal*. Por consiguiente, conforme al principio *Lex Fori Regit Processum*, deben regirse, como *regla general*, por la *Lex Fori Concursus* (O. HARTWIEG, A. ROLIN, M. TROCHU, entre otros muchos).

55. Ahora bien, algunos aspectos tangenciales de las operaciones de la quiebra, pueden venir sujetos a leyes distintas. Destacan los siguientes:

a) *Prueba de los créditos presentados.* Cuando los créditos se presentan para su admisión, deben ser *probados*. Ciertos aspectos de la prueba escapan a la *Lex Fori* y deben someterse a la *Lex Causae* —Ley rectora del fondo del asunto—, a tenor de las normas de DIPr. del Estado cuyos tribunales conocen del asunto. Tales normas pueden apuntar a la aplicación de la Ley de otro Estado.

b) *Validez del crédito.* Esta cuestión se decidirá con arreglo a las normas de DIPr. del país cuyos tribunales conocen del asunto, en nuestro caso, según las normas de conflicto del Convenio de Roma de 19 junio 1980. Cabe, por lo tanto, que las normas materiales sobre capacidad, forma y fondo sean las de un ordenamiento jurídico distinto al ordenamiento del Estado cuyos tribunales han abierto el procedimiento de insolvencia.

c) *Carácter privilegiado o quirografario del crédito.* En el transcurso del procedimiento, debe reconocerse el *carácter privilegiado* de las deudas contraídas frente a la Hacienda Pública de otro Estado o frente a los trabajadores contratados en establecimientos secundarios situados en el extranjero, materias en cuya regulación existen fuertes y tradicionales discrepancias entre los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales. La *Lex Fori Concursus* regulará tanto la «gradación de los créditos» como la precisión del *carácter del crédito*, como privilegiado o no privilegiado. Son aspectos típicamente concursales que deben recaer bajo la apli-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

cación de la Ley del Estado de apertura del procedimiento de insolvencia[45].

56. Del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 sobre los procedimientos de insolvencia, interesa destacar, en este punto, tres datos:

a) Según su art.4.2.i), la *Lex Fori Concursus* regula «las normas del reparto del producto de la realización de los bienes, la graduación de los créditos y los derechos de los acreedores que hayan sido parcialmente indemnizados después de la apertura del procedimiento de insolvencia en virtud de un derecho real o por el efecto de una compensación». El Informe M. VIRGÓS/E. SCHMIT, (núm. 89), indica que la Ley del Estado de apertura determina «la admisibilidad de los créditos, las reglas de prelación de créditos y la distribución de activos»;

b) El Capítulo IV del Convenio incluye una batería de *normas materiales especiales* sobre la presentación, verificación y admisión de los créditos, normas que «desplazan», en los aspectos regulados, la aplicación de la *Lex Fori Concursus*. En efecto, el art. 39 admite el derecho de los acreedores domiciliados en un Estado contratante distinto del Estado de apertura, de presentar sus créditos por escrito en el procedimiento de insolvencia. El art. 40 consagra la obligación del tribunal competente de dicho Estado o del síndico, de «informar sin demora» a los acreedores con domicilio en los demás Estados comunitarios. El art. 42 contiene normas sobre las lenguas a emplear en estas comunicaciones por parte de acreedores domiciliados fuera del Estado de apertura y por el tribunal competente y síndico;

c) El art. 39 incluye una importante disposición, en cuya virtud, los Autoridades fiscales y los organismos de la Seguridad Social de los demás Estados contratantes, tendrán derecho a presentar sus créditos por escrito en el procedimiento de insolvencia. Como explica el *Informe oficial* (núms. 91 y 266), «el art. 39 reconoce "jure conventionis", la admisibilidad de créditos de Derecho público de los Estados contratantes».

El art. 260 de la Propuesta de 1995 se limita a afirmar que la *Lex Fori Concursus* regula el «reconocimiento y a la clasificación de los créditos».

45. Sobre estas tres cuestiones, D.E. ALLAN and U. DROBNIG, «Secured credit in commercial insolvencies. A comparative analysis», *Rabels Z.*, 1980, pp. 615-648; Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, p. 799; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», p. 206; M. TROCHU, *Conflits...*, p. 138, O. HARTWIEG, «Die Klassifikation von Mobiliarsicherheiten im grenzüberschreitenden Handel — Zur verfahrensorientierten Qualifikation im Kollisionsrecht», *Rabels Z.*, 1993, pp. 607-640; Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, p. 798; J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», p. 206; A. ROLIN, «Des conflits...», p. 91; M. TROCHU, *Conflits...*, p. 133. Sobre las deudas con la Hacienda Pública, P.St.J. SMART, «International insolvency and the enforcement of foreign revenue laws», *ICLQ*, 1986, pp. 704-710. En torno al carácter privilegiado de los créditos de los trabajadores, *vid.* Directiva del Consejo de 20 octubre 1980 sobre la protección de los trabajadores en los casos de insolvencia del empresario (*JOCE* L 283 de 28 de octubre de 1980) y, entre la abundante doctrina, AA.VV., «Le reglement des creances salariales dans le redressement judiciaire» (Colloque par le Centre de recherche sur les entreprises en difficulté de l'Université des sciences sociales de Toulouse et l'Association française de droit du travail, Toulouse, 22-23 mai 1987, *Droit social*, 1987, 12, pp. 799-851; R. BIRK, «Das Konkursausfallgeld. Ein rechtsvergleichender Überblick über die Insolvenzversicherung für Arbeitnehmerforderungen», *Rabels Z.*, 1975, pp. 605-646; U. CARABELLI, «Lavoratori e crisi dell'impresa nel diritto francese», *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1989, 11/42, pp. 169-229; L. DALLEVES et M. AMMANN, *La protection des droits des travailleurs en cas d'insolvabilité de leur employeur (Etude comparative pour une assurance-insolvabilité)*, Geneve, 1980; G. FERRARO, «Crisi dell'impresa, procedure concorsuali e tutela dei lavoratori», *Rivista italiana di diritto del lavoro*, aprile-giugno 1985, pp. 142-174; R. LANGER-STEIN, «Betriebsübergang im Gesamtvollstreckungsverfahren», *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1992, pp. 505-506; M. de LUCA, «Salvaguardia dei diritti dei lavoratori, in caso di «insolvenza» del datore di lavoro, nel diritto comunitario», *Foro italiano*, Anno 67, nº 1, gennaio 1992, parte quarta, 23-34; OIT, *Protección de los créditos laborales en caso de insolvencia del empleador*, Informe 04 (1) (2A) (2B), 2 vols., Ginebra, 1992.

E) Finalización de la quiebra.

57. La *Lex Fori Concursus* determina las causas que ponen fin al procedimiento de insolvencia. Es ésta Ley la que regulará, por ejemplo, la elaboración, aprobación y oposición al convenio entre los acreedores y el quebrado[46]. Dos precisiones son, no obstante, necesarias:

a) El convenio entre los acreedores y el quebrado es un acuerdo sancionado por la autoridad judicial. Por ello, para que goce de eficacia extraterritorial —*id est*: para que despliegue efectos en otros países—,

46. Sobre la liquidación de los bienes del deudor en la quiebra internacional, *vid.* art. 33.2 del Proyecto comunitario de 1980 y J. LEMONTEY, «Informe...», p. 79. El art.4.2.j) del Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 precisa que la *Lex Fori Concursus* regula «las condiciones y los efectos de la conclusión del procedimiento de insolvencia, en particular, mediante convenio». Recuérdese que el art. 18.3 del citado Convenio sujeta a la «Ley del país de situación de los bienes», las «modalidades de realización» de éstos. En torno a la proyección de la *Lex Fori Concursus* sobre las causas de finalización de la quiebra, *vid.* J.A. PASTOR RIDRUEJO, «La faillite...», pp. 214 y ss.; A. ROLIN, «Des conflits...», 153 y ss.; M. TROCHU, *Conflits...*, pp. 247-252, Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, pp. 814-815. Como indican estos autores, no es contrario al orden público internacional, la llamada *order of discharge*, decisión judicial, originaria de los sistemas jurídicos anglosajones, en virtud de la cual el órgano judicial liberaba, sin el consentimiento de los acreedores, al quebrado de una parte de sus deudas.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

precisa superar el «reconocimiento», y en su caso, el *exequatur*, en el país en el que se pretende hacer valer.

b) Cuando la Ley del Estado de apertura del procedimiento de insolvencia exija una *forma particular* de liquidación de los bienes del deudor —como, por ejemplo, la pública subasta— para su posterior asignación a la masa de acreedores, será la Ley del país donde se hallan situados los bienes, la que establecerá las «modalidades de la liquidación».

IV. Eficacia extraterritorial de decisiones en materia concursal.

1. *Sistema vigente.*

58. *Perspectiva convencional.* España cuenta con un arsenal de Convenios internacionales que regulan el reconocimiento de las resoluciones judiciales extranjeras. Sin embargo, desde el prisma de los procedimientos de insolvencia «en casos internacionales», deben subrayarse dos datos:

1º) El Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968 y su *paralelo* el Convenio de Lugano de 16 septiembre 1988, excluyen la quiebra y procedimientos concursales de sus respectivos ámbitos materiales de aplicación. La razón es clara: existe ya un Convenio comunitario que regula el reconocimiento de decisiones en materia concursal. Es el Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995. Sin embargo, a fecha de noviembre 1997, este Convenio no está en vigor para nuestro país.

2º) La gran mayoría de los ya numerosos Convenios bilaterales que España tiene concertados con otros países para facilitar la validez extraterritorial de decisiones, excluyen, igualmente, la *quiebra y el concurso* de su ámbito material de aplicación[47].

59. *Normas de producción interna.* Tampoco existe una *normativa específica* que, a falta de Convenio internacional aplicable, proporcione un régimen jurídico propio para la validez extraterritorial de decisiones

47. Así, el Convenio hispano-francés de 28 mayo 1969 (art. 1.1); hispano-italiano de 22 mayo 1973 (art. 11.1); hispano-alemán de 14 noviembre 1983 (art. 3.1); hispano-austríaco de 17 febrero 1984 (art. 3.1); hispano-checoslovaco de 4 mayo 1987 (art. 17, a); hispano-mejicano de 17 abril 1989 (art. 3º.2, e); hispano israelí de 30 mayo 1989 (art. 1.3, b); hispano-brasileño de 13 abril 1989 (art. 16, d); hispano-chino de 2 mayo 1992 (art. 17.1); hispano-ruso de 26 octubre 1990 (art. 17.2), hispano-marroquí de 30 mayo 1997 (art. 22.2.b). Sobre esta exclusión, *vid.* para el convenio hispano-alemán, A.-M. Karl, *Die Anerkennung von Entscheidungen in Spanien. Autonomes Recht und Staatsverträge*, Tübingen, 1993, pp. 122-125.

concursales en España. El Anteproyecto de Ley concrusal de 1983 y la Propuesta de 1995 contenían tales normas específicas, pero debe recordarse que ambas iniciativas parecen definitivamente abandonadas. Así las cosas, deben tenerse presente dos extremos.

60. 1º) La eficacia en España de sentencias extranjeras en materia concursal está sujeta al *régimen general*, hoy contenido, todavía, en los arts. 952-954 LEC. Así lo corrobora la escasa y vetusta jurisprudencia española sobre el particular, que sostiene la necesidad de que la sentencia extranjera en materia concursal supere el inevitable *exequatur*: STS de 29 mayo 1894 (*«Chale y otro vs. Artola y otro»*); también STS de 15 noviembre 1898 (*«Anthony Gibbs and Sons vs. Artola y Choque»*)[48].

61. 2º) La jurisprudencia española —STS de 29 mayo 1894 (*«Chale y otro vs. Artola y otro»*), STS de 12 mayo 1885— admite, sin embargo, que el nombramiento de los síndicos de la quiebra efectuado

48. En este sentido, si se acepta que el foro del domicilio, sede o centro de negocios del deudor constituye el criterio básico y *exclusivo* del sistema español en la materia cuando se trata de un procedimiento «universal», puede presumirse que las decisiones extranjeras en materia concursal dictadas por los tribunales del Estado del domicilio o sede del deudor, serán las únicas que superarán el *exequatur* en España. Éste es el criterio seguido en Francia: *vid.* sentencia de la Cour de cassation de 25 febrero 1986 (*RCDIP*, 1987, p. 589 con nota de H. Synvet y *JDI Clunet*, 1988, p. 425 con nota de A. Jacquemont) y Sentencia Cour de cassation 21 julio 1987 (*Revue des sociétés*, 1988, p. 97 con nota de Honorat). En el caso objeto de la STS de 29 mayo 1894 (*«Chale y otro vs. Artola y otro»*), el TS desestimó el recurso de casación interpuesto por D. Andrés Julio Chale y D. Alejo Dronin, en concepto de síndicos de la quiebra —declarada por el Tribunal de Comercio del Sena en 1889— de la Sociedad Artola Hermanos, sociedad mercantil colectiva, domiciliada en París y constituida conforme a la legislación francesa, e integrada por españoles. Los actores pleitearon por la propiedad de la mina de cobre y cobalto *Profunda*, situada en la provincia de León, que figuraba en el activo del balance presentado ante el tribunal francés. El TS denegó el recurso de casación por falta de *exequatur* de la sentencia francesa: *vid. Jurisprudencia Civil*, 1894, núm. 154. En el supuesto que trató la STS de 15 noviembre 1898 (*«Anthony Gibbs and Sons vs. Artola y Choque»*), *The Anglo-Vasco-Navarro Railway Company Limited*, una sociedad inglesa, obtuvo la concesión para la construcción del ferrocarril de Estella a Vitoria y Durango, que subcontrató a otra empresa, formada por un socio capitalista, Artola, y dos socios industriales, Joaquín Herrán e Ignacio Cerbó. Para obtener fondos, la casa Artola de Londres, sucursal de la sociedad que los hermanos Artola tenían en París, obtuvo un crédito de 60.000 libras por parte de una sociedad inglesa, *Anthony Gibbs and Sons*, que obtuvo una sentencia condenando a Artola a la restitución y pago de intereses, después de que se presentaran diversas solicitudes de suspensión de pagos en San Sebastián, de quiebra en París y de suspensión de pagos y quiebra en la sucursal de Londres. El TS se basó en la denegación del *exequatur* por Auto de 3 julio 1890 a dicha sentencia para reconocer el derecho de la firma acreedora inglesa a presentar litigio sobre el fondo del asunto ante nuestros tribunales. *Vid. Jurisprudencia Civil*, 1898, núm. 69 y el comentario de J. Puente Egido, *Derecho...*, 1981, p. 1050.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

por decisión judicial extranjera puede hacerse valer en España sin necesidad de *exequatur*. Basta que el documento público en el que consta dicho nombramiento reúna las exigencias de autenticidad y traducción previstas por la Ley española. De tal modo, se admitió que los síndicos accionaran ante nuestros tribunales en condición de tales. Al no suponer ello un auténtico «reconocimiento» ni «ejecución» de la decisión extranjera en España, el *exequatur* no fue necesario[49].

49. Esta solución es más clara en la STS de 29 mayo 1894 (*«Chale y otro vs. Artola y otro»*), que en la STS de 12 mayo 1885. En ésta, no es fácil adivinar si se reconoce a los síndicos de la quiebra extranjera como tales en virtud de la eficacia de documento público extranjero, o bien gracias a una concepción desmesuradamente amplia del «estatuto personal» de tales sujetos o de la sociedad en quiebra. La jurispudencia francesa ha tomado también esta dirección, admitiendo que algunas decisiones concursales extranjeras podían desplegar ciertos efectos en Francia sin necesidad de *exequatur*, tales como las relativas al nombramiento de los síndicos, derecho de éstos de ejercer las acciones del deudor, actos de conservación o administración de los bienes del quebrado...), como se aprecia en la Sentencia del Tribunal de grande instance de París de 15 junio 1988, *JDI Clunet*, 1990, p. 423, con nota de MATTOUT. Sin embargo, para extender ciertos efectos de las decisiones concursales extranjeras en Francia, se exigía el previo *exequatur* de la resolución declarativa de la quiebra. Dicho régimen se aplica en relación, por ejemplo, a efectos tales como el desapoderamiento de los bienes situados en Francia, prohibición de pagar a los acreedores que pretenden ejercitar acciones individuales u oponer la compensación, proceder a la venta de los bienes del deudor, etc., como señalan Y. LOUSSOUARN et J.-D. BREDIN, *Droit...*, pp. 764-768; P. MAYER, *Droit...*, p. 412. Una situación semejante se produce en Italia (*vid.* G. STERZENBACH, *Anerkennung des Auslandskonkurses in Italien*, 1993; L. DANIELE, *Il fallimento...*, p. 137), en Inglaterra (*vid.* I.F. FLETCHER, «The Law...», pp. 16-17; Id., *The Law...*, pp. 574-575 y 609-610; J.W. WOLONIECKI, «Co-operation...», p. 656) e, incluso, en la República Federal de Alemania. Una reiterada jurisprudencia interpretó, desde 1884 a 1984, el parágrafo 237 de la *Konkursordnung* en sentido contrario a la posibilidad de que decisiones concursales extranjeras fueran reconocidas en Alemania (*vid.* H. HANISCH, «Die Wende im deutschen internationalen Insolvenzrecht», *Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1985, pp. 1233 y ss. y J. THIEME, «Inlandsvollstreckung und Auslandskonkurs. Zur Auslegung des & 237 KO», *Rabels Z.*, 1973, pp. 682-718). La situación cambió con la conocida *sentencia del Bundesgerichtshof de 11 julio 1985* (*Juristenzeitung*, 1986, p. 91 con nota de A. LÜDERITZ), que, con motivo de la excepción de compensación alegada por el deudor de una sociedad declarada en quiebra en Bélgica, cuyo representante le había demandado judicialmente en Alemania, admitió la eficacia en el foro de procedimientos concursales extranjeros, con tal que reúnan determinadas condiciones, entre las que figura la competencia internacional del juez extranjero, competencia que debe calibrarse según las propias normas que regulan la competencia judicial internacional de los tribunales alemanes. *Vid.*, E. ADERHOLD, *Auslandskonkurs im Inland. Entwicklung und System des deutschen Rechts mit praktischen Beispielen*, Berlin, 1992; L. DANIELE, *Il fallimento...*, pp. 179-183; U. DROBNIG, «Cross-Border...», p. 102; R. GEIMER, *Internationales...*, pp. 485-486; B. KROPSHOFER, «& 237, en H. HESS und B. KROPSHOFER, *Kommentar...*, pp. 866-871; C. SUMM, *Anerkennung ausländischer Konkurse in der Bundesrepublik Deutschland*, Berlin, 1992.

2. *Perspectivas de futuro.*

62. Es lamentable que el abandono de la Propuesta de Anteproyecto de Ley concursal de 12 diciembre 1995, haya privado a nuestro DIPr. de una moderna batería de normas que fijen las condiciones de eficacia, en España, de la resoluciones judiciales extranjeras en materia concursal[50].

63. Como es evidente, una reglamentación satisfactoria de la validez extraterritorial de las decisiones en materia concursal sólo puede llegar de la mano de uno o varios Convenios internacionales en la materia. Sin embargo, desde esta óptica, el panorama no es alentador: el Convenio de 23 noviembre 1995 —de ámbito exclusivamente comunitario— no ha entrado aun en vigor, y las dificultades para su plena operatividad no acaban de despejarse de su horizonte. Tampoco es España parte del Convenio de Estambul de 5 junio 1990, que habría facilitado en gran medida los efectos de ciertas resoluciones extranjeras en materia concursal —sobre todo en orden a la actuación de los síndicos en varios países—. Igualmente, nuestro país carece de un entramado de Convenios bilaterales en materia concursal, a diferencia de lo que se aprecia en otros países, como Francia[51].

64. El Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 —aun no en vigor— regula, en su Capítulo II, el «reconocimiento del procedimiento de insolvencia». Sus caracteres pueden ser acotados de este modo:

a) Parte de un *principio básico* (art. 16) que alcanza a las resoluciones de *apertura* del procedimiento de insolvencia: toda resolución de apertura de un procedimiento de insolvencia, adoptada por el tribunal

50. El art. 264 de tal Propuesta exigía que la resolución extranjera en materia concursal cumpliese los siguientes requisitos para desplegar efectos en España: «1º Que haya sido dictada por Jueces y Tribunales del Estado en que el deudor tenga su domicilio; 2º Que la declaración de concurso sea firme o, al menos, pueda ser ejecutada inmediatamente; 3º Que el deudor haya tenido oportunidad de ser oído antes de la declaración; 4º Que no sea contraria al orden público español». Se trata de una regulación similar a la que ofrecía el Anteproyecto de Ley concursal de 1983 (art. 393). Se trata, en suma, de un sistema de *bilateralismo imperfecto*: un control rígido de la competencia internacional del juez extranjero que, indirectamente, protege también las competencias exclusivas de terceros Estados en materia concursal. Sobre tales disposiciones *vid.* A.-L. CALVO CARAVACA, *La sentencia extranjera en España y la competencia del juez de origen*, Madrid, 1986, pp. 135-138.

51. En efecto: en ocasiones puede resultar conveniente celebrar Convenios bilaterales en la materia. Un ejemplo es el Convenio entre Francia y Austria de 27 febrero 1979 sobre competencia judicial y reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de quiebra, texto en *RCDIP*, 1980, pp. 853 y ss., con nota de J. LEMONTEY.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

competente de un Estado comunitario, es reconocida en todos los demás Estados contratantes desde el momento en que la resolución produzca efectos en el Estado de apertura. Se trata de un reconocimiento *de plano*: no precisa que los tribunales del Estado receptor de la decisión se pronuncien al respecto. Tampoco se exige una previa «publicación de la decisión». Este «reconocimiento *de plano*» alcanza a decisiones recaidas en procedimientos principales y secundarios de insolvencia. No se precisa, tampoco, que la decisión sea firme. La única causa de rechazo del reconocimiento es que la decisión concursal extranjera vulnere el *orden público internacional* del Estado receptor de la decisión. No puede fiscalizarse la competencia judicial internacional del juez de origen de la decisión (*Informe oficial*, núm.202.2). El Convenio exige, para rechazar el reconocimiento, que la ejecución de la decisión extranjera pueda producir «efectos *claramente contrarios* al orden público de dicho Estado, en especial a sus principios fundamentales o a los derechos y a las libertades individuales garantizados por su Constitución». Ello incluye el control de las garantías procesales mínimas durante el procedimiento llevado a cabo en el Estado de origen de la decisión concursal. En fin, aun tratándose de un *reconocimiento de plano*, el Convenio exige un cierto control por el tribunal del Estado receptor.

b) El Convenio sigue la *tesis de la extensión de los efectos*. Según su art. 17, «la resolución de apertura de un procedimiento (...) producirá, sin ningún otro trámite, en cualquier otro Estado contratante, los efectos que le atribuya la ley del Estado en que se haya abierto el procedimiento, salvo disposición en contrario del presente Convenio...».

c) No obstante, la «ejecución» de la decisión de apertura, en otros Estados contratantes, exige la superación de un *exequatur*. Indica el Informe, núm.19, que «si se satisfacen las condiciones que estipula el Convenio, los Tribunales nacionales tiene la obligación de concederlo». Queda por definir si controlará, exclusivamente, la no vulneración del orden público internacional del Estado receptor, o si deberá controlar también otros extremos —regulados en el Convenio— como la competencia del juez de origen.

d) El reconocimiento de las resoluciones relativas al *desarrollo y conclusión* de un procedimiento de insolvencia se llevará a cabo, igualmente, «sin otros procedimientos»: se trata, de nuevo, de un *reconocimiento de plano*. Pero su *ejecución* se somete a un *exequatur* regido por los arts. 3.1 a 51, con excepción del ap. 2 del art. 34, del Convenio de Bruselas de 1968.

V. CONCLUSIONES.

65. Sólo un sistema de procedimientos de insolvencia construido sobre los *principios de unidad y universalidad* puede garantizar que los fines perseguidos por el Derecho Concursal sean alcanzados también en los casos internacionales. Pero esta afirmación necesita dos precisiones: 1º) Junto a las reglas básicas edificadas sobre los mencionados principios, es conveniente permitir *quiebras secundarias y parciales* que operen, exclusivamente, como «procedimientos de liquidación». Así se protegen, adecuadamente, los intereses de los acreedores locales; 2º) Para que un sistema concursal internacional basado en los principios aludidos, sea verdaderamente efectivo, necesita la cobertura de un *tratado internacional*.

66. La situación actual de nuestro DIPr. en materia concursal puede calificarse de lamentable. Se trata de un conjunto no coordinado de normas generales, que no defienden adecuadamente los intereses presentes en los procedimientos de insolvencia internacionales, y que conducen a una perenne «imprevisibilidad de las soluciones» en la materia (S. SÁNCHEZ LORENZO). Tal situación ha incrementado la proliferación de los acuerdos extrajudiciales en materia de quiebra internacional (L. DANIELE): las partes huyen de reglamentaciones heterónomas «poco efectivas» y crean *normas privadas* que salvaguardan de modo más eficaz sus intereses.

67. La correcta ordenación del mercado, la estabilidad del sistema financiero, la protección de los inversores españoles y, en general, la salvaguardia de los acreedores siguen reclamando una reglamentación adecuada, que no es, desde luego, la hoy vigente. Por ello, a fin de proceder a una modernización del DIPr. concursal español, es posible considerar cuatro posibles iniciativas:

1º) La ratificación por España del *Convenio de Estambul de 5 junio 1990 sobre ciertos aspectos internacionales de la quiebra*, lo que facilitaría la labor de los síndicos en la quiebra con elementos extranjeros. Sin embargo, existen también datos a sopesar en esta decisión: el Convenio sólo es operativo, en su caso, en relación con los casos que impliquen a Estados miembros del Consejo de Europa. Además, su entrada en vigor puede verse comprometida por el desarrollo de los trabajos en sede comunitaria y por el escaso entusiasmo que ha generado en ciertos Estados. Finalmente, el Convenio sólo regula algunos aspectos de las quie-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

bras internacionales. Sería, pues, una solución parcial a las carencias de nuestro DIPr.

2º) La rafificación por España del *Convenio de Bruselas de 23 noviembre 1995 sobre los procedimientos de insolvencia*. La entrada en nuestro Derecho de este Convenio tendría el positivo efecto de proporcionar una reglamentación ordenada y coordinada de la competencia judicial internacional, Ley aplicable y validez extraterritorial de decisiones en materia concursal. Al asimilar buena parte de las normas del Convenio de Estambul de 1990, ya no sería preciso ratificar este último. Bastaría con incorporar a nuestro DIPr. el Convenio de Bruselas de 1995. Sin embargo, este Convenio sólo paliaría el déficit de reglamentación en las «relaciones comunitarias»; quedaría por definir el régimen legal de un amplio sector de supuestos. Por otro lado, las dificultades de su entrada en vigor —que exige un total consenso entre *todos los Estados comunitarios*— puede retrasar su plena operatividad.

3º) Por ello, el legislador español no debería tampoco descartar una planificación de la política convencional de nuestro país en esta materia que llevase a la conclusión, tal como se ha defendido incluso en el seno de la Comunidad Europea (P.G. TOTTY), de *Convenios bilaterales en materia concursal*, de los que es buena muestra el Convenio franco-austríaco.

4º) Finalmente, sería necesario una resurrección de los criterios que inspiraron tanto el Anteproyecto de Ley Concursal de 1983, como la Propuesta de Anteproyecto de Ley Concursal de 1995. Ello permitiría lograr dos objetivos: a) Dotar a nuestro DIPr. de una reglamentación legal adecuada de los procedimientos de insolvencia de carácter internacional no cubiertos por los Convenios internacionales citados; b) Establecer un sistema de normas que regulasen la *cooperación entre los síndicos* de las diversas quiebras[52]. Este aparato normativo ya existe en otros países, como la República Federal de Alemania, Reino Unido y Suiza. Si finalmente se aceptara esta última sugerencia, el Anteproyecto de 1983 y la Propuesta de 1995 habrían ganado, como se cuenta del *Mío Cid*, una batalla después de muerto.

52. S. SÁNCHEZ LORENZO, «Eficacia...», p. 1030. P.G. TOTTY, «Proposal for a Model International Bilateral Insolvency Treaty, with Capability for Adoption by the E.E.C.», en I.F. FLETCHER (Ed.), *Cross-Border...*, pp. 271-283. L. DANIELE, *Il fallimento...*, pp. 3-4.

BREVE VISIÓN DEL JURADO EN LA HISTORIA DE ESPAÑA

CARLOS GANZENMÜLLER ROIG
Fiscal Jefe de Girona

JOAQUÍN FRIGOLA VALLINA
Licenciado en Derecho

JOSÉ FRANCISCO ESCUDERO MORATALLA
Secretario Judicial

«La historia es una filosofía en ejemplos»
(Dionisio de Halicarnaso)

Es arraigada la creencia de considerar la Institución del Jurado como una figura primigenia y novedosa dentro de nuestro ordenamiento. Más al contrario, los antecedentes históricos nos apuntan manifestaciones fehacientes sobre su incardinación en las distintas etapas de la historia moderna.

1. INTRODUCCIÓN

Algunos autores han intentado encontrar antecedentes de la Institución objeto de estudio en el Fuero Juzgo; concretamente en las Leyes 13 y 16, título primero, libro segundo; en algunas Cartas Forales de la Cas-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

tilla del siglo XIII; en determinadas formas de enjuiciar en la Corona de Aragón; en el Libre de Costums de Tortosa, etc. (ALEJANDRE considera que el citado Libre de Costums se acercaría más a la figura del Escabinado que a la del Jurado), pero el estudio de los mismos y del entorno político y social en que se implantaron, resulta difícil apreciar que las actividades judiciales entonces desarrolladas coincidan con las que en nuestros días se conocen por juicio ante el Tribunal del Jurado, se trata, como dijo Escriche, *«de la incorporacíon a un Tribunal de cierto número de personas por ser los mejores, los más sabios y más nobles del municipio»*.

El Profesor ALEJANDRE, tras el estudio de estos precedentes, llega a la conclusión de que *«Si en tantos siglos de Historia apenas se han podido detectar tan escasos y confusos rudimentos de la institución del Jurado, es porque las características de éste, constitutivas de su esencia, no se han dado antes»*.

Pero será en la Inglaterra de Enrique III donde se perfilaría inicialmente la Institución del Jurado. La mayoría de los auotres sitúan su origen en la prerrogativa, concedida por Juan Sin Tierra a los nobles, de *«ser juzgados por sus territorios»*, privilegio que Enrique III haría extensivo al resto de sus súbditos. En efecto, el Estatuto 29 de la Carta Magna de 1215 establecía que *«Hombre alguno será detenido, ni preso, ni proscrito, ni muerto, ni confiscados sus bienes, por el Rey ni por otros en su nombre, sino tan sólo en virtud del juicio de sus iguales o de la ley del País»*, es decir, paridad jurídica, ser juzgado por sus iguales. Posteriormente sería importada por los revolucionarios franceses que, siguiendo la teoría de la tripartición de poderes de Montesquieu, lo implantarían por la Ley de 16-26 de septiembre de 1791, *jury* que permanece vigente hasta la fecha, si bien con importantísimas modificaciones, ya que concebido a imagen y semejanza del inglés, por Ley de 25 de noviembre de 1941 se suprime el Jurado puro y se sustituye por los Tribunales de Escabinos, evolución sufrida en la inmensa mayoría de países europeos.

2. El Estatuto de Bayona

Siguiendo al profesor ALEJANDRE *(La Justicia popular en España)*, en la Bayona de 1808 se registran los primeros intentos de establecer en nuestro país el Juicio por Jurados, siguiendo los deseos del Emperador Napoleón de dotar al país de un sistema jurídico que pusiera fin al Anti-

guo Régimen e imitara en lo fundamental al modelo judicial surgido de la Revolución Francesa, de tal modo que el artículo 61 del Estatuto es una réplica del artículo 62 de la Constitución del año VIII, por el que se establecía que *«el procedimiento criminal será público y tendrá lugar por las formas del juicio por Jurado»*.

Sin embargo y ante el temor de la innovación que se pretendía pudiera producir una quiebra en las costumbres del país, Napoelón ordenó que el texto definitivo del Estatuto de Bayona se limitará a proclamar en su artículo 106 que *«el proceso criminal será público y en las primeras Cortes se tratará si se establece o no el proceso por Jurados»*.

Como es de sobra conocido la vigencia, y por tanto, la eficacia del Estatuto de Bayona, resultó nula al ser expulsado el ejército napoleónico, sin embargo ello no es óbice para que la nonata Constitución signifique el primer intento histórico de introducción del Tribunal del Jurado en nuestro país, al tiempo que subraya su origen liberal y revolucionario de acorde con los nuevos tiempos y exigencias populares.

3. Las Cortes de Cádiz

Constituidas las Cortes de Cádiz, proclamaron la vigencia de tres principios fundamentales: el de soberanía nacional, el de la división de poderes y el de la nueva representación, adoptando una serie de medidas políticas dirigidas a cambiar la fisonomía política y social del país, entre las que destacan, en cuanto al tema de estudio se refiere, el Decreto de Libertad de Imprenta de 10 de noviembre de 1810, y la Constitución de 19 de marzo de 1812. El Profesor ALEJANDRE destaca que *«Desde entonces sería ya inconcebible un régimen de libertades sin Jurado y un Jurado sin libertad: ambos términos se hacen inseparables»*. Siguiendo con ALEJANDRE, en su obra *La justicia popular en España,* cita la obra de RICHARD PHILIPS *De las facultades y obligaciones de los Jurados,* una de las primeras obras editadas en nuestro país sobre el Jurado en el que se contiene afirmaciones tales como *«El jury es la barrera y salvaguardia del pueblo contra la voluntad despótica de un príncipe o sus agentes, y el procedimiento por jurados es la línea que separa una nación de esclavos de otra nación de hombres libres...»*, *«La institución del jury es en Inglaterra la base de la libertad pública, el baluarte del pueblo contra la opresión, y la garantía legal de la vida, del honor y de la propiedad de los ciudadanos»*.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

3.1. *Las Juntas de Censura*

Respecto al Decreto de 1810 y para conocer el enjuiciamiento de los delitos cometidos a través de la imprenta (abuso en la libertad de información), se estructuraron las denominadas Juntas de Censura, las cuales no pueden ser calificadas más que como un precedente, no judicial, del Tribunal del Jurado, tanto por su composición como por sus competencias, que se limitaban a decidir sobre la procedencia o no del enjuiciamiento de los delitos cometidos a través de la imprenta, reservándose a los jueces profesionales la aplicación e imposición de las sanciones penales.

3.2. *La Constitución de 1812*

Será en la Constitución de 1812 donde se encuentren las primeras referencias directas al Jurado. Así, tras su mención en el Preámbulo del Texto Constitucional, con referencia a su antecedente en el Fuero Municipal de Toledo, el artículo 278 señalaba que: *«las leyes decidirán si ha de haber tribunales especiales para conocer de determinados negocios»,* y en su artículo 307 se establecía que: *«Si con el tiempo creyeren las Cortes que conviene haya distinción entre los jueces de hecho* (jurado pero sin mencionar su nombre) *y de derecho, lo establecerán en la forma que juzguen conducente».*

4. El Trienio Liberal

Restablecida la vigencia de la Constitución de Cádiz por Fernando VII en 1820, tras el pronunciamiento de Riego en Cabezas de San Juan, se produce el 26 de enero el inicio de las actividades de las Cortes en un clima de tendencia liberal y, pese al fracaso de los intentos de modernización del Estado, que finalizarán con el advenimiento de la «década absolutista», hubo algunos intentos legislativos que pretendieron hacer realidad efectiva el principio de participación popular en la Administracion de Justicia, de los que destacan la Ley de Imprenta de 22 de octubre de 1820, reformada en 1822, y el proyecto de Código de Procedimiento Criminal de 1823.

4.1. *La Ley de Imprenta de 1820*

El Proyecto de Ley redactado por la Comisión de Libertad de Imprenta proponía la adopción del Tribunal del Jurado para el enjuiciamiento de los delitos cometidos a través de la imprenta, introduciendo por primera vez en nuestro ordenamiento el reconocimiento legal del principio de seguridad jurídica.

Respecto a su contenido se establece, por primera y única vez en la historia de España, la diferenciación entre el llamado jurado de acusación —cuya misión era examinar la denuncia formulada y decidir acerca de la existencia o no de motivos suficientes para incoar el procedimiento— y el jurado de calificación —una vez producido el veredicto favorable del jurado de acusación, examinaba el impreso denunciado y formulaba su calificación con arreglo a lo prescrito en la ley—, siendo competencia del Juez profesional el absolver o condenar a su autor, imponiendo en su caso la pena correspondiente.

Como principales características se pueden citar el establecimiento de los principios de oralidad y publicidad de las actuaciones judiciales, la prohibición expresa de adoptar medidas coercitivas contra el impreso denunciado o sus autores hasta que el Jurado de acusación no hubiese pronunciado su verdicto favorable a la incoación de la causa; el carácter obligatorio del cargo de Jurado ya que ningún ciudadano podía excusarse, a menos que tuviera alguna imposibilidad física o moral a juicio del Ayuntamiento; las correspondientes causas de exclusión e incompatibilidades, que afectaban a los que ejercieran jurisdicción civil o eclesiástica, los jefes políticos, los Intendentes, los Comandantes Generales de las armas, los Secretarios de despacho y empleados de las Secretarías, las Consejerías de Estado y los empleados de la servidumbre de Palacio, destacando negativamente el sistema de designación de los miembros del jurado, así como el establecimiento de una competencia temporal de un año. Por la Ley adicional de 18 de febrero de 1822, se introdujeron reformas que, entre otras, afectaban al sistema de designación de los jurados.

Aprobado el Proyecto el 10 de octubre de 1820, la Ley de Libertad de Imprenta no llegó a tener en la práctica vigencia alguna, dado que tres años después de su aprobación, Fernando VII, con el decreto de 1 de octubre de 1832, declaraba restablecido el absolutismo, iniciándose la llamada «década absolutista» o «década ominosa», en la que como Ministro de Justicia estuvo Calomarde, personaje que encarnaría durante diez años la conocida como «justicia calomardina», caracterizada por su aversión a todo lo progresista y de tan triste recuerdo, de lo que fue ejemplo la elevación de la delación a la norma de gobierno, la delación anónima.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

4.2. *El Código Penal de 1822 y el Proyecto de Código de Procedimiento Criminal de 1823*

El Código Penal de 1822 en sus artículos 104 y 110 ampliaría las competencias del Tribunal del Jurado. En el primero de los artículos citados se establecía la obligación de que cuando el Jurado declarase la existencia de un delito que llevara aparejada una sanción indeterminada, se especificara el grado de la pena atendiendo a la gravedad de aquél y a las circunstancias expresadas en el mismo Código Penal. En el segundo artículo mencionado se permitía al Juez suspender la aplicación de la pena, y se recogía la posibilidad de obligar a los Jurados a emitir una segunda declaración cuando la primera fuera contraria al reo y resultara manifiestamente injusta.

Pero lo que interesa remarcar es el Proyecto de Código de Procedimiento Criminal de 1823, redactado por una Comisión especial, cuyo debate parlamentario no llegó a producirse, por las mismas causas que las señaladas para la nula vigencia de la Ley de Libertad de Imprenta, por lo que el texto nunca fue aprobado. No obstante, su importancia radica en que por primera vez se reconocía competencia al Tribunal del Jurado en el conocimiento de todos los delitos graves, con la única excepción de los delitos cometidos por las autoridades y ciertos funcionarios públicos.

Del citado Proyecto pueden destacarse como características principales:

— Establece la diferenciación entre el denominado Jurado de Acusación y el Jurado de Calificación, eligiéndose a sus miembros por un período de seis meses para el primero, y de un año para el segundo.
— Las sesiones de ambos Jurados son de carácter público y se rigen por el principio de oralidad.
— El Proyecto reconoce competencia al Tribunal del Jurado en el conocimiento de los delitos para cuya persecución debe incoarse sumario, es decir, de los delitos graves con excepción de los cometidos por las autoridades y determinados funcionarios públicos.

5. La Constitución de 1837

Tras el fallecimiento de Fernando VII el 29 de septiembre de 1833, finaliza la «década absolutista», siendo desterrado en octubre el Ministro

Calomarde e instaurándose en nuestro país una cierta apertura moderada que conduciría, el 10 de abril de 1834 a la aprobación del Estatuto Real de Martínez de la Rosa, en el que se excluiría cualquier mención del Tribunal del Jurado.

Tras la «sublevación de los sargentos de la Granja», 1836, fue derogado el Estatuto Real y la Reina Isabel II se vio obligada a ordenar la publicación y entrada en vigor de la Constitución de 1812, en el *«ínterim de que las Cortes manifestasen su voluntad de ésta o de otra Constitución»*. El resultado fue la redacción y aprobación de una Constitución nueva: la de 8 de junio de 1837 que significó un notable avance sobre el Estatuto Real, y que respondía a los criterios progresistas de la época, convirtiéndose en modelo de las leyes fundamentales posteriores pues, por primera vez, se establecen y reconocen determinados derechos fundamentales: la libertad de imprenta, derecho de petición, igualdad jurídica, derecho a acceder a los cargos públicos según el mérito y la capacidad... y, respecto al tema de estudio, en su artículo 2.º se declaró que *«la calificación de los delitos de imprenta corresponde exclusivamente a los jurados»*.

El desarrollo del anterior precepto constitucional se produjo con la Ley de Imprenta de 17 de octubre de 1837, que volvía al sistema de 1820. Sin embargo, dicha Ley se vería modificada por el Decreto de 10 de abril de 1844, por el que se excluía de la composición del Tribunal a una gran parte de ciudadanos calificados como «proletarios e ignorantes», convirtiéndose en una Institución elitista, ya que los Jurados se elegían de listas integradas por profesionales y contribuyentes con determinadas rentas, reformas que dejaban entrever la supresión de la Institución del Jurado en 1845.

6. La Constitución de 1845

La constelación de hechos acaecidos entre octubre de 1843 y mayo de 1844, determinaron la caída de un militar progresista (Espartero) y la ascensión al poder de un militar moderado (Narváez) que, unido a la anticipación de la mayoría de edad de Isabel II, determinaron que se planteara la necesidad de reformar la Constitución de 1837, aprobándose un nuevo texto constitucional: el de 1845, de carácter conservador y en consonancia con ello se suprime toda mención a la Institución del Jurado por Decreto de 6 de julio de ese año, encomendándose el enjuiciamiento de los delitos de imprenta a un Tribunal exclusivamente técnico. Texto

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

conservador que, respecto al tema de estudio, tenía su base en una «Resolución de los Ministros del 18 de mayo de 1844», presentado a María Cristina y que decía *«Para organizar política y administrativamente el Reyno después de los trastornos y convulsiones por que ha pasado se deberán dictar varias leyes urgentes y modificar algunas de las existentes. Las modificaciones deben alcanzar a la Constitución de 837 despojándola del excesivo elemento democrático que en ella se encuentra... Las leyes que principalmente hay que dictar o enmendar son las siguientes: ...Respecto de la Constitución debe 1.º Suprimirse el preámbulo en que se consigna el dogma de la soberanía popular. En su lugar se podría substituir otro que dijese «que la Corona de Acuerdo con las Cortes del Reyno para reglarizar y acomodar a las exigencias actuales de la Sociedad la intervención de las Cortes habían tenido siempre en los negocios de la Monarquía decretaba lo siugiente etc.»* (De este modo se borraba en la ley del Estado la huella revolucionaria, y se sustituía el principio tradicional o histórico que enlaza los tiempos y hace más respetable a la Monarquía recordando su antiguo y remoto origen y sus glorias en el curso de las generaciones). *2.º En el artículo 2.º se debe suprimir el párrafo que establece que la calificación de los delitos de imprenta corresponde al jurado. El jurado es hoy una institución desacreditada y a nada puede aplicarse peor que a los delitos de imprenta* (quedó el artículo redactado como en la Constitución de 1837, pero se suprimió el párrafo que remitía al jurado los delitos derivados de la libertad de impresión y publicación)... *8.º Debe suprimirse el artículo 77 y el 1.º de los adicionales...»* (el primero regulaba la Milicia Nacional y el artículo adicional suprimido decía: *Las leyes determinarán la época y el modo en que se ha de establecer el Juicio por Jurados para toda clase de delitos»*).

No obstante, el 2 de abril de 1852 fue sancionado por la Reina un Decreto por que se establecía el Jurado, integrado por siete miembros para la calificación de determinados delitos de imprenta: los que se dirijan contra el orden público, contra la sociedad o contra la autoridad, salvo determinadas excepciones. Con posterioridad a la aprobación parlamentaria de la nonata Constitución de 1856, la Institución del Jurado volverá a tener un breve reconocimiento constitucional a través del artículo 1 del Acta Adicional de 1856 a la Constitución de 1845, que subsana el «olvido» declarando que *«la calificación de los delitos de imprenta corresponde a los Jurados, salvo las excepciones que determinen las leyes»*, pasajero reconocimiento y vigencia al derogarse por Narváez

el mismo año de su aprobación, por lo que la Constitución de 1856 no pasó jamás del papel.

7. El sexenio revolucionario y la I República

7.1. *La Revolución de 1868 y la Constitución de 1869*

La revolución de 1868 («La Gloriosa») iniciada en Cádiz por Serrano, Prim y otros militares y la extensión del movimiento revolucionario a todo el territorio nacional, obligaron a la Reina a abdicar y abandonar el país. Se abre así un nuevo período, el sexenio de 1868 a 1874, particularmente activo y de signo liberal-democrático. Una nueva Constitución fue sancionado por las Cortes el 6 de junio de 1869. Se sistematiza la división de poderes, se establece una minuciosa declaración de derechos y se regula el predominio del Congreso sobre el Senado, se reconoce el sufragio universal (masculino).

Respecto a la Institución del Jurado y en consonancia con el signo liberal-democrático imperante, se reconoce expresamente en su artículo 93 en los siguientes términos que:

«Se establecerá el juicio por jurdos para todos los delitos políticos, y para los comunes que determine la Ley. La Ley determinará, también, las condiciones necesarias para desempeñar el cargo de Jurado».

De acuerdo con la Constitución, la Ley «provisional» sobre organización del Poder Judicial de 1870 disponía en su artículo 276 que el Tribunal del Jurado conocería de todos aquellos delitos a los que correspondiera pena superior a presidio mayor, de los de lesa majestad, rebelión y sedición cualquiera que fuera la pena, remitiéndose a una ley de procedimiento que contendría la normativa complementaria para el funcionamiento del tribunal popular. Así se hizo en la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872, siendo Ministro de Gracia y Justicia Eugenio Montero Ríos, constituyendo el instrumento legal más importante para la efectiva introducción del Tribunal del Jurado en nuestro sistema de enjuiciamiento, al instituir un Jurado con amplias atribuciones, competente para el enjuiciamiento de una extensa gama de delitos comunes y políticos diferentes a los de imprenta, y porque sirvió de base a la Ley de 1888. Por lo demás su vigencia no llegó a dos años y las causas de las que conoció no pasaron de unos pocos centenares.

En cuanto a la competencia, se establecía en razón de la pena, a las causas por delitos castigados con penas superiores a las de presidio ma-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

yor, en razón de la infracción, de los delitos contra la Constitución, rebelión, sedición, los definidos en la ley Electoral y de las causas por delitos cometidos mediante imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación; exceptuándose los deitos de injurias y calumnias cometidos por particulares, así como los delitos cometidos por determinadas personas (Cardenales, Ministros, Magistrados, etc.), fueran o no cometidos en el ejercicio de su cargo.

7.2. *La Primera República Española*

Con la abdicación de Amadeo de Saboya en 1873, tras el asesinato de Prim, se proclama la I República en España, cuya primera actuación consistió en iniciar los trabajos de redacción de lo que debería haber sido una Constitución Republicana de tipo Federal; pero el golpe de Estado del General Pavía pondrá fin a la primera experiencia republicana, iniciándose un profundo cambio hacia la derecha. Es de resaltar que el Proyecto de Constitución Federal fue el único que proclamó el derecho natural tanto a ser jurado como a ser juzgado por un jurado, así su Título Preliminar decía que *«Toda persona encuentra asegurados en la república, sin que ningún poder tenga facultades para cohibirlos, todos los derechos naturales... 8) El derecho a ser jurado y a ser juzgado por los jurados»*.

8. La restauración borbónica y la Constitución de 1876

El 29 de diciembre de 1874, en Sagunto, el General Martínez Campos prolama rey a Alfonso XII, restaurando a los borbones en el trono y, por Decreto de 3 de enero de 1875 se suspendió la parte de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal relativa al Jurado y al juicio oral y público ante los Tribunales de Derecho. Se inician los trabajos de elaboración de una Constitución «conciliadora», a caballo entre la más conservadora de 1845 y la progresista de 1869: la Constitución de 30 de junio de 1876, denominada «de los notables», que no hacía mención alguna al Jurado y que permanecería vigente hasta que en 1923 la dictadura de Primo de Rivera la dejase en suspenso.

La Constitución de 1876 dedicó su Título IX a la Administración de Justicia, y de su regulación destaca la unificación de códigos y fueros; la exclusividad de los Tribunales y Juzgados en la aplicación de las leyes, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado; y la inamoviidad y responsabi-

lidad judicial. Sin embargo no hacía alusión alguna a la Institución del Jurado, y lo mismo cabe decir de la Compilación General de Enjuiciamiento Criminal de 1879 y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882. No obstante ello, al proponerse al Rey la última Ley citada se incluía en la Exposición de Motivos el siguiente párrafo:

«El Gobierno de V.M. tiene tal confianza en la aptitud especial y en las condiciones privilegiadas de nuestra raza, que espera será breve el aprendizaje, no tan sólo en la aplicación de esta Ley, sino en la obra aún más delicada de compartir con los Jueces la misión augusta de administrar Justicia como jurado; y que muy pronto el ciudadano español demostrará que es digno de gozar de las mismas ventajas que poseen los extranjeros».

9. La Ley del Jurado de 20 de abril de 1888

Señala Alejandre que tras la muerte de Alfonso XII la elaboración de esta Ley del Jurado fue fruto de un compromiso político entre los miembros del Partido Liberal Eugenio Montero Ríos y Manuel Alonso Martínez, autores respectivamente de la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 y del Proyecto de 1886, sin embargo la Ley tiene claros antecedentes en anteriores experiencias legislativas hispanas y extranjeras.

Constituye ésta una de las más importantes leyes que en nuestro país han sido promulgadas para regular el funcionamiento y organización del Tribunal del Jurado, y que además ha tenido más larga vigencia por cuanto que promulgada el 20 de abril de 188 para entrar en vigor el 1 de enero de 1889, hasta su «suspensión» por el Decreto de 8 de septiembre de 1936, dictada por la denominada Junta de Defensa Nacional, estuv en vigor cerca de cuarenta años.

El jurado, si bien había sido previsto por la Constitución de 1869 para los delitos comunes, se instituyó de forma estable y real en 1888. Alonso Martínez fue el artífice de dicho logro, considerando que era el momento propicio, tanto por la existencia, a su juicio, de la suficiente madurez mental, como por estar implantada la oralidad en el juicio penal.

9.1. *Modelo*

El Tribunal del Jurado que se contempla en la Ley de 1888, y que siguió con carácter general el orden de materias del Proyecto preparado

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

en 1883 por Romero Girón, era un Jurado de tipo anglosajón: la sección de hecho se componía de 12 Jurados titulares y dos suplentes que debían asistir a la Audiencia para los supuestos de enfermedad u otra imposibilidad análoga de algunos de los Jurados titulares, y la sección de derecho por tres magistrados. Dicha composición se mantendría hasta el Decreto de 1931 que redujo a ocho el número de miembros legos.

Los Jurados decidían según su convicción moral, libremente formada, sobre la culpabilidad o inculpabilidad de los procesados respecto de los hechos que, como constitutivos de delito, se les imputaban y la concurrencia o no de los demás hechos circunstanciales que fuesen modificativos de la responsabilidad criminal. La jurisprudencia estableció la necesidad de la fórmula de culpabilidad como previa a la respuesta de los jurados a las preguntas del Tribunal. Por su parte, a los Magistrdos correspondía hacer en derecho las calificaciones correspondientes de los hechos que el Jurado había declarado probados, imponiendo, en su caso, a los culpables las penas correspondientes conforme a la legislación penal, resolviendo asimismo respecto de las responsabilidades civiles en que hubiesen podido incurrir los acusados o terceras pesonas.

9.2. *Competencias*

El Tribunal del Jurado sólo podía conocer de las causas por determinados delitos, pero era competente no sólo para conocer de los delitos consumados, sino también de los frustrdos, tentativas de delito, proposición y conspiración, complicidad y encubrimiento, así como, con la misma extensión, de los delitos conexos con el que se enjuiciaba, determinándose la competencia conforme a los principios del sistema acusatorio. Conforme al artículo 4 de la Ley del Jurado, el Tribunal del Jurado debía conocer.

«1.º De las causas por los siguientes delitos: traición; contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros; contra la forma de gobierno; de los particulares con ocasión del ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución; de los funcionarios públicos contra el ejercicio de los derechos individuales garantizados por la Constitución; relativos al ejercicio de los cultos; de rebelión y sedición; falsificación de la firma o estampilla de los Ministros, sellos y marcas; falsificación de la moneda; falsificación de billetes de Banco, documentos de crédito, papel sellado, sellos de telégrafos y correos y demás efectos timbrados, cuya expedición esté reservada al Estado; falsificación de documentos públicos, oficiales y de comercio y de los despachos telegráficos; falsificación de documentos privados; abuso contra la honestidad cometidos por funcionarios públicos; cohecho, malversación de caudales públicos; parricidio; asesinato; homicidio; infanticidio; abortos; lesiones producidas por castración o mutilación, o, cuando de sus resultas quedare el ofendido imbécil, impotente o ciego; duelo; violación; abusos deshonestos; corrupción de menores; rapto; detenciones ilegales; sustracción de menores; robos; incendios e imprudencia punible, cuando si hubiera mediado malicia el hecho constituiría alguno de los delitos antes enumerados.

2.º De las causas seguidas por delitos cometidos por medio de la imprenta, grabado u otro medio mecánico de publicación, exceptuando los delitos de lesa majestad y los de injuria y calumnia contra particulares».

Por razón del fuero, excluía aquellos delitos cuyo conocimiento correspondía al Tribunal Supremo.

Establecido el ámbito de actuación del Jurado, la competencia concreta se determinaba por la Audiencia o Sala de lo Criminal, que quedaba vinculada por la calificación ue del hecho punible hubiesen hecho las partes acusadoras, prevaleciendo, en caso de divergencia, la más grave de las calificaciones formuladas, y quedando siempre a salvo la posibilidad de reformar las calificaciones provisionales en el acto del juicio oral.

Por Ley de 10 de julio de 1894 (la denominada Ley de Explosivos) se ampliaron las competencias del Tribunal del Jurado al conocimiento de los delitos cometidos por medio de aparatos o sustancias explosivas, y por Ley de 1 de enero de 1900, se exceptuaron de la competencia del Jurado las causas por delitos de injuria y calumnia contra las autoridades civiles, militares y eclesiásticas y de ataque a la integridad de la nación.

9.3. *Estatuto Personal*

Precisa la Ley el carácter obligatorio de las funciones de Jurado para todos los españoles de estado seglar, las condiciones requeridas para ser Jurado, así como el régimen de incapacidades, incompatibilidades y excusas, no estableciendo nada la Ley sobre el carácter gratuito o no del cargo de Jurado, no obstante de la escasez y retardo en el pago de las dietas, que deben ser consideradas, más que como retribución por el desempeño de su función, como indemnizaciones por los gastos que se les ocasionaba, puede concluirse que el cargo era gratuito.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

A) Respecto a los requisitos que se exigían para ser Jurado eran, en sencia, los tradicionales en las legislaciones de los países que empleaban este sistema:

1.— Ser mayor de 30 años.

2.— Estar en el pleno goce de los derechos civiles y políticos.

3.— Saber leer y escribir.

4.— Ser vecino en el término municipal respectivo, con cuatro años o más de residencia en el mismo.

5.— Ser cabeza de familia.

Este último requisito debe ser calificado de discriminatorio, aunque con algunas excepciones, pues el requisito de ser cabeza de familia no se exigía a quienes tuvieren un título académico o profesional, o hubiesen desempeñado algún cargo público con el haber de 3.000 pesetas o más, y los que hubiesen sido Concejales, Diputados provinciales, Diputados a Cortes o Senadores, y los retirados del Ejército o la Armada, calificándose igualmente de discriminatorio con respecto a la mujer, al imponerse que en la formación del Jurado, el número de hombres debía ser, normalmente, el doble que el de mujeres.

B) No tenían capacidad para ser Jurados:

1.— Los impedidos física o intelectualmente.

2.— Los que estuvieren procesados criminalmente.

3.— Los condenados a penas aflictivas o correccionales, mientras no hubieran extinguido la condena y transcurridos después sin delinquir quince años.

4.— Los que hayan sido condenados dos o más veces por causa de delito.

5.— Los quebrados no rehabilitados.

6.— Los concursados que no hubiesen sido excluidos de culpabilidad.

7.— Los deudores a fondos públicos, si estuviere expedido contra ello mandamiento de apremio.

8.— Los que hubiesen sido asistidos como pobres de solemnidad por la Beneficencia pública durante el año en que se hicieren las listas generales de jurados. Esta incapacidad tenía por objeto dignificar la función de jurado y evitar los «jurados profesionales».

C) Respecto al régimen de incompatibilidades, la Ley establecía unas causas genéricas y otras concretas para ejercer el cargo de Jurado:

a) Causas genéricas:

1.— Con cualquier otro de las carreras judicial o fiscal.

2.— Con el servicio militar activo.

3.— Con los de Ministros de la Corona, subsecretario y director de Ministerio.

4.— Con los de gobernadores de provincia, delegados de Hacienda y secretarios de Gobierno de provincia.

5.— Con los de notario, médico titular, farmacéutico y veterinario, en los pueblos donde no hubiese más que uno.

6.— Con los empleados públicos de telégrafos, correos y ferrocarriles.

7.— Con los auxiliares y subalternos de los Tribunales y Juzgados, y empleados o agentes de orden público de policía.

8.— Con los de maestro de primera enseñanza de las poblaciones donde no hubiere Audiencia Territorial o de lo Criminal.

9.— Con los de empleados públicos de establecimientos penitenciarios y cárceles.

b) Causas concretas:

1.— Los que hubieren intervenido como secretarios, oficiales o agentes de la policía judicial, fiadores, testigos, intérpretes, peritos u otro concepto análogo.

2.— Las partes interesadas y sus procuradores o representantes y abogados, si éstos han dejado de serlo cuando se celebre el juicio.

3.— Los ascendientes y descendientes, aunque sean adoptivos; el cónyuge y los colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de las partes interesadas, los tutores o curadores de las mismas, y los parientes en primer grado de los procuradores, representantes y abogados que intervengan en el juicio.

4.— Los que tuvieren con cualquiera de las partes amistad íntima o enemistad manifiesta.

5.— Los que tuvieren algún interés directo o indirecto en la causa.

D) Una vez efectuado el nombramiento como jurado, las funciones inherentes al cargo eran obligatorias, admitiéndose excusas para su desempeño en casos muy concretos:

1.— Los mayores de sesenta años.

2.— Los que necesiten del trabajo manual diario para ganar un salario con que atender a su subsistencia (ello a pesar de que se abonaban unas dietas diarias a los Jurados en compensación por los servicios y dedicación que prestaban, dietas que no dejaban de ser simbólicas).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

3.— Los que hubiesen ejercido el cargo de jurado o suplente, mientras no transcurra el período de un año.

4.— Los Senadores y Diputados a Cortes, mientras éstas estén abiertas.

9.4. *Proceso de selección de los Jurados*

El proceso de selección de los llamados a ser miembros del Tribunal del Jurado ha supuesto históricamente una de las cuestiones más delicadas y de más laboriosa articulación, dado que de su resultado depende, en buena parte, que la Institución suponga una participación efectiva del ciudadano en la Administración de Justicia, o que, por el contrario, suponga que determinadas capas o substratos sociales eludan o exclusivicen dicha participación en beneficio de algunos y en detrimento al derecho de todos los ciudadanos a la participación en la Administración de Justicia.

El sistema instaurado por la Ley de 1888 es un sistema casuístico y exhaustivamente minuciso, definido como un procedimiento *«complicado y en cierto modo clasista»* y que pronto se revelaría como ineficaz para asegurar la pretendida imparcialidad del Tribunal, facilitando los abusos y corruptelas encaminadas tanto a eludir la responsabilidad de ser Jurado, cuanto a mediatizar la composición de la sección de hecho como medio de asegurarse un veredicto favorable.

Se elaboraban dos listas de Jurados del Distrito, función que correspondía a la Junta municipal, integrada por el Juez y Fiscal municipales, el Alcalde y los tres mayores contribuyentes por territorial y el mayor contribuyente por industrial del término municipal, las Juntas municipales en estrecha colaboración con las autoridades penitenciarias y las de beneficencia, debían formar las Listas Generales de cabezas de familia y de capacidad, teniendo en cuenta las disposiciones relativas a los requisitos, incapacidades e incompatibilidades. Frente a las cuales cabía plantear las oportunas reclamaciones a resolver por la Junta, previa audiencia a los interesados y de la práctica, de oficio o a instancias de éstos, de las justificaciones necesarias sobre la inclusión o exclusión reclamada; dicha resolución podía ser recurrida mediante el oportuno recurso de alzada ante la Audiencia de lo Criminal o la Sala de Gobierno de la del Distrito, contra cuya resolución no procedía recurso alguno.

Una vez completadas las listas, la Junta Municipal las remitía a la Junta de Partido o Distrito, compuesta por ocho miembros designados por el Juez de Instrucción que ejercía la presidencia, y procedía a la

elección de la décima parte de los cabezas de familia comprendidos en todas las listas municipales que considerasen más aptos para el cargo de Jurados, debiendo el Juez de Instrucción remitir a la Junta de Gobierno o Sala de Gobierno de la Audiencia Territorial las indicadas lsitas para la elaboración de las listas definitivas de Jurados del Distrito correspondiente, no dándose otro recurso contra dicha elaboración que los de responsabilidad.

9.5. *El juicio ante el Tribunal del Jurado*

Reunidos el día señalado los Jurados en número de treinta y seis, eran interrogados por el Presidente respecto si estaban incursos en alguna causa de incapacidad o incompatibilidad, procediéndose seguidamente y por sorteo a extraer el nombre de aquellos doce titulares y dos suplentes que habían de constituir el Jurado. Dichos Jurados podían se recusados sin motivación o justificación alguna («recusación perentoria» o «recusación sin causa»).

Una vez prestado juramento en la forma prescrita en la Ley, se iniciaba la fase del juicio o vista oral, comenzando con la declaración por el Juez de la apertura del período probatorio, pudiendo, de oficio o a instancia de parte, alterar el orden de las pruebas propuestas. Vista oral en la que los integrantes del Jurado podían dirigir a las partes, a los testigos y a los procesados, previa «venia» del Presidente del Tribunal, las preguntas que estimaren convenientes para aclarar y fijar los hechos sobre los que versaren las pruebas.

Realizadas las pruebas, las partes podían reformar sus escritos de conclusiones provisionales sin poder incluir ninguna alusión a la pena, limitándose a apreciar las pruebas practicadas, calificar jurídicamente los hechos que resultasen probados y determinación del grado de participación de los procesados. La alteración de los escritos de conclusiones provisionales posibilitaba la alteración de la competencia del Tribunal del Jurado, pudiendo pasar la competencia a un Tribunal de derecho o de éste a aquél.

Concluidos los informes, el Presidente del Tribunal del Jurado realizaba un resumen de las pruebas, de los informes de las partes y de las manifestaciones efectuadas por los procesados y, tras consultar a los Jurados si precisaban mayor instrucción sobre cualquiera de los puntos objetos del debate, les formulaba las preguntas que debían contestar, conforme a las conclusiones de la acusación y de la defensa.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

9.6. *Deliberación y veredicto*

Finalizado el informe del Presidente del Tribunal, el Jurado se retiraba a deliberar sobre el veredicto. La deliberación se realizaba a puerta cerrada y no se permitía comunicación alguna con extraños, no interrumpiéndose la reunión hasta que no se hubieran contestado todas las preguntas, y si cualquiera de los Jurados tenía duda sobre la inteligencia de alguna de las preguntas, podía pedir que el Tribunal se la aclararse.

Terminada la deliberación se procedía a la votación de cada una de las preguntas formuladas por el orden que lo hubiere verificado el Presidente del Tribunal. La votación era nominal y en alta voz, contestando cada uno de los Jurados, según su conciencia y bajo el juramento prestado en su día al inicio de las sesiones del juicio oral, a los interrogantes de manera afirmativa o negativa, no pudiendo ninguno de los Jurados negarse a votar.

El veredicto quedaba formado por la mayoría absoluta de los votos en un sentido determinado: absolutorio o de culpabilidad y, en caso de empate, se consideraba acordada la inculpabilidad.

9.7. *Juicio de derecho y sentencia*

Si el veredicto era de culpabilidad para alguno de los procesados, se procedía por el Fiscal y restantes partes procesales a realizar sus respectivos informes sobre lo que considerasen pertinente respecto de la pena que debía imponerse el culpable o culpables y la determinación de la responsabilidad civil y su cuantía, tras lo cual la Sección de derecho del Tribunal se retiraba a deliberar, pronunciando por mayoría absoluta de votos, la sentencia que correspondía, fijando la pena a imponer. Mientras que si el veredicto era de inculpabilidad, suponía la inmediata puesta en libertad del procesado en virtud de la sentencia absolutoria que, de inmediato, se dictaba por la Sección de Derecho del Tribunal.

9.8. *Régimen de recursos*

Contra los veredictos del Jurado cabía la posibilidad de interponer recurso de reforma de los mismos y la revista de la causa por un nuevo Jurado. El de reforma cabía cuando: se hubiere dejado de contestar categóricamente a alguna de las preguntas, cuando hubiera contradicción entre las contestaciones o no existiera entre ellas la necesaria congruencia, cuando el veredicto contuviera alguna declaración o resolución que excediera de los límites de la contestación categórica a las preguntas formuladas y sometidas al Jurado, y cuando en la deliberación y votación se hubiere infringido lo dispuesto en los artículos 80 a 87, inclusive. El de revista de la causa por un nuevo Jurado procedía cuando, producida la deliberación, por tercera vez, por un mismo Jurado, éste no lograba dictar veredicto.

Contra las sentencias cabían los recursos de casación por quebramiento de forma y de revisión. Respecto al de casación cabía la posibilidad legal de plantearlo; siempre y cuando la parte que intentase interponerlo hubiera reclamado la subsanación de la falta, cuando ello fuera posible y realizado la oportuna protesta si no se hubiere efectuado, contra las sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado, contemplándose como supuestos específicos los siguientes: La no transcripción literal del veredicto, la negativa de la sección de Derecho a atender la petición de parte por deficiencia o defecto en alguna persona, o no haberse admitido una debida, incluso una indebida, desestimación de la petición de devolución del veredicto al Jurado para su reforma, cuando éste hubiese sido dictado por menor número de Jurados que los exigidos por la Ley, o hubiese intervenido alguno cuya recusación motivada se hubiese desestimado sin sustanciarla con arreglo a derecho, o siendo sin causa hubiere sido desestimada indebidamente. En cuanto al de revisión contra las sentencias firmes dictadas en los juicios en que hubiera intervenido el Jurado, cabía en los casos previstos en el artículo 954 de la LECrim.

9.9. *Suspensión del Jurado*

Debido a las graves deficiencias y defectos de la ley, sobre todo en lo que respecta al régimen jurídico-personal de los miembros del Jurado, así como el referido al tema de la formación de las listas, *«unido a los problemas que planteaba la tradicional y constante resistencia de los Jueces y Magistrados profesionales a admitir la viabilidad de la Institución, provocó una falta de confianza en el futuro de la misma y una ausencia de voluntad política de defenderla, lo que unido a las fuertes y en muchas ocasiones justificadas críticas, vertidas por los adversarios del Tribunal, fueron abonando el progresivo abandono de los principios en que éste se fundamentaba, que se tradujo en un sistemático recorte de sus competencias, con la suspensión temporal de sus atribuciones, hasta finalizar con su misma desaparición»* (Davo Escriva).

Respecto a las suspensiones de la Ley del Jurado de 1888, la Disposición Especial 1.ª de la misma preveía la posibilidad de suspender

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

temporal y geográficamente el juicio por jurados cuando las circunstancias aconsejasen la adopción de tan drástica medida para asegurar la administración recta y desembarazada de la justicia. La situación política y social aconsejó por dos veces la adopción de tan drástica medida:

Será ante la situación crítica que se vivía en Barcelona y mediante Decreto de 4 de febrero de 1907, circunscrito al ámbito territorial de las provincias de Barcelona y Girona, cuando se suspenderán las garantías constitucionales y se sustraerá del conocimiento del Jurado las causas por los delitos previstos en los artículos 1 a 8 de la Ley de 10 de julio de 1894. La segunda suspensión vino motivada por el empeoramiento de la situación en virtud de lo dispuesto en el Decreto de 7 de agosto de 1920 y, únicamente en el ámbito provincial de Barcelona.

La suspensión *«sine die»* del Jurado se produjo instaurada la dictadura del General Primo de Rivera, mediante Decreto de 21 de septiembre de 1923, en cuyo artículo único se establecía: *«Se suspende el Juicio por Jurados en todas las provincias del Reino»*. No se atrevió el Directorio Militar a dictar la supresión del Tribunal del Jurado, limitándose a suspenderlo transitoriamente, lo que contribuiría a mantener viva la idea del restablecimiento de la Institución, y citando a Francisco Davo, decir que puede afirmarse con dolor y con razón que *«la suspensión del Jurado en una nación civilizada es un espectáculo desolador; es reconocer la incapacidad, como entidad con conciencia cívica, del pueblo español»*.

10. El Jurado en la II República y la Guerra Civil

El último Gobierno de la denominada «dictablanda» presidida por el Almirante Aznar, buscando una salida a la situación política producida desde la caída de Primo de Rivera en enero de 1930, convocó elecciones municipales, celebrándose éstas el 12 de abril de 1931 y triunfando los partidos republicanos y socialistas, lo que, a pesar del carácter municipal de las elecciones, fue interpretado como una derrota de la Monarquía. Alfonso XIII abandonó el trono y salió de España el día 14 de abril de 1931, fecha en que se proclamó la Segunda República en España.

La Constitución de 1931 dedicba dos preceptos al Jurado, el artículo 103 que establecía que *«El pueblo participará en la Administración de Justicia mediante la institución del Jurado, cuya organización y funcionamiento serán objeto de una ley especial»*, y el artículo 99 que al señalar la responsabilidad civil y criminal en que podían incurrir los Jueces,

Magistrados y Fiscales, en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas, establecía que *«será exigible ante el Tribunal Supremo con intervención de un jurado especial, cuya designación, capacidad e independencia regulará la ley»*.

10.1. *El Decreto de 27 de abril de 1931*

Mediante el Decreto de 27 de abril de 1931 se estableció el Jurado, reinstaurando la plena aplicabilidad de la Ley de 1888. Pero esta norma introducía determinadas reformas en el texto de 1888, reformas que afectaron a las competencias y composición de la Sección de hecho. Así, en su Preámbulo se decía que *«Una parte de las primeras medidas que el Gobierno de la República pensó siempre dictar en razón de la sinceridad y firmeza de sus convicciones democráticas, es el restablecimiento del Jurado, suprimido con disfraces de suspensión por la Dictadura... el deber del Poder Público en las democracias es ejercer una acción tutelar y depuradora de las impurezas que la realidad muestra en las instituciones populares para que éstas conserven su prestigio...* (se restablece la Institución, pero con reformas) *...que corrigiendo abusos observados en la práctica, denunciados por la opinión y señalados siempre en las Memorias de la Fiscalía, no encontraron jamás el adecuado remedio»*, así entre otras modificaciones, se destacan:

— Se dejan fuera del ámbito competencial del Jurado el enjuiciamiento de los delitos de falsificación, falsedad y duelo.

— La sección de hecho se reduce de 12 a 8 Jurados, manteniéndose la de derecho con los tres magistrados. La reducción del número de Jurados pretendía, de un lado, aligerar el funcionamiento burocrático de la Institución, así como la carga ciudadana y, de otro, reducir casi en un tercio el gasto público (Mares).

— Los Jurados debían ser del partido judicial del que procediere la causa, estableciéndose que, cuando las circunstancias lo aconsejasen, el Jurado podría formarse por ciudadanos de otros partidos.

— La composición del Jurado en los delitos de parricidio, asesinato, homicidio o lesiones, cuando el móvil pasional fuesen los celos, el amor, la infidelidad o cualquier otro aspecto de las relaciones sexuales y en que agresores y víctimas fuesen de distinto sexo, se compondría por mitad de hombre y mujeres, procediéndose a sorteos distintos para cada grupo.

— La recusación sin causa se reducía a dos nombres y se suprimía

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

el resumen de conclusiones y prueba a cargo del Presidente de la Sección de Derecho.

— Los Jurados recibían en el acto mismo de terminar el juicio las indemnizaciones por gastos de viaje y días de asistencia.

— Cuando hubiere indicios de soborno al Jurado, se debía proceder por cohecho.

— Pronunciada la sentencia, si los jurados estimaban mayoritariamente que la pena impuesta era excesiva, se iniciaba expediente de indulto.

10.2. *El Decreto de 22 de septiembre de 1931*

Con este Decreto se intentaba poner fin a las reformas que sobre el Jurado se habían iniciado con el Decreto de 27 de abril, sin embargo, introdujo nuevas reformas, elogiándose en su Preámbulo al Tribunal Popular en los siguientes términos: *«que es una de las conquistas más apreciadas del liberalismo español moderno, y que debe ser, al mismo tiempo, garantía suprema para los ciudadanos que han de verse juzgados por sus iguales, y escuela de civismo que eduque y depure la sensibilidad jurídica del pueblo, haciéndole copartícipe directo en el ejercicio de una de las funciones fundamentales del Poder Público, par que aporte, como cooperación preciadísima a la intervención profesional, científica y técnica de la Magistratura, el sentido popular y la apreciación intuitiva y certera de la justicia del caso concreto, que siempre encuentra expresión acertada en la voluntad del Demos cuando ésta puede formularse respondiendo a una convicción formada imparcialmente y manifestada con libertad»*. Escuela de civismo que la actual LOTJ, en su Preámbulo, recoge con la expresión «escuela de ciudadanía», que será objeto de estudio en el lugar correspondiente.

Procediéndose asimismo al reconocimiento constitucional de la Institución en el artículo 103 de la constitución de 1931: *«El pueblo participará en la Administración de Justicia mediante la Institución del Jurado, cuya organización y funcionamiento serán objeto de una ley especial»*.

Del contenido del anterior precepto cabe destacar por un lado que, rompiendo con los precedentes anteriores, está redactado en forma imperativa y no de forma facultativa, por lo que la decisión respecto al restablecimiento del Jurado no quedaba en manos de futuras Cortes: y, por otro, que se deja para posterior discusión parlamentaria, tanto el ámbito competencial como las características y funcionamiento del Jurado, asi-

mismo se despejan las dudas que pudieran surgir sobre la obligatoriedad o no del cargo de Jurado al establecerse de forma obligatoria *(«participarán»)*. Pero la ley *«ad hoc»* nunca sería realidad y sí otra, la de 27 de julio de 1933, que limitaría todavía más las ya mermadas competencias del Tribunal del Jurado, excluyendo de su conocimiento determinados delitos:

«Art. 1.º Del número primero del art. 4 de la vigente Ley del Jurado se excluyen los delitos siguientes:

a) Delitos contra las Cortes y sus individuos y contra el Consejo de Ministros.

b) Delitos contra la forma de Gobierno.

c) Delitos de rebelión y sedición.

d) Asesinato, homicidio, lesiones e incendio cometidos con móviles terroristas.

e) Robos cometidos con violencia o intimidación en las personas.

Art. 2.º Quedan eliminados de la competencia del Tribunal de Jurado los delitos definidos y penados en la llamada Ley de Explosivos de 10 de julio de 1894».

El 13 de julio de 1936, cinco días antes del levantamiento del general Franco, se promulgó una Ley de Bases para el desarrollo del artículo 99 de la Constitución que preveía la instauracion de un Jurado especial, a fin de que el Tribunal Supremo exigiera: *«la responsabilidad civil y criminal en que pudieran incurrir los Jueces, Magistrados y Fiscales en el ejercicio de sus funciones o con ocasión de ellas»*.

Dicho Tribunal especial quedaba compuesto por una Sección de Derecho integrada por cinco Magistrados del Tribunal Supremo procedentes de la Sala de lo Civil o de lo Criminal, según la naturaleza de la reclamación, y por un Jurado compuesto de doce miembros y cuatro suplentes, estableciéndose para ser miembro del mismo condiciones que diferían de lass previstas en la Ley:

«Para ser miembro del Jurado se exigiría:

1.º) Ser ciudadano español, con domicilio en la capital de la República.

2.º) Tener más de treinta años de edad.

3.º) Carecer de antecedentes penales.

4.º) Saber leer y escribir.

5.º) Poseer un título facultativo, expedido por el Estado o figurar como Presidente de cualquiera de las Asociaciones en el Censo electoral social».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

Para las Regiones Autónomas (Comunidades Autónomas) también se preveía la constitución de Tribunales especiales exigiéndose, además de las condiciones antes citadas, la residencia en la capital de la Región Autónoma. Por otra parte, se reinstauraba el «Jurado de Acusación» para conocer del antejuicio, caso de que la responsabilidad exigida fuera penal.

10.3. *Los Tribunales Especiales*

Tras el triunfo electoral del Frente Popular y la subsiguiente Rebelión Militar del 18 de julio de 1936 encabezada por el General Franco, y el inicio de la Guerra Civil, se divide el país en dos bandos antagónicos, creándose en cuanto al Tribunal del Jurado se refiere una duplicidad de situaciones que condujo, en un bando, a la degeneración del Tribunal del Jurado en órganos de represión política, y a la desparición de la Institución en el otro bando.

Respecto a la «zona republicana», por Decreto de 23 de agosto de 1936, se estableció en la capital de España el primer Tribunal Especial, y por Decreto del 25 del mismo mes se crean Tribunales idénticos para cada una de las provincias del territorio bajo control del Gobierno republicano. Tribunales Especiales compuestos por funcionarios judiciales leales al Gobierno Republicano (tres jueces de derecho) y catorce ciudadanos (más tarde reducidos a ocho), designados por los partidos políticos y asociaciones sindicales integrantes del Frente Popular.

Su competencia se extendía al conocimiento de los delitos de rebelión y sedición, y el procedimiento judicial a aplicar era sumarísimo, contra su sentencia no cabía recurso alguno, si bien el Gobierno podía conmutar la pena de muerte por la inmediata inferior. Ampliándose su competencia por Decreto de 6 de octubre del mismo año a los delitos de espionaje y traición, y por Decreto de 23 de febrero de 1937 a nuevos tipos de espionaje y a todos los delitos comunes comprendidos en el Código Penal y en las leyes penales especiales, y los delitos no estrictamente militares definidos en la Legislación Penal del Ejército y de la Armada cuyos autores fuesen civiles.

Por Decreto de 10 de octubre de 1936, se crean junto a los Tribunales Especiales, ya denominados como Tribunales Populares, otros órganos judiciales con Jurado: los «Jurados de Urgencia», para el enjuiciamiento de *«aquellos hechos que, aun sin rvestir carácter de delito, revelaran por su naturaleza hostilidad o desafección al régimen y creara un estado de peligrosidad».*

Por Decreto de 17 de octubre de 1936 se crean los Jurados de Guardia que conocían de los delitos definidos en los bandos que el Ministerio de la Gobernación dictaba, imponiéndose las penas prescritas en el Código de Justicia Militar e integrados por un presidente técnico en Derecho y seis Jurados nombrados de la misma manera que la descrita para los restantes Tribunales.

Por Decreto de 9 de septiembre de 1937 se anulan los aranceles judiciales como forma de remuneración del personal del Justicia, fijándose que percibirán determinados sueldos, todo ello en un intento de proletarizar a los funcionarios de Justicia, y por Decreto de 4 de febrero del mismo año, por primera vez en España, se otorga a la mujer plena capacidad jurdica. Debe tenerse presente que en este período ocupa la cartera del Ministerio de Justicia el anarcosindicalista Juan Oliver García.

Por Decreto de 7 de mayo de 1937 se regula la composición, funcionamiento y atribución de los Tribunales y Jurados Populares, transcribiéndose a continuación los capítulos y artículos que hacen referencia al tema objeto del presente trabajo:

> «El Decreto de veintitrés de febrero último amplió la competencia de los Tribunales Populares atribuyéndoles también el conocimiento de todos los delitos comunes y de los de índole no estrictamente militar cometidos por paisanos, y brindó a este Ministerio la oportunidad de completar estas necesarias innovaciones con otras por virtud de las cuales se delimitó la esfera jurisdiccional de los Jurados de Urgencia y de Guardia, puntualizando las respectivas facultades; se introdujeron, en materia de penas comunes, importantes modificaciones que tienen a humanizarlas, atribuyéndoles como principal finalidad la corrección del delincuente; se dio mayor arbitrio judicial en aquellos aspectos de la vida del delito a los que difícilmente pueden llegara las previsiones del legislador, concediéndoles la debida libertad para la apreciación de las circunstancias modificativas de la responsabilidad, para la fijación de la pena en la extensión que estimasen justa, y para determinar el establecimiento penitenciario donde el reo deba cumplir la sanción que se le imponga, y manteniendo en los procedimientos la rapidez con que han de actuar estos Tribunales, dio nuevas garantías para lograr el acierto de sus fallos estableciendo un recurso de plena jurisdicción ante la Sala correspondiente del Tribunal Supremo en todos aquellos casos en que no sea indispensable que la ejecución de la pena siga inmediatamente a la sentencia... Es de notar, en fin, que este Decreto constituye un primer intento de sistematización de las disposiciones anteriores en él refundidas y de las demás que comprende, sentando las bases del futuro Código de Justicia Popular. Por los expresados motivos, de acuerdo con el Consejo de Ministros y a propuesta del de Justicia, Vengo a decretar:
>
> Capítulo I. *De la Justicia Penal Popular.* Art. 1.º La Justicia Penal

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

Popular es gratuita y en ella no podrá establecerse privilegio ni fuero alguno. Los Tribunales y Jurados que la ejercen conocerán de las infracciones atribuidas a su competencia, con excepción de los casos expresamente reservados a otras jurisdicciones.

Art. 2.º Ejercerán la jurisdicción penal popular:

Primero. Los Tribunales Populares.

Segundo. Los Jurados de Urgencia.

Tercero. Los Jurados de Guardia.

Cuarto. Los Jurados de Seguridad.

Quinto. El Tribunal Popular de Responsabilidades civiles.

Capítulo II. *De los Tribunales Populares.* Art. 7.º. Los Tribunales especiales, creados por los Decretos de veintitrés y veinticinco de agosto de mil novecientos treinta y seis se denominarán en lo sucesivo Tribunales Populares y estarán formados por tres funcionarios judiciales que integrarán la Sección de Derecho y ocho Jurados de representación popular, designados en la forma prevista en los artículos que siguen.

Art. 8.º El Presidente y Vocales que forman la Sección de Derecho serán designados por el Ministro de Justicia.

Art. 9.º Los ocho jurados de cada Tribunal Popular y los suplentes de éstos que hayan de actuar en los casos que previene el artículo anterior serán designados por los Comités provinciales de cada partido u organización sindical, con arreglo a las normas actualmente establecidas.

El cargo de Jurado es obligatorio, salvo excusa legal justificada.

Los Jurados percibirán dietas y se renovarán por mitad cada cuatro meses. Los que cesen no podrán ser reelegidos hasta después de transcurridos ocho meses.

Art. 10.º Conforme a lo establecido en el artículo segundo del Decreto de la Presidencia de esta misma fecha, los Tribunales Populares conocerán:

Primero. De los delitos comunes comprendidos en el Código Penal o en las Leyes penales especiales.

Segundo: De los delitos de espionaje a que se refiere el Capítulo VII de este Decreto.

Tercero. De los delitos contra la seguridad de la Patria y de rebelión, comprendidos en el Código de Justicia Miliar y de los delitos contra la seguridad del Estado y de rebelión, previstos y penados en el Código Penal de la Marina de Guerra, cualquiera que sea la condición de los reos y el lugar donde se cometa.

Cuarto. De los delitos no estrictamente militares, cometidos por militares, marinos o paisanos, que definen o castigan las leyes penales del Ejército y de la Armada, entendiéndose que tales delitos son los que no están atribuidos de un modo expreso y permanente a la competencia de los Tribunales de Guerra o Marina por los artículos siete y catorce del citado Decreto de la Presidencia.

Art. 11.º Los Colegios de Abogados designarán los respectivos Colegiados que hayan de actuar en turno de oficio ante los mencionados Tribunales, estableciendo para ello un turno especial...

Los imputados que fueran mayores de edad podrán defenderse a sí mismos, aunque no fueren letrados, y el Juez instructor les informará, al recibirles, la primera declaración, de este derecho, para que puedan ejercitarlo...

Art. 25. La vista será pública, salvo en los casos en que el Tribunal, por causas muy justificadas, acuerde celebrarla a puerta cerrada.

Comenzará el juicio dando lectura el Secretario del escrito de acusación, omitiendo las conclusiones referentes a las penas y a la práctica de las pruebas. Acto seguido el Presidente preguntará a las partes si tienen que aportar nuevas pruebas, y previo acuerdo del Jurado sobre la admisión de las mismas se practicarán inmediatamente las que fueren admitidas.

La defensa podrá presentar por escrito sus conclusiones provisionales y el Tribunal tendrá la facultad de requerirles a que las presenten y de acordar la lectura pública de las mismas, omitiendo también las referentes a los extremos que determina el párrafo anterior.

Art. 26. El interrogatorio del inculpado, las declaraciones de los testigos y las demás pruebas se acomodarán a lo dispuesto en los artículos seiscientos ochenta y ocho y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

El Presidente, ya de oficio, ya a instancia de cualquiera de las partes, podrá alterar el orden de las pruebas cuando así fuese conveniente para el mejora esclarecimiento de los hechos.

Art. 27. Los Jurados, previa la venia del Presidente, podrán dirigir a als partes, testigos, peritos y procesados, las preguntas que estimen procedentes para aclarar y fijar los hechos sobre que verse la prueba. Si las preguntas fuesen impertinentes o capciosas, según parecer de los Jueces de Derecho, el Presidente negará la venia y se insertarán en el acta las preguntas rechazadas.

Art. 28. Practicadas las pruebas, el Fiscal y los defensores formarán in voce sus conclusiones definitivas, expresando los artículos de la Ley Penal que consideren aplicables al caso, y después harán uso de la palabra para mantener sus respectivas tesis sobre los hechos de la causa. De todo ello se levantará la correspondiente acta...

Art. 29. Terminados los informes, el Presidente preguntará a los procesados si tienen algo que manifestar por sí mismos al Tribunal.

Si contestaren afirmativamente, les concederá la palabra...

Art. 30. Cuando las partes acusadoras, en vista del resultado de las pruebas, soliciten la absolución completa de los procesados, el Presidente preguntará en alta voz si alguno de los presentes mantiene la acusación. Caso negativo, los Jueces de Derecho dictarán, sin más trámite, auto de sobreseimiento libre por falta de acusación.

Cuando alguna persona con capacidad legal suficiente manifieste que hace suya la acusación, será tenido por parte como tal acusador, si además estuviese dispuesto a sostener en el acto su acusación, bien por sí mismo, si fuese Letrado, bien valiéndose de uno que lo sea, y se continuará en todo caso el juicio sin interrupción ni retroceso, sin perjuicio de formalizar

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

luego la representación de esta parte para los trámites ulteriores del procedimiento...

Art. 31. El Presidente del Tribunal redactará el correspondiente interrogatorio de preguntas que ha de someterse a la adveración del jurado, dando lectura del mismo a fin de que el Fiscal o el defensor puedan solicitar la inclusión de alguna pregunta que estimen pertinente.

Art. 32. Acto continuo el Presidente entregará las preguntas a los Jurados, quedándose copia de las mismas, sacada por el Secretario, y aquéllos se retirarán a la Sala destinada para sus deliberaciones.

También se entregarán, en todo caso, las piezas de convicción que hubiera y la causa sin los escritos de calificación. En atención a ello, quedará suprimida en su momento la lectura de la prueba documental y de toda clase de escritos y documentos unidos a la causa.

Art. 33. El primero de los Jurados, por el orden alfabético de los apellidos, desempeñará las funciones de Presidente, a no ser que la mayoría acordase otro nombramiento.

Art. 34. La deliberación tendrá lugar a puerta cerrada, no permitiendo al Presidente del Tribunal la comunicación de los Jurados con ninguna persona extraña, a cuyo efecto adoptará las disposiciones que considere convenientes, y no se interrumpirá hasta que hayan sido contestadas todas las preguntas.

Art. 35. Cualquiera que sea el tiempo que empleen los Jurados en la deliberación, no podrá ésta suspenderse sino por causa de enfermedad repentina, facultativa y suficientemente comprobada, o de fuerza mayor manifiesta, cuidando la Sección de Derecho, bajo su responsabilidad más estricta, de la rigurosa incomunicación prevenida en el artículo anterior.

Art. 36. Si cualquiera de los Jurados tuviera duda sobre la inteligencia de alguna de las preguntas, podrá pedir que el Tribunal aclare, también por escrito, la palabra o concepto dudoso.

Si antes de dar su veredicto creen necesarias nuevas explicaciones, les serán dadas por el Presidente, después de volver para este efecto a la Sala de Audiencia.

Cuando hubiere lugar a modificar o completar las preguntas, no se procederá a hacerlo sino en presencia de las partes.

Art. 37. Terminada la deliberación, se procederá a la votación de cada una de las preguntas, por el orden con que se hubiesen formulado por el Presidente del Tribunal.

Art. 38. La votación será nominal y en alta voz, contestando cada uno de los Jurados, según su conciencia, a cada una de las preguntas, SÍ o NO.

Art. 39. La mayoría absoluta de votos formará veredicto.

En caso de empate se entenderá votada la inculpabilidad. Si se tratase de hechos relativos a circunstancias agravantes, se entenderá votada la exclusión de éstas. Si de hechos relativos a circunstancias atenuantes o eximentes, se entenderá votada la existencia de ellas.

Art. 40. Ninguno de los Jurados podrá abstenerse de votar. El que insistiera en abstenerse después de requerido tres veces por el Presidente, incurrirá en la pena señalada en el segundo párrafo del artículo trescientos setenta y siete del Código Penal.

La abstención, sin embargo, se reputará voto a favor de la inculpabilidad.

Art. 41. Concluida la votación, se extenderá un acta en la forma siguiente: «Los Jurados han deliberado sobre las preguntas que se han sometido a su resolución, y bajo la promesa que prestaron, declaran solemnemente lo siguiente:

A la pregunta... (aquí las preguntas copiadas), SÍ o NO».

Art. 42. En el acta no podrá hacerse constar si el acuerdo se tomó por mayoría o por unanimidad, y será firmada por todos los Jurados.

El que no lo hiciere, después de requerido tres veces, incurrirá en la pena a que se refiere el artículo cuarenta de este Decreto.

Art. 43. El Jurado que revelase su voto o el de cualquiera de sus colegas, será considerado como funcionario público para los efectos de lo dispuesto en el artículo trescientos setenta y dos del Código Penal.

Cuando apareciere indicio de soborno al que se hubiere sometido el Jurado, se procederá por cohecho contra corruptores y corrompidos...

Art. 44. Escrita y firmada el acta, volverán los Jurados a la Sala del Tribunal, y ocupando sus respectivos asientos, el que hubiere desempeñado las funciones de Presidente leerá el acta en alta voz, entregándola después al Presidente del Tribunal.

Art. 45. El Presidente del Tribunal, a continuación o después de efectuado lo que previenen los artículos cuarenta y siete a cincuenta y uno, concederá la palabra al Fiscal y al defensor o defensores, a fin de que, informando en derecho, soliciten la pena que crean aplicable al caso.

El Presidente del Tribunal tendrá facultad para limitar los informes que excedan de diez minutos.

Art. 46. Inmediatamente el Tribunal deliberará y votarla la sentencia, haciendo público el fallo, sin perjuicio de notificar aquélla al día siguiente.

Art. 47. El veredicto podrá ser devuelto al Jurado por la Sección de Derecho para que lo reforme:

Primero. Cuando deje de contestar categóricamente alguna de las preguntas.

Segundo. Cuando haya contradicción en las contestaciones o no exista entre ellas la necesaria congruencia.

Tercero. Cuando el veredicto contenga alguna declaración o resolución que exceda los límites de la contestación categórica a las preguntas formuladas y sometidas al Jurado.

Cuarto. Cuando en la deliberación y votación se hubiere infringido lo dispuesto en los artículos treinta y cuatro a cuarenta y uno inclusive de este Decreto.

Art. 48. Publicado el veredicto, los Jueces de Derecho podrán acordar de oficio, y el Fiscal, el acusador privado o los defensores de las partes, pedir que sea devuelto al Jurado para que lo reforme o confirme, siempre

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

que concurran alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo anterior.

La parte que solicite la devolución del veredicto expondrá y razonará brevemente su pretensión, y sin permitir que acerca de ella se suscite debate, los Jueces de Derecho acordarán lo que proceda.

Art. 49. Cuando el veredicto fuere devuelto al Jurado por no haber sido categóricamente contestada alguna de las preguntas, los Jueces de Derecho le ordenarán que, retirándose a la Sala de deliberaciones, vuelva a resolver sobre la pregunta.

Si el veredicto se hubiera devuelto por haber contradicción o por no existir congruencia entre las contestaciones, los Jueces de Dercho ordenarán al Jurado que conteste nuevamente a las preguntas, haciéndole notar los defectos de que adolezcan las primeras contestaciones.

Asimismo señalarán los Jueces de Derecho las declaraciones o resoluciones que excedan los límites de la contestación categórica a las preguntas formuladas, o las infracciones o irregularidades cometidas en la deliberación y votación del veredicto, para que supriman aquéllas o subsanen éstas, procediendo a dictarlo de nuevo cuando sea devuelto por virtud de lo que disponen los números tercero y cuarto del artículo cuarenta y siente de este Decreto.

Art. 50. Si después de la segunda deliberación adoleciere todavía alguno de los efectos mencionados en los artículos anteriores, la Sección acordará también de oficio o a instancia de parte, que vuelva el Jurado a deliberar y contestar a las preguntas.

Si en esta tercera deliberación tampoco resultase veredicto por la misma causa, el Presidente del Jurado, antes de volver a la Sala del Tribunal, hará constar el voto emitido por cada uno de los Jurados en esta tercera deliberación, en un acta especial que habrán de firmar todos los presentes.

Vueltos los Jurados a la Sala de Audiencia, el Presidente de aquellos entregará el acta al del Tribunal de Derecho. Si este Tribunal, después de examinar el acta, creyera que no hay veredicto, lo declarará así en alta voz su Presidente y remitirá la causa al nuevo Jurado.

Art. 41. Si el Tribunal de Derecho desestimara la petición de cualquiera de las partes para que vuelva el veredicto, el Jurado podrá prepararse el recurso correspondiente, cuando proceda, haciendo en el acto la oportuna protesta.

Art. 52. Cuando, al parecer unánime de los Jueces de Derecho, fuese manifestada por el resultado del juicio, sin que pueda ofrecer duda racional en contrario, la inculpabilidad del procesado, si el Jurado le hubiese declarado culpable, la Sección de Derecho del Tribunal Popular procederá en la siguiente forma:

a) Si se trata de los delitos que mencionan los números segundo y tercero del artículo diez de este Decreto, sin perjuicio de dictar la sentencia que proceda con arreglo al veredicto del Jurado, consignará en acta declaración del error grave y manifiesto en que han incurrido los Jueces de hecho en sus contestaciones, y propondrá por vía de indulto al Gobierno o al Tribunal Supremo, según la naturaleza de la pena impuesta, lo que estimare justo, quedando en suspenso la ejecución de la sentencia hasta que se resuelva la incidencia por medio del oportuno expediente.

b) Si se tratare de los delitos que determinan los números primero y cuarto del artículo diez de este Decreto, dictará también sentencia acomodada a las contestaciones dadas por el Jurado a las preguntas del veredicto, y consignará en acta la declaración a que se refiere el apartado anterior, que notificará con la sentencia al Fiscal, y éste, dentro del tercer día, interpondrá oficio contra la misma recurso de plena jurisdicción, por injusticia notoria, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo...

Capítulo III. *De los Jurados de Urgencia.* Art. 54. Funcionarán en los lugares y con la demarcación territorial que el Ministro de Justicia determinen, Jurados de Urgencia para conocer y sancionar los actos de hostilidad y desafección al régimen que no sean constitutivos de los delitos previstos y sancionados en el Código Penal común y en las Leyes penales especiales.

Art. 55. Se reputarán como actos de hostilidad y desafección al régimen:

a) Dificultar voluntariamente y en forma no grave el cumplimiento de las órdenes dadas por las Autoridades para la defensa, abastecimiento general y particular, Sanidad, consumo de luz, gas y agua.

b) Difundir falsos rumores o noticias atinentes a las operaciones de guerra, actuación del Gobierno o situación económica, o cualesquiera otras que tiendan a producir un estado de opinión adverso a la República o crear un estado de opinión contrario a la misma.

c) Observar una conducta que, sin ser constitutiva de delito, demuestre por sus antecedentes y móviles que quien la practica es persona desafecta al Régimen.

d) Alterar sin causa debidamente justificada o con infracción de bandos, disposiciones u órdenes dotadas al efecto por autoridades gubernativas o municipales, el precio, calidad, peso, racionamiento o distribución de artículos de comer, beber o arder, ocultrlos con ánimo de acaparamiento, cometer cualquier otra irregularidad susceptible de perturbar el normal abastecimiento de los expresados artículos o intentar con alguno de los fines o móviles expresados maquinaciones o fraudes de los que se mencionan en los artículos quinientos veintinueve y quienientos treinta del Código Penal.

e) Realizar, prevaliéndose de las actuales circunstancias, cualquiera de los hechos usurarios que define el Código Penal en los artículos quinientos treinta y dos a quinientos treinta y seis.

f) Cualquier otro hecho que, por sus circunstancias y consecuencias, deba estimarse como nocivo a los intereses del Gobierno, del pueblo de la República, sin que en ningún caso se consideren comprendidos en este apartado los hechos que hayan sido previstos como delicitivos en el bando del Ministro de la Gobernación de treinta y uno de octubre de mil novecientos treinta y seis...

Art. 58. Los juicios se iniciarán:

Primero. A petición de las autoridades gubernativas o municipales,

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

bien por su propia iniciativa, bien a causa de denuncias presentadas ante ellas por los particulares y controladas por la respectiva autoridad, tanto respecto a la solvencia del denunciante como a la posibilidad de la infracción denunciada.

Segundo. A petición de los organismos responsables de las centrales sindicales o partidos políticos afectos al Frente Popular, de cualquiera de las dos maneras especificadas en el párrafo anterior.

En uno y otro caso, el Fiscal sostendrá la acusación, sin perjuicio del derecho de la autoridad gubernativa o municipal o entidad política o sindical a designar un delegado que la ejerza con el carácter de acusador privado.

Art. 59. El denunciado podrá defenderse por sí mismo o valerse, para su defensa, de un hombre bueno, sea o no letrado en ejercicio.

El fallo se dictará por mayoría de votos, y en caso de discordia, decidirá el del Presidente...

Capítulo IV. *De los Jurados de Guardia.* Art. 62. En las poblaciones donde hubieren de regir los bandos que haya dictado o dicte el Ministro de la Gobernación, conforme a lo prevenido en el artículo primero del Decreto de la Presidencia del Consejo de Ministros de diecisiete de octubre de mil novecientos treinta y seis, funcionarán o se constituirán por Orden del Ministerio de Justicia uno o más Jurados de Guardia, según lo requieran las necesidades del servicio, para conocer de los delitos que se definen en los expresados bandos.

Art. 63. Los Jurados de Guardia, con plena jurisdicción y función permanente, estarán integrados por un Presidente, Juez de Derecho y seis Jurados, Jueces de hecho.

El ministro de Justicia designará libremente entre los funcionarios de la carrera judicial los Presidentes de los Jurados de Guardia, así como los suplentes de los mismos.

Respecto a los Jueces de Hecho, será aplicable lo dispuesto en el artículo noveno del presente Decreto para los Jurados de los Tribunales Populares.

Art. 64. Los hechos mencionados en el artículo primero número uno del artículo segundo y sexto del artículo tercero del bando del treinta y uno de octubre último como perturbadores del orden público o que tienen a perturbarlo se entenderá que son los actos comprendidos en los artículos segundo y tercero de la vigente Ley de Orden Público de veintiocho de julio de mil novecientos treinta y tres.

Art. 65. Estos Jurados impondrán las penas que establece el Código de Justicia Militar y aplicarán estrictamente el procedimiento sumarísimo regulado en dicho Cuerpo legal.

Los inculpados tendrán también en estos juicios derecho a defenderse por sí mismos con arreglo a las normas establecidas en el Capítulo II de este Decreto.

Los Jurados de Guardia podrán inhibirse del conocimiento de los hechos sometidos a su jurisdicción, cuando estimen que corresponden a la competencia de otros Tribunales.

Capítulo V. *De los Jurados de Seguridad.* Art. 67. La aplicación de los medios de seguridad que determina la Ley de veintiocho de julio de mil novecientos treinta y tres y las demás funciones resolutorias que dicha Ley encomienda a los Jueces de Instrucción especialmente designados al efecto, corresponderán en lo sucesivo a Jurados de Seguridad, constituidos por un funcionario judicial designado por el Ministro de Justicia, que actuará como Presidente, y dos Jurados populares, designados como dispone el artículo noveno de este Decreto.

Los dos Jurados populares serán designados por las organizaciones sindicales de Trabajadores de entre sus afiliados, cuando los reos fueren presuntos vagos habituales.

Las resoluciones de mero trámite las adoptará el Juez, Presidente por sí mismo, sin intervención de los Jurados.

Los Jurados de Seguridad acomodarán su actuación al procedimiento del juicio de faltas.

Los inculpados podrán defenderse por sí mismos o por Letrados...

Capítulo XI. *De la revisión de las causas por nuevo Jurado y de los recursos contra las sentencias de los Tribunales Populares y de los Jurados de Guardia y de Urgencia.* Art. 121. En las causas de que conocen los Tribunales Populares, si en la sentencia se impusiera alguna pena de muerte, el Presidente preguntará a los Jueces de Hecho, una vez dictado el fallo, si estiman procedente la revisión de una causa por nuevo Juez. El Tribunal del Hecho resolverá esta cuestión por mayoría, en votación secreta, que se verificará por medio de bolas; y la revisión afectará a todos los procesados.

Se procederá de igual modo, también, en las demás causas, cualesquiera que fueren las penas impuestas, solamente cuando la Sección de Derecho lo propusiere el Jurado por unanimidad, una vez dictada la sentencia.

Art. 122. Las causas de la competencia de los Tribunales Populares y de los Jurados de Guardia en las que se dictaren sentencias de las que, por la naturaleza de la pena impuesta, haya de darse conocimiento al Gobierno, podrán ser también revisadas cuando, a juicio de éste, previo informe de la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, existan razones de equidad o de un alto sentido de justicia que así lo aconsejen.

La revisión se efectuará ante el mismo Tribunal que hubiere dictado el fallo, previa renovación de los Jurados populares.

En ningún caso habrá segunda revisión.

Art. 123. En las causas de que conocen los Jurados de Urgencias, éstos podrán acordar la revisión del fallo, de oficio, a instancia del Ministerio Público o de las autoridades gubernativas que hubieren denunicado los hechos sancionados después de transcurridos seis meses, a contar desde la fecha en que haya comenzado a cumplirse la sanción impuesta, sin que puedan acordar la revisión con anterioridad.

La resolución que recaiga habrá de dictarse en el plazo máximo de quince días, y no podrá agravar la sanción ya impuesta.

Art. 124. Contra las sentencias dictadas por los Tribunales Populares,

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

en su caso, por los Jurados de Guardia en causas por los delitos que se mencionan los números segundo y tercero del artículo diez de este Decreto, no procederá recurso alguno.

Tampoco podrá promoverse ningún recurso contra los fallos de los Jurados de Urgencia.

Contra los fallos de los Jurados de Seguridad, sólo procederá el recurso de apelación que regulan los artículos quince y siguientes de las Leyes de veintiocho de julio de mil novecientos treinta y seis, del que conocerán los Tribunales Populares conforme determina el artículo sesenta y nueve del presente Decreto.

Art. 125. Contra las sentencias que dicten los Tribunales Populares en causas por los delitos a que se refieren los números primero y cuarto del artículo diez de este Decreto, se concede recurso de plena jurisdicción para ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, que podrán promoverlo el Ministerio Fiscal o las partes por los motivos siguientes:

a) Por infracción de las leyes sustantivas.

b) Por quebrantamiento de las formas esenciales del procedimiento.

c) Por injusticia notoria en la apreciación de las pruebas.

La Sala, al emitir el fallo, podrá confirmar la sentencia recurrida, casarla y dictar la que proceda en justicia, o acordar la revisión de la causa ante nuevo Jurado.

En este último caso, no se dará recurso alguno contra la nueva sentencia, pero sí la Sección de Derecho estimare que de la rigurosa aplicación de las disposiciones legales, de las contestaciones dadas por el Jurado a las preguntas del veredicto, resulta notoriamente excesiva la pena, atendiendo al grado de malicia y daño causado por el delito, podrá proponer al Tribunal Supremo la conmutación de aquélla por vía de indulto...

Capítulo XII. *De la responsabilidad criminal de los Jueces, Jurados y Fiscales, que administren la justicia penal popular.* Art. 128. Podrá exigirse responsabilidad criminal a los Jueces o Magistrados, Jurados y Fiscales de los Tribunales Populares, Jurados de Urgencia, de Guardia y de Seguridad y a los del Tribunal Popular de Responsabilidades civiles, cuando infringieren los preceptos relativos al ejercicio de sus funciones, en los casos expresamente previstos en el Código Penal o en otras leyes...

Art. 129. La responsabilidad a que se refiere el artículo anterior será exigible ante el Tribunal Especial establecido por la Ley de trece de junio de mil novecientos treinta y seis, y conforme a los trámites que determina dicha Ley, sin otras modificaciones que las consignadas en el artículo que sigue.

Art. 130. Los Jurados del Tribunal Especial, creado por la Ley de trece de junio de mil novecientos treinta y seis, y sus suplentes, deberán reunir las condiciones exigidas por el párrafo segundo de la base primera de dicha Ley.

Cada una de las dos listas que han de formar la Dirección General de Estadística, conforme a lo prevenido en el párrafo tercero de la misma base, comprenderá cincuenta nombres por lo menos, y una vez formada, se dará traslado de ellas, para su aprobación definitiva, a la Junta Central

del Censo, la que acordará las inclusiones y exclusiones que procedan y recabará de la expresada subdirección General de Estadística cuantos antecedentes estime necesarios.

Serán excluidos de la lista de referencia las personas desafectas al régimen...

Disposiciones transitorias. Primera. Los jurados que hayan actuado como tales en el Tribunal Popular, Jurado de Urgencia o Jurado de Guardia durante cuatro meses, cesarán en el desempeño de su función dentro del término de quince días a partir de la publicación del presente Decreto, y al objeto de que en ningún caso pueda interrumpirse la acción de los Tribunales de Justicia, los Presidentes de las Audiencias requerirán a los Comités provinciales de los partidos políticos y organizaciones sindicales que hayan de tener representantes Jurados con arreglo a la proporcionalidad actual, para que, con la debida urgencia, propongan los respectivos sustitutos...

Segunda. En tanto duren las actuales circunstancias derivadas de la sublevación, todos los sumarios que se incoen por delitos que señalan los números segundo y tercero del artículo diez de este Decreto, se tramitarán por el procedimiento sumarísimo establecido en los Códigos de Justicia Militar y Penal de la Marina de gerra.

Dado en Valencia, a siete de mayo de mil novecientos treinta y siete».

Y, finalmente, por decretos de 23 de septiembre y 6 de octubre de 1936, se instaura el Tribunal de Responsabilidades Civiles, a quien correspondía la existencia de las responsabilidades civiles contraídas con ocasión de la rebelión, aun cuando no tuviera carácter delictivo.

Los «Tribunales Populares» de este trágico período no pueden equipararse a la Institución del Tribunal del Jurado, pues no existe entre ambos ninguna coincidencia, ni por su composición, ni por sus competencias ni por la especial forma de aplicar el Derecho Penal, sirviendo en la mayoría de las ocasiones para canalizar rencores y odios, al igual que sucedería más tarde con algunos Tribunales de derecho y militares del bando vencedor terminada la Guerra Civil, tratándose en definitiva, de una institución diferente.

Sin embargo, deben tenerse muy en cuenta las circunstancias históricas de esta época, se había violentado el orden constitucional y democrático, España estaba inmersa en una guerra civil, el Gobierno de la República se encontraba sometido al poder de partidos y sindicatos, y todo ello no creaba el clima más propicio para el normal funcionamiento de las instituciones del país, y entre ellas, la Administración de Justicia.

El que fuera Ministro de Justicia durante este período, el anarcosindicalista Juan García Oliver, recuerda en sus memorias, al evocar su

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

paso por el Ministerio de Justicia, que España era *«un país que no tenía justicia, porque aun cuando habían sido creados los Tribunales Populares, éstos eran sólo letra en la Gaceta de la República, y aunque funcionaban algunos, en Madrid, la justicia de los partidos, la justicia de los comités, estaba por encima de Madrid y del resto de España, donde no existían los Tribunales Populares ni existía una organización de justicia... Y así nos encontramos con un Ministerio..., donde no existía prácticamente la justicia; donde no había órganos de justicia. Cada cual se la creaba. Ha habido quien la llamaba "paseo". Yo digo que era la Justicia administrada directamente por el país, por el pueblo, en ausencia absoluta de los órganos de la justicia tradicional que había fracasado. Y hasta que el gobierno no crease los nuevos órganos de justicia incorporando los Tribunales Populares a la jurisdicción normal, perfecta, fatalmente el pueblo tenía que llenar esta función y la llenaba».*

Respecto a la «otra zona», por Decreto de 8 de septiembre de 1936, la denominada junta de Defensa Nacional suspende (¡suspensión amparada en la Disposición Especial 1.ª de la Ley del Jurado reformada por Decreto de 22 de septiembre de 1931!) el funcionamiento del Tribunal del Jurado en todo el territorio sometido a su jurisdicción, así como los asuntos que en lo sucesivo se fuesen sometiendo al mismo, sustituyéndolo por los Tribunales Militares, alegando para ello, además de los defectos ínsitos en su naturaleza, ser instrumentos del Frente Popular. Así, en el Preámbulo del Decreto de suspensión, se decía que *«los defectos inherentes a la institución del Tribunal del Jurado, cuya enumeración no es precisa al ser sobrado conocido, acrecentados en España por la labor disolvente realizada por el mal llamado Frente Popular que, por todos los medios ilícitos, hizo presa en muchos de sus componentes al objeto de sustituir la recta Administración de Justicia, con una notoria parcialidad en los asuntos atribuidos a su competencia, beneficiosa a sus bastardos intereses, aconseja en forma indeclinable la necesidad de suspender el funcionamiento del Jurado para que los Tribunales de Derecho restablezcan el imperio de la Justicia misma, única e imparcial, columna básica en que ha de sustentarse toda sociedad organizada».* Suspensión, que no derogación, hecho que permitió a algunos autores mantener el criterio de la vigencia de la Institución con anterioridad a la entrada en vigor de la actual Constitución.

11. Conclusión

«La Justicia es como la anarquía: una utopía» (Joaquín Frigola).

Del anterior resumen histórico de la Institución del Jurado, se desprende lo que ya ha sido constatado en muchas ocasiones como *«una constante en la historia del derecho constitucional español: cada período de libertad ha significado la consagración del Jurado, así en la Constitución de Cádiz de 1812 y en las de 1837, 1869 y 1931, y por el contrario cada época de retroceso de las libertades públicas ha eliminado o restringido considerablemente este instrumento de participación de ciudadanía, en paralelo y como complemento a las restricciones del conjunto de sus derechos y de los instrumentos de participación en los asuntos públicos»* (E. de M. LO 5/1995, del Tribunal del Jurado).

Bibliografía consultada

Alejandre, Juan Antonio, *La justicia popular en España. Análisis de una experiencia histórica: los Tribunales de Jurados,* de Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1981.

Cepeda Gómez, José; Gil Novales, Alberto; Arostegui, Julio; Martínez Cuadrado, Miguel; Tuñón de Lara Manuel, y Cooper Norman, «Los 9 entierros de la democracia. España (1814-1975)», *Rev. historia 16,* extra III, junio 1977.

Davo Escriba, Francisco, *El Tribunal del Jurado. Reflexiones acerca de su desarrollo constitucional,* De Colex, Madrid, 1988.

Ganzenmüller Roig, Carlos, Frigola Vallina, Joaquín, y Escudero Moratalla, José Fco., *Guía práctica de la Ley del Jurado,* Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1996.

Mares Roger, Francisco, y Gisbert Gisbert, Antonio, «El Proyecto de Ley del Jurado: sipnopsis y observaciones críticas», *Rev. General del Derecho,* 1995.

Oliver García, Juan, «El Eco de los pasos», *Ruedo Ibérico,* París, 1978.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

LA REGULACIÓN DE LA EJECUCIÓN FORZOSA «NO DINERARIA» EN EL ANTEPROYECTO DE NUEVA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL [1]

DAVID VALLESPÍN PÉREZ
Profesor Titular de Derecho Procesal
de la Universidad de Barcelona

SUMARIO:

I.— Regulación de la LEC. II.— Terminología, sistema y finalidad de la regulación del Anteproyecto. III.— Ejecución por desposesión y entrega: a) entrega de la cosa mueble, cierta y determinada; b) entrega de cosas fungibles; c) entrega de inmuebles. IV.— Ejecución por transformación: a) condenas a un hacer no personalísimo; b) condenas a la emisión de una declaración de voluntad; c) condenas a un hacer personalísimo; d) condenas a no hacer alguna cosa. V.— Liquidación de daños y perjuicios. VI.— Conclusión.

1. Este artículo es fruto del resumen de mi intervención como ponente en la Mesa Redonda que sobre *La ejecución de las sentencias civiles*, tuvo lugar en el marco de las *Jornades de Dret Processal* que sobre el *Estudio de la Futura Ley de Enjuiciamiento Civil*, se desarrollaron en la ciudad de Tarragona los días 13, 14 y 15 de mayo de 1998, bajo la organización del Departament de Dret de la Facultat de Ciències Jurídiques de la Universitat Rovira i Virgili, en colaboración con los Il.ltres. Col.legis d'Advocats i de Procuradors de Tarragona y Reus.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

I. Regulación de la LEC

Concretamente, mi comentario se va a circunscribir a la llamada por el Anteproyecto *ejecución no dineraria*, cuya regulación se contiene en los arts. 699 a 719 de su texto articulado.

Por lo que concierne a la ejecución de las sentencias condenatorias a hacer, no hacer, o entregar cosas determinadas, la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil les dedica cuatro artículos, del 923 al 926, lo cual nos coloca, obviamente, ante una «realidad jurídico-procesal incompleta e insuficiente» [2].

La regulación de la LEC no contempla medidas eficaces que permitan lograr el fin del proceso de ejecución por desposesión, entrega o transformación: el restablecimiento efectivo del orden jurídico roto por el incumplimiento del deudor [3]. Restablecer efectivamente el orden jurídico violado quiere decir borrar jurídicamente, en lo que sea posible, las consecuencias dañosas del incumplimiento, dando prácticamente al titular de un derecho, según el conocido postulado de Chiovenda [4], «todo aquello y precisamente aquello que tiene derecho a conseguir». Sólo cuando esta última situación no sea posible, el ordenamiento jurídico deberá contemplar otros medios —resarcimiento de daños y perjuicios— que posibiliten al titular de un derecho paliar las consecuencias del incumplimiento [5].

La imposibilidad de realización de una sanción «in natura» puede provenir bien de una imposibilidad natural (vg. tratándose de la obligación que surge como consecuencia de una sentencia de condena a la entrega de cosa determinada, la inaplicabilidad de la actuación de una sanción específica sólo vendrá condicionada a la pérdida o destrucción física de la cosa); o bien de una imposibilidad jurídica (vg. en la sentencia que condena a un hacer determinado, si la conducta debida es personalísima, la imposibilidad dependerá del grado de coerción que cada ordenamiento jurídico considere oportuno establecer) [6].

2. Gutiérrez-Álviz Conradi, F. *Ejecución forzosa por obligaciones de hacer, de no hacer y de dar cosas determinadas*, Revista de Derecho Procesal, 1974, pág. 851; Català Comas, Ch. *Ejecución de condenas de hacer y no hacer*, Tesis doctoral inédita, Barcelona, 1996.

3. Tapia Fernández, I. *Las condenas no pecuniarias*, Palma de Mallorca, 1984, pág. 13.

4. Chiovenda, G. *La acción nacida del contrato preliminar*, en *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, I, Traducción de Sentis Melendo, Buenos Aires, 1949, pág. 114.

5. Ramos Méndez, F. *Enjuiciamiento Civil*, t. II, Bosch, Barcelona, 1997, págs. 614 y ss.

6. En este sentido, véanse las consideraciones efectuadas por Tapia Fernández, I. *Las condenas no pecuniarias*, obr. cit., págs. 16 y ss.

Sin embargo, nuestro Derecho positivo la hace depender de la «voluntariedad del deudor en cumplir», el cual podrá optar como se observa en los arts. 924.1 y 925 LEC, entre el cumplimiento de lo ordenado en la ejecutoria o, haciendo caso omiso del mandato judicial, resarcir económicamente al acreedor de los perjuicios causados con su incumplimiento.

Por otra parte, como ya puso de relieve el Profesor Prieto-Castro en sus *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal* [7], si queremos contar con un sistema completo de ejecución forzosa, será obligado incorporar a los textos positivos supuestos específicos como el relativo al cumplimiento de las sentencias que condenan a emitir una declaración de voluntad, frecuentes en la práctica, que viene recogiendo la jurisprudencia del Tribunal Supremo, pero que no gozan de un tratamiento específico en la Ley vigente.

II. Terminología, sistema y finalidad de la regulación del anteproyecto

Ante la realidad descrita no es nada extraño que el legislador haya acometido en el Anteproyecto una importante reforma de esta materia.

a) Desde un punto de vista *terminológico*, no parece que el Anteproyecto sea acertado, pues la rúbrica del Título V del Libro Tercero, nos habla de *ejecución no dineraria*, expresión ésta que por su carácter negativo puede reputarse como amplia y poco expresiva. Aquilatando mejor el lenguaje y en atención a la estructura funcional de la actividad ejecutiva —ya tomada en consideración en su día por el Prof Guasp [8]— más acertado hubiese sido optar por una rúbrica en la que se hiciese mención expresa de la *ejecución por transformación*; y de la *ejecución por desposesión y entrega*.

b) Por el contrario, en cuanto al *sistema* seguido por el Anteproyecto, con la nueva regulación se constata un notable avance respecto a la situación vigente, pues frente al tratamiento asistemático de estas ejecuciones en el marco de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se ha optado por establecer su regulación en el pasaje siguiente al de la ejecución por expropiación.

7. Prieto-Castro, L. *Correcciones al Derecho sobre la ejecución forozosa*, en *Trabajos y Orientaciones de Derecho Procesal*, Madrid, 1964. pág. 503.

8. Guasp, J. *Derecho Procesal Civil*, II-Parte Especial, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968, págs. 223 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

c) Respecto a la *finalidad* de la nueva regulación, la lectura combinada del apartado IX de la «Mini-Exposición de Motivos» del Anteproyecto y de los arts. 699, relativo al despacho de la ejecución, y 701 a 711, referidos a la ejecución por deberes de entregar cosas, por deberes de hacer y no hacer, y por condena a la emisión de una declaración de voluntad, pone de manifiesto la ruptura con la tendencia tradicional y a mi juicio desacertada hacia «la inmediata inclinación a la indemnización pecuniaria», que se constata en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Aun cuando el vigente sistema de conversión prácticamente automática de la ejecución específica por una ejecución de pago de dinero, no supone vulneración ni quebranto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, pues tan constitucional se ha reputado una ejecución en la que se cumple el principio de identidad total entre lo ejecutado y lo estatuido en el fallo como una ejecución en la que, por razones atendibles, la condena es sustituida por su equivalente pecuniario[9], lo cierto es que hay que convenir que la ejecución específica es la máxima aspiración que puede conseguir un proceso eficaz. Incumbe al proceso proporcionar al acreedor el mismo resultado que le hubiere proporcionado el cumplimiento del deudor, forzando o coaccionando su voluntad a dicho cumplimiento y no sólo ofreciéndole un sustitutivo económico como paliativo del incumplimiento[10].

Hay que tener en cuenta también como ha significado PROTO PISANI[11], que muchas de las obligaciones de hacer son de tipo durativo (vg. en materia de prestación de servicios) y que por lo tanto sólo el cumplimiento específico de la obligación puede proporcionar adecuada satisfacción al actor.

El legislador consciente de la demora y problemática de la ejecución por desposesión, entrega o transformación, ha mantenido en el art. 700 del Anteproyecto una medida cautelar de embargo preventivo, disponiendo que si:

«el requerimiento para hacer, no hacer o entregar cosa distinta de una cantidad de dinero, no pudiere tener cumplimiento inmediato, el tribunal, a instancia del ejecutante, requerirá al ejecutado para que preste

9. Sirva de ejemplo, por todas, la STC 247/93, de 19 de julio (BOE. 18 agosto). Sala Segunda. Rec. amparo: 2541/91. Ponente: LUIS LÓPEZ GUERRA, FJ.3.

10. RAMOS MÉNDEZ, Fco. *Enjuiciamiento Civil*, t. II, Bosch, Barcelona, 1997, pág. 614.

11. PROTO PISANI, A. *Appunti sulla tutela di condanna*, Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1978, pág. 9.

fianza en cuantía suficiente para cubrir las eventuales indemnizaciones sustitorias y las costas y gastos que ocasionare la ejecución. En el requerimiento se le apercibirá al ejecutado de que, si no presta fianza, se procederá al inmediato embargo de bienes».

Más dudas me plantea la oportunidad del segundo inciso de este precepto, pues al señalarse que «si el ejecutado no presta el aval requerido en el plazo de diez días, se procederá a la traba de bienes en la forma ordinaria», es muy posible que el ejecutado aproveche dicho plazo para dolosamente provocar una frustante insolvencia.

III. EJECUCIÓN POR DESPOSESIÓN Y ENTREGA

a) Respecto al deber de *entrega de la cosa mueble cierta y determinada* (una obra de arte, un documento), el Anteproyecto en su art. 701 continua la línea de la Ley vigente al señalar que cuando el ejecutado no lleve a cabo la entrega de la cosa en el plazo concedido, el órgano jurisdiccional procederá a poner al ejecutante en posesión de la cosa debida, empleando los apremios que estime precisos, ordenando la entrada en lugares cerrados y auxiliándose de la fuerza pública si fuese necesario.

La nueva regulación, en contra de un derecho a la efectividad de la tutela judicial sin dilaciones innecesarias, conserva la práctica viciosa de conceder un plazo para que se verifique la entrega, cuando parece lógico que el que ha de entregar una cosa, por vía de ejecución forzosa, tiempo hace que conoce el contenido de su obligación, por haberse pronunciado una sentencia declarativa firme y haberse posteriormente iniciado un proceso de ejecución[12].

El principal problema en la ejecución de dar cosa mueble viene precisamente dado por la facilidad de su ocultación, lo que puede impedir su precisa identificación y desde luego la localización de lo que deba entregarse. De ahí, la importancia de solicitar, cuando se trate de estas obligaciones, la diligencia preliminar de exhibición y posterior depósito del bien, o una medida cautelar para evitar dicha ocultación (secuestro conservativo)[13].

12. En este sentido, véase: TAPIA FERNÁNDEZ, I. *Las condenas no pecuniarias*, obr. cit., pág. 148.

13. MORENO CATENA, V. *Las ejecuciones de hacer, no hacer o entrega de cosas determinadas*, en *Derecho Procesal Civil*, con Gimeno Sendra y Cortés Domínguez, Madrid, Colex, 1996, págs. 451-452.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

El segundo párrafo del art. 701 señala expresamente que si se ignora el lugar en que la cosa se encuentra o si no se encuentra en el lugar en que debiera hallarse, el tribunal interrogará al ejecutado o terceros, con apercibimiento de incurrir en desobediencia, para que digan si tienen la cosa en su poder y saben dónde se encuentra.

De este modo, la nueva regulación se caracteriza, acertadamente, por seguir una línea que persigue evitar que el condenado pueda evadirse de su obligación declarada en la sentencia. Al igual que sucede en el ordenamiento alemán, cuando el ejecutor no encuentre la cosa en poder del condenado, habrá de manifestar éste último con su mejor conciencia, que no posee la cosa y que no sabe dónde se encuentra, con las consiguientes sanciones en caso de desobediencia o evasivas. Por ello, sólo como fórmula de último grado deberá entenderse la sustitución de la obligación de entrega por su justa compensación económica.

b) En aquellos supuestos en los que el título ejecutivo se refiera a la entrega de *cosas fungibles*, esto es, de aquéllas que se pesan (mil quilos de naranjas), se cuentan (mil ejemplares de un libro) o se miden (mil metros de tejido de seda), en el momento vigente se presentan al acreedor dos posibilidades en la ejecución forzosa: o bien pedir que se cumpla la obligación a expensas del deudor (art. 1096.II CC), o bien optar directamente por la entrega de una cantidad de dinero, procediendo a reducir a metálico el importe de las cosas genéricas a su valor de mercado (art. 947 LEC).

Estas dos posibilidades son ahora contempladas expresamente con mejor ubicación sistemática en el art. 702 del Anteproyecto. Así, cuando las cosas fungibles puedan ser adquiridas en los mercados y no se hubiese cumplido con el requerimiento, el órgano jurisdiccional, a instancia del ejecutante, podrá facultarlo para que las adquiera, a costa del ejecutado, ordenando, al mismo tiempo, el embargo de bienes para pagar dicha adquisición. Sólo cuando esta adquisición tardía no satisfaga ya el interés legítimo del ejecutante, el tribunal procederá a determinar su equivalente pecuniario, en el que se tomarán en consideración los daños y perjuicios que se han podido ocasionar.

c) Respecto a la *entrega de inmuebles* el Anteproyecto en su art. 703 dispone que el Tribunal ordenará de inmediato lo
que proceda según el contenido de la sentencia, y en su caso, dispondrá lo necesario para adecuar el Registro al título ejecutivo, todo ello dejando a salvo el derecho del ejecutado para retirar las cosas que no sean objeto del título y para desalojar, dentro del plazo de un mes, el inmueble en el caso de que fuese su vivienda habitual.

Una de las críticas más importantes que recibe la regulación de esta materia en el art. 926.I de la LEC, consiste en que guarda silencio sobre la forma en que proceder a la ejecución en aquellos supuestos en los que el inmueble no está desocupado. Frente a esta situación la regulación del Anteproyecto concede, por una parte, un plazo de un mes para su desalojo cuando el inmueble fuere la vivienda habitual del ejecutado o de sus dependientes; y por otra, permite que los terceros que ocupan los inmuebles acrediten en un plazo de diez días su situación, pudiendo el ejecutante solicitar del órgano judicial el lanzamiento de aquellos ocupantes que estime de mero hecho o sin título suficiente.

IV. Ejecución por transformación

Entrando ya en el estudio de la *ejecución por transformación*, la regulación de la *ejecución por deberes de hacer y de no hacer* se establece en los arts. 705 a 710 del Anteproyecto.

La condena contenida en el título puede consistir en un *HACER*, esto es, en la realización de una actividad física o jurídica por parte del obligado, en cuyo caso se precisa —en principio— su cooperación activa (construir un muro, elaborar un programa de ordenador). En estos casos la satisfacción idónea del sujeto activo de la obligación pasa por su cumplimiento específico.

El Anteproyecto en su art. 705 con seguimiento de la regulación vigente en el art. 924.I LEC dispone:

«que si el título ejecutivo obliga a hacer alguna cosa, el tribunal requerirá al deudor para que la haga dentro de un plazo que fijará según la naturaleza del hacer y las circunstancias que concurran».

Ante esta intimación judicial cabe que el obligado cumpla lo ordenado en el plazo concedido, con lo que finaliza la ejecución sin haber precisado de una actividad judicial tendente a sustituir la conducta del deudor, o bien que desoiga la intimación judicial.

En este punto el Anteproyecto al igual que ya hace la LEC, distingue entre el incumplimiento de obligaciones de hacer personalísimas (la obligación que asumiera Miguel Delibes de escribir una novela o Luciano Pavarotti de interpretar una opera), o de haceres fungibles (la limpieza de un edificio o el transporte de mercancias), porque el régimen jurídico y la actividad ejecutiva a llevar a cabo difieren notablemente.

a) El art. 706 del Anteproyecto establece que cuando el hacer a que

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

obliga el título ejecutivo sea *no personalísimo*, si el ejecutado no cumple en el plazo señalado por el tribunal, el ejecutante podrá pedir que se le faculte para encargarlo a un tercero, a costa del ejecutado, o reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios. Esta opción no será posible cuando el título contenga un disposición expresa para el caso de incumplimiento del deudor.

Cuando el legislador dice que el hacer se hará a costa del ejecutado, parece que está pensando en algo muy sencillo cuando no lo es, ya que existe el problema previo para su satisfacción de que el condenado sea solvente y tenga con lo que pagar. Por ello, es acertado que el núm. 2 del art. 706 contemple una ejecución por expropiación al servicio de una ejecución por transformación.

b) Son fungibles también muchos quehaceres jurídicos. Así, la sentencia puede condenar a la realización de una determinada actividad jurídica (vg. celebrar un contrato de compraventa, adjudicar un piso). En estos casos, el principal contenido de la condena consiste en la *emisión de una determinada declaración de voluntad*[14].

Ante la falta de una regulación específica de esta ejecución en el marco de la LEC, en un principio, cuando el condenado a emitir una declaración de voluntad no lo hacía, en la práctica se aplicaba el art. 924 de la LEC, y al entenderse que se trataba de un hacer personalísimo se acudía al cumplimiento por equivalente.

Sin embargo, acabó observándose que esta solución era excesivamente tosca para los justiciables. Por ello la doctrina empezó a preguntarse porqué no proceder al cumplimiento específico de estas condenas cuando fuere posible.

Así, se ha abierto paso la idea de que es posible que si el deudor tiene que otorgar una escritura pública y no lo hace, la otorgue el Juez por él. En esta misma dirección la previsión del art. 707 del Anteproyecto puede considerarse completa respecto a la condena a la emisión de una declaración de voluntad, al prever muy variadas contingencias. No obstante, no parece del todo correcto que en dicho precepto se haga mención del «laudo arbitral firme», máxime cuando no se hace así para el resto de supuestos, ya que la regulación de su ejecución debe contemplarse en la Ley de Arbitraje.

c) Por otra parte, cuando la prestación consista en un *hacer personalísimo*, como dispone el art. 708 del Anteproyecto, el ejecutante podrá

14. En general, MONTÓN REDONDO, A. *¿Es ejecutable la sentencia exigente de una declaración de voluntad?*, Revista de Derecho Procesal, 1995, págs. 969 y ss.

solicitar del tribunal, salvo que el título ejecutivo contenga una disposición expresa diferente para el caso de incumplimiento del deudor que, al efectuar el requerimiento y concesión de plazo, apremie al ejecutado con un multa por cada mes que transcurra sin llevarlo a cabo a partir del momento en que dicho plazo finalice.

Con la nueva regulación la ejecución por equivalente queda como fórmula de último grado. Se contempla para los casos en que ante lo manifestado por el ejecutado el tribunal considere improbable que la prestación pueda tener las especiales cualidades que caracterizan al hacer personalísimo, y para aquellos otros supuestos en que transcurrido un año desde el primer requerimiento con apremio, con sucesivas reiteraciones trimestrales, el ejecutado sigue rehusando hacer lo que dispusiere el título.

La más atinada innovación del Anteproyecto descansa en la incorporación a la ejecución por transformación de mecanismos de constricción. En nuestro sistema positivo la ejecución se vale casi en exclusiva de medios sustitutivos, en los que el Juez-ejecutor hace con plena eficacia jurídica lo que el ejecutado habría de hacer si tuviera voluntad de cumplir. Pero es claro que estos medios sustitutivos fracasan cuando la prestación impuesta ejecutivamente al deudor es infungible por tratarse de un hacer personalísimo.

La Ley de Enjuiciamiento Civil se rinde demasiado pronto ante la negativa o resistencia del ejecutado al cumplimiento, conformándose con proporcionar al ejecutante el equivalente pecuniario de la prestación incumplida a través de la indemnización de daños y perjuicios. La satisfacción del acreedor por esta vía es imperfecta y relativa, ya que obtiene, no exactamente aquéllo a lo que tiene derecho, sino el producto de su traducción a dinero. Antes de la rendición tan temprana frente a la omisión del hacer personalísimo, son posibles mecanismos de constricción dirigidos a vencer la voluntad incumplidora del ejecutado mediante la imposición de sacrificios —normalmente económicos— que le muevan a un cumplimiento inicialmente rechazado.

En esta línea y en consonancia con los ordenamientos jurídicos europeos —penas pecuniarias previstas en la ZPO alemana[15], la contempt

15. Los párafrafos 888 y 890 ZPO fijan una pena pecuniaria e incluso un arresto personal en caso de impago para los casos de incumplimiento de la obligación de hacer. El destinatario de dichas sumas es el Estado (GRUNSKY. *Grundzüge des Zwangsvollstreckungs und Konkursrechts Tübingen*, 1979).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

of Court inglesa [16] y las astreintes francesas [17]— y armonía con la significación de los arts. 24 y 118 CE, el Anteproyecto introduce, acertadamente, medidas tendentes a compeler la voluntad del deudor al cumplimiento específico de la obligación de hacer, cuya cuantía vendrá fijada en función de lo dispuesto por el art. 710 del Anteproyecto.

Sin embargo, en esta materia sería deseable una mayor precisión del Anteproyecto, fijando claramente con independencia del sistema que se adopte, quien va a ser el destinatario de las sumas de dinero derivadas de las multas.

d) Significar también que existen condenas a *NO HACER ALGUNA COSA*. En efecto, puede ocurrir que la obligación, que constituye el fundamento de la reclamación del ejecutante, sea una obligación negativa, esto es, que imponga al ejecutado una abstención y no una prestación de sentido afirmativo [18].

La solución de este problema no es que el Juez verifique el correspondiente no hacer, pues esto carecería de sentido, sino que el Juez, en caso de que se incumpla la obligación de no hacer, deshaga lo indebidamente hecho. De esta manera la ejecución transformativa comprendería no sólo el supuesto del hacer físico por parte del Juez, sino también el de deshacer forzoso, cuando se transforma negativamente la realidad material que se opone a la situación jurídica.

Sin embargo, frente a esta realidad constatada por la doctrina —véanse especialmente las reflexiones en este punto del Prof. HERCE QUEMADA [19]— el art. 925 LEC no lo entiende así, y de modo excesivamente simplista resuelve el problema de la ejecución por transformación de no hacer, convirtiéndola en una ejecución expropiativa para el pago de daños y perjuicios.

En este punto la LEC adopta un criterio desacertado. Ningún inconveniente habría en autorizar al Juez a la *destrucción material* de lo indebidamente hecho, cuando el título de ejecución así lo establece. No hay ningún obstáculo teórico en admitir que la infracción de una obligación de no hacer provoque la ejecución contraria a ese no hacer, que sea adecuada, reservando la conversión de la ejecución transformativa en ejecución expropiativa a aquellas hipótesis en el que el hacer judicial no sea posible o no constituya reparación adecuada del acreedor ejecutante.

Precisamente, esta línea doctrinal es la seguida por el art. 709 del Anteproyecto, en que con mecanismos de constricción —multas por mes derivadas de la no destrucción de lo mal hecho— se distinguen aquellos supuestos de quebrantamiento irremediable de aquellos otros susceptibles de reversión mediante la destrucción de lo mal hecho.

16. MILLER, C.J. *Contempt of Court*, Oxford, 1990.

17. Las astricciones consisten en la imposición del pago de una suma de dinero por cada día de retraso en el cumplimiento específico de una resolución judicial (PERROT, R. *L'astreinte. Ses aspects nouveaux*, Gazette du Palais, 1991).

18. EGUSQUIZA, M.A. *La configuración jurídica de las obligaciones negativas*, Barcelona, 1990.

19. HERCE QUEMADA, V. *Derecho Procesal Civil*, II, con Gómez Orbaneja, Madrid, 1979, pág. 265.

V. LIQUIDACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Por último, indicar que la regulación de la ejecución por desposesión y entrega y por transformación se completa con los arts. 711 a 719 del Anteproyecto, en los que con muy ligeras variantes se mantiene el régimen actual de liquidación de daños y perjuicios, frutos y rentas, y cuentas de una administración.

La principal novedad del Anteproyecto estriba en que el recurso a la ejecución p or daños y perjuicios causados al ejecutante, debe tener un carácter subsidiario, con abandono de la inmediata inclinación hacia la indemnización pecuniaria que se constata en la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

VI. CONCLUSIÓN

En conclusión, podemos indicar que la nueva regulación de la mal llamada por el Anteproyecto *ejecución no dineraria*, supone un notable avance ante la insuficiencia constatable en el régimen vigente de la LEC. No obstante, sería muy conveniente que las imprecisiones y omisiones del legislador fuesen adecuadamente corregidas a los efectos de mejorar la regulación proyectada.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

COMPETENCIA MATERIAL DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS: LOS NUEVOS «RECURSOS» DEL TRATADO DE AMSTERDAM DE 1997

JESÚS SÁEZ GONZÁLEZ
Profesor Titular de la Universidad de Cádiz

SUMARIO:

1. ¿Recursos o competencia?— 2. Competencia del TJCE previa al Tratado de Amsterdam.— 3. La ampliación de Amsterdam.— 4. Modificaciones en la cuestión prejudicial. 5.— Conclusión. 6.— Abreviaturas.

1. ¿RECURSOS O COMPETENCIA?

Desde las primeras traducciones de los textos legales comunitarios se nos ha acostumbrado a contemplar la del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE) como una actividad enfocada a la resolución de una pluralidad de supuestos *recursos*. Servirían de base normativa a tales *recursos* los artículos en la actualidad 227 y siguientes (antiguamente 170 y siguientes) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) y demás concordantes de otros textos normativos comunitarios. La impresión que esa perspectiva produce en la persona poco familiarizada con el proceso comunitario puede ser doblemente errónea.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

En primer lugar, porque hablar de *recursos*, en plural, sugiere diversidad de procedimientos, y ello, no es acertado. En segundo lugar, porque se corre el riesgo de imaginar el Tribunal de Justicia como algún tipo de órgano judicial superior cuya función es la de resolver posibles recursos, planteados frente a resoluciones de instancias inferiores. Como sabemos ello no es así. Tan sólo en el supuesto de la casación de las resoluciones del TPI (Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades) podemos hablar de una actividad semejante; pero ello no tiene nada que ver con la imagen falsa de un Tribunal de Justicia entendido como un órgano situado en una supuesta cúspide de órganos jurisdiccionales nacionales y comunitarios, cual si de una especie de Tribunal Supremo en asuntos de Derecho comunitario se tratara.

En este estado de cosas ha ejercido un gran peso el término francés *recours*. La impronta y el impacto que la concepción administrativista francesa ejerció en la redacción de las primeras normas, especialmente en la de los tratados constitutivos, y en el mismo sistema judicial comunitarios, son evidentes. En España el vocablo se ha generalizado en las traducciones de los textos legales comunitarios y en la doctrina, aunque, desde luego, el nuestro no constituye un caso aislado.

Sin embargo, examinando el articulado a que hemos hecho mención, salta pronto a la vista que ni estamos en presencia de medios impugnatorios de resoluciones dictadas por tribunales inferiores ni nos hallamos ante una pluralidad de procedimientos diferentes. Los artículos 227 del TCE y siguientes contienen una mezcla variada de referencias relativas a materias tan diversas como la legitimación, el tipo de resolución o de tutela judicial a realizar, o, sobre todo, a la competencia del Tribunal. No hay ningún precepto que nos permita concluir que nos hallemos en presencia de algún sistema de posibles impugnaciones de resoluciones previas. No hay ninguna norma que nos sugiera la diversidad, la variedad de cauces para el enjuiciamiento comunitario, hallándonos en realidad ante diversas manifestaciones de un único proceso declarativo ordinario. Entonces, ¿por qué insistir en la utilización del vocablo *recursos* que, desde un punto de vista procesal, no parece adecuado?

Nuestro vocabulario procesal nos ofrece un abanico de posibles términos todos ellos preferibles al de *recursos*: pretensiones, reclamaciones, impugnaciones, demandas... Buscar una denominación apropiada en nuestra propia lengua para estas actuaciones no parece una idea descabellada, sino más bien todo lo contrario. Tal comportamiento tampoco constituiría ninguna excepción. Por ejemplo: en Inglés el término recurso es traducido por expresiones tales como *to action, to bring to action*, o *to bring the matter before the Court*, mucho más acertadas y correctas desde la perspectiva que nos hemos situado para examinar este tema. Si de elegir un vocablo se trata tal vez el de demanda fuera la mayoría de las veces el más acertado. Ello no excluye necesariamente otras opciones.

Lo que en mi opinión resulta totalmente improcedente es hablar de recursos. Y lo es además porque, dejado a un lado el dato de que no estamos en presencia de medio impugnatorio procesal de ningún tipo, resulta que todos estos supuestos recursos, en realidad, no son sino especificaciones de los asuntos o materias de los que puede conocer el Tribunal de Justicia. En otras palabras, estos artículos del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y sus concordantes de los correspondientes a la CECA y la CEE no regulan recursos, sino la competencia objetiva o material de su Tribunal de Justicia.

Ésa y no otra parece ser, en mi opinión, la finalidad esencial de estas normas ubicadas en el articulado de los Tratados constitutivos de las distintas Comunidades Europeas: establecer cuáles son los asuntos de los que puede conocer el Tribunal. Poco importa en ese sentido que otras materias puedan aparecer expresadas en tales preceptos. Junto a las referencias a los distintos tipos de tutela procesal posibles, condena, mera declaración, aseguramiento, ejecución, existen especificaciones relacionadas con la legitimación activa y pasiva; limitaciones temporales para poder hacer efectivo el planteamiento de las pretensiones procesales; incluso, materias que no son procesales, como la especificación de trámites administrativos previos a la presentación de las demandas. Nada de ello puede ser una objeción al sentido fundamental de estos artículos que, como hemos dicho, encuentran en la competencia del Tribunal su fin primordial.

2. Competencia del TJCE previa al Tratado de Amsterdam

Dicho lo anterior resulta del todo consecuente el que no hablemos de nuevos recursos, sino de las nuevas materias cuyo conocimiento ha sido atribuido al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas por el Tratado de Amsterdam de 2 de Octubre de 1997. Esta ampliación del listado de asuntos o materias constituye, sin duda alguna, la más importante modificación habida sobre este tema. Ciertamente la creación del TPI (Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades) supuso una modificación sensible en la regulación de la competencia del TJCE. Sin embargo, esta modificación consistió en una distribución de los asuntos que

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

ya con anterioridad habían sido establecidos para el TJCE. La reforma a la que nos presentamos en la actualidad no redistribuye materias ya reguladas, sino que atribuye al Tribunal el conocimiento de nuevas materias, desconocidas con anterioridad.

Hasta el Tratado de Maastricht, las competencias del TJCE[1] en el procedimiento ordinario eran las siguientes:

1º. Incumplimientos por los Estados miembros de las obligaciones contenidas en el Tratado de la Comunidad Europea[2].

2º. El TJCE conoce, igualmente, de las demandas que versen sobre nulidad de actos que produzcan efectos jurídicos de las instituciones europeas[3]. Los actos que pueden ser controlados jurisdiccionalmente son los siguientes:

a) Actos adoptados conjuntamente por el Parlamento Europeo y el Consejo.

b) Actos del Consejo.

c) Actos de la Comisión.

d) Actos del Banco Central Europeo (BCE) que no sean recomendaciones ni dictámenes.

e) Actos del Parlamento Europeo destinados a producir efectos jurídicos a terceros.

f) Acuerdos del Consejo de Administración del Banco Europeo de Inversiones (BEI), por vicio de forma.

g) Acuerdos del Consejo de Gobernadores del BEI.

3º. En tercer lugar, se atribuye al TJCE el conocimiento de los litigios relacionados con la salvaguarda de las prerrogativas del Parlamento Europeo y del BCE[4].

4º. En cuarto lugar la violación de los Tratados por omisión[5]. La omisión a que nos referimos en este apartado consiste en una falta de actuación concreta del Parlamento Europeo, del Consejo, de la Comisión (artículo 232.I TCE) o del BCE (artículo 232.IV TCE), cuando ese acto debiere producirse.

1. Excluimos las materias que han sido atribuidas al Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas. Téngase asimismo presente la atribución al TPI del conocimiento de estos asuntos cuando son planteados por particulares.

2. Vide arts. 169 y 170 antiguos del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (TCE) y el 142 del Tratado de la Comunidad Europea de la Energía Atómica (TCEEA); cf. art. 89 (párrafo 1) del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero (TCECA).

3. Vide arts. 173 y 174 TCEE, y 146 TCEEA; cf. arts. 33 y 38 TCECA.

4. Art. 173 III antiguo, actual 230.

5. Art. 175 antiguo, actual 232.

5º. El TCE atribuye al TJCE el conocimiento de las demandas por reclamación contractual y extracontractual a que se refiere el artículo 288 (antiguo 215), de acuerdo con lo prevenido en el artículo 235 (antiguo 178).

6º. Finalmente se atribuye al TJCE competencia para conocer de determinados asuntos en una vía que podemos entender como arbitral, en la medida en que se admite la competencia para resolver litigios relacionados con la Comunidad como tal, artículo 238 (antiguo 181) o producidos entre los estados, artículo 239 (antiguo 182), siempre y cuando la competencia del Tribunal viniera establecida en virtud de una cláusula compromisoria.

7º. A lo dicho habría que añadir algunas otras normas. El anterior artículo L del TUE hacía una atribución genérica de competencia sobre la aplicación de ciertos convenios establecidos en el ámbito CAJAI, que ha sido modificada en la nueva versión del Tratado. También se atribuía competencia al Tribunal para conocer de cualquier demanda sobre los artículos L a S del mismo Tratado. Estos artículos contienen disposiciones finales relativas a temas como la duración del Tratado, su ratificación por los Estados miembros o el depósito del mísmo en sede de la República de Italia, la posibilidad de ingreso de nuevos estados, etc.

3. La ampliación de Amsterdam

Con la actual redacción aprobada en noviembre de 1997 se produce una importante ampliación de las competencias del TJCE tanto en su aspecto cuantitativo como en su aspecto cualitativo. Las novedades fundamentales se encuentran en los Títulos VI, VII y VIII del TUE, aunque también hay que reflejar otros preceptos ubicados en el TCE.

En el Título VII TUE se establecen nuevas competencias en materia de cooperación judicial y policial:

En este Título encontramos una serie de instrumentos legales de alcance diverso, destinados en esencia a permitir crear las condiciones necesarias para avanzar paulatinamente en la unificación europea en estas materias relacionadas con la actividad policial y judicial. No todos ellos son controlables jurisdiccionalmente por el TJCE. El artículo 35.5 deja fuera de sus competencias «las operaciones efectuadas por la policía u otros servicios con funciones coercitivas de un Estado miembro», así como «el ejercicio de las responsabilidades que incumben a los Estados miembros respecto del mantenimiento del orden público y la salvaguar-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

dia de la seguridad interior». Sí pasan a ser materias a las que alcanza la competencia del Tribunal las que vienen reguladas en los Títulos VI y VII, la mencionada en el apartado 2 del artículo 6, así como las expresadas en los artículos 46 a 53, éstos últimos ya existentes en el TUE en la versión de Maastricht. Algunos de estos últimos artículos han sido levemente modificados.

De acuerdo con los artículos precedentes, podríamos enumerar las siguientes materias tutelables por el tribunal:

1. Posiciones comunes [letra a) del número 2 del artículo 34]. No se define en esta ocasión que sea posición común. Entendemos que su significado ha de ser similar al que se especifica en el artículo 15 de este mismo Tratado, en el que se describe la posición común al decir que éstas «definirán el enfoque de la Unión sobre un asunto concreto de carácter geográfico o temático. Los Estados miembros velarán por la conformidad de sus políticas nacionales con las posiciones comunes».

2. Las *decisiones marco* [letra b) del número 2. del artículo 34]. La adopción de estas decisiones marco tienen como finalidad «la aproximación de las disposiciones legales y reglamentarias de los Estados miembros» relativas a los temas de que se ocupa este Título VI. No tienen un efecto directo, pero obligan a los Estados miembros en cuanto al resultado que deba conseguirse. Las decisiones marco pueden ser adoptadas por la Comisión o por el Consejo, por unanimidad.

3. *Decisiones* con cualquier otro fin coherentes con los objetivos del Título VI. Reguladas en la letra c) del número 2 del art. 34. Estas decisiones no pueden emplearse para aproximar las disposiciones normativas de los Estados miembros en las materias incluidas en el Título VI.

4. En el artículo 40 (antiguo k.12) se permite a los estados que establezcan entre sí una *cooperación reforzada*, siempre que esa cooperación reforzada respete las competencias de la Comunidad Europea. Este instrumento trata de permitir a la Unión una evolución más rápida hacia un espacio de libertad, de seguridad y de justicia.

5. Derechos humanos. La referencia al respeto de los derechos humanos por las instituciones de la Unión ya aparecía en la versión del Tratado de la Unión Europea firmado en Maastricht. La novedad está en que con la reforma habida en Amsterdam al TJCE se le atribuye competencia para conocer de aquellos litigios en que se discuta el comportamiento de las instituciones de la UE con respecto a esos derechos humanos. Así puede entenderse de conformidad con lo que se expresa en el artículo 46, que literalmente dice:

«Las disposiciones del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea del Carbón y del Acero y del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea de la Energía Atómica relativas a la competencia del Tribunal serán aplicables a las siguientes disposiciones del Tratado:

d) apartado 2 del artículo 6 con respecto a la actuación de las instituciones, en la medida en que el Tribunal de Justicia sea competente con arreglo a los Tratados constitutivos de las Comunidades Europeas y al presente Tratado».

Quedan por consiguiente fuera del alcance del TJCE todas aquellas cuestiones que no se encuentren relacionadas con posibles violaciones de derechos humanos por las instituciones de las Comunidades.

Estas materias, en cualquier caso, no son objeto de igual tutela. Existen limitaciones de orden subjetivo y existen limitaciones objetivas en cuanto al tipo de tutela. No todos los asuntos que hemos tratado entran dentro de las competencias del Tribunal de forma plena. En determinados supuestos la atribución de la competencia viene ligada a las posibles partes o sujetos implicados. De otro lado, las diferentes acciones de tutela del Tribunal (condena, mera declaración, aseguramiento) no son posibles en todos los supuestos. Hay materias, como vamos a ver, que admiten una tutela de condena o de mera declaración, mientras que en otros casos parece que sólo esta última es viable. Teniendo en cuenta la enumeración de materias y las limitaciones indicadas en este párrafo podríamos presentar el siguiente cuadro de competencias:

Con respecto a la *decisiones marco* y a las *decisiones*, se admiten las demandas que soliciten la nulidad de lo actuado, siempre y cuando el conflicto se plantee por los Estados miembros o por la Comisión. Entiendo que es esto lo que se quiere decir cuando en el número 6. del artículo 35 manifiesta que «el Tribunal de Justicia será competente para controlar la legalidad de las decisiones en relación con las demandas («recursos», en el texto publicado en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas) interpuestas por un Estado miembro o la Comisión por incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder». No está de más recordar en este lugar que los conocidos como «recursos de anulación» recogidos en el párrafo segundo del artículo 230 (antiguo 173) versan sobre «incompetencia, vicios sustanciales de forma, violación del presente Tratado o de cualquier norma jurídica relativa a su ejecución, o desviación de poder», y que la apreciación por el Tribu-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

nal de las pretensiones de la actora supone que el Tribunal declare «nulo y sin valor ni efecto alguno el acto impugnado» (artículo 231 I).

Cuando el litigio se plantee sobre cualquiera de las posibles actuaciones del 34.2 TUE (*posiciones comunes, decisiones marco, decisiones y convenios*) entre Estados miembros caben dos opciones. Parece claro que cuando en el número 7. del artículo 35 se dice que «el Tribunal de Justicia será competente para pronunciarse sobre cualquier litigio entre Estados miembros relativo a la interpretación o aplicación de actos adoptados de conformidad con el apartado 2 del artículo 34» está haciendo una afirmación en favor de una acción meramente declarativa cuando usa el término «interpretación». La duda puede surgir del empleo del vocablo aplicación. A mi modo de ver en este caso hay base suficiente para pensar que nos hallamos ante una acción distinta, encuadrable dentro de las acciones que reconocen los hoy artículos 226 y siguientes (antes 169 y ss.).

Por lo que se refiere a los demás supuestos no se observan criterios objetivos o subjetivos que puedan limitar el conocimiento del Tribunal de estas materias. En el caso de la cooperación reforzada se puede entender que caben todas las acciones posibles y que no hay limitación alguna derivada de las posibles partes intervinientes. Hay que decir que en estos supuestos la competencia del Tribunal no sólo alcanza a la decisión misma, sino incluso a cualquier acto producido durante el proceso por el que se toma la decisión.

En lo tocante a los derechos humanos no se observa ningún tipo de limitación, luego el Tribunal tiene la plena competencia que le atribuyen los Tratados constitutivos del las Comunidades para conocer de estos asuntos.

Finalmente, tampoco hay limitación en las materias de los artículos 46 a 53, luego todas las acciones son posibles.

4. Cuestión prejudicial.

En términos generales la cuestión prejudicial como tal, en el modo en que venía siendo regulada hasta el momento presente no debe considerarse modificada. El antiguo artículo 177, hoy 235, no ha sufrido modificaciones por el Tratado de la Unión Europea. Sí hay un tratamiento especializado en un asunto que es de nueva a atribución. Es el caso contenido en el artículo 35 del TUE (antiguo K.7), en el que se recoge la cuestión prejudicial en relación con *decisiones marco, convenios* y *decisiones*. Son temas a los que alcanza la jurisdicción del Tribunal en lo que a cuestión prejudicial se refiere. *Sensu contrario* se debe entender que en otros temas no se ha hecho atribución de competencia objetiva en materia de cuestión prejudicial.

Dato a tener en cuenta es que en estos supuestos se requiere la previa conformidad de los estados para que el TJCE pueda conocer con carácter prejudicial sobre su validez e interpretación. El sometimiento de los estados, factible tanto en el momento de la firma del Tratado como en cualquier otro posterior, ha de ser por escrito, y en el se ha de expresar si se opta por lo que podríamos llamar sistema habitual, o bien si prefiere una nueva opción que ahora se crea.

La novedad consiste en que, en estos supuestos en los que la cuestión prejudicial se plantea en asuntos relacionados con la validez e interpretación de las *decisiones marco* y de las *decisiones*, sobre interpretación de convenios celebrados de conformidad con el Título VI del Tratado y sobre la validez interpretación de sus medidas de aplicación, en estos supuestos, como decimos, cualquier órgano jurisdiccional de un estado firmante podría plantear la cuestión prejudicial sobre la validez o la interpretación de un acto de los mencionados.

5. Conclusión.

Nos encontramos ante una importante ampliación de las normas que regulan la competencia objetiva de la Unión Europea. Lejos de establecer nuevos *recursos* el Tratado de Amsterdam supone la mayor atribución de materias al TJCE en muchos años. De forma especial hay que valorar la atribución de competencia en materia de derechos humanos: juegan un papel imprescindible y ahora se ven notablemente reforzados en la medida en que el propio TJCE se convierte en su garante jurisdiccional, al serle atribuida competencia para controlar jurisdiccionalmente el respeto a los mismos por parte de las instituciones europeas.

No debe pasar por alto tampoco la importancia que se deriva de la atribución al Tribunal de competencia para resolver las materias indicadas en los Títulos VI y VII. Desde el punto de vista jurisdiccional ello supone la posibilidad indudable de dar un paso adelante en la actividad tutelar de un tribunal como el TJCE. Desde un punto de vista comunitario de conjunto, sin duda alguna, el TJCE jugará en estos asuntos un papel tan relevante como el que ha jugado en otros asuntos a fin de hacer posible el objetivo de lograr la unificación europea.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

6. ABREVIATURAS.

BCE: Banco Central Europeo.
BEI: Banco Europeo de Inversiones.
CAJAI: Cooperación en los Ambitos de la Justicia y de los Asuntos de Interior.
CECA: Comunidad Europea del Carbón y del Acero.
CEEA: Comunidad Europea de la Energía Atómica.
Cf.: Confróntese con.
PE: Parlamento Europeo.
TCE: Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
TJCE: Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.
TPI: Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.
TUE: Tratado de la Unión Europea.

EL ARBITRAJE EN LA IMPUGNACIÓN DE ACUERDOS SOCIALES: NUEVAS TENDENCIAS Y NUEVOS PROBLEMAS*,**

«Colocado frente al arbitraje, no existe ningún grupo de juristas que no reaccione vivamente, en favor o en contra.»
J. GUASP, *El arbitraje en el Derecho español*, Bosch, Barcelona, 1956, p. 13.

JOAN PICÓ I JUNOY
Profesor Titular de Derecho Procesal
de la Universidad Rovira i Virgili

DANIEL VÁZQUEZ ALBERT
Doctor en Derecho
Profesor de Derecho Mercantil
de la Universidad de Barcelona

SUMARIO:

I. La polémica sobre el caso más paradigmático del arbitraje societario.— II. La reciente tendencia en favor de la arbitrabilidad. 1. El Derecho comparado. 1.1. Alemania.

* El presente artículo ha obtenido el Premio «Antonio Maura» (1998) del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

** Abreviaturas:
AG: Die Aktiengesellschaft; AktG: Aktiengesetz; BB: Der Betriebs-Berater; BGBl: Bundesgesetzblatt; BTAB: Boletín del Tribunal Arbitral de Barcelona; *CL:* Colección Le-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

1.2. Italia. 2. El Derecho español. 2.1. La tradicional admisión por parte del legislador y de la jurisprudencia. 2.2. La oposición de la doctrina y de la jurisprudencia a partir de los años cincuenta. 2.3. La posición favorable del legislador y de la doctrina a partir de los años ochenta. 2.4. La reciente admisión por parte de la DGRN y del TS. 3. Los argumentos en favor de la arbitrabilidad. 3.1. Un argumento formal: la no exclusividad de los tribunales. 3.2. Un argumento objetivo: la disponibilidad de la materia. 3.3. Un argumento subjetivo: la eficacia frente a socios y administradores.— III. Los nuevos problemas. 1. Las diferencias entre la SA y la SRL. 2. La forma del convenio arbitral. 3. El nombramiento del árbitro. 4. Arbitraje de derecho *versus* arbitraje en equidad. 5. Las medidas cautelares. 6. La duplicidad de procedimientos. 7. El riesgo de fraudes y la protección de socios y terceros. 8. La inscripción del laudo en el Registro Mercantil.— IV. A modo de conclusión: la reducida operatividad práctica del arbitraje y la necesidad de una regulación positiva.

I. La polémica sobre el caso más paradigmático del arbitraje societario

En los últimos años la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos de sociedades mercantiles se ha convertido en una cuestión extraordinariamente polémica que ha sido objeto de debate no sólo en España [1],

gislativa; *CPC: Codice di Procedura Civile; DB: Der Betrieb; Dir. fall.: Il diritto fallimentare; Giur. comm.: Giurisprudenza commerciale; Giur. it.: Giurisprudenza italiana; Giust. civ.: Giustizia civile; GmbH: Gesellschaft mit beschränkter Haftung; GmbHG: GmbH Gesetz; GmbHR: GmbH Rundschau; JZ: Juristen Zeitung; LS: Le Società; NJW: Neue Juristische Wochenschrift; NZG: Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht; RCDI:* Revista Crítica de Derecho Inmobiliario; *Riv. dir. comm.: Rivista di diritto commerciale; RCEA:* Revista de la Corte Española de Arbitraje; *RDM:* Revista de Derecho Mercantil; *RDPriv.:* Revista de Derecho Privado; *RDProc.:* Revista de Derecho Procesal; *RGD:* Revista General del Derecho; *RJC:* Revista Jurídica de Cataluña; *RJN:* Revista Jurídica del Notariado; *Riv. trim. dir. e proced. civ.: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile; RVDPA*: Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje; *ZGR: Zeitschrift für Unternehmens— und Gesellschaftsrecht; ZHR: Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht; ZIP: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht; ZPO: Zivilprozeßordnung.*

1. *Vid.*, tempranamente, J.M. Muñoz Planas, «Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles», en *Estudios homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 379-495, esp. 448-461; con posterioridad, L. Fernández del Pozo, «Publicidad mercantil registral del procedimiento arbitral», *RCDI*, 1992, pp. 2033-2053; Id., «La arbitrabilidad de las controversias relativas a la impugnación de acuerdos sociales», *RGD*, 1995, pp. 6913-6957; F. Vicent Chuliá, «El arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales», *RGD*, 1998, pp. 9355-9372; E. Campos Villegas, «El arbitraje en las sociedades mercantiles», *RJC*, 1998, pp. 313-349, esp. 336-349; Id., «El arbitraje societario en la nueva doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *BTAB*, núm. 10, 1998, pp. 5-31; T. Giménez Duart, «Impugnación de acuerdos sociales y otras cuestiones», *Seminario sobre el arbitraje en las sociedades mercantiles*, *BTAB*, núm. 4, 1992, pp. 15-22, esp.

sino también en otros países, y en especial en Alemania [2] e Italia [3]. Hasta hace relativamente poco y durante casi medio siglo la inmensa mayoría de nuestra doctrina y jurisprudencia, siguiendo la tendencia predominante en el Derecho comparado, coincidía en entender que esta cuestión no podía someterse a arbitraje. Recientemente se ha producido un cambio de orientación propiciado por la reforma de la legislación societaria y arbitral, espoleado por diversos estudios doctrinales y materializado en la RDGRN de 19 de febrero de 1998, que se ha mostrado favorable a la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales y, finalmente, en la STS de 18 de abril del mismo año, que ha admitido de forma expresa dicha arbitrabilidad.

No obstante, esta materia abre numerosos y graves interrogantes que nuestra legislación no resuelve y que incluso pueden hacer peligrar la

18-20; L. Fernández del Pozo, «Publicidad mercantil registral del procedimiento arbitral», *ibidem*, pp. 23-47; F. Ramos Méndez, «Cuestiones prácticas del arbitraje en las sociedades anónimas», *ibidem*, pp. 49-64, esp. 52-56; E. Polo Sánchez, «Introducción y ámbito de eficacia de la cláusula compromisoria en sociedades mercantiles», *ibidem*, pp. 66-100, esp. 93-99; L. Muñoz Sabaté, «El antiarbitraje pierde su primera batalla: los pactos estatutarios de sumisión arbitral en las sociedades mercantiles», *RJC*, 1998, pp. 535-539; Id., «La impugnación de acuerdos de la Junta general de una sociedad anónima puede dirimirse por arbitraje», *RJC*, 1998, núm. 4 (en prensa).

2. *Vid.* K. Schmidt, «Schiedsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse?», *AG*, 1995, pp. 551-554; Id., «Neues Schiedsverfahrensrecht und Gesellschaftsrechtspraxis», *ZHR*, 1998, pp. 265-289; W. Timm, «Vergleichs— und Schiedsfähigkeit der Anfechtungsklage im Kapitalgesellschaftsrecht», *ZIP*, 1996, pp. 445-450; D. Petermann, «Die Schiedsfähigkeit von Beschlüssen im Recht der GmbH», *BB*, 1996, pp. 277-283; H.P. Westerman, «Schiedsfähigkeiten von gesellschaftsrechtlichen Fragen», en K.H. Böckstiegel (director), *Schiedsgerichtbarkeit in gesellschaftsrechtlichen und erbrechtlichen Angelegenheiten*, Köln, Heymann, 1996, pp. 49-63; R. Bork, «Zur Schiedsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten», *ZHR*, 1996, pp. 374-385; C.T. Ebenroth y M. Bohne, «Die schiedsgerichtliche Überprüfung von Gesellschafterbechlüssen in der GmbH», *BB*, 1996, pp. 1393-1398; W. Lüke y H. Blenske, «Die Schiedsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten», *ZGR*, 1998, pp. 253-304; F. Ebbing, «Schiedsvereinbarungen in Gesellschaftsverträgen», *NZG*, 1998, pp. 281-289.

3. *Vid.* G. Silingardi, «L'arbitrato in materia societaria e la «linea di maggior rigore»», *Giur. comm.*, 1986, II, pp. 27-44; P.G. Jaeger, «Appunti sull'arbitrato e le società commerciali», *Giur. comm.*, 1990, I, pp. 219-226; C. Cecchella, *L'arbitrato*, UTET, Torino, 1991, pp. 291-300; M. Marulli, «Impugnazione di delibera per vizi di forma: competenza degli arbitri», *LS*, 3, 1993, pp. 356-358; G.F. Bori, «La clausola arbitrale societaria», *Società e diritto*, 1994, 5, pp. VI-VII; R. Bellezza, «La clausola compromissoria negli statuti societari», *Società e diritto*, 1994, 5, pp. 323-335; R. Ambrosini, «Clausola compromissoria e invalidità delle delibere assembleari», *LS*, 12, 1995, pp. 1609-1611; A. Bonsignori, «Arbitrato e collegio dei probiviri», *Dir. fall.*, 1997, pp. 572-578; S. Leone, «Invalidità della clausola statutaria sul voto segreto in assemblea», *LS*, 4, 1997, pp. 428-432; A. Stesuri, «Diritto di voto e limiti della giustizia arbitrale societaria», *LS*, 3, 1997, pp. 305-309.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

operatividad del arbitraje como mecanismo de solución de conflictos: ¿están la sociedad anónima y la limitada sujetas al mismo régimen en este punto?; ¿es admisible un arbitraje en equidad en esta materia?; ¿deben participar en el nombramiento de los árbitros todos los socios y terceros afectados por el acuerdo?; ¿pueden solicitarse en el procedimiento arbitral las medidas cautelares de suspensión del acuerdo y anotación preventiva de demanda?; ¿y otras medidas cautelares?; si una vez iniciado el arbitraje un tercero impugna judicialmente el acuerdo, ¿debe primar el procedimiento arbitral o el judicial?; ¿y si un tercero impugna judicialmente el acuerdo cuando ya se ha dictado el laudo?; ¿cómo puede garantizarse la participación en el procedimiento arbitral de todos los socios y terceros afectados por el acuerdo?; ¿produce el laudo efectos frente a todos los socios y terceros?; ¿puede el laudo inscribirse en el Registro Mercantil?; y, de ser así, ¿puede inscribirse directamente o es preciso para ello el auxilio del Juez?

Éstos y otros muchos interrogantes ponen de manifiesto que, aunque desde ahora cabe someter a arbitraje la impugnación de acuerdos sociales, no queda claro en absoluto cuál es exactamente su régimen, lo que genera una situación de inseguridad jurídica que sin duda entorpecerá la aplicación práctica de esta institución. Como la experiencia alemana ha demostrado, la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales ya no puede plantearse como una pregunta que simplemente deba responderse de forma afirmativa o negativa, sino que es una cuestión más compleja que exige ir más allá y hace imprescindible examinar los problemas que plantea su admisión. Curiosamente, en 1992 un Borrador de Anteproyecto de LSRL no sólo admitió de forma expresa el arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales, sino que incluso propuso una amplia regulación de esta figura que resolvía algunos de los mencionados interrogantes[4]. Finalmente, sin embargo, esta iniciativa decayó al percibir

4. *Vid.* CINCO DÍAS, *Manuales de Gestión/16 sobre la Reforma Mercantil*, vol. III de Textos Legales, 1992. El Borrador regulaba esta cuestión en los siguientes términos:

Art. 60. Cláusula estatutaria de arbitraje. 1.— Los Estatutos sociales podrán establecer que la impugnación de los acuerdos sociales habrá de ser resuelta por uno o varios árbitros, con sujeción a Derecho y conforme a la Ley de Arbitraje. 2.— Serán de aplicación los preceptos de la Ley de Sociedades Anónimas relativos a los acuerdos impugnables, la caducidad de la acción y la legitimación. 3.— El inicio del procedimiento arbitral se podrá hacer constar en el Registro Mercantil por medio de anotación preventiva, que se cancelará cuando: 1) los árbitros estimaren la oposición de una de las partes al procedimiento; 2) los interesados desistieran del arbitraje de común acuerdo; 3) el laudo desestimare la impugnación del acuerdo social; 4) hubiese transcurrido el plazo sin haberse dictado el laudo; o 5) éste hubiera sido anulado judicialmente.

sus autores ulteriores problemas a los inicialmente previstos y, en concreto, el riesgo de que, pendiente el arbitraje, un tercero impugnara judicialmente el acuerdo con la consiguiente duplicidad de procedimientos.

Ante el silencio del legislador, la trascendencia y la urgente necesidad de delimitar el régimen del arbitraje en esta materia deriva de la frecuencia con la que desde ahora van a plantearse este tipo de supuestos en la práctica, sobre todo por dos motivos. En primer lugar, porque la impugnación de acuerdos sociales constituye una de las principales y más frecuentes controversias que surgen en las sociedades mercantiles. Por esta razón, la arbitrabilidad de esta materia es, sin lugar a dudas, el caso más paradigmático de los que conforman la amplísima casuística del arbitraje societario. En segundo lugar, porque las cláusulas estatutarias de sumisión al arbitraje poseen una enorme difusión, hasta el punto de constituir verdaderas cláusulas de estilo, en especial en las sociedades de estructura cerrada con un número reducido de socios[5]. Y puesto que, en general, tales cláusulas se caracterizan por su amplia redacción, que abarca todos los conflictos que se planteen en el seno de la sociedad[6],

Art. 61. Suspensión del acuerdo impugnado. 1.— El demandante o demandantes que representen al menos un 5% del capital social podrán solicitar del árbitro o árbitros, al tiempo de presentar las alegaciones iniciales, la suspensión del acuerdo impugnado. 2.— El árbitro o árbitros resolverán de inmediato sobre dicha solicitud, pudiendo disponer que se aseguren, mediante aval o caución los perjuicios que eventualmente pudieran causarse a la sociedad. 3.— La anotación preventiva de la decisión arbitral que ordene la suspensión del acuerdo impugnado se practicará, sin más trámites, a la vista de aquélla, y se cancelará en iguales casos y circunstancias que la anotación preventiva relativa al inicio del procedimiento arbitral.

Art. 62. Laudo arbitral. 1.— El laudo que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los socios, pero no afectará a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado. 2.— El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscribible habrá de inscribirse en el Registro Mercantil, una vez que conste la oportuna notificación, en virtud de la correspondiente escritura de protocolización y se publicará en extracto en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». A estos efectos, el laudo deberá ordenar la cancelación de la inscripción del acuerdo y de los asientos posteriores a esta inscripción que sean contradictorios con la decisión adoptada. 3.— La inscripción a que se refiere el párrafo anterior se practicará transcurridos treinta días a contar desde la fecha del asiento de presentación sin que ninguna de las partes acredite documentalmente la pendencia del recurso de anulación previsto en la Ley de Arbitraje. En otro caso, el Registrador suspenderá la inscripción extendiendo al margen del asiento de presentación nota expresiva de la pendencia del recurso.

5. En una muestra de 100 sociedades de responsabilidad limitada (el tipo societario ahora más común) constituidas en Barcelona en 1994, nada menos que 76 incorporaban una cláusula estatutaria de sumisión al arbitraje (cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, p. 6920).

6. Así, una cláusula muy frecuente en la práctica es la que somete a arbitraje «todas las cuestiones litigiosas que se planteen entre la sociedad y sus administradores o sus socios, o entre aquellos y éstos, o entre estos últimos».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

desde ahora alcanzan también a los que deriven de acuerdos sociales, sean adoptados por la Junta general, el Consejo de administración o, incluso, la Asamblea general de obligacionistas (arts. 143 y 301.3 LSA y 70 LSRL).

Sin embargo, resolver estos problemas no constituye una labor exenta de dificultades, debido a la relevancia teórica de los mismos y a sus evidentes repercusiones prácticas, a lo que debe añadirse la concurrencia de aspectos mercantiles y procesales. Además, estos problemas apenas han sido tratados por la doctrina y jurisprudencia tanto española como extranjera, que se han centrado principalmente en los argumentos a favor y en contra de la arbitrabilidad de esta materia, como resulta comprensible a la vista de la tendencia contraria a dicha posibilidad predominante en el Derecho comparado. Por si esto fuera poco, esta cuestión plantea una ulterior dificultad, que se enmarca en los problemas que atraviesa la implantación del arbitraje en nuestro país. A pesar de que la Ley de arbitraje de 1988 pretendía potenciar esta institución como «una alternativa más accesible y más eficaz a la acción judicial» y a pesar de las potenciales ventajas de la misma sobre la vía judicial (rapidez, especialización, coste reducido, discreción, etc.), el arbitraje no está teniendo el éxito que se le pronosticaba, debido no sólo a algunas significativas deficiencias del legislador, sino sobre todo a la falta de una «cultura del arbitraje»[7]. Ello se produce, además, en plena crisis de la administración de justicia a causa de los problemas de saturación, lo que entre otras cosas ha motivado que recientemente nuestros jueces se planteen la posibilidad de establecer las polémicas «listas de espera» y, en nuestro tema, hace que una impugnación judicial de acuerdos sociales pueda necesitar más de ocho años para resolverse, como así ha sucedido en el caso enjuiciado por la citada STS de 18 de abril de 1998.

En este contexto, el presente estudio tiene como principal objetivo determinar el régimen del arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales a través del análisis de los problemas que plantea su aplicación. El resultado de este análisis permitirá valorar hasta qué punto el arbitraje es realmente un eficaz mecanismo de solución de los conflictos que provienen de acuerdos sociales. Por otra parte, este trabajo posee una finalidad añadida. El carácter paradigmático de la arbitrabilidad de la impugnación

7. *Vid.* L. MUÑOZ SABATÉ, «La Ley de arbitraje: un campo sembrado de minas», en *Cuadernos de Derecho Judicial: arbitraje, mediación y conciliación*, CGPJ, Madrid, 1995, pp. 193-211; Id., «La recepción del arbitraje por la jurisdicción. Reflexiones para una urgente reforma», *La Ley*, 1995, pp. 729-734.

de acuerdos societarios convierte a este supuesto en un magnífico mirador desde el cual es posible contemplar los problemas del arbitraje societario en general. Por este motivo, el análisis del régimen del arbitraje en esta materia puede extrapolarse en gran medida al régimen del arbitraje societario y servir, de este modo, para a resolver las serias dudas que esta institución suscita.

II. La reciente tendencia en favor de la arbitrabilidad

1. *El Derecho comparado*

1.1. *Alemania*

En Alemania la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales se ha convertido en este última década en una cuestión muy controvertida. Tradicionalmente, la doctrina[8] y la jurisprudencia[9] rechazaban de forma rotunda que esta cuestión pudiera someterse a arbitraje, esgrimiendo como principal argumento la competencia exclusiva para conocer de dicha impugnación que el legislador atribuye al Juez de Primera Instancia del lugar del domicilio social (§ 246.3 *AktG* [LSA], aplicable por analogía a las limitadas).

Sin embargo, a partir de los años ochenta un creciente sector doctrinal comenzó a defender la arbitrabilidad de estas disputas, argumentando que el legislador se limita a determinar el órgano judicial competente, sin por ello establecer la competencia exclusiva de los tribunales eliminando el arbitraje. A raíz de esta discrepancia surgió una polémica que

8. En la doctrina societaria, *vid.* R.F. GODIN y S. WILHELMI, *AktG*, 3ª ed., De Gruyter, Berlin, 1967, § 246, núm. 5; A. HUECK, en A. BAUMBACH y G. HUECK, *AktG*, 13ª ed., Beck, München, 1968, § 246, núm. 7; W. SCHILLING, en *AktG Großkommentar*, 3ª ed., fasc. 3, De Gruyter, Berlin, 1973, § 246, núm. 14; W. ZÖLLNER, en *Kölner Kommentar zum AktG*, 2ª ed., vol. 4, Heymanns, Köln, 1976, § 246, núm. 61; en la procesal, R. ZÖLLER, *ZPO und Gerichtsverfassungsgesetz Kommentar*, 7ª ed., Stutz, München, 1954, § 1025, p. 680; P. SCHLOSSER, en *Stein-Jonas Kommentar zur ZPO*, 19ª ed., Mohr, Tübingen, 1970, § 1025, III, p. 10; A. BAUMBACH y W. LAUTERBACH, *ZPO*, 25ª ed., Beck, München, 1958, § 1025, núm. 7.

9. *Vid.* las Sentencias del Tribunal Federal de 4 de julio de 1951 (*JZ*, 1951, pp. 654-655); de 11 de julio de 1966 (*NJW*, 1966, pp. 2055-2056); y de 28 de mayo de 1979 (*NJW*, 1979, pp. 2567-2569); y las sentencias del Tribunal Superior de Hamburgo de 8 de diciembre de 1987 (*ZIP*, 1987, pp. 780-784) y de 29 de abril de 1992 (*GmbHR*, 1992, pp. 759-761).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

hoy por hoy divide a la doctrina entre los detractores [10] y los partidarios del arbitraje en esta materia [11].

En la jurisprudencia, cuando el Tribunal Superior de Karlsruhe, en su sentencia de 16 de febrero de 1995 [12], acogió por primera vez la posición favorable a la arbitrabilidad, parecía apuntarse un cambio de orientación. Finalmente, sin embargo, el Tribunal Federal, en su sentencia de 29 de marzo de 1996 [13], revocó la del Tribunal de Karlsruhe confirmando la posición contraria al arbitraje.

A pesar del resultado de la sentencia, el Tribunal Federal modificó sustancialmente la argumentación con la que se venía justificando el planteamiento tradicional. En este sentido, acogió la posición de la doctrina crítica al reconocer que la atribución al Juez de Primera Instancia de la competencia exclusiva para conocer de las impugnaciones de acuerdos sociales no constituye un argumento en contra de la arbitrabilidad de dichas impugnaciones. Descartado este argumento, fundamentó el

10. Entre los mercantilistas, *vid.* U. HÜFFER, en E. GEßLER (coautor), *AktG Kommentar*, fasc. 9, Franz Vahlen, München, 1984, § 246, núm. 68; Id., *AktG*, 2ª ed., Beck, München, 1995, § 246, núm. 19; H. HENZE, «Zur Schiedsfähigkeit von Gesellschafterbeschlüssen im GmbH-Recht», *ZGR*, 1988, pp. 542-557; H.G. KOPPENSTEINER, en H. ROWEDDER (coautor), *GmbHG*, 2ª ed., Franz Vahlen, München, 1990, § 47, núm. 115; M. LUTTER y P. HOMMELHOFF, *GmbHG Kommentar*, 13ª ed., Schmidt, Köln, 1991, § 47, núms. 7 y 65; G. HENN, *Handbuch des Aktienrecht*, 5ª ed., Müller, Heidelberg, 1994, p. 452; W. ZÖLLNER, en A. BAUMBACH y G. HUECK, *GmbHG*, 16ª ed., Beck, München, 1996, § 47, núm. 18; PETERMANN, cit., *passim*. Entre los procesalistas, H. THOMAS y H. PUTZO, *Kommentar zur ZPO*, 20ª ed., Beck, München, 1997, § 1025, núm. 4; J. ALBERS, en A. BAUMBACH (coautor), *ZPO*, 55ª ed., Beck, München, 1997, § 1025, núms. 31 y 36; SCHÜTZE, en WIECZOREK y SCHÜTZE, *Kommentar zur ZPO*, 3ª ed, 1995, § 1025, núm. 38.

11. En la doctrina societaria, *vid.* K. SCHMIDT, «Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlüssen», *ZGR*, 1988, pp. 523-541; Id., cit., 1995, *passim*; ID, en *Scholz Kommentar zum GmbHG*, 8ª ed., vol. II, Schmidt, Köln, 1995, § 45, núm. 150; Id., en *AktG Großkommentar*, 4ª ed., fasc. 6, De Gruyter, Berlin, 1996, § 246, núms. 114-127; Id., cit., 1998, *passim*; K.T. EBENROTH y A. MÜLLER, «Anfechtung von GmbH-Gesellschafterbechlüssen: Effiziente Gestaltung der Beschlußüberprufung», *DB*, 1992, pp. 361-365; T. RAISER, en *Hachenburg GmbH Großkommentar*, 8ª ed., fasc. 3, De Gruyter, Berlin, 1991, § 47, núms. 204-210; P. ULMER, en *Hachenburg GmbH Großkommentar*, 8ª ed., fasc. 5, De Gruyter, Berlin, 1992, § 61, núm. 37; TIMM, cit., *passim*; WESTERMAN, cit., *passim*; EBENROTH y BOHNE, cit., *passim*; EBBING, cit., *passim*. En la procesal, U. KORNMEIER, *Vergleichsbefugnis und Schiedsfähigkeit*, Göttingen, 1982, pp. 19-108; R. ZÖLLER y R. GEIMER, *Kommentar zur ZPO*, 20ª ed, Schmidt, Köln, 1997, § 1025, núms. 36-38; P. SCHLOSSER en *Stein-Jonas Kommentar zur ZPO*, 21ª ed., 1994, § 1025, núms. 27-28; SCHWAB y WALTER, *Schiedsgerichtsbarkeit*, 5ª ed, cap. 4, núm. 6.

12. *ZIP*, 1995, pp. 915-918.

13. *ZIP*, 1996, 830-834; y *JZ*, 1996, pp. 1017-1020, con comentario de P. SCHLOSSER, *ibidem*, pp. 1020-1022.

rechazo de la arbitrabilidad en la extensión de la eficacia de la sentencia que resuelve la impugnación de acuerdos sociales sobre todos los socios y administradores de la sociedad, aunque no hayan participado en el procedimiento (§§ 248.1 y 249.1 *AktG*, aplicables por analogía a la sociedad limitada), lo que contrasta con la eficacia limitada a las partes que en general poseen las sentencias (§ 325.1 *ZPO*). Según el Tribunal Federal, la extensión de la eficacia se fundamenta en que el procedimiento judicial garantiza la observancia de dos presupuestos: de un lado, que únicamente un Juez conozca del asunto (decisión unitaria) y, de otro, que dicho Juez decida de forma independiente, en atención a un procedimiento formal y público y en aplicación de normas objetivas (protección de terceros). El procedimiento arbitral no garantiza ninguno de estos dos presupuestos, porque un nuevo demandante puede incoar otro arbitraje sobre el mismo acuerdo y porque el árbitro es nombrado por las partes en conflicto sin participación de terceros. En consecuencia, la extensión de la eficacia de la sentencia no es aplicable por analogía al laudo que, en general, al igual que una sentencia, sólo tiene efectos entre las partes (§ 1055 *ZPO*). Y puesto que esta extensión de la eficacia constituye una parte esencial del régimen de la impugnación de acuerdos sociales, debe rechazarse *de lege lata* la arbitrabilidad de dicha impugnación.

Casualmente, la polémica sobre esta cuestión ha coincidido en el tiempo con una profunda reforma de la legislación alemana en materia de arbitraje. En este contexto, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Arbitraje de 1 de julio de 1995 se pronunció al respecto rechazando también que la atribución de competencia exclusiva a los tribunales en materia de impugnación de acuerdos sociales pudiera continuar justificando la no arbitrabilidad de esta cuestión [14]. A pesar de ello manifestó sus dudas sobre la admisión del arbitraje en esta materia debido precisamente a la extensión de la eficacia del laudo sobre todos los socios y remitió a la jurisprudencia la solución de este problema en atención a las circunstancias del supuesto de hecho. En respuesta, unos meses más tarde el Tribunal Federal afirmó en la sentencia antes comentada que no es su función, sino la del legislador, la de decidir sobre esta cuestión. Cuando el pasado 22 de diciembre de 1997 se promulgó finalmente la nueva Ley de arbitraje, el legislador ratificó su voluntad de no pronunciarse sobre el arbitraje societario y, en concreto, sobre la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales [15].

14. *ZIP*, 1996, pp. 479-484, esp. 480.

15. *BGBl.*, 1997, pp. 3224 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

A primera vista, el explícito rechazo de la arbitrabilidad de esta materia por parte del Tribunal Federal y, más tarde, el consciente silencio del legislador al respecto parecen llevar a concluir que en Alemania se ha consolidado definitivamente el planteamiento tradicional. Sin embargo, un análisis más detenido permite afirmar que lo que ha sucedido en realidad es más bien lo contrario[16]. En primer lugar, el legislador no sólo no ha rechazado la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales, sino que más bien se muestra favorable a admitirla. Y ello porque, de un lado, ha ampliado el ámbito de lo arbitrable al declarar expresamente la arbitrabilidad de los derechos patrimoniales (§ 1030.1 *ZPO*[17]) y, de otro, ha dejado a la jurisprudencia la decisión sobre si en el caso concreto existe algún obstáculo a dicha arbitrabilidad (Exposición de Motivos del Proyecto de Ley). En segundo lugar, el Tribunal Supremo, en contra de lo que pueda parecer, tampoco ha rechazado la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales, sino que simplemente ha negado que un árbitro nombrado por el socio demandante y la sociedad demandada pueda dictar un laudo que posea eficacia sobre todos los socios. Por consiguiente, el Alto Tribunal ha venido a admitir la arbitrabilidad de esta materia, si bien condicionada a que se garanticen los antes mencionados presupuestos de decisión unitaria y protección de terceros.

En conclusión, y según se ha avanzado, el problema de la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales ya no se plantea en Alemania como una cuestión que simplemente deba resolverse manifestándose a favor o en contra de la misma, sino que es una cuestión más compleja que hace necesario determinar con precisión los presupuestos que debe observar el procedimiento arbitral para que sea admisible dicha arbitrabilidad. Puesto que jurisprudencia y legislador han protagonizado un insólito episodio trasladándose mutuamente la responsabilidad de resolver esta nueva cuestión, tal responsabilidad recae ahora exclusivamente sobre la doctrina que, como en tantas otras ocasiones, deberá jugar un papel de impulsora de la evolución jurisprudencial y legislativa en esta materia. Por consiguiente, el problema de la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales es en Alemania un problema que todavía sigue abierto.

16. En esta línea, BORK, cit., pp. 382-385; SCHMIDT, cit., pp. 269-270; LÜKE y BLENSKE, cit., pp. 297-302.

17. Es preciso aclarar que en Alemania la regulación del arbitraje se encuentra en la *ZPO*.

1.2. *Italia*

Actualmente no existe en la doctrina y jurisprudencia italianas un debate jurídico como el suscitado en Alemania, quizás motivado por la consolidada doctrina de la *Corte di Cassazione* que niega la virtualidad práctica de la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales, pues si bien aparentemente no excluye esta posibilidad, le pone tantas limitaciones y condicionantes que, a la postre, la hacen inoperante[18]. Así, por ejemplo, la reciente sentencia de 30 de marzo de 1998[19], afirma que el problema del arbitraje no puede resolverse en abstracto sino que debe ponerse en relación al objeto litigioso: las controversias que conciernan a posiciones individuales de los socios o que sean planteadas para tutelar el interés personal de éstos son arbitrables, mientras que las cuestiones relativas a intereses de la sociedad o que afecten a la tutela del interés colectivo deben excluirse de esta forma de resolución de conflictos[20].

La aplicación de esta jurisprudencia ha conducido a los tribunales inferiores a negar la arbitrabilidad de los acuerdos sociales referentes, entre otras materias, a la convocatoria, constitución y funcionamiento de la Junta[21], o a la destitución de los administradores[22]. No obstante —como la propia doctrina italiana ha reconocido[23]— esta jurisprudencia es sumamente criticable pues, al margen de que, como luego se dirá, es dudoso que exista un interés del socio distinto al de la sociedad, resulta muy difícil trazar la frontera que separa ambos intereses.

En conclusión, en Italia el problema de la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales está lejos todavía de resolverse pues, a diferencia de lo que sucede en Alemania, no se ha definido un único criterio que permita decidir qué controversias son arbitrables y cuáles no, lo que ha generado una gran inseguridad jurídica.

18. Cfr. JAEGER, cit., pp. 220-221; AMBROSINI, cit., p. 1610; y SILINGARDI, cit., p. 27.

19. *LS*, 6, 1998, p.3.

20. De igual modo, cfr. las sentencias citadas por G. SILINGARDI, *Il compromesso in arbitri nelle società di capitali. Analisi di una esperienza statutaria*, Giuffrè, Milano, 1979, pp. 16 ss.; y JAEGER, cit., p. 221 (nota 7).

21. Cfr., entre otras, las sentencias del *Tribunale di Milano* de 18 de mayo de 1995 (*LS*, n. 12, 1995, p. 1609, comentada por AMBROSINI, cit., pp. 1609 a 1611); o la del *Tribunale di Ascoli Piceno* de 21 de octubre de 1992 (*LS*, n. 3, 1993, pp. 356 a 357, comentada por MARULLI, cit., pp. 357 a 358).

22. Cfr. sentencia del *Tribunale di Milano* de 3 de octubre de 1996 (*LS*, n. 3, 1997, pp. 305 a 306, comentada por STESURI, cit., pp. 307 a 309).

23. Cfr. R. VECCHIONE, *L'arbitrato nel sistema del processo civile*, Giuffrè, Milano, 1971, p. 250.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

2. *El Derecho español*

2.1. *La tradicional admisión por parte del legislador y de la jurisprudencia*

Tanto las Ordenanzas de Bilbao de 1737, como el CCom. de 1829 establecían un sistema de arbitraje societario forzoso, al exigir que las sociedades mercantiles incluyeran en sus estatutos una cláusula de sumisión al arbitraje[24]. En contraste, el CCom. de 1885 silenció esta exigencia, sin que dicho silencio significara la prohibición del arbitraje societario, sino simplemente su caracterización como facultativo. Esta circunstancia hizo posible que en la práctica la inmensa mayoría de las compañías siguieran incorporando aquella cláusula al amparo del principio de libertad de pactos. En este contexto, no es de extrañar que a principios de este siglo el TS se pronunciara en favor de la abitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales[25].

Resulta curioso comprobar cómo algunas de las razones que se esgrimieron a mediados del siglo pasado para suprimir el carácter forzoso del arbitraje societario pueden servir en la actualidad para justificar la admisión del arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales[26]. En aquella época se criticaba, entre otras disfunciones, la lentitud y el elevado coste del arbitraje, hasta el punto que se llegó a decir de él que era «sátira de la administración de justicia». Hoy, estas críticas son predicables también de los tribunales ordinarios, pues la saturación de la administración de justicia hace que, según ya se ha dicho, la resolución de una impugnación judicial de acuerdos sociales pueda necesitar más de ocho años, lo que contrasta fuertemente con la agilidad que caracteriza al arbitraje.

2.2. *La oposición de la doctrina y de la jurisprudencia a partir de los años cincuenta*

La legislación societaria y arbitral experimentó a principios de los cincuenta una profunda reforma que se materializó, por una parte, en la LSA de 1951 y la LSRL de 1953 y, por otra, en la Ley de Arbitraje de Derecho Privado de 1953. A pesar de que estas Leyes, al igual que el

24. Sobre la evolución histórica en esta materia, *vid.* MUÑOZ PLANAS, cit., pp. 390-402; y, en general, D. COHEN, *Arbitrage et société*, LGDJ, Paris, 1993, pp. 6-11.

25. SSTS de 26 de abril de 1905 (CL 39) y de 9 de julio de 1907 (CL 25).

26. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit.,1995, p. 6918.

CCom. de 1885, no mencionaban el arbitraje societario y, por tanto, éste continuaba configurándose como facultativo, la doctrina[27] y la jurisprudencia[28] interpretaron de forma unánime el silencio del legislador como un rechazo a la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales. Esta interpretación se fundamentó esencialmente en el establecimiento en la LSA de 1951 de un procedimiento especial para dicha impugnación (art. 70) y en el carácter indisponible de esta materia. Tan enérgico y monolítico fue el rechazo doctrinal y jurisprudencial que comenzó a ser frecuente en la práctica excluir de forma explícita la impugnación de acuerdos sociales en la cláusula estatutaria de sumisión al arbitraje, hasta el punto de que algunos Registradores mercantiles llegaron incluso a exigir tal salvedad[29].

No obstante, a partir de finales de los años setenta la unanimidad doctrinal comenzó a quebrarse al surgir las primeras voces discrepantes. Así, algunos autores admitieron el arbitraje de esta materia en las sociedades cerradas con un número reducido de socios[30], aunque divergían en

27. Entre los mercantilistas *vid.*, principalmente, R. URÍA, en J. GARRIGUES y R. URÍA, *Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas*, vol. I, IEP, Madrid, 1952, pp. 648-649 (3ª ed., 1976, revisada por M. OLIVENCIA y A. MENÉNDEZ, pp. 256 y 783), cuya influencia tanto en la doctrina como en la jurisprudencia fue determinante, debido a la consideración de esta obra como la interpretación auténtica de la LSA de 1951; también M. DE LA CÁMARA, *Estudios de Derecho Mercantil*, vol. I 1, Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1973, pp. 459-460; A. BÉRGAMO, *Sociedades anónimas (Las acciones)*, vol. II, Prensa Castellana, Madrid, 1970, pp. 737-739; J. RUBIO, *Curso de Derecho de Sociedades Anónimas*, 3ª ed., Editorial de Derecho Financiero, Madrid, 1974, pp. 263-264; A. VELASCO ALONSO, *La Ley de Sociedades Anónimas*, 5ª ed., EDERSA, Madrid, 1982, p. 381; y, entre los procesalistas, E. GÓMEZ ORBANEJA, «El proceso de impugnación de la Ley de Sociedades Anónimas», *RDPriv.*, 1955, pp. 123-129, esp. 128; V. FAIRÉN GUILLÉN, *El proceso en la Ley de Sociedades Anónima*, Bosch, Barcelona, 1954, p. 82, nota 49; A. MAJADA, *Práctica procesal civil de Brocá-Majada*, 18ª ed., vol. V, Barcelona, 1976, p. 4462.

28. *Vid.* las SSTS de 15 de octubre de 1956 (Ar. 3194), 27 de enero de 1968 (Ar. 550), 21 de mayo de 1970 (Ar. 3584) y 15 de octubre de 1971 (Ar. 3956). Por su parte, aunque la DGRN no se pronunció directamente sobre este punto, en las diversas ocasiones en las que lo hizo de forma tangencial adoptó una posición restrictiva. Así, en la Resolución de 26 de julio de 1988 (Ar. 6356) rechazó implícitamente la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales al admitir la validez de una cláusula estatutaria de sumisión a arbitraje en la que se hacía expresa salvedad de dicha impugnación; en la de 27 de abril de 1989 (Ar. 3408) afirmó que pretender aplicar la institución del arbitraje en bloque vulnera los principios básicos del orden público por cuanto no corresponde a la autonomía privada definir el papel de los Jueces y Tribunales; y, más recientemente, en la de 10 de noviembre de 1993 (Ar. 9115), llegó a cuestionarse la idoneidad de una cláusula estatutaria como fuente del convenio arbitral.

29. Cfr. MUÑOZ PLANAS, cit., p. 452; FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, p. 6915.

30. *Vid.* MUÑOZ PLANAS, cit., pp. 458-461; F. VICENT CHULIÁ, «La Asamblea Ge-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

cuanto a su alcance, pues mientras algunos lo admitían sólo en relación a acuerdos anulables[31], otros lo hacían extensivo además a los acuerdos nulos por vulneración de una norma legal que no fuera de orden público[32] y otros, finalmente, lo reconocían tanto respecto a los acuerdos nulos como a los anulables[33]. También la unanimidad jurisprudencial empezó a quebrarse cuando el TS admitió la validez de un laudo sobre la impugnación de un acuerdo adoptado por una SRL[34].

2.3. *La posición favorable del legislador y de la doctrina a partir de los años ochenta*

Aunque la legislación societaria y arbitral han sido objeto de una sustancial reforma a finales de los ochenta, tanto la LSA de 1989 y la LSRL de 1995, por un lado, como la LA de 1988, por otro, continúan sin referirse al arbitraje societario y, en particular, al arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales. Ciertamente, y según se ha avanzado, durante la elaboración de la LSRL no sólo se propuso reconocer de forma expresa la licitud tanto del primero, como del segundo, sino también regularlos de forma exhaustiva[35]. Sin embargo, al final tales iniciativas no prosperaron, si bien no por rechazo al arbitraje, sino por considerarse innecesaria aquella regulación en el primer caso y por las dificultades que planteaba la misma en el segundo.

Sea como fuere el silencio del legislador en modo alguno puede considerarse como una negativa, en especial cuando la profunda transformación de la regulación societaria y arbitral diseñan un nuevo escenario claramente favorable a la arbitrabilidad. En el ámbito societario, la nueva normativa ha renunciado al procedimiento especial y sencillamente se remite al procedimiento ordinario de menor cuantía, introduciendo algunas especialidades (art. 119.1 LSA). Además, reconoce con mayor claridad el carácter disponible de la materia societaria al declarar expresamente la

neral de la Cooperativa», *RJC*, 1978, pp. 417-502, esp. 489-492; Id., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, vol. 1, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1981, pp. 302-303.

31. *Vid.* V. J. GIMENO SENDRA, *El proceso de impugnación de acuerdos de las sociedades anónimas y cooperativas*, 2ª ed., Civitas, Madrid, 1985, pp. 22-27.

32. *Vid.* MUÑOZ PLANAS, cit., pp. 458-461.

33. *Vid.* VICENT CHULIÁ, cit., 1978, pp. 489-492; Id., cit., 1981, pp. 302-303.

34. *Vid.* la STS de 19 de diciembre de 1973 (Ar. 4832).

35. Así, el Grupo Parlamentario Popular en el Senado formuló una enmienda dirigida a regular el arbitraje societario (art. 10 bis), mientras que el Borrador de Anteproyecto de LSRL de 1992 regulaba el arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales (arts. 60-62).

vigencia del principio de autonomía de la voluntad (arts. 10 LSA y 12.3 LSRL). En el ámbito del arbitraje, la nueva legislación refleja una tendencia expansiva de este mecanismo de solución de conflictos, especialmente a los que se generan en el tráfico mercantil (Exposición de Motivos de la LA). De este modo, el legislador ha extendido de forma explícita el arbitraje a materias en las que tradicionalmente se había excluido, bien por regularse de forma tuitiva mediante normas imperativas, bien por afectar al orden público (p. ej. consumo, seguros, transporte terrestre, propiedad intelectual, arrendamientos e, incluso, arbitraje administrativo). A este respecto, debe destacarse que el art. 35.2 de la Ley valenciana 11/1985, de 25 de octubre, de cooperativas ha reconocido la arbitrabilidad de la impugnación de los acuerdos adoptados por las cooperativas y, más recientemente, el art. 15.5 de la Ley catalana 7/1997, de 18 de junio, de asociaciones, también ha admitido el arbitraje de las controversias derivadas de los acuerdos de la Asamblea general de las asociaciones.

En este nuevo escenario la tendencia doctrinal se ha invertido y la mayoría de los autores mantienen una posición favorable al arbitraje, si bien discrepan en cuanto a su alcance. Así, mientras unos lo admiten en relación a todos los acuerdos sociales, sean nulos o anulables[36], otros lo circunscriben a los acuerdos que no afecten al orden público o a los intereses de terceros[37]. En cualquier caso, resulta evidente que la absoluta

36. Entre los mercantilistas, *vid.* FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, *passim*; Id., cit., 1995, *passim*; F. VICENT CHULIÁ, *Compendio crítico de Derecho mercantil*, 3ª ed., t. I, vol. 1, Bosch, Barcelona, 1991, pp. 616-619; Id., «Problemas candentes de la Sociedad Anónima», *RGD*, 1993, pp. 11909-11942, esp. 11942; Id., «La sociedad anónima en el Derecho comunitario europeo», en *Estudios jurídicos sobre la sociedad anónima*, Civitas, Madrid, 1995, pp. 85-146, esp. 143-146; Id., cit., 1998, *passim*; L. MARTÍNEZ-CALCERRADA, «La Junta general y la impugnación de sus acuerdos en la sociedad de responsabilidad limitada», *RJN*, oct.-dic., 1993, pp. 269-311, esp. 301-309; R. GARCÍA LUENGO y R. SOTO VÁZQUEZ, *El nuevo régimen jurídico de la sociedad anónima (Comentarios y jurisprudencia)*, Granada, 1991, pp. 545-546; GIMÉNEZ DUART, cit., *passim*. Entre los procesalistas, MUÑOZ SABATÉ, cit., 1995, p. 732; RAMOS MÉNDEZ, cit., pp. 52-56; CAMPOS VILLEGAS, cit., pp. 336-349; implícitamente, V. GIMENO SENDRA, *Los nuevos procesos de impugnación de acuerdos sociales y de la propiedad industrial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1990, p. 47.

37. De esta opinión, R. URÍA, A. MENÉNDEZ y J. M. MUÑOZ PLANAS, *La Junta General de Accionistas*, en Rodrigo URÍA (codirector), *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. V, Civitas, Madrid, 1992, pp. 364-368; POLO SÁNCHEZ, cit., pp. 97-98; D. RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, *Impugnación de acuerdos de las Juntas de accionistas*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1994, pp. 237-242; F. J. ARANGUREN, en V. M. GARRIDO DE PALMA (director), *Las sociedades de capital conforme a la nueva legislación*, Trivium, Madrid, 1990, p. 562; Id., en V. M. GARRIDO DE PALMA (director), *La*

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

oposición al arbitraje en esta materia es hoy por hoy una postura minoritaria [38].

Por su parte, en los últimos años han empezado a surgir las primeras discrepancias entre las distintas Audiencias Provinciales. De este modo, mientras la de Barcelona mantiene la oposición al arbitraje en esta materia [39], las de Pontevedra y Guadalajara admiten esta posibilidad en caso de tratarse de sociedades cerradas [40].

2.4. *La reciente admisión por parte de la DGRN y del TS*

La definitiva confirmación del cambio de orientación en este punto ha venido de la mano, según se ha avanzado, de la RDGRN de 19 de febrero de 1998 [41] y de la STS de 18 de abril del mismo año [42], que a la vista de la nueva legislación y de la posición favorable de la doctrina han admitido la validez de la cláusula estatutaria de sumisión al arbitraje y, en particular, de la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales.

La RDGRN trae causa de la denegación, por parte del Registrador mercantil de Barcelona número XII, de la inscripción de la escritura de constitución de una sociedad limitada por, entre otros motivos, la inclusión en ella de una cláusula estatutaria por la que se sometían a arbitraje

sociedad de responsabilidad limitada, vol. I, Trivium, Madrid, 1996, pp. 965-1405, esp. 1205-1206; R. SOTO VÁZQUEZ y L. SOTO FERNÁNDEZ, *Tratado práctico de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, 3ª ed., Comares, Granada, 1996, pp. 308-311; S. GASPAR, *El ámbito de aplicación del arbitraje*, Aranzadi, Pamplona, 1998, pp. 158-161.

38. En esta línea, I. ARROYO, en Id. (coordinador), *Comentarios a la Ley de sociedades de responsabilidad limitada*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 620; J. M. EMBID IRUJO, «Impugnación de acuerdos sociales», en *Enciclopedia Jurídica Básica*, vol. II, Civitas, Madrid, 1995, pp. 3449-3454, esp. 3450; J. R. FERRÁNDIZ y R. GIMENO-BAYÓN, *Praxis Mercantil. Sociedades mercantiles. Sociedad Anónima: Junta general y administradores*, Praxis, Barcelona, 1991, pp. 383-385; J. GONZÁLEZ GARCÍA, «La llamada cláusula arbitral», *Món Jurídic*, núm 121, 1995, marzo-abril, pp. 36-45; P. ÁVILA, *La sociedad limitada*, t. I, Bosch, Barcelona, 1996, p. 431; Id., *La sociedad anónima*, t. III, Bosch, Barcelona, 1997, p. 617; J. CASTRODEZA (coautor), *Derecho de sociedades*, Aranzadi, Pamplona, 1990, p. 193; J.M. NEILA, «A vueltas con la futura regulación de las sociedades de responsabilidad limitada», *RDPriv.*, 1993, pp. 1154-1164, esp. 1159-1162.

39. *Vid.* las SSAP de Barcelona de 8 de octubre de 1993 (*RGD*, 1994, pp. 2512-2513); de 9 de noviembre de 1994 (*RGD*, 1995, pp. 5675-5680); de 31 de octubre de 1997 (*El Derecho*, 1997, pp. 11791-11792); y de 13 de marzo de 1998 (cfr. VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9363).

40. *Vid.* las SSAP de Pontevedra de 13 de junio de 1994 (*RGD*, 1994, pp. 10.176-10.178) y de Guadalajara de 8 de julio de 1997 (*AC*, 1997, pp. 1429-1430).

41. Ar. 1118.

42. Ar. 2984.

«todas las cuestiones societarias litigiosas que se susciten entre la sociedad y sus administradores o socios, o entre aquéllos y éstos, o estos últimos entre sí». El Registrador denegó la inscripción alegando un defecto fundamental y otros subordinados. El fundamental consistía en la falta de idoneidad de aquella cláusula como fuente de un convenio arbitral, pues la misma solamente posee eficacia frente a los socios fundadores, no frente a los socios que se incorporan a la compañía con posterioridad. Los defectos subordinados eran, primero, la indeterminación de las relaciones jurídicas sometidas a arbitraje, sin quedar claramente excluidas controversias que son de imperativa competencia judicial, como la impugnación de acuerdos sociales; y, segundo, la sujeción de los administradores al arbitraje, por ser éstos ajenos al contrato societario.

La DGRN rechazó todos los defectos alegados admitiendo por tanto la inscripción de la cláusula de arbitraje. En relación al defecto fundamental, declaró que «un pacto compromisario extrasocial o no inscrito vinculará tan sólo a los contratantes y sus herederos, pero si se configura como estatutario y se inscribe, vincula a los socios presentes y futuros», ya que «se independiza de la voluntad de los fundadores para pasar a ser una regla orgánica» llamada a regir la organización y funcionamiento de la sociedad. Respecto a los defectos subordinados, señaló, primero, «que una concreción como la pretendida por el Registrador se torna excesiva, pues el determinar qué concretas controversias se han de entender sujetas y cuáles excluidas del arbitraje supondría tener que llevar a cabo un recorrido por todo el derecho de sociedades para ir casuísticamente incluyendo y excluyendo unos u otros supuestos, con el evidente riesgo de no agotarlas». Y, segundo, que «los administradores, aunque no ostenten la condición de socios, no por ello son terceros desvinculados del régimen estatutario en su relación orgánica con la sociedad». Por último, en relación específicamente a la materia objeto del presente estudio, la DGRN afirmó que «la exclusividad de la vía judicial para la impugnación de los acuerdos sociales, si bien goza de un reiterado respaldo jurisprudencial (...), está pendiente de confirmación tras las últimas reformas legislativas, tanto de la legislación de arbitraje, como de la societaria, y hoy es doctrinalmente cuestionada en base a diversos argumentos».

Por su parte, en el supuesto de hecho enjuiciado por el TS una sociedad anónima opuso, frente a la acción de impugnación de un acuerdo adoptado por la Junta general de dicha sociedad que interpuso uno de sus accionistas, la excepción de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje. En concreto, mediante una cláusula estatutaria se sometía a arbitra-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

je en equidad «cualquier duda, cuestión o discrepancia que pudiera plantearse por asuntos sociales, entre la sociedad, los administradores o apoderados y los socios tanto durante la vida de la compañía, como en el período de su liquidación, sin más excepciones que las imperativamente establecidas por la ley». Mientras el Juzgado de Primera Instancia admitió la referida excepción, la sección 12ª de la AP de Barcelona, en la sentencia antes mencionada de 8 de octubre de 1993, la desestimó alegando que esta materia es indisponible.

El TS resolvió admitir la excepción al considerar válidas las cláusulas estatutarias de sumisión a arbitraje, compartiendo plenamente la argumentación de la RDGRN antes descrita. En cuanto al problema específico de la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales el Alto Tribunal modificó su anterior jurisprudencia y, «en principio», admitió dicha arbitrabilidad, «sin perjuicio de que si algún extremo está fuera del poder de disposición de las partes, no puedan los árbitros pronunciarse sobre el mismo». A esta conclusión llegó el TS teniendo en consideración tres argumentos. En primer lugar, «la impugnación de acuerdos sociales está regida por normas de *ius cogens* pero el convenio arbitral no alcanza a las mismas, sino al cauce procesal de resolverlas». En segundo lugar, «el carácter imperativo de las normas que regulan la impugnación de acuerdos sociales, no empece el carácter negocial y, por tanto, dispositivo de los mismos». Y, por último, «no son motivos para excluir el arbitraje en este tema, ni el artículo 22 LOPJ que se refiere a la jurisdicción nacional frente a la extranjera, ni el artículo 118 LSA que se refiere a la competencia territorial, ni se puede alegar, bajo ningún concepto, el orden público, como excluyente del arbitraje».

En conclusión, tanto la DGRN como el TS han resuelto en sentido afirmativo el problema genérico de la validez de la sumisión a arbitraje contenida en una cláusula estatutaria y el problema específico de la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales. La DGRN se ha ocupado esencialmente del problema genérico, porque era el que realmente se le planteaba, y sólo ha abordado el problema específico de forma tangencial, y por cierto un tanto críptica, aunque en un sentido claramente favorable en la medida en que pone en duda la vigencia del planteamiento tradicional. En contraste, el TS ha contemplado esencialmente el problema de la impugnación de acuerdos sociales, porque era la cuestión fundamental del recurso, remitiéndose en cuanto al problema del arbitraje societario a los argumentos desarrollados por la DGRN. Es preciso tener en cuenta, sin embargo, que el cambio de orientación apuntado por el TS debe confirmarse, puesto que en rigor no puede hablarse todavía de

jurisprudencia, ya que para ello son necesarias dos sentencias. Por último, debe destacarse que ni la DGRN, ni el TS se han planteado ninguno de los nuevos problemas que suscita la admisión del arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales, lo que deja en manos de la doctrina la labor de dar solución a tales problemas.

3. *Los argumentos en favor de la arbitrabilidad*

3.1. *Un argumento formal: la no exclusividad de los tribunales*

La exclusiva competencia de los tribunales para conocer de la impugnación de acuerdos sociales ha sido tradicionalmente el principal argumento empleado por los detractores de la arbitrabilidad de esta materia. Sin embargo, este argumento es el más débil y, por tanto, el que más fácilmente ha sido descartado. Los defensores de la competencia exclusiva de la jurisdicción la apoyan esencialmente en un doble fundamento. En primer lugar, en la atribución de dicha competencia exclusiva en materia societaria en general (art. 22.1 LOPJ) y, en concreto, en materia de impugnación de acuerdos sociales (art. 118 LSA). En segundo lugar, y sobre todo, en la existencia de un procedimiento especial (art. 70 LSA de 1951). Este fundamento ha perdido vigor bajo la actual legislación societaria en la medida en que, según va dicho, ésta ya no establece un procedimiento especial, sino que se remite al procedimiento ordinario de menor cuantía (art. 119.1 LSA). Sin embargo, no falta quien considera que en cierta manera continúa existiendo un procedimiento especial, ya que pese a la remisión al procedimiento ordinario se establecen numerosas especialidades[43].

La debilidad del primer fundamento radica en que en realidad el art. 22.1 LOPJ se limita a regular la extensión y los límites de la jurisdicción española frente a la extranjera y el art. 118 LSA simplemente establece la competencia territorial del Juzgado de Primera Instancia del lugar del domicilio social, cuestiones ambas que nada tienen que ver con el arbitraje, que por lo tanto no excluyen[44]. En cuanto a la existencia de un procedimiento especial, aún obviando que nuestro legislador ha suprimido dicho procedimiento, resulta claro que su reconocimiento no podría descartar el arbitraje, porque el convenio arbitral excluye la jurisdicción

43. Cfr. González García, cit., p. 38.

44. Cfr. Campo Villegas, cit., pp. 340-342; Vicent Chuliá, cit., 1998, p. 9368; STS de 18 de abril de 1998; así como la más reciente doctrina y jurisprudencia alemanas.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

y, por tanto, también el cauce procedimental por el que se desarrolla[45]. En este punto, resulta muy significativo que los procedimientos especiales en materia de arrendamientos no hayan impedido el arbitraje en esta materia, que el propio legislador se ha encargado de reconocer de forma explícita[46]. Por otra parte, la finalidad del mencionado procedimiento especial fue la de posibilitar que los socios minoritarios pudieran gozar de un cauce procesal más rápido y menos costoso que el ordinario[47], lo que en modo alguno significaba excluir el arbitraje, que precisamente se caracteriza por ser más rápido y menos costoso que la vía judicial.

3.2. *Un argumento objetivo: la disponibilidad de la materia*

Otro de los principales argumentos esgrimidos en contra del arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales ha sido el del carácter indisponible de esta cuestión (art. 1 LA). La indisponibilidad de esta materia se ha fundamentado, primero, en el carácter imperativo de su regulación; segundo, en la protección del orden público y, tercero, en el derecho a impugnar los acuerdos sociales (art. 48.2.c LSA). Aunque ciertamente la disponibilidad constituye un concepto de difícil determinación, sobre todo en materia societaria, donde confluyen intereses de los socios y de terceros, ninguno de los tres mencionados fundamentos justifica la indisponibilidad de la impugnación de acuerdos sociales.

En primer lugar, la disponibilidad de una materia no debe confundirse con la imperatividad de las normas que la regulan. Una cuestión puede someterse a arbitraje a pesar de que se regule mediante normas de *ius cogens*. Ahora bien, el árbitro se halla vinculado por las normas imperativas y esto le obliga a aplicarlas. Dicho de otro modo, el arbitraje supone una renuncia al cauce procesal, pero no a la norma sustantiva[48].

45. Cfr., tempranamente, M. SERRA DOMÍNGUEZ, «El proceso arbitral», en *Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1969, pp. 586-587; más tarde, FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 204; Id., cit., 1995, pp. 6923-6926; RAMOS MÉNDEZ, cit., p. 53; CAMPO VILLEGAS, cit., pp. 342-343; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9369; MUÑOZ SABATÉ, cit., p. 140; Id., cit., 1995, p. 200; L. F. REGLERO CAMPOS, *El arbitraje,* Montecorvo, Madrid, 1991, p. 5; G. ORMAZABAL, *La ejecución de laudos arbitrales,* Bosch, Barcelona, 1996, p. 136; SSAP de Pontevedra de 13 de junio de 1994 y de Guadalajara de 8 de julio de 1997.

46. *Vid.* J. ALONSO-CUEVILLAS Y SAYROL, *Procesos arrendaticios*, Bosch, Barcelona, 1996, pp. 235-247.

47. *Vid.* el apartado III, párrafo quinto de la Exposición de Motivos de la LSA de 1951 y URÍA, cit., pp. 622 y 645.

48. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, pp. 6928-6930; CAMPO VILLEGAS, cit., pp. 338-340; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9369; MUÑOZ SABATÉ, cit., 1995, pp. 201-206; STS de 18 de abril de 1998.

Por este motivo, son arbitrables tanto los acuerdos nulos, como los anulables, porque aunque la nulidad por vulneración de normas imperativas pretenda proteger intereses de terceros, el arbitraje no significa disponer de esos intereses, que se hallan tutelados por la necesaria aplicación de las normas imperativas por parte del árbitro[49]. En segundo lugar, aunque el orden público constituye un límite al arbitraje, no opera restringiendo el ámbito de lo arbitrable, sino sometiendo el laudo al control de los tribunales (art. 45.5 LA)[50]. Al respecto, debe aclararse que la materia societaria no sólo se halla sujeta al orden público general, referido a los valores constitucionales, sino también al orden público societario, representado por los principios configuradores de la SA y de la SRL (arts. 10 LSA y 12.3 LSRL). Por último, someter a arbitraje no significa disponer del derecho a impugnar acuerdos sociales, sino del derecho a encauzar dicha impugnación a través de la vía judicial para acudir a la arbitral[51].

En conclusión, el carácter disponible de esta materia se fundamenta, en general, en la vigencia del principio de autonomía de la voluntad como principio rector del Derecho de sociedades y, en especial, en el carácter negocial de los acuerdos sociales que concede a los socios la facultad de aprobarlos, rechazarlos, dejarlos sin efectos, sustituirlos o impugnarlos[52].

3.3. *Un argumento subjetivo: la eficacia frente a socios y administradores*

Un tercer argumento, que en los últimos tiempos se ha esgrimido con particular énfasis, se basa en la existencia de sujetos que no han sido parte en el convenio arbitral y, por tanto, ni están vinculados por el mismo, ni el laudo puede producir efectos sobre ellos, especialmente si se tiene en cuenta que dicho convenio debe expresar la «voluntad inequívoca» de las partes de someter la controversia a arbitraje (art. 5.1 LA). Entre estos sujetos se menciona a la propia sociedad, a los administradores, a los socios que se incorporan a la compañía después de su

49. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, pp. 6930-6932; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9369.

50. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, pp. 6932-6935; CAMPO VILLEGAS, cit., pp. 345-347; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9371; MUÑOZ SABATÉ, cit., 1995, pp. 198-201; STS de 18 de abril de 1998.

51. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, p. 6927; CAMPO VILLEGAS, cit., pp. 345-347.

52. Cfr. CAMPO VILLEGAS, cit., p. 338; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9369; STS de 18 de abril de 1998; así como la más reciente doctrina y jurisprudencia alemanas.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

constitución y, finalmente, a cualquier tercero que pueda resultar afectado por los acuerdos sociales. Conviene mencionar que este argumento se ha extendido al arbitraje societario en general cuestionando la validez de las cláusulas estatutarias de sumisión al arbitraje. Ciertamente, en materia de impugnación de acuerdos sociales tal argumento plantea algunos problemas, pero se trata de problemas de carácter estrictamente procesal que, según se verá más adelante, poseen solución en sede también procesal y, por tanto, no impiden la arbitrabilidad de esta cuestión. En este punto, es preciso distinguir entre, por un lado, los sujetos integrantes de la sociedad (la propia sociedad, los futuros socios y los administradores) y, por otro, los terceros.

En cuanto a la propia sociedad, nadie duda ya que, a pesar de no hallarse constituida en el momento de adoptarse el convenio arbitral, está vinculada al mismo, porque los socios poseen la facultad de establecer el régimen de la sociedad[53]. A este respecto, es preciso recordar que la concepción institucionalista del interés de la sociedad, que lo identifica con un interés superior y trascendente al de los socios, ha sido superada por la concepción contractualista, que ve en aquél única y exclusivamente el interés común de dichos socios[54]. También los administradores están vinculados al convenio arbitral incorporado a los estatutos, en la medida en que están vinculados al régimen estatutario[55]. Respecto a los futuros socios, aunque ha sido un tema más discutido, resulta evidente que el convenio arbitral, una vez incorporado a los estatutos e inscrito en el Registro mercantil les vincula, pues deja de ser una mera norma contractual, para pasar a convertirse además en una regla de organización y funcionamiento de la sociedad[56]. Lo anterior no impide que se

53. Cfr. MUÑOZ PLANAS, cit., pp. 414-415; FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2043; POLO, cit, p. 75; CAMPO VILLEGAS, ob. cit., p. 320; así como la más reciente doctrina y jurisprudencia alemanas.

54. *Vid.* J. GARRIGUES, «La protección de las minorías en el Derecho español», *RDM*, 1959, pp. 249-268, esp. p. 266; J. DUQUE, *Tutela de la minoría. Impugnación de acuerdos sociales*, Valladolid, 1957, p. 84; G. ESTEBAN VELASCO, *El poder de decisión en las sociedades anónimas*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 582-594; A. SÁNCHEZ ANDRÉS, *Las acciones*, en Rodrigo URÍA [codirector], *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. IV, vol. 1ª, Civitas, Madrid, 1994, p. 312. En la jurisprudencia, *vid.* la STS de 19 de febrero de 1991 (Ar. 1512).

55. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2044; POLO, cit., p. 76; CAMPO VILLEGAS, cit., p. 322; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9370; RDGRN de 19 de febrero de 1998 y STS de 18 de abril del mismo año.

56. Cfr. MUÑOZ PLANAS, cit., pp. 418-419; FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, pp. 2043-2044; Id., cit., 1995, pp. 6944-6945; POLO, cit, pp. 75-77; CAMPO VILLEGAS, cit., pp. 323-326; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9370; RDGRN de 19 de febrero de 1998 y

plantee la necesidad de garantizar la participación de los socios en el procedimiento arbitral, ya que el laudo, al producir idénticos efectos que la sentencia (art. 37 LA), posee eficacia frente a todos los socios (art. 122.1 LSA), y no sólo frente a las partes en conflicto. Sin embargo, se trata de un problema procesal que no constituye un argumento en contra de la arbitrabilidad de esta cuestión.

En cuanto a los terceros, si bien es cierto que no están vinculados al convenio arbitral, no es verdad que el laudo produzca efectos sobre ellos, ya que según acaba de afirmarse el laudo posee los mismos efectos que una sentencia y, como tal, tendrá eficacia frente a todos los socios, pero no frente a terceros (arts. 1252 CC y 122.1 LSA)[57]. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la legislación societaria protege mediante normas imperativas a los terceros que se relacionan con la sociedad y que pueden resultar afectados por un acuerdo social[58]. Puesto que los árbitros deben aplicar estas normas, la tutela de los terceros en el procedimiento arbitral se halla garantizada. De nuevo, lo anterior no impide que surja el problema de que, pendiente el procedimiento arbitral, un tercero impugne judicialmente el mismo acuerdo. Pero, de nuevo, se trata de un problema procesal que no justifica el rechazo del arbitraje[59].

III. LOS NUEVOS PROBLEMAS

1. *Las diferencias entre la SA y la SRL*

Puesto que por lo general las sociedades mercantiles adoptan la forma de SA o de SRL, cabe preguntarse si estos dos tipos societarios se hallan sujetos al mismo régimen en relación a la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales. La respuesta no es fácil, ya que la regulación de la SRL está diseñada pensando en el modelo de sociedad cerrada, que a causa de su reducido número de socios y de los estrechos vínculos personales entre los mismos constituye el espacio natural del arbitraje societario, mientras que la normativa de la SA se basa en gran medida en el modelo de una sociedad abierta cuya dispersión accionarial

STS de 18 de abril del mismo año; así como la más reciente doctrina y jurisprudencia alemanas.

57. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, p. 6938; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9370.

58. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, p. 6939; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9369.

59. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, pp. 6935-6941.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

la aleja del arbitraje. De hecho, en Alemania el debate sobre la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales se plantea esencialmente en la SRL, pues la inmensa mayoría de la doctrina y de la jurisprudencia rechazan dicha posibilidad en la SA, dado que en ella se limita de manera extraordinaria la autonomía de la voluntad, que sólo puede operar si la norma lo permite de forma expresa (§ 23.5 *AktG*), lo que se interpreta en el sentido de que el arbitraje es incompatible con la norma que atribuye a los tribunales la competencia exclusiva en esta materia[60].

Esta conclusión, que ya de por sí es discutible y discutida en el ordenamiento alemán[61], no es trasladable al nuestro por dos razones. Primero, porque nuestra legislación concede una mayor amplitud al principio de autonomía de la voluntad, tanto en la SA, como en la SRL (arts. 10 LSA y 12.3 LSRL). Y, segundo, porque a diferencia de lo que sucede en Alemania, donde la SA es un tipo societario que en general sólo resulta apropiado para las sociedades abiertas, nuestra SA se caracteriza por ser un «tipo polivalente», cuya flexibilidad permite acoger tanto a sociedades abiertas, como cerradas[62]. En consecuencia, en nuestro ordenamiento la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales rige por igual en la SRL y en la SA[63].

Una cuestión distinta es la de si cabe el arbitraje en las sociedades abiertas. Aunque nuestra doctrina y jurisprudencia reconocen que la sede natural del arbitraje se encuentra en las sociedades cerradas, en general no han rechazado de forma expresa su vigencia en las sociedades abiertas. Ahora bien, cuando lo han hecho han alegado que en éstas se halla presente en mayor medida el orden público y, por tanto, su normativa es esencialmente imperativa. No obstante, estos argumentos no justifican la eliminación del arbitraje ya que, de un lado, la disponibilidad de una materia no debe confundirse con la imperatividad de las normas que la regulan y, de otro, aunque el orden público constituye un límite al arbitraje, no opera restringiendo el ámbito de lo arbitrable, sino sometiendo el laudo al control judicial. Por otra parte, el arbitraje ni vincula ni produce efectos sobre terceros, cuyos intereses se hallan protegidos por la obligación del árbitro de aplicar las normas imperativas dirigidas a su

60. *Vid.*, por todos, SCHMIDT, cit., 1998, p. 282; y la Sentencia del Tribunal Federal de 1996.

61. *Vid.*, también por todos, LÜKE y BLENSKE, cit., pp. 257-259.

62. Al respecto, *vid.* A. ROJO, «La sociedad anónima como problema», *RDM*, 1988, pp. 7-33.

63. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, pp. 6945-6946; VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9359; implícitamente, la STS de 18 de abril de 1998, referida a una SA.

protección. En vista de lo anterior, cabe defender la licitud en las sociedades abiertas del arbitraje societario en general y, en concreto, en la impugnación de acuerdos sociales.

2. *La forma del convenio arbitral*

En principio, la impugnación de acuerdos sociales sólo puede someterse a arbitraje si el convenio arbitral se halla contenido en una cláusula estatutaria inscrita en el RM. Por consiguiente, en caso de que el convenio no se halle en los estatutos (pacto extraestatutario) o no esté inscrito (pacto parasocial) no cabe el arbitraje, porque dicho convenio sólo vincula a los firmantes y, por tanto, no puede producir efectos sobre todos los socios[64]. Sin embargo, ello no impide la validez del arbitraje cuando existe un convenio arbitral, aunque no inscrito, y éste ha sido adoptado por todos los que son socios en el momento de plantearse el conflicto. Lo mismo sucede cuando, no existiendo convenio arbitral alguno, todos los socios acuerdan someter a arbitraje un específico conflicto sobre un acuerdo[65]. O, incluso, cuando siendo adoptado por una parte de los socios, todos ellos participan en el procedimiento arbitral o acatan el laudo que surge del mismo[66]. Lógicamente, estos supuestos sólo podrán darse en una sociedad cerrada, debido a su reducido número de socios.

Cabe plantearse también cómo deben interpretarse a partir de ahora las frecuentes cláusulas estatutarias que excluyen el arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales, o bien de forma directa, o bien de forma indirecta al excepcionar las controversias que tengan previsto un procedimiento especial imperativo. En la actualidad este último supuesto ya no puede justificar el rechazo del arbitraje, pues como hemos visto nuestra legislación ha prescindido de un procedimiento especial para resolver tales controversias. En cambio, si la cláusula estatutaria hace salvedad expresa de la impugnación de acuerdos societarios, la respuesta es más dudosa. En general, parece que la intención de los que suscribieron tal salvedad era la de explicitar la pretendida inarbitrabilidad de estos conflictos, al objeto de evitar la calificación negativa de algunos Registradores mercantiles. Sin embargo, lo cierto es que el carácter inequívoco de su literalidad obliga a rechazar la arbitrabilidad de estas controversias,

64. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2043; CAMPOS VILLEGAS, cit., p. 326; RDGRN de 19 de febrero de 1998.

65. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, pp. 6942-6943; SCHMIDT, cit., 1998, p. 282.

66. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, pp. 6942-6943.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

máxime cuando cabe la posibilidad de someterlas a arbitraje mediante una modificación estatutaria.

A la vista de la reciente admisión de la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales y de los problemas que esto plantea, la modificación estatutaria es, precisamente, el cauce que va a permitir a las sociedades cambiar su régimen estatutario en relación al arbitraje. De este modo, las compañías pueden modificar sus estatutos para introducir *ex novo* una cláusula arbitral, suprimir la ya existente o modificarla ampliando o reduciendo las cuestiones que se someten a arbitraje y, en nuestro caso, estableciendo o rechazando la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales. En este punto, surge el interrogante de si tal modificación estatutaria precisa la unanimidad de todos los socios o por el contrario basta el acuerdo de la mayoría[67]. En favor de la unanimidad se ha alegado que la modificación por acuerdo mayoritario significaría privar a los socios de la tutela jurisdiccional y que el principio de la mayoría tiene por función adecuar la sociedad a las necesidades de la empresa, función que no concurre al introducir una cláusula arbitral. El primer argumento no es admisible por cuanto, según la propia LA reconoce, «el convenio arbitral no implica renuncia de las partes a su derecho fundamental de tutela judicial» y tampoco lo es el segundo, ya que corresponde a los socios decidir cuáles son las necesidades de la empresa. Asimismo, tampoco cabe esgrimir en favor de la unanimidad que la introducción de una cláusula arbitral implica nuevas obligaciones para los socios (art. 145.1 LSA), ya que este límite general a toda modificación estatutaria debe entenderse como un mecanismo de protección de los socios frente a la imposición de nuevas aportaciones al capital[68]. En conclusión, puesto que el principio de la mayoría constituye uno de los principios configuradores de las sociedades mercantiles, parece que para modificar los estatutos en esta materia basta el acuerdo mayoritario de los socios.

67. En favor del acuerdo mayoritario, *vid.* CAMPOS VILLEGAS, cit., pp. 332-336; FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2045. Por su parte, MUÑOZ PLANAS, cit., pp. 430-433, exige el consentimiento de todos los socios para incorporar una cláusula arbitral o para ampliar las cuestiones arbitrables en la ya existente , mientras que admite el acuerdo mayoritario en caso de supresión de dicha cláusula o de restricción en la misma de las cuestiones sometidas a arbitraje.

68. Cfr. J. QUIJANO, «La modificación de estatutos: requisitos y límites generales», en Alberto ALONSO UREBA (cocoordinador), *Derecho de Sociedades Anónimas*, t. III, vol. 1, Civitas, Madrid, 1994, pp. 13-75, esp. 56-59.

3. *El nombramiento del árbitro*

Uno de las aspectos más problemáticos de todo arbitraje lo constituye la designación del árbitro, pues de ello depende su propia legitimación y el respeto de una de las garantías de su imparcialidad. Por este motivo, el art. 9.3. LA castiga con la máxima sanción, esto es, la nulidad, al «convenio arbitral que coloque a una de las partes en cualquier situación de privilegio con respecto a la designación de los árbitros».

En consecuencia, tanto el impugnante (socio o administrador) como la sociedad deben intervenir en idéntico plano de igualdad en el nombramiento del árbitro, por lo que no cabe nombrarlo por mayoría[69]. De lo contrario, como destacan la jurisprudencia y doctrina italianas[70], se produciría una evidente confusión entre la aplicación del principio de la mayoría, que rige la voluntad de la sociedad, y la manifestación de la autonomía del socio, que debe poder expresarse libremente en el nombramiento de los árbitros[71].

Respecto de las personas que deben intervenir en la designación del árbitro hemos de indicar que, por parte de la sociedad, corresponde a los administradores en virtud de su facultad de representación (art. 128 LSA). Por su parte, el impugnante intervendrá por él mismo, y de ser varios, no hay obstáculo alguno para que, si así lo deciden, intervengan bajo un mismo criterio. Sin embargo, de mediar discrepancia entre ellos deberá acudirse al nombramiento judicial del árbitro (arts. 38 y ss. LA).

69. En este sentido, la SAP de Madrid (sección 11ª) de 30 de enero de 1996 (*RCEA*, 1996, pp. 125-128), declaró la nulidad de la cláusula estatutaria de arbitraje que colocaba a los accionistas mayoritarios en posición de privilegio, al establecer que los árbitros serán necesariamente «el Presidente y Vice-Presidente sea cual sea la cuestión de controversia. Los otros tres árbitros serán designados por el Consejo de Administración Social».

70. Si bien inicialmente la *Corte di Cassazione* se pronunció en contra (cfr. la sentencia de 23 de junio de 1941, nº 1843, *Riv. dir. comm.*, 1942, II, pp. 36-40), en la actualidad este tribunal ha decretado en numerosas ocasiones la nulidad de la cláusula estatutaria que delegue a la Junta la elección de los árbitros, sin prever la intervención del socio en litigio (cfr. las sentencias de 14 de septiembre de 1991, nº 9604, *Giur. Comm.*, 1993, II, pp. 42-43; 12 de mayo de 1995, nº 5216, *Giust. civ. Massimario*, 1995, pp. 473; *et altri*). También en esta línea, se ha pronunciado la jurisprudencia menor y así, entre la más recientes sentencias, cabe mencionar la del *Tribunale di Milano* de 15 de mayo de 1995 (*Giur.it.*, 1995, I, 2, p. 900) y la del *Tribunale di Vibo Valentia* de 23 de agosto de 1996 (*LS*, nº 4, 1997, pp. 428-430), comentada por A. BONSIGNORI, «Arbitrato e collegio dei probiviri», *Dir. fall.*, nº 3, 1997, pp. 572-578, esp. 573; y S. LEONE, «Invalidità della clausola statutaria sul voto segreto in assemblea», *LS*, nº 4, 1997, pp. 430-432.

71. En España, cfr. MUÑOZ PLANAS, cit. pp. 426-427.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

De igual modo, si la sociedad y el impugnante no se ponen de acuerdo en la designación del árbitro deberá acudirse a la formalización judicial del arbitraje.

Por último, conviene destacar la discusión surgida en la doctrina alemana sobre las condiciones que ha de reunir el procedimiento de elección del árbitro, por cuanto su resolución afectará a la totalidad de los socios, algunos de los cuales pueden no estar de acuerdo con el árbitro elegido por la sociedad y el impugnante[72]. Para resolver este problema se ha propuesto el arbitraje institucional, pues al diferir la designación del árbitro a una Corporación de acuerdo con su propio reglamento (art. 14 en relación con el art. 10.1 LA) se garantiza, al menos teóricamente, la imparcialidad de dicho árbitro[73].

4. *Arbitraje de derecho* versus *arbitraje en equidad*

La LA prevé dos formas de resolver la cuestión litigiosa: con sujeción a derecho o en equidad (art. 4). Por ello debemos plantearnos bajo qué forma de arbitraje podrá resolverse la impugnación de acuerdos sociales.

La opción del arbitraje de derecho no plantea problema alguno, ya que con ella se garantiza plenamente la aplicación del ordenamiento jurídico por parte del árbitro. Mayores complejidades suscita el arbitraje en equidad, que por otra parte es la modalidad utilizada de forma mayoritaria en los estatutos sociales y la aplicable subsidiariamente cuando las partes no manifiesten su voluntad en favor del arbitraje de derecho (art. 4.2 LA). El problema surge cuando el litigio versa sobre acuerdos nulos, esto es, aquellos que hayan infringido la ley, ya que el árbitro no tiene porqué aplicarla para enjuiciar el conflicto y puede resolverlo «según su saber y entender» (art. 4.1 LA). Si bien podría entenderse que el arbitraje en equidad sería posible siempre que el árbitro aplicase el derecho, esta opción la debemos descartar por cuanto no existe un control judicial posterior sobre la aplicación del ordenamiento jurídico. En consecuencia, entendemos que la impugnación de los acuerdos nulos tendrá que someterse siempre a un arbitraje de derecho[74].

72. Cfr. LÜKE y BLENSKE, cit., pp. 303-304; BORK, cit., p. 383; SCHLOSSER, cit., p. 1021.

73. A este respecto, F. REGLERO CAMPOS, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, coord. Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 1991, p. 133; y P. ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN, *La anulación del laudo arbitral*, Comares, Granada, 1996, p. 194, consideran nula la cláusula estatutaria que establezca un privilegio a favor de una de las partes en la designación de la institución arbitral. Sin embargo, entendemos con A. M. LORCA NAVARRETE, *Manual de Derecho de Arbitraje*, Dykinson, Madrid, 1997, p. 545, que el citado art. 9.3 LA hace referencia sólo a la «designación de árbitros» y la Institución arbitral únicamente gestiona y administra el arbitraje pero no arbitra. En todo caso, si una de las partes sospecha que el árbitro designado por dicha Institución no será imparcial en su actuación, siempre puede instar su recusación.

5. *Las medidas cautelares*

La opción del arbitraje es una opción «moribunda» si no existe una eficaz tutela cautelar que garantice la plena ejecución del laudo[75]. En concreto, en materia de impugnación de acuerdos sociales la trascendencia de las medidas cautelares es particularmente intensa, hasta el extremo de que en algunos ordenamientos, como el italiano, la regulación de la impugnación judicial se articula en torno a la tutela cautelar[76].

En España, uno de los graves problemas que plantea el arbitraje en general es el de la posibilidad de articular medidas cautelares durante la pendencia del proceso arbitral. Desgraciadamente, la LA sólo regula tales medidas para cuando se recurra el laudo (art. 50), lo que ha inducido a parte de la doctrina[77] y a ciertas Audiencias Provinciales a impedir la

74. Cfr. VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9369; MUÑOZ PLANAS, cit., 1992, p. 368; y MARTÍNEZ-CALCERRADA, cit., pp. 308-309.

75. Así se ha pronunciado reiteradamente MUÑOZ SABATÉ (cfr. sus trabajos «El arbitraje en el Anteproyecto de LEC», *Presente y futuro del proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1998, p. 747; «El antiarbitraje...», cit., p. 231; «Medidas cautelares en el arbitraje a la luz de la máxima «inclusio unius, exclusio alterius», *RJC*, 1996, 1, pp. 199-200; «La Ley...», cit., pp. 208-210; «La recepción...», cit., p. 732-733; «Embargo preventivo y proceso arbitral», *RJC*, 1993, 3, p. 803; y «Posibilidad y necesidad de medidas cautelares auténticas en el proceso arbitral», *RJC*, 1991, 3, p. 729).

76. Cfr. el reciente trabajo de J. MARTÁN PASTOR, «Compatibilità e coordinamento tra il nuovo processo cautelare e la sospensione delle delibere assembleari impugnate *ex* art. 2378, comma 41, C.C.», *Riv .trim. dir .e proc. civ.*, 1, 1998, pp. 265-284.

77. Expresamente se pronuncian en este sentido S. ORTIZ NAVACERRADA, «La Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje: aspectos procesales», *AC*, 1989-2, p. 166; M. ORTELLS RAMOS, «Tutela cautelar y arbitraje de derecho privado», en Id. y P. CALDERÓN CUADRADO, *La tutela judicial cautelar en el derecho español*, Comares, Granada, 1996, p. 182; Id., *Comentario breve a la Ley de Arbitraje*, Civitas, Madrid, 1990, p. 258; S. BARONA VILAR, «Comentario al Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona de 25 de noviembre de 1994», *RCEA*, 1995, p. 291; F. CORDÓN MORENO, *El Arbitraje en el Derecho español: interno e internacional*, Aranzadi, Pamplona, 1995, p. 135; y J. POCH SERRATS, «Las medidas cautelares en el arbitraje», *BTAB*, n. 7, 1995, p. 53; e implícitamente A. CABANILLAS SÁNCHEZ, *Comentarios a la Ley de Arbitraje*, coord. R. Bercovitz Rodríguez-Cano, Tecnos, Madrid, 1991, p. 758; E. FONT SERRA, «La nueva configuración del arbitraje en el derecho español», *Justicia*, 1989, II, p. 381; y V. MORENO CATENA, «Análisis crítico del proyecto de Ley de arbitraje», en *Estudios de Derecho de Arbitraje. Examen crítico de la nueva ley de arbitraje*, Instituto Vasco de Derecho Procesal, San Sebastián, 1988, p. 201.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

tutela cautelar previa al laudo [78]. En clara discrepancia con esta postura, otros autores [79] y determinadas resoluciones de Audiencias Provinciales se pronuncian a favor de la tutela cautelar durante la pendencia del proceso arbitral al no existir una prohibición legal expresa de tal posibilidad, ni deducirse ésta de los principios inspiradores y finalidades de la LA [80].

En nuestra opinión, al margen de los razonamientos que atienden a la mera legalidad, existe un argumento constitucional fundamental en orden a permitir la adopción de medidas cautelares en cualquier momento del proceso arbitral. El TC ha tenido ocasión de manifestar en varias ocasiones que el derecho a la tutela judicial del art. 24 CE no es tal sin medidas cautelares que aseguren el efectivo cumplimiento de la futura resolución definitiva que recaiga en el proceso [81]. En consecuencia, si pretendemos una efectiva tutela de los derechos e intereses legítimos mediante el arbitraje, esto es, que goce de las mínimas garantías exigibles a todo proceso judicial, deberemos realizar siempre una interpretación de la LA lo más amplia posible para lograr la citada tutela cautelar. La ausencia de una norma que prohíba adoptar medidas cautelares antes del laudo nos conduce por tanto a postular la posibilidad de su adopción.

En conclusión, la virtualidad práctica de la opción arbitral se encuentra actualmente comprometida debido a la profunda inseguridad jurídica generada por la disparidad de criterios adoptados tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Por este motivo, resulta urgente reformar la LA para que, de manera expresa, se permita la tutela cautelar en cualquier momento del arbitraje, siguiendo el ejemplo de la normativa imperante en ordenamientos tan próximos como el alemán (§ 1041.1 *ZPO*) e italiano (arts. 669-bis a 669-*quaterdecies CPC*) [82]. En esta línea se pronuncia, con carácter general, el Anteproyecto de LEC de 28 de noviembre de 1997, que prevé la tutela cautelar durante la pendencia del arbitraje (arts. 720 y 722) [83]; y, en materia de impugnación de acuerdos sociales, el Borrador de Anteproyecto de LSRL de 22 de octubre de 1992, que expresamente preveía la anotación preventiva en el Registro Mercantil (art. 60.3) y la suspensión del acuerdo impugnado (art. 61).

78. Cfr., por ejemplo, los autos de la AP de Barcelona de 25 de mayo de 1994 (sección 15ª) [*vid.* extracto del mismo en MUÑOZ SABATÉ, «La recepción...», cit., p. 734]; y de la AP de Cádiz (sección 5ª) de 12 de junio de 1992 (cfr. *RVDPA*, 1993, 3, p. 434).

79. Cfr. B.M. CREMADES PASTOR, «España estrena nueva Ley de arbitraje», *La Ley*, 1989-1, p. 1112; F. RAMOS MÉNDEZ, *Enjuiciamiento Civil*, t. II, Bosch, Barcelona, 1997, p. 1141; LORCA NAVARRETE, *Manual de Derecho de Arbitraje*, cit., p. 804; MUÑOZ SABATÉ, «La Ley...», cit., p. 210; Id., «Medidas ...», cit., p. 200; FERNÁNDEZ DEL POZO, «Publicidad...», cit., pp. 2047-2049; y L.A. CUCARELLA GALIANA, «Medidas cautelares previas al laudo arbitral: una revisión de la jurisprudencia reciente», *Tribunales de Justicia*, 1997, 3, pp. 307-319.

80. Así, por ejemplo, *vid.* el auto de la AP de Barcelona (sección 16ª) de 25 de noviembre de 1994 (*RDVPA*, 1996, 2, pp. 313-314), así como la SAP de Oviedo (Sección 5ª) de 19 de febrero de 1993 (f.j. 3º) [recogida en la base de datos *Colex Data*].

81. Cfr. las SSTC 78/1996, de 20 de mayo (f.j. 3º); 27/1995, de 6 de febrero (f.j. 5º); y 218/1994, de 18 de julio (f.j. 3º). Para el análisis de esta doctrina jurisprudencial *vid.* J. PICÓ I JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 73-74.

6. *La duplicidad de procedimientos*

Otro de los graves problemas que plantea la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales es el de la posible concurrencia de varios procedimientos sobre un mismo objeto. Esta circunstancia se suscita por el hecho de que la apertura de un procedimiento arbitral no es óbice para que, pendiente el arbitraje o existiendo ya un laudo firme, de un lado, un socio o administrador insten un segundo procedimiento arbitral o judicial y, de otro, un tercero inicie un posterior procedimiento judicial (art. 117.1 LSA). Por consiguiente, a la vista de la amplia casuística que puede plantearse, nos vamos a centrar en los dos supuestos que muestran de forma más elocuente la gran complejidad de este problema.

Un primer supuesto consiste en que un tercero acuda a la vía judicial una vez iniciado el proceso arbitral. En este caso, inevitablemente se producirá una duplicidad de procedimientos, pues la sociedad no podrá plantear con éxito ni la excepción de litispendencia (art. 533. 5º LEC) ni la de sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje (art. 533. 8º LEC). No cabe la primera debido, básicamente, a la falta la identidad de sujetos en ambos procedimientos; y tampoco la segunda, ya que el tercero no está vinculado por el convenio arbitral. Al objeto de evitar esta duplicidad se ha propuesto como posible solución una «acumulación de autos» a favor de la *vis atractiva* del proceso judicial [84]. Si bien esta solución nos pare-

82. Sobre esta materia, *vid.* B. MORA CAPITÁN y J. PICÓ I JUNOY, *El nuevo proceso civil italiano*, *Documentación Jurídica*, t. XIX, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pp. 133-190; así como el trabajo de L.A. CUCARELLA GALIANA, «Arbitraje interno y tutela cautelar en el ordenamiento jurídico italiano», *Justicia*, 1997, 2, pp. 593-606.

83. Sobre el particular, *vid.* L. MUÑOZ SABATÉ, «El arbitraje...», cit., pp. 617-628; y L.A. CUCARELLA GALIANA, «Arbitraje y tutela cautelar en el Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil», Jornadas Nacionales sobre el Anteproyecto de LEC (Comunicaciones), Murcia, 1997, pp. 355-368; Id., «Órgano jurisdiccional competente en materia cautelar», *Presente y futuro del proceso civil*, Bosch, Barcelona, 1998, pp. 787-794.

84. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, p. 6940.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

ce acertada de *lege ferenda*, en la actualidad resulta inviable salvo que se modifique la vigente normativa, pues dicha acumulación resulta imposible debido a la falta de homogeneidad de los procedimientos a acumular exigida por el art. 164 LEC. Finalmente, también se ha propuesto como solución la abstención del árbitro de la tramitación del procedimiento arbitral[85]. No obstante, esta solución tampoco es viable por cuanto la LA no prevé dicho supuesto, e incluso la abstención del árbitro le podría comportar responsabilidad por daños y perjuicios al no realizar su encargo de emitir el laudo dentro de plazo (art. 16.1 LA). En consecuencia, la duplicidad de procedimientos podrá dar lugar a la existencia de dos resoluciones contradictorias con idéntica eficacia de cosa juzgada: el laudo y la sentencia. ¿Cuál de ellas deberá prevalecer? Aún reconociendo que la solución a este conflicto es compleja debido a la oscuridad que todavía envuelve el concepto y alcance de la cosa juzgada, entendemos que deberá prevalecer la primera resolución dictada en el tiempo, ya que si el derecho ha sido declarado irrevocablemente en ella, no puede ser alterado por una nueva resolución posterior[86].

El segundo supuesto se produce cuando un tercero insta un proceso judicial una vez firme el laudo. En este caso, se planteará el problema del alcance y eficacia de cosa juzgada de dicho laudo. A nuestro entender, a pesar de que el laudo firme produce efectos idénticos a la cosa juzgada (art. 37 LA), la sociedad no podrá oponer la excepción de cosa juzgada del art. 544.II LEC por cuanto falta una de las tres identidades que la configuran, a saber, la subjetiva. Sin embargo, es erróneo pensar que la cosa juzgada sólo es susceptible de afectar a quienes hayan intervenido como partes en un proceso pues, en realidad, la extensión de los efectos de la sentencia (o en nuestro caso del laudo) es inevitable para todos aquellos que se encuentren en una situación jurídica subordinada a la decidida en el proceso anterior, hayan litigado o no, ya que dicha resolución en todo caso deberá ser respetada y vinculará a los procesos

85. Solución apuntada por FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, p. 6940.

86. Cfr. RAMOS MÉNDEZ, cit., p. 61; M. SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, dirigidos por M. Albadalejo, 20 ed., EDERSA, Madrid, 1991, p. 780; Id., «El proceso arbitral», en *Estudios de Derecho Procesal*, Ariel, Barcelona, 1969, p. 589; y J. MONTERO AROCA, «La cosa juzgada: conceptos generales», *Cuadernos de Derecho Judicial: Efectos jurídicos del proceso*, t. XXV, CGPJ, Madrid, 1995, p. 109. Sobre este particular, no debemos olvidar que el principio de la inmodificabilidad de las sentencias (y por extensión de los laudos: art. 37 LA) integra el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva. Así lo ha determinado el TC en sus sentencias 1/1997, de 13 de enero (f.j. 3º); 208/1996, de 17 de diciembre (f.j. 2º); 122/1996, de 8 de julio (f.j. 4º); *et altri* (cfr. PICÓ I JUNOY, cit., pp. 69-70).

posteriores en méritos de la eficacia positiva o prejudicial de la cosa juzgada[87]. Así las cosas, si bien la sociedad no podrá alegar la excepción de cosa juzgada como mecanismo para evitar un nuevo pronunciamiento sobre el fondo del asunto, el laudo determinará el contenido de dicho pronunciamiento[88].

Menos dificultades plantea la duplicidad procedimental en el supuesto de la impugnación judicial por parte de un socio. En caso de iniciarse la vía judicial antes del proceso arbitral o durante su pendencia, la sociedad podrá excepcionar la «sumisión de la cuestión litigiosa a arbitraje». En cambio, si la impugnación judicial se produce una vez firme el laudo, su eficacia de cosa juzgada se extenderá a todos los socios por aplicación analógica del art. 122.1 LSA, según el cual «la sentencia que estime la acción de impugnación producirá efectos frente a todos los accionistas»[89].

7. *El riesgo de fraudes y la protección socios y terceros*

La arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales puede dar lugar a evidentes actuaciones fraudulentas en perjuicio de socios y terceros. Así, a modo de ejemplo, cabe la posibilidad de que los administradores de una sociedad se pongan de acuerdo con un socio próximo a ellos para que impugne una determinada decisión de la Junta y nombren un árbitro que les sea favorable, a fin de que dicte un laudo confirmando la validez del acuerdo.

Sin embargo, el riesgo de que se produzcan tales actuaciones fraudulentas no es motivo suficiente para rechazar la arbitrabilidad de la impugnación de acuerdos sociales. Lo relevante es determinar si nuestro ordenamiento ofrece mecanismos suficientes para hacer frente a los citados fraudes. En principio, la respuesta a este interrogante debe ser afirmativa, ya que nuestra legislación prevé diversos remedios de carácter preventivo, corrector o indemnizatorio.

87. Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentarios...*, cit., pp. 755-763; J. MONTERO AROCA, *La intervención adhesiva simple*, Barcelona, 1972, pp. 188-193; Id., «La cosa juzgada: aspectos generales», cit., pp. 106-107; J.L. GONZÁLEZ MONTES, «Distinción entre cosa juzgada y otros efectos de la sentencia», *Cuadernos de Derecho Judicial: Efectos jurídicos del proceso*, t. XXV, CGPJ, Madrid, 1995, pp. 117-118; y E. PEDRAZ PENALVA, «El objeto del proceso civil», *Cuadernos de Derecho Judicial: El objeto del proceso civil*, t. XXIII, CGPJ, Madrid, 1996, pp. 43-45.

88. Cfr. MONTERO AROCA, «La cosa juzgada...», cit., p. 106; y A. OCAÑA RODRÍGUEZ, *Partes y terceros en el proceso civil*, Colex, Madrid, 1997, p. 218.

89. En este orden de ideas, vid. SERRA DOMÍNGUEZ, «Comentarios «», cit., p. 770.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

Los remedios preventivos tienen lugar antes del laudo firme y, como supuesto paradigmático, podemos destacar las intervenciones litisconsorcial y adhesiva simple. En nuestra opinión, si el árbitro estima que existen intereses de terceros o socios que se verán afectados por el proceso arbitral, puede comunicarles su existencia al objeto de que, si así lo desean, intervengan en dicho proceso[90]. De igual modo, cuando éstos adquieran conocimiento de la existencia del arbitraje podrán provocar su intervención pues, si bien la LA no regula la intervención de terceros, no existe ningún impedimento para ello siempre que tengan interés sobre lo discutido en el arbitraje y manifiesten su voluntad de someterse a él[91]. Finalmente, también se protegen de forma preventiva los intereses de los socios y terceros mediante el respeto de las normas imperativas que, necesariamente, deben aplicar los árbitros[92].

Los remedios correctores actúan después del laudo firme y pretenden impedir que éste despliegue su eficacia. Así, nos encontramos con numerosos preceptos tendentes a proteger los intereses de los terceros de buena fe una vez dictada una determinada resolución. A modo de ejemplo, con carácter general, el art. 122.1 LSA declara que la sentencia [en nuestro caso, el laudo] no podrá afectar a los derechos adquiridos por terceros de buena fe a consecuencia del acuerdo impugnado; y, en concreto, respecto al acuerdo de fusión, el art. 246.2 LSA establece que la nulidad del acuerdo «no afectará por sí sola a la validez de las obligaciones nacidas después de la inscripción de la fusión, a favor o a cargo de la sociedad absorbente o de la nueva sociedad surgida de la fusión».

De igual modo, frente a los procesos arbitrales fraudulentos resulta de especial aplicación el recurso de revisión como acción impugnatoria autónoma prevista para destruir la eficacia de cosa juzgada del laudo (art. 37 LA). En concreto, el motivo cuarto del art. 1796 LEC permite la revisión cuando «la sentencia firme se hubiere ganado injustamente en virtud de cohecho, violencia y otra maquinación fraudulenta»[93]. En esta

90. Cfr. VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9369. Respecto a la intervención adhesiva simple y el tipo de interés exigible al tercero para que pueda intervenir en un proceso, *vid.* J. MONTERO AROCA, *La intervención...*, cit., pp. 188-198.

91. Cfr. LORCA NAVARRETE, Manual..., cit., pp. 520-521; RAMOS MÉNDEZ, cit., p. 53; FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1995, p. 6940.

92. Cfr. CAMPOS VILLEGAS, cit., p. 44; y VICENT CHULIÁ, cit., 1998, p. 9369.

93. Para el estudio jurisprudencial de los supuestos fraudulentos que permiten la revisión de las sentencias firmes, *vid.* M.C. CALVO SÁNCHEZ, *La revisión civil*, Madrid, 1977, pp. 111-115; DOVAL DE MATEO, *La revisión civil*, Bosch, Barcelona, 1979, pp. 236-240; S. BARONA VILAR, «El juicio de revisión», en *Efectos jurídicos del proceso*, «Cuadernos de Derecho Judicial», t. XXV, CGPJ, Madrid, 1995, pp. 244-248; y más re-

línea, debemos destacar que en la legislación italiana encontramos también «la oposición de tercero» como mecanismo procesal mediante el cual se puede atacar la firmeza de una decisión judicial por quien no ha sido parte en el proceso y ha visto perjudicado sus intereses (arts. 404 y ss. *CPC*). Las múltiples ventajas que esta institución ofrece a los terceros ha conducido a la mayoría de la doctrina española a abogar por su instauración en nuestro ordenamiento[94].

Finalmente, para los casos en los que no es posible evitar la eficacia de cosa juzgada del laudo, pueden actuarse, en algunos supuestos, remedios indemnizatorios que permiten a socios y terceros contrarrestar los perjuicios económicos producidos por dicha cosa juzgada. Así, éstos podrán ejercitar la acción individual de responsabilidad de los administradores contemplada en el art. 135 LSA.

8. *La inscripción del laudo en el Registro Mercantil*

La inscripción del laudo en el Registro Mercantil es fundamental para asegurar la plena operatividad del arbitraje[95]. Para su inscripción, cualquiera de las partes puede acudir directamente al Registrador, sin que sea necesario ningún tipo de «homologación judicial», porque si bien para la ejecución forzosa del laudo se exige la intervención del Juez de Primera Instancia del lugar en donde se haya dictado (art. 53 LA), la inscripción registral del laudo no comporta ninguna actividad propiamente ejecutiva[96].

Suele afirmarse, en contra de la inscripción del laudo en el Registro Mercantil, que sólo cabe la inscripción de la sentencia firme (art. 122 LSA), así como que la salvaguarda del contenido del Registro únicamente corresponde a los tribunales (art. 20 C.Com.)[97]. Sin embargo, entende-

cientemente, M. CEDEÑO HERNAN, *La tutela de los terceros frente al fraude procesal*, Comares, Granada, 1997, pp. 222-225.

94. Cfr. SERRA DOMÍNGUEZ, *Comentarios...*, cit., p. 765; M. MORÓN PALOMINO, «El proceso civil y la tutela de los terceros», *RDProc.*, 1965, III, p. 168; E. FONT SERRA, «La oposición de tercero a la cosa juzgada», *RJC*, 1980, III, p. 133; y CEDEÑO HERNÁN, cit., p. 106.

95. Así, CAMPOS VILLEGAS («La calificación registral del laudo», *BTAB*, n. 9, 1997, p. 35) afirma que «por justo y perfecto que sea un laudo, aunque hayamos elaborado una filigrana jurídica, si luego no lo pudiéramos ejecutar o inscribir en el Registro, el fracaso del sistema se evidenciaría».

96. Cfr. MONTERO AROCA, *Comentario...*, cit., p. 267; E. CAMPOS VILLEGAS, «Ineficacia del laudo fuera de plazo. Su protocolización notarial e inscripción registral», *BTAB*, nº 3, 1991, p. 89; y FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2050.

97. En esta línea argumental cfr. GONZÁLEZ GARCÍA, cit., p. 44.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

mos que la exclusiva referencia a los tribunales y a sus sentencias no es obstáculo para la inscripción de las decisiones de los árbitros, pues éstas poseen idéntica función que las decisiones judiciales, esto es, la resolución irrevocable de la cuestión litigiosa, y una misma eficacia de cosa juzgada [98].

Una vez admitida la posibilidad de inscribir el laudo en el Registro, debemos determinar el alcance de la calificación del Registrador. Al equipararse el laudo arbitral a la sentencia, para la inscripción del primero será de aplicación el art. 100 RH, por lo que la calificación del Registrador deberá limitarse a verificar la competencia del árbitro y las formalidades extrínsecas de los documentos presentados. Respecto de la competencia del árbitro, el Registrador tendrá que analizar, básicamente, que la materia litigiosa sea de libre disposición y que el laudo haya sido dictado dentro del plazo, ya que transcurrido éste quedará sin efecto el convenio arbitral y expedita la vía judicial (art. 30.2 LA) [99]. Con referencia a las formalidades extrínsecas del título, la actividad del Registrador se centrará en el acta notarial de protocolización del laudo (arts. 33.2 y 54.1 LA), así como en los títulos complementarios que acrediten la notificación fehaciente a las partes, el convenio arbitral (art. 54.1 LA) y el hecho negativo de no haberse interpuesto recurso de anulación (art. 55 LA) [100].

El Registrador en ningún caso puede controlar la validez del laudo, esto es, no puede entrar a analizar la concurrencia de las causas que fundamentarían un recurso de anulación ante los tribunales salvo, obviamente, aquellas que incidan en la competencia del árbitro y en las formalidades extrínsecas del título que se pretende inscribir. En consecuencia, no puede valorar la infracción de los vicios del procedimiento arbitral [101], la incongruencia del laudo [102] o la infracción del orden público [103].

98. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2049; y MONTERO AROCA, *Comentario...*, cit., pp. 267-268.

99. Cfr. CAMPOS VILLEGAS, cit., 1997 pp. 37-38; y FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2052.

100. Para acreditar este último extremo será suficiente la certificación del Secretario judicial de la Audiencia correspondiente que acredite la no interposición del recurso de anulación contra el laudo que pretende inscribirse (cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2050).

101. Cfr. CAMPOS VILLEGAS, cit., 1997, p. 38. En contra, FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2052.

102. Cfr. CAMPOS VILLEGAS, cit., 1997, p. 42.

103. Cfr. FERNÁNDEZ DEL POZO, cit., 1992, p. 2052. En contra, CAMPOS VILLEGAS, cit., 1997, p. 41.

Por aplicación analógica del art. 122 LSA, entendemos que la inscripción del laudo estimatorio de la impugnación deberá comportar la cancelación de la inscripción del acuerdo y de los asientos posteriores que resulten contradictorios con el laudo, así como tendrá que publicarse un extracto del mismo en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil».

Para concluir, al objeto de impedir el acceso de los laudos al Registro Mercantil en función de calificaciones registrales negativas basadas en una lectura restrictiva de la parca y confusa regulación actual entendemos que se hace del todo necesario establecer de manera expresa dicha posibilidad. Como modelo a seguir, resulta plenamente válido el previsto en el Borrador de Anteproyecto de LSRL de 22 de octubre de 1992, cuyo art. 62.2 establecía: «El laudo que declare la nulidad de un acuerdo inscrito habrá de inscribirse en el Registro Mercantil, una vez que conste la oportuna notificación, en virtud de la correspondiente escritura de protocolización y se publicará en extracto en el «Boletín Oficial del Registro Mercantil». A estos efectos, el laudo deberá ordenar la cancelación de la inscripción del acuerdo y de los asientos posteriores de la inscripción que sean contradictorios con la decisión adoptada».

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN: LA REDUCIDA OPERATIVIDAD PRÁCTICA DEL ARBITRAJE Y LA NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN POSITIVA

A lo largo de los epígrafes precedentes se ha evidenciado que, a pesar de que la reciente admisión del arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales se fundamenta en sólidos argumentos teóricos que suscribimos plenamente, en la práctica esta institución plantea serios problemas que nuestra legislación no resuelve de manera expresa. Esta circunstancia genera una inseguridad jurídica que convierte al arbitraje en un mecanismo de resolución de conflictos poco operativo al desvirtuar sus ventajas frente a la vía judicial. En efecto, aunque en principio el arbitraje es rápido y poco costoso, pierde su eficacia dado que no asegura garantías procesales tan esenciales como es, por ejemplo, la tutela cautelar. Ciertamente, la impugnación judicial es lenta y cara, pero hoy por hoy éste es el precio que hay que pagar a fin de conseguir la seguridad jurídica que el procedimiento judicial ofrece y el arbitral deniega. Todo ello puede conducir a que, ante la disyuntiva entre la opción judicial o arbitral, los socios de compañías mercantiles probablemente prefieran la primera. Y es que, por otra parte, según se ha indicado, el arbitraje no evita la vía

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

judicial, ya que los terceros están legitimados para impugnar los acuerdos nulos y no se hallan vinculados por la cláusula arbitral.

Esta situación pone de manifiesto la imperiosa necesidad de una regulación positiva de esta cuestión a fin de resolver de forma expresa los problemas que plantea el arbitraje en la impugnación de acuerdos sociales. Solamente de este modo es posible eliminar cualquier resquicio de inseguridad jurídica y permitir a los socios disponer de las ventajas del arbitraje frente a la vía judicial. A este respecto, un buen punto de partida lo constituye la regulación propuesta en el Borrador de Anteproyecto de LSRL de 1992. Sin embargo, este Borrador no contemplaba todos los problemas, lo que precisamente impidió que fructificara. Por todo ello, es necesario que tanto la doctrina como la jurisprudencia aporten soluciones que en un futuro próximo puedan ser asumidas por el legislador. En el presente trabajo hemos pretendido contribuir al desarrollo de este nuevo campo de investigación, planteando los principales problemas y proponiendo algunas soluciones, conscientes sin embargo del largo camino que todavía queda por recorrer.

Bibliografía seleccionada

Ambrosini, R., «Clausola compromissoria e invaliditá delle delibere assembleari», *LS*, 12, 1995, pp. 1609-1611.

Bork, R., «Zur Schiedsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten», *ZHR*, 1996, pp. 374-385.

Campos Villegas, E., «El arbitraje en las sociedades mercantiles», *RJC*, 1998, pp. 313-349.

Id., «El arbitraje societario en la nueva doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado y en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», *BTAB*, núm. 10, 1998, pp. 5-31.

Ebenroth, C. T. y M. Bohne, «Die schiedsgerichtliche Überprüfung von Gesellschafterbechlüssen in der GmbH», *BB*, 1996, pp. 1393-1398.

Fernández del Pozo, L., «Publicidad mercantil registral del procedimiento arbitral», *RCDI*, 1992, pp. 2033-2053.

Id., «La arbitrabilidad de las controversias relativas a la impugnación de acuerdos sociales», *RGD*, 1995, pp. 6913-6957.

Jaegger, P. G., «Appunti sull'arbitrato e le società commerciali», *Giur. comm.*, 1990, I, pp. 219-226.

Lorca Navarrete, A.M., *Manual de Derecho de arbitraje*, Dykinson, Madrid, 1997.

Lüke, W. y H. Blenske, «Die Schiedsfähigkeit von Beschlußmängelstreitigkeiten», *ZGR*, 1998, pp. 253-304.

Marulli, M., «Impugnazione di delibera per vizi di forma: competenza degli arbitri», *LS*, 3, 1993, pp. 356-358.

Muñoz Planas, J. M., «Algunos problemas del arbitraje en materia de sociedades mercantiles», en *Estudios homenaje a Rodrigo Uría*, Civitas, Madrid, 1978, pp. 379-495.

Muñoz Sabaté, L., «La Ley de arbitraje: un campo sembrado de minas», en *Cuadernos de Derecho Judicial: arbitraje, mediación y conciliación*, CGPJ, Madrid, 1995, pp. 193-211.

Id., «La recepción del arbitraje por la jurisdicción. Reflexiones para una urgente reforma», *La Ley*, 1995, pp. 729-734.

Id., «El antiarbitraje pierde su primera batalla: los pactos estatutarios de sumisión arbitral en las sociedades mercantiles», *RJC*, 1998, pp. 535-539.

Id., «La impugnación de acuerdos de la Junta general de una sociedad anónima puede dirimirse por arbitraje», *RJC*, 1998, núm. 4 (en prensa).

Petermann, D., «Die Schiedsfähigkeit von Beschlüssen im Recht der GmbH», *BB*, 1996, pp. 277-283.

Schmidt, K., «Schiedsfähigkeit von GmbH-Beschlüssen», *ZGR*, 1988, pp. 523-541.

Id., «Schiedsklagen gegen Hauptversammlungsbeschlüsse?», *AG*, 1995, pp. 551-554.

Id., «Neues Schiedsverfahrensrecht und Gesellschaftsrechtspraxis», *ZHR*, 1998, pp. 265-289.

Silingardi, G., «L'arbitrato in materia societaria e la «la linea di maggior rigore»», *Giur. comm.*, 1986, II, pp. 27-44.

Timm, W., «Vergleichs— und Schiedsfähigkeit der Anfechtungsklage im Kapitalgesellschaftsrecht», *ZIP*, 1996, pp. 445-450.

Vicent Chuliá, F., «El arbitraje en materia de impugnación de acuerdos sociales», *RGD*, 1998, pp. 9355-9372.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA Y SU TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL

PEDRO ÁLVAREZ SÁNCHEZ DE MOVELLÁN
Profesor Ayudante de Derecho Procesal
Universidad de León

SUMARIO:

I. Introducción.— II. La excepción de litispendencia y otras instituciones procesales. A) Litispendencia y cosa juzgada. B) Litispendencia y acumulación de autos.— III. Finalidades de la excepción de litispendencia. A) Evitar fallos contradictorios. B) Razones de economía procesal.— IV. Requisitos para la apreciación de litispendencia. A) Introducción. B) De la identidad a la conexión. C) Litispendencia y efecto positivo de cosa juzgada. D) Apreciación de oficio de la litispendencia.— V. Ideas para concluir.

I. INTRODUCCIÓN

El legislador del año 1.881 no debió plantearse mayores problemas a la hora de introducir la litispendencia entre las excepciones dilatorias del art. 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Efectivamente, no parece que exija especiales razonamientos la inclusión, entre los supuestos del artículo mencionado, del hecho de que la pretensión que se formula esté ya previamente ejercitada en otro proceso iniciado pero aún no concluido. Son muchas las razones, tal y como veremos más adelante que invitan a que situaciones como la descrita no deban admitirse, evitando el

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

enjuiciamiento simultáneo del mismo hecho controvertido en diversos procesos.

Quizá pueda achacarse a una pretendida evidencia la ausencia de concepto o de regulación específica de que adolece la L.E.C. en lo que a litispendencia se refiere. El art. 533 incluye en el apartado quinto la correspondiente excepción dilatoria, a saber, «la litispendencia en el mismo o en otro Juzgado o Tribunal competente»[1]. Previamente, el art. 161.2ª recoge como causa por la que «deberá decretarse» la acumulación de autos, el que haya pendiente en Juzgado competente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido[2]. La situación descrita es coincidente, aunque son distintas las soluciones procesales que se proponen: en el primer caso la desestimación (sin entrar en el fondo) de la pretensión y en el segundo el enjuiciamiento conjunto de las pretensiones coincidentes que se hayan ejercitado[3]. En cualquier caso, lo cierto es que no se encuentra en la Ley de 1.881 ni un concepto ni una regulación que nos permita definir, entre otras cuestiones, el ámbito objetivo de la litispendencia como excepción procesal.

II. La excepción de litispendencia y otras instituciones procesales

A) Litispendencia y cosa juzgada

A la hora de dar razones o proponer conceptos en torno a la excepción de litispendencia la referencia más frecuentemente invocada es la cosa juzgada. La litispendencia constituye una excepción porque la efectividad de la cosa juzgada requiere que aquélla exista. En palabras de

1. Antes de la reforma operada por la Ley 34/1984, de 6 de agosto, la redacción del precepto sólo incluía la «litis-pendencia en otro juzgado o tribunal competente», entendiéndose que cuando los dos pleitos se sigan en un mismo juzgado, no puede hacerse uso de la excepción de litis-pendencia, debiendo acudirse a la acumulación de acciones. Al respecto, Manresa y Navarro. *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Tomo III. Madrid, 1887, pág. 65.

2. No resulta sencillo diferenciar este supuesto del contenido en el apartado primero del mismo artículo: la sentencia que se dicte en uno de los pleitos «produzca» excepción de cosa juzgada en el otro. Lo mismo podría decirse del primer supuesto del art. 162: cuando haya entre los dos pleitos identidad de personas cosas y acción.

3. Son también distintos los requisitos que permiten acudir a la litispendencia o a la acumulación, básicamente porque la primera sólo cabe sea planteada por el demandado y no después de la contestación a la demanda, mientras que la acumulación pueden pedirla ambas partes y en cualquier momento antes de la citación para sentencia.

Colesanti[4] la primera viene a constituir como un complemento de la segunda en el sentido de que precede y prescinde de la formación actual de una sentencia, apoyándose en cambio en la simple posibilidad de que se llegue a una sentencia después de la formulación de la demanda y así seguir el proceso preventivamente entablado y pendente.

Litispendencia y cosa juzgada podría decirse que constituyen la misma respuesta procesal otorgada en diversos momentos: la litispendencia comenzaría con la demanda[5] y concluiría con la sentencia firme, momento en el cual se puede comenzar a hablar de cosa juzgada[6]. La litispendencia iría pues ligada a la vigencia del proceso en cualquiera de sus fases. Como afirma Chiovenda[7], relación jurídica procesal y litispendencia (en sentido amplio) son conceptos que coinciden. La litispendencia así entendida comienza con el nacimiento de la relación procesal, esto es, con la demanda, y dura tanto como ella. Esta afirmación resultaría igualmente aplicable si las partes impugnan la resolución dictada, pues la relación procesal o litispendencia continúa en la nueva fase del proceso; en caso contrario, la litispendencia cesa, pero sólo en el preciso instante en el que se forma la cosa juzgada[8].

La litispendencia podría decirse que supone durante el proceso la

4. Colesanti. «Litispendenza», en *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, 1969, pág. 984.

5. Es esta la opinión mayoritaria, aunque (sin que aquí debamos alargarnos más) debemos comentar que ha sido ésta una cuestión debatida, siendo las opiniones defendidas que la litispendencia se produce: a) en el momento de presentación de la demanda; b) en el de su admisión; c) con el emplazamiento del demandado. Sobre la cuestión Fairén Guillén. «El momento de producción de la litispendencia según la legislación y jurisprudencia actuales», en *Estudios de Derecho Procesal*. Madrid, 1995, págs. 491 y ss.

6. En ese sentido deben admitirse las palabras de Carreras cuando afirma que las excepciones de litispendencia y cosa juzgada se excluyen por necesidad, ya que un proceso puede estar terminado o pendiente, y no puede haber duda respecto de cuando la sentencia que le pone término es o no firme. Carreras Llansana. «Tratamiento procesal de la excepción de cosa juzgada en el Derecho positivo español», en *Revista de Derecho Procesal*, 1958, pág. 552.

7. Chiovenda. «Relación Jurídica Procesal y Litispendencia», en *Ensayos de Derecho Procesal Civil*, vol. 3 (trad. de Sentís Melendo). Buenos Aires, 1949, págs. 165 y 167.

8. Esta evolución de la excepción de litispendencia a la de cosa juzgada es apreciada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 26 de noviembre de 1990 (R.A. 9049) ante un supuesto en el cual una vez formulada la excepción de litispendencia el proceso en el que ésta se motivaba concluyó y la sentencia alcanzó firmeza, por lo que «se habría justificado la transmutación de la excepción de litispendencia (que fue la correctamente apreciada por el Juez cuando dictó su sentencia) en excepción de cosa juzgada (por haber recaído ya sentencia firme en el primer proceso, en el interregno transcurrido durante el trámite de apelación de la referida sentencia del Juez)».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

garantía para las partes de que, una vez finalizado el mismo, van a poder disfrutar del amparo de la cosa juzgada. En este sentido entiende SERRA [9] que la litispendencia es un anticipo de la cosa juzgada, llegando a decir que la litispendencia y la cosa juzgada tienen un entronque común y representan dos diversos momentos de una misma exigencia. Llevada esta lógica al extremo se concluiría que la relación entre litispendencia y cosa juzgada, más que de mero parentesco, viene a ser prácticamente de identidad, siendo sólo el momento procesal en el que nos encontremos el que nos lleva a hablar de una u otra. Como ha puesto de relieve la reciente doctrina [10], de algún modo se piensa que existe litispendencia hoy (cuando ambos pleitos penden) donde mañana existirá cosa juzgada (cuando uno de ellos termine). Por eso suele decirse que la litispendencia es institución cautelar de la cosa juzgada: la primera sirve para excluir un segundo proceso idéntico durante el lapso de tiempo en que la segunda aún no puede operar.

B) Litispendencia y acumulación de autos

Ya dejamos dicho en la introducción de estas breves notas que la Ley de Enjuiciamiento Civil toma en consideración el supuesto de identidad de procesos en tramitación tanto al introducir la excepción de litispendencia como al prever los diversos supuestos de acumulación de autos recogidos en los arts. 161 162. En concreto, en relación con el segundo supuesto del art. 161 entendía MANRESA [11] que «si se siguieran dos pleitos con un mismo objeto, podría muy bien suceder, con mengua de la administración de justicia y del prestigio de los tribunales que en el uno se absolviese y en el otro se condenase al demandado. Para evitar este grave inconveniente y la imposibilidad de ejecutar dos sentencias contrarias, manda la ley que el juez en tal caso deba decretar la acumulación de los autos, si la pide parte legítima». Es de destacar que el mismo comentarista afirmaba de la excepción de litispendencia en relación con el referido supuesto de acumulación de autos que «en ambos casos es la misma la razón de la ley» [12].

También podemos encontrar en una ya antigua doctrina del Tribunal

9. SERRA DOMÍNGUEZ. «Litispendencia», en *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana,* 1969, núm. 3, págs. 669 y 681.

10. FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFA SOLER y VALLS GOMBAU. *Derecho Procesal Práctico,* tomo III. Madrid, 1993, pág. 294.

11. MANRESA, *Comentarios...*, cit., tomo I, pág. 364.

12. MANRESA, *Comentarios...*, cit., tomo III, pág. 65.

Supremo la misma opinión sobre la litispendencia y la acumulación de autos. Afirma el Alto Tribunal que «el legislador, inspirado en la conveniencia de evitar la prosecución de pleitos separados, sin necesidad, y que por esta separación pueda darse el caso de que se pronuncien resoluciones contrarias, con desprestigio de los Tribunales encargados de administrar justicia, concedió en la Ley de Procedimiento civil dos medios que las partes pueden adoptar, para conseguirlo, autorizando la acumulación de autos por las causas marcadas en el artículo 161 de la misma, cuando en Juzgados iguales haya pendientes pleitos en que concurran alguna de ellas, y proponer dentro de tiempo limitado, antes de contestar la demanda, excepción dilatoria de litis pendencia», concluyendo que ambos remedios procesales tienen una misma finalidad [13].

Podría pensarse, por tanto, que la litispendencia, entendida en sentido amplio [14], encontraría dos instrumentos que evitarían la tramitación de nuevos procesos sobre una misma pretensión, a saber, la excepción de litispendencia y la acumulación de autos. Por tanto, el panorama en nuestro sistema procesal, según SERRA [15], podría ser descrito de la siguiente manera: la litispendencia de una parte actúa como impeditiva del proceso (excepción de litispendencia del art. 533.5º), pero al propio tiempo puede actuar como atractiva del nuevo proceso (art. 161.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) [16].

Esta coincidencia entre la excepción de litispendencia y la acumulación de autos a la hora de afrontar el supuesto de pluralidad de procesos idénticos no siempre ha merecido una valoración positiva. La perfecta armonía que se puede apreciar entre litispendencia y cosa juzgada de forma que la primera salvaguarda a la segunda, no ha sido la nota característica entre la litispendencia y la acumulación de autos. La relación entre ambas no iría más allá de la coincidencia en la redacción del su-

13. S.T.S. de 10 de julio de 1930 (R.A. 1094). También es cierto que la sentencia añade que a pesar de las analogías, ambos medios son independientes y se trata de obtener a través de cada uno distinto propósito.

14. CORTÉS DOMÍNGUEZ la define en este sentido como la puesta en marcha, a través de la demanda, del proceso y todo el conjunto de efectos jurídicos que se producen como consecuencia de la interacción de las partes y del juez. CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Derecho Procesal Civil* (con Gimeno Sendra y Moreno Catena). Madrid, 1996, pág. 169.

15. SERRA DOMÍNGUEZ. «Litispendencia..., cit., pág. 669. Califica el autor esta situación como un efecto doble simultáneo e incompatible, que debe entenderse como un error del legislador.

16. Esta lógica se desprende de la regulación que hace el C.P.C. italiano de 1940, en su art. 39, en el cual, junto a la litispendencia se contemplan los supuestos de continencia de la causa, y en el artículo siguiente la conexión.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

puesto segundo del art. 161 L.E.C., pero el significado de ambas instituciones poco más podría encontrar en común. Se podría afirmar por tanto que, en puridad, la litispendencia nada tiene que ver con la acumulación de autos. La finalidad de la excepción de litispendencia es excluir un segundo proceso, no acumularlo al primero para que se sustancien juntos y se resuelvan en una única sentencia[17].

Así, por ejemplo GÓMEZ ORBANEJA[18] calificaba de error el supuesto de acumulación del art. 162.1º de la L.E.C., que lo es de identidad de procesos, pues tal identidad no es causa de acumulación, sino excepción de litispendencia: la pendencia del primer proceso no absorbe el ulterior, sino que lo excluye (art. 533, núm. 5). Análoga confusión entre la acumulación y la litispendencia pueden motivar —y motivan en la práctica— los núms. 1 y 2 del artículo 161. Para despejarla téngase en cuenta que en el proceso ulterior el mismo objeto del precedente puede entrar como determinación prejudicial, siendo susceptible de producir cosa juzgada la sentencia (...). Hay causa de acumulación de autos pero no exclusión del segundo pleito por la pendencia del primero, porque no existe identidad de acción.

De todo lo dicho se podría llegar a las siguientes conclusiones sobre las funciones que atendiendo a razones teóricas deben cumplir la cosa juzgada, la litispendencia y la acumulación de autos. La primera consistía en el efecto procesal de las sentencias que determina la invariabilidad de la misma y su permanencia en el tiempo[19]. La litispendencia, como excepción, garantizaría que antes de que se llegue a una sentencia firme y sin que se pueda hablar por tanto de cosa juzgada, la mera existencia de un proceso impida la tramitación de otro idéntico. Por último, la acumulación de autos sería el intrumento para conseguir que aquellos pleitos que sin ser idénticos se encuentran interrelacionados, concluyan mediante una resolución que evite las contradicciones. Se podría decir que tanto la litispendencia como la acumulación de autos se encuentran al servicio de

17. Cit. FERNÁNDEZ LÓPEZ, RIFA SOLER y VALLS GOMBAU. *Derecho Procesal Práctico...*, cit., pág. 298. Aunque a continuación se añade que acumulación de autos y litispendencia pueden complementarse en la tarea de impedir a toda costa que se divida la «continencia de la causa».

18. GÓMEZ ORBANEJA. *Derecho Procesal Civil,* volumen primero. Madrid, 1979, pág. 261. Como ejemplos de la prejudicialidad que refiere de los números 1 y 2 del art. 161 pone los ejemplos de la validez de un testamento respecto de la reclamación del legado o la acción de filiación respecto de la reclamación de alimentos.

19. CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 309.

la cosa juzgada: la primera cuando concurre una diversidad de pleitos idénticos y la segunda ante una pluralidad de pleitos conexos[20].

Esta vendría a ser una descripción que desde un punto de vista conceptual distinguiría las tres instituciones y señalaría los límites de cada una (no hace falta decir que no coincide con el contenido de la ley, a cuya defectuosa sistemática ya nos hemos referido[21]). Pero, por un lado, las diversas finalidades —con frecuencia coincidentes— a que atienden las referidas figuras, y, por otro, los distintos requisitos de operatividad de las mismas, hacen que los perfiles señalados con frecuencia se desdibujen. Por ese motivo vamos ahora a dedicarnos a esta cuestión.

III. FINALIDADES DE LA EXCEPCIÓN DE LITISPENDENCIA

Pretendemos ahora hacer referencia a las diversas funciones que se han venido encomendando a la excepción de litispendencia, buscando también dejar anotado —sin afán de exhaustividad— cómo dichas funciones no resultan exclusivas de esta institución.

A) Evitar fallos contradictorios

Resulta evidente que si gran parte del éxito del sistema jurisdiccional descansa en la eficacia de las resoluciones dictadas por Jueces y Tri-

20. Sobre la finalidad protectora de la cosa juzgada, consultar GIMENO SENDRA. *Derecho Procesal Civil.* (con Cortés Domínguez y Moreno Catena). Madrid, 1996, pág. 142. Apunta este autor que si se repara en la naturaleza de los distintos motivos de acumulación contemplados en los arts. 161 y 162 puede observarse que en todos ellos está presente la finalidad de garantizar el futuro cumplimiento de los efectos de la cosa juzgada.

21. ARMENTA DEU (*La acumulación de autos*. Madrid, 1983, págs. 146 y ss.) esquematiza el régimen contenido en la ley de la siguiente manera: en el supuesto de pleitos idénticos planteados en forma sucesiva, operará la función negativa de cosa juzgada; en aquel otro en que los pleitos, igualmente idénticos se planteen de forma simultánea, procederá la excepción de litispendencia, siempre y cuando no concurran alguna de las circunstancias que imposibilitan su utilización; por último y en el caso de pendencia de pleitos asimismos idénticos, procederá la acumulación de autos si se presenta algún requisito o presupuesto que haría que la excepción de litispendencia fuera rechazada. Apunta la existencia de un cuarto supuesto que se presentará en aquellas situaciones en que exista una sentencia declarativa de derechos en un proceso, que vincula o puede vincular al juez en otro pleito. De esta exposición se deduce claramente que en el sistema de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se recurre a una u otra figura en función de los siguientes tres criterios: a) pleitos sucesivos o simultáneos; b) pleitos idénticos o «vinculados»; c) los requisitos concretos que se establecen para acudir a una u otra institución.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

bunales, una condición imprescindible para que se mantenga la validez del sistema es cerrar la posibilidad de que puedan concurrir fallos contradictorios. Toda la efectividad con que se dote a las resoluciones judiciales sería inútil si no se garantizase que el enjuiciamiento de la cuestión litigiosa fuera irrepetible. Efectivamente, la forma más razonable de impedir que pueda llegarse a la situación de coexistencia de diversos fallos contradictorios es evitar el proceso jurisdiccional que precede a dicho fallo.

De no seguirse esa protección previsora de la cosa juzgada habría que plantearse la existencia de sentencias condicionales, lo cual carecería de la más mínima lógica procesal como el propio Tribunal Supremo tuvo ocasión de declarar en la sentencia de 25 de mayo de 1.982 (R.A. 2598). En dicha resolución se afirma que la identidad entre dos procesos, antes de ser resueltos, da lugar a la excepción de litispendencia, sin que pueda eludirse esta conclusión pretendiendo que la sentencia tendría un carácter condicional resolutorio, pues no es procesalmente admisible que para evitar posibles contradictorios fallos en dos juicios distintos se pronuncien sus sentencias con carácter condicional.

Por este motivo, el Tribunal Supremo[22] ha venido reiterando que la excepción de litispendencia tiende a evitar que sobre una misma controversia sometida al órgano judicial con anterioridad, se produzca otro litigio posterior, con posibilidad de que se dicten resoluciones contradictorias. En palabras de CORTÉS DOMÍNGUEZ[23], la justificación de la excepción de litispendencia no es otra que la necesidad de evitar la inseguridad e incerteza jurídicas que se producirán por el hecho de que un mismo objeto procesal pudiera ser resuelto por sentencias jurídicamente contradictorias.

Quizá porque la resolución es un acto en el que se contienen derechos y obligaciones para las partes, el legislador entendió que es a ellas a quienes corresponde el interés en que la eficacia de un fallo judicial no se pueda ver enturbiada por otro que verse sobre el mismo objeto litigioso. Y así, la posibilidad de plantear la excepción de litispendencia le corresponde al demandado, como una oportunidad de defensa atendiendo a razones procesales[24]. De la misma manera, la posibilidad de decretar la

22. Son muchas las sentencias que se pronuncian en este sentido. Arriba se cita en concreto la S.T.S. de 8 de julio de 1994 (R.A. 6298).

23. CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 170.

24. Comenta al respecto GUTIÉRREZ DE CABIEDES que en el tratamiento como excepción de la litis-pendencia, laten viejos principios de la concepción privatista del proceso, que se fijaba más en el interés particular de las partes que en la función pública

acumulación de autos está condicionada por el art. 160 L.E.C. a que sea solicitada por parte legítima, y no es otra la solución a la que se llega de la literalidad del art. 161 L.E.C. que habla de causas por las que se «deberá decretar la acumulación», pues ese deber para nada supone una autorización a que la acumulación se practique de oficio; simplemente limita la discrecionalidad del Juez ante la solicitud formulada por las partes.

Esta limitación contenida en la Ley procesal civil en relación con la legitimación para plantear la excepción de litispendencia o solicitar la acumulación de autos ha sido objeto de abundantes y razonadas críticas como más adelante veremos, pues hoy en día no se puede sostener que la pretensión de evitar fallos contradictorios sea exclusiva de las partes.

B) Razones de economía procesal

Motivos jurídicos y prácticos sustentan esta otra finalidad que la excepción de litispendencia persigue. A nada conduciría la práctica de los mismos actos procesales en diversos procesos en los que se estuvieran enjuiciando las mismas pretensiones. Tal conducta sería contraria a los más elementales principios de un correcto aprovechamiento de los escasos recursos. En palabras de CORTÉS DOMÍNGUEZ[25], parece lógico que, estando pendiente el proceso, exista la tendencia natural a utilizarlo lo mejor y lo más posible. Pero además, atentaría contra los principios constitucionales que definen el derecho a obtener la tutela de los Jueces y Tribunales, que exige un proceso sin dilaciones indebidas, como serían las deducidas de la inútil reiteración de actos procesales.

También atendiendo a los derechos constitucionalmente protegidos podría argumentarse diciendo que una vez solicitada la debida tutela e iniciado el correspondiente proceso, la pretensión de que se sustancie uno nuevo con el mismo objeto no puede estar amparada por el derecho a la tutela judicial efectiva. Como apunta SERRA[26], la promoción del primer proceso ha agotado las posibilidades procesales del actor, faltando la necesidad de protección jurídica que justificaría la pendencia de otro proceso.

Por lo que respecta a los sujetos interesados en que se tutele este

que aquél debe cumplir. GUTIÉRREZ DE CABIEDES. «La litis-pendencia», en *Revista de Derecho Procesal*, 1969, núm. 3, pág. 616

25. CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 170.

26. SERRA DOMÍNGUEZ. «Litispendencia»..., cit., pág. 670.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

señalado principio de economía procesal, se han venido mencionando al respecto motivaciones privadas y públicas. Así, y tal y como se recoge en la S.T.S. de 22 de junio de 1987 (R.A. 4.545) la excepción de litispendencia tutelaría el legítimo derecho de quien la esgrime a no quedar sometido a un doble litigio, según proclama el brocardo *de eadem re non bis sit actio*. Ni puede obligarse al demandado a que se someta a las molestias de dos procesos distintos en los que se ventila una misma cuestión, ni resulta lógico exigir que los Tribunales de Justicia se pongan en marcha por segunda vez para resolver el mismo tema [27]. No es necesario decir que a pesar de estas razones la legitimación para evitar estas actuaciones procesales reiterativas sólo corresponde a las partes (esta cuestión es analizada detenidamente más adelante), por lo que el Juez debería permanecer pasivo ante tan absurda situación [28].

IV. Requisitos para la apreciación de litispendencia

A) Introducción.

Se pretende hacer en esta introducción una muy breve exposición de los requisitos que la doctrina científica y jurisprudencial han venido exigiendo para que sea apreciada la excepción de litispendencia. Estos requisitos serían los que de forma pacífica se han aceptado como definidores del concepto de excepción de litispendencia. Dejamos para los apartados siguientes aquellos requisitos cuya aceptación resulta controvertida, o cuando menos ajena a la definición rigurosa de la excepción estudiada.

Debemos partir de lo que podrían considerarse los presupuestos o circunstancias procesales de las que se debe partir para que pueda plantearse si nos ancontramos o no ante una situación de litispendencia entre dos juicios. Tal situación vendría dada cuando haya dos procesos pendientes ante tribunal competente, siendo los procesos de la misma clase

27. Cit. Fernández López, Rifa Soler y Valls Gombau. *Derecho Procesal Práctico...*, cit., pág. 292.

28. Es cierto que, como apunta Fernández López, en nuestro Derecho es teóricamente posible que el Juez tenga que asistir impotente a la tramitación en su propio Juzgado de dos procesos en los que se solventa exactamente el mismo tema. Fernández López, *Derecho Procesal Civil*, tomo II (con de la Oliva Santos). Madrid, 1995, pág. 66.

lo cual vendría exigido para que la cosa juzgada pudiera despiegar su eficacia [29].

Partiendo de esa base, tradicionalmente viene entendiéndose que los requisitos exigidos por la excepción de litispendencia no son otros que los que se contienen en el art. 1.252 C.C. en relación con la cosa juzgada. Por tanto, y tal y como se establece en dicho precepto, sería necesario que entre el caso pendiente (y aún no resuelto por sentencia) y aquel en que esta excepción sea invocada, concurra la más perfecta identidad entre las cosas, las causas, las personas de los litigantes y la calidad con que lo fueron [30].

Partiendo pues de que la excepción de litispendencia desempeña un papel de institución preventiva y tutelar de la cosa juzgada debe entenderse (y así se razona en la citada S.T.S. de 22 de junio de 1987, R.A. 4545) que la litispendencia «requiere las mismas identidades que aquella excepción perentoria (*excepciones rei iudicate affinis ad modum est excepctio litis pendentis,* conforme al texto clásico) y en tal sentido jurisprudencia reiterada [31] exige que, sin variación alguna de la identidad entre ambos procesos, se produzca en cuanto a los sujetos, a las cosas en litigio y a la causa de pedir, de suerte que para su estimación es necesario que entre el pleito pendiente y el promovido después, exista perfecta identidad, subjetiva, objetiva y causal.

Por tanto, debe entenderse que la definición clásica de los requisitos

29. Así se pone de manifiesto por ejemplo en la S.T.S. de 29 de octubre de 1994 (R.A. 8000), en la que se desestima la excepción de litispendencia planteada por faltar el requisitos de que la sentencia dictada en un proceso produzca la excepción de cosa juzgada en el otro, y esto «atendiendo a los claros y contundentes términos del párrafo último del art. 41 de la Ley Hipotecaria a cuyo tenor «la sentencia dictada en el procedimiento a que se refiere este artículo no producirá excepción de cosa juzgada, quedando a salvo el derecho de las partes para promover el juicio declarativo sobre la misma cuestión»». No prospera por el mismo motivo la excepción de litispendencia en la S.T.S. de 13 de febrero de 1993 (R.A. 768), planteada entre un juicio declarativo ordinario y un juicio ejecutivo en ejercicio de petición indemnizatoria con base en el seguro obligatorio de responsabilidad civil.

30. Esta identidad es apreciada por el Tribunal Supremo aunque, según su propio decir, las posiciones de las partes y la causa de pedir estén viradas. Tal es el caso de la S.T.S. de 17 de marzo de 1997 (R.A. 1940) en la que «la actora hoy, fue en tiempos demandada y los demandados fueron actores» (...) «pues si en el primer litigio la acción fue la de cumplimiento del contrato, ahora es la de resolución del mismo».

31. Efectivamente es reiterada la doctrina del Tribunal Supremo, pero no puede decirse (tal y como se declara en la S.T.S. de 19 de mayo de 1998, R.A. 3383) que «la *uniforme* jurisprudencia de esta Sala exige para la estimación de litispendencia la identidad sin variación alguna entre ambos procesos». Tal y como veremos más adelante, ya son antiguas —y cada vez más frecuentes— las sentencias en las que por razón de la mera conexión entre los procesos prospera la excepción de litispendencia.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

que definen la excepción de litispendencia parte de la íntima relación de ésta con la cosa juzgada, hasta el punto de que serían los propios requisitos de la cosa juzgada. En consecuencia, la nota principal que marcaría los presupuestos de la litispendencia sería la identidad: sólo si hay identidad (subjetiva, objetiva y causal) y como garantía del efecto de cosa juzgada de la futura sentencia, podría estimarse la excepción de litispendencia.

En definitiva, y aun sin ignorar la complejidad que puede acarrear la apreciación de las referidas identidades en el caso concreto[32], lo cierto es que la estimación o no de la excepción de litispendencia estaría en función simplemente de resolver la cuestión de si hay o no identidad subjetiva, objetiva y causal entre los dos procesos pendientes. De concurrir tal identidad y para proteger la institución de la cosa juzgada se estimaría la excepción de litispendencia.

B) De la identidad a la conexión

Pero lo cierto es que en la práctica, esa finalidad protectora de la cosa juzgada ha llevado frecuentemente a una distinta definición de los requisitos de la excepción de litispendencia[33]. Para alcanzar ese fin se han forzado los términos (amparados quizá en la falta de previsión legal) de manera que no sólo habría litispendencia cuando se diera la identidad subjetiva, objetiva y causal entre ambos procesos pendientes, sino cuando en alguna de aquellas tres facetas, aun no habiendo perfecta identidad, se diera la suficiente conexión que exigiera la previa resolución de uno de los juicios para que se pudiera proseguir con el otro[34].

A efectos prácticos se opera un desplazamiento de la «triple identidad» a la que se refiere el art. 1.252 C.C. para dejar paso a conceptos

32. Sobre esta cuestión, por ejemplo SERRA DOMÍNGUEZ, «Litispendencia...», cit., pág. 674 y ss., donde se apuntan diversos supuestos en los que resulta complejo apreciar si se da o no la concurrencia de alguna de las tres identidades.

33. Esta lógica se aprecia claramente, por ejemplo en la S.T.S. de 16 de enero de 1997 (R.A. 14), en la que aun partiendo de que la litispendencia requiere de la identidad subjetiva, objetiva y causal entre los dos procesos, posteriormente se afirma que «su finalidad es la de evitar resoluciones contradictorias lo que autoriza a ampliar el instituto de la litispendencia a aquellos supuestos en los que un procedimiento vincula y determina la decisión de otro».

34. Como afirma FERNÁNDEZ LÓPEZ (*Derecho Procesal Práctico...*, cit., pág. 297), esto supone que puede excluirse un segundo pleito por litispendencia cuando en el primero se están discutiendo cuestiones que sean prejudiciales al fallo del segundo, apuntando el autor una serie de supuestos en que esto tendría lugar.

de mayor cabida como la conexión, la prejudicialidad civil o la apreciación de peticiones complementarias o interdependientes[35]. De esta manera, en sentencias como la de 23 de marzo de 1996 (R.A.2236)[36], aun partiendo del contenido del art. 1.252 C.C. se afirma que procede estimar la excepción de litispendencia —sosteniendo que habría identidad objetiva— al apreciar una relación de medio a fin entre los dos procesos y al estimar una sustancial semejanza entre las cuestiones debatidas en los mismos, de tal modo que, de no aceptarse la existencia de litispendencia, cabría, como posible, dar lugar a sentencias contradictorias; podría ocurrir que los fallos no pudieran concurrir en armonía, que se manifestasen como complementarios o interdependientes, con el carácter prejudicial o de medio a fin.

En otras sentencias, como la de 27 de octubre de 1995 (R.A.8350) se ha prescindido ya de referencia al art. 1.252 C.C., declarándose que la litispendencia ha de acogerse cuando un proceso civil sea prejudicial respecto a otro de igual naturaleza, aunque las acciones ejercitadas sean diferentes[37], pues si no se diera la excepción se dividiría la continencia de la causa y podrían producirse sentencias contradictorias, de imposible ejecución simultánea. Por tanto la excepción ha de ser aceptada simplemente cuando el pleito anterior interfiere o prejuzga el segundo pleito.

Esa interpretación amplia de la excepción de litispendencia, al amparo de una mejor tutela de la cosa juzgada la podemos encontrar claramente explicitada en la S.T.S. de 9 de febrero de 1998 (R.A. 608). En esta resolución el Alto Tribunal parte de que la justificación que sostiene la excepción de litispendencia es evitar resoluciones contradictorias y

35. En alguna otra ocasión se deriva la litispendencia de otros supuestos que tradicionalmente lo son de acumulación de autos, como ocurre en la S.T.S.de 18 de marzo de 1989 (R.A. 2162) en la que se pone de relieve que cuando «el tema debatido viene referido a comunidades hereditarias en las que los problemas a resolver se ven complicados por donaciones, renuncias, repudiaciones y particiones de bienes de unos u otros herederos, la identidad que interesa el reccurrente no puede ser estimada con la rigidez que él pretende». Debe pensarse en el art. 161.4º L.E.C.

36. En aquella ocasión se había instado en primer lugar juicio de desahucio de unos locales por expiración del plazo arrendaticio, presentándose posteriormente demanda de juicio declarativo de menos cuantía interesando entre otras cuestiones, que se declarase que el contrato arrendaticio se encontraba plenamente vigente y sujeto a prórroga forzosa. No entramos ahora en los argumentos de la sentencia para justificar que se aprecie la litispendencia respecto de un juicio de desahucio, cuando es el contrario el criterio común.

37. Se planteaba entonces la litispendencia porque se había interpuesto demanda ejercitando acción reivindicatoria, cuando en pleito anterior se había solicitado la demolición de unas obras sobre el patio que era objeto de la reivindicatoria.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

opera de modo que la sentencia recaída en el pleito precedente produce excepción de cosa juzgada en el posterior. Pero una vez que se sienta esta premisa, la sentencia declara que debe rechazarse un criterio de apreciación rígida de la situación de litispendencia.

Aplica el Tribunal Supremo lo que se denomina el efecto prejudicial positivo (se refiere al efecto positivo de la cosa juzgada) que opera en el sentido de no poder decidir en proceso ulterior un tema o punto litigioso de manera distinta o decididamente contraria a como ya ha sido fallado en firme. Afirma entonces la mencionada sentencia que, conforme a la doctrina constitucional, el art. 1.252 no hace blindadas e intangibles las resoluciones judiciales, lo que también constituye doctrina jurisprudencial civil, al admitir la posibilidad de extender los límites de la cosa juzgada, aun sin darse las perfectas identidades que el precepto establece, cuando ocasionan necesaria repercusión y conexión entre las sentencias que resuelven los pleitos relacionados, lo que ocurre en los casos en los que el juicio precedente prejuzga e interfiere en el posterior, de similar naturaleza, presentandose como interdependientes los respectivos suplicados en cada uno de los pleitos.

C) Litispendencia y efecto positivo de cosa juzgada

Es importante dejar anotado que en nuestra opinión, la citada sentencia del Tribunal Supremo supone un nuevo paso en la «reelaboración» de la excepción de litispendencia. No se trata ya de una licencia por la que, atendiendo a razones de justicia material, en vez de exigirse las identidades a las que se refiere el art. 1.252 C.C. el Tribunal se satisface con que exista conexión entre los diversos juicios. Con este razonamiento del Tribunal Supremo la apreciación de la litispendencia no es ya una posibilidad sino una exigencia; una exigencia en concreto de la prejudicialidad como manifestación positiva que es de la cosa juzgada.

La lógica de la referida sentencia es absolutamente clara. La premisa mayor consistiría en que la litispendencia es una institución cautelar o que garantiza la eficacia de cosa juzgada que tendrá la resolución con la que concluya un proceso aún pendiente. La premisa menor nos recuerda que de la cosa juzgada se predica tanto el efecto positivo como el negativo. La conclusión a la que se llega es que la litispendencia debe garantizar el efecto positivo de cosa juzgada. Esta manifestación positiva de la cosa juzgada supone que el juez posterior deberá partir necesariamente

de la decisión anterior cuando esté juzgando y decidiendo sobre una pretensión de la que sea elemento prejudicial lo ya juzgado[38].

Aunque el razonamiento aparece bien construido sus conclusiones no son comúnmente aceptadas. Algunos autores[39] han venido manifestando que la cosa juzgada tiene un ámbito de actuación mayor que el de la litispendencia. La dos se asemejan en cuanto sirven para excluir un segundo proceso idéntico; pero a la cosa juzgada se le asigna también una función positiva o prejudicialidad que la litispendencia no posee, afirmándose además que no conviene que la posea. Por ejemplo, en palabras de ARMENTA DEU[40], ante el supuesto de dos pocesos pendientes, mientras que por razón de la simultaneidad no procederá la utilización de la función positiva de cosa juzgada, atendiendo a que se trata de pleitos conexos y no idénticos, no cabría oponer en uno de ellos la excepción de litispendencia. En tal situación el único remedio posible es la acumulación de ambos pleitos.

Incluso, GÓMEZ ORBANEJA[41] llega a plantear la cuestión de manera que la litispendencia y la prejudicialidad serían incompatibles. Esto es lo que se deduce de sus comentarios sobre los supuestos de acumulación de autos contenidos en la L.E.C. a los que ya nos hemos referido. Afirmaba el referido autor que la identidad a la que se refiere el número 1 del art. 162 no es causa de acumulación, sino excepción de litispendencia. En cambio, en aquellos supuestos en los que en el proceso ulterior el mismo objeto del precedente puede entrar como determinación prejudicial, como consecuencia del efecto de cosa juzgada de la eventual sentencia, hay causa de acumulación de autos, pero no exclusión del segundo pleito por la pendencia del primero, porque no existe identidad de acción.

Como consecuencia podría afirmarse que no debería prosperar el intento de justificar la aplicación de la litispedencia a aquellos supuestos de procesos conexos, como consecuencia de la función otorgada a la litispendencia de garantizar el efecto positivo o prejudicial de la cosa juzgada. Tal pretensión parece que pierde de vista la función que desempeña en el sistema procesal la acumulación de autos.

Además, de esta forma se hace aún mayor la confusión entre ambas figuras (excepción de litispendencia y acumulación de autos), pues si la ley permite declarar la acumulación de autos (art. 161.2º) «cuando en

38. CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 170.
39. Puede consultarse al respecto FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 67.
40. ARMENTA DEU, *La acumulación de autos...*, cit., pág. 152.
41. GÓMEZ ORBANEJA. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 261.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

Juzgado competente haya pendiente pleito sobre lo mismo que sea objeto del que después se haya promovido», la jurisprudencia admite la excepción de litispendencia cuando entre ambos pleitos exista tal conexión que de seguirse separadamente, se divida la continencia de la causa. Por tanto, salvo su común finalidad en favor de la eficacia de la cosa juzgada, poco más dato «preciso» podría aportarse sobre la definición y la diferenciación de la excepción de litispendencia y la acumulación de autos.

Como fácilmente puede deducirse, la confusión entre ambas figuras no resulta indiferente desde el momento en que el legislador establece diversos tratamientos procesales para la excepcción de litispendencia y para la acumulación de autos. Por ejemplo, tal y como apunta SERRA [42], la resolución que estime la litispendencia debe absolver al demandado de la demanda sin entrar en el fondo del asunto, siendo incorrecta la suspensión del proceso hasta la resolución del primer proceso.

D) Apreciación de oficio de la litispendencia

Quizá haya sido este distinto tratamiento procesal la circunstancia que haya influido en esta relajación del concepto de litispendencia a costa del ámbito propio de la acumulación de autos. Nos estamos refiriendo en concreto a la necesidad de que sea alegada por alguna de las partes o pueda ser apreciada de oficio.

Ya dejamos indicado anteriormente el comentario de la doctrina al afirmar que en el tratamiento como excepción de la litis-pendencia, laten viejos principio de la concepción privatista del proceso, que se fijaba más en el interés particular de las partes que en la función pública que aquél debe cumplir. Lo cierto es que la regulación legal no ofrece en principio dudas sobre la necesidad de que la excepción de litispendencia del art. 533.5º L.E.C. sea alegada por el demandado.

Otro tanto podría decirse de la acumulación de autos, pues sólo puede decretarse a instancia de parte legítima, tal y como declara el art. 160 L.E.C. que introduce su regulación. Esta previsión legal ha sido criticada por la doctrina, y así, GIMENO [43] ha calificado esta legitimación como de muy censurable, pues, en primer lugar, si la finalidad de la acumulación es prevenir la ruptura de la cosa juzgada, siendo esta una institución de «orden público» debiera permitirse la acumulación de oficio.

42. SERRA DOMÍNGUEZ, «Litispendencia...», cit., pág. 682.
43. GIMENO SENDRA. *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 142.

Ante esta situación legal, una novedosa jurisprudencia ha venido entendiendo en estos últimos años que la excepción de litispendencia puede ser apreciada de oficio. Este criterio parte de la fundamentación de la S.T.S. de 25 de febrero de 1992 (R.A. 1.552). Parte esta sentencia de una crítica al régimen de aplicación de la excepción de litispendencia por el que se exigía que fuera invocada por las partes, afirmando el Tribunal Supremo que los problemas procesales referentes a la licitud, utilidad, validez o regularidad del proceso caen fuera del ámbito del principio dispositivo; porque afectan a materias, en buena lógica jurídica, indisponibles. Se declara por tanto que prevalece, sobre los intereses de los particulares, el interés público, y, por ello, resulta plenamente justificada la actuación «ex officio», una vez que el juez comprobó, mediante la denuncia de la parte, la existencia del otro litigio pendiente.

La motivación que contiene la referida sentencia se fundamenta sólidamente en principios constitucionales y normas procesales. Se invoca así la inadmisibilidad de un uso abusivo del derecho a la jurisdicción manifestado en la reproducción de pretensiones idénticas, ante diferentes órganos judiciales o, sucesivamente, ante el mismo órgano; razones de seguridad y de respeto a los derechos de las partes contendientes, junto con la vinculación al órgano que crea el conocimiento del asunto. Igualmente se invocan los apartados 1 y 2 del art. 11 de la L.O.P.J. por cuanto no responde a la buena fe procesal, el replanteamiento de un asunto que se sabía no había prosperado en primera instancia, e incluso fraude procesal al mantener vivos dos procesos sobre la misma cuestión.

El criterio adoptado por el Tribunal Supremo en la Sentencia a la que acabamos de referirnos ha encontrado continuidad en numerosas resoluciones posteriores en las que aún se aportan nuevos argumentos [44]. Así, por ejemplo, la S.T.S. de 27 de diciembre de 1993 (R.A. 10.153) razona en el sentido de que cabe sostener que análoga razón para apreciar de oficio la excepción de cosa juzgada debe existir en la litispendencia que opera o puede operar como un anticipo de ésta, pues, a su través, en la mayoría de los casos, hasta se impide el riesgo de futuras sentencias.

Esta posibilidad de apreciación de oficio de la excepción de litispendencia, introducido por vía jurisprudencial, no resulta novedoso en el derecho comparado. Así, por ejemplo, el art. 39 del Codice di Procedura

44. Cabe citar, además de las mencionadas arriba, las S.S.T.S. de 2 de junio de 1994 (R.A. 4573); 16 de enero de 1997 (R.A. 14); 15 de marzo de 1997 (R.A. 1939); 17 de marzo de 1997 (R.A. 1940), entre otras.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

Civile italiano contempla expresamente la posibilidad de que la litispendencia sea declarada de oficio, en cualquier fase del proceso. Sobre esta posibilidad, admitida en algunas legislaciones europeas ya había comentado CHIOVENDA[45] que «como la litispendencia puede hacer inútil la actividad judicial en el segundo proceso (...), se comprende que algunos derechos obligan al Juez a declararla de oficio». Para mejor comprender este criterio debe tenerse en cuenta además que el mencionado precepto se ubica sistemáticamente dentro de la regulación de la competencia de los órganos judiciales, lo que subraya el carácter público de la cuestión[46]. Iguales previsiones se aprecian en el Derecho Internacional: los art. 21 y 22 de los Convenios de Bruselas de 27 de septiembre 1968 y de Lugano, de 16 de septiembre de 1988, sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil. Estos convenios contemplan en una misma sección la litispendencia y la conexidad, diferenciando una de otra y admitiendo su apreciación de oficio.

Debe repararse en que la novedad jurisprudencial no deja de constituir una ya antigua reclamación de la doctrina científica. En el mencionado trabajo de SERRA DOMÍNGUEZ[47] ya se hacía notar que en España incomprensiblemente la alegación de la litispendencia se deja al arbitrio de la parte, con lo cual se puede llegar al absurdo de que un único juzgador se vea obligado a una ejecución múltiple contra una persona por una única pretensión sin poder emplear los medios para evitarlo. Igualmente GUTIÉRREZ DE CABIEDES[48] vincula la posibilidad de que la litispendencia sea apreciada de oficio con el cambio que el derecho procesal moderno estaba operando en el punto de gravedad del proceso, abandonando concepciones privatistas del proceso, de forma que se acuda a la litispendencia no sólo en defensa de los legítimos intereses de las partes, sino también del que cabría llamar principio de univocidad procesal, es decir, que no se produzcan dos o más sentencias firmes incompatibles, y el de economía procesal.

Por un lado cabría entender que la posibilidad, admitida por el Tribunal Supremo, de que sea apreciada de oficio la litispendencia podría

45. CHIOVENDA. *Principios de Derecho Procesal Civil*, tomo II. Madrid, 1977, pág. 107. Consultar también pág. 53 y nota 4.

46. A diferencia de la localización en nuestra L.E.C., que sitúa la litispendencia entre las excepciones procesales. En cambio, el Título en el que se contiene la regulación de la acumulación de autos sí es inmediatamente posterior al que regula la competencia y las contiendas de jurisdicción.

47. SERRA DOMÍNGUEZ, «Litispendencia...», cit., pág. 671.

48. GUTIÉRREZ DE CABIEDES. «La litis-pendencia»..., cit., pág. 615 y ss.

resultar contraria a la definición que de la misma se hace en el art. 533.5º L.E.C. como excepción[49]. Pero lo cierto es que las excepciones que se contienen en el mencionado artículo no son más que aquellos presupuestos procesales, cuya ausencia no pueden permitir de ninguna manera al juzgador entrar a conocer sobre la cuestión planteada. Reservar al demandado la facultad de excluir un segundo proceso con objeto idéntico, es exagerar en la aplicación del principio de justicia rogada. Además se corre el riesgo de condenar la institución a la inoperancia. Ésta es la opinión de FERNÁNDEZ LÓPEZ[50] cuando entendía que en nuestro Derecho es teóricamente posible que el Juez tenga que asistir impotente a la tramitación en su propio Juzgado de dos procesos en los que solventa exactamente el mismo tema. Ni puede, de oficio, paralizar el segundo, ni puede, sin petición de parte, acumular ambos procesos.

V. IDEAS PARA CONCLUIR

Después de las notas previas, en las que hemos pretendido recoger una ya antigua evolución que se ha operado en la excepción de litispendencia como consecuencia de su aplicación jurisprudencial, llega el momento de dejar anotada alguna conclusión.

En primer lugar parece que debe de buscarse una depuración de la estudiada excepción. Volver al concepto originario de litispendencia, que coincide con el de relación jurídica procesal, y deducir de la misma la excepción que propiamente le corresponde. Dicho de otra manera, se trataría de «no empezar la casa por el tejado»: no debe ser el punto de partida la necesaria protección de la cosa juzgada durante la pendencia del proceso. Con menor motivo aún puede admitirse que esa función cautelar de la cosa juzgada permita deformar en función de las necesidades la definición de la excepción de litispendencia.

Debe partirse por tanto del concepto amplio de litispendencia como existencia de una litis en la plenitud de sus efectos[51], como un estado procesal, una situación duradera que surge con el nacimiento del proce-

49. En este sentido, RAMOS MÉNDEZ (*Enjuiciamiento Civil,* Tomo I. Barcelona, 1997, pág. 284) afirma que dentro de la nueva definición que jurisprudencialmente se ha elaborado de la litispendencia, la posibilidad de que se pueda estimar de oficio «arruina el carácter de excepción que se atribuía a la litispendencia».

50. FERNÁNDEZ LÓPEZ *Derecho Procesal Civil...*, cit., pág. 66.

51. Al respecto, el ya mencionado artículo de CHIOVENDA. «Relación Jurídica Procesal y Litispendencia»..., págs. 653 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

so, y que produce una serie de efectos materiales y procesales básicos. Sólo de aquí podría deducirse un adecuado concepto de litispendencia en sentido estricto o restringido, como remedio procesal, excepción o no, para evitar la simultánea tramitación de dos procesos idénticos, mediante la exclusión del segundo proceso en el tiempo[52].

Litispendencia supone pues en primer lugar que un conflicto, definido por sus elementos subjetivo, objetivo y causal, ya ha sido planteado ante un Juez que conoce del asunto, lo que le atribuye la competencia para resolver en el futuro de manera inatacable sobre dicha cuestión. Nos encontramos ante la *perpetuatio iurisdictionis* como una consecuencia fundamental derivada de la litispendencia[53] (por la que se determina la jurisdicción del órgano, inicialmente competente, hasta el momento de dictar sentencia) y en el que se sustentan las razones de carácter público para no admitir que se pueda tramitar otro proceso idéntico. Junto a estos motivos, debe igualmente tomarse en consideración los intereses privados de las partes en conflicto, que aspiran a que su proceso concluya con la seguridad jurídica que le otorga la cosa juzgada. Estas razones fundan la legitimación del demandado para plantear la litispendencia como excepción. Debe por tanto admitirse que proteger las situaciones de litispendencia es algo que interesa al juez que conoce de un asunto y a las partes implicadas en él, siendo razonable concluir de esta manera desde el momento en que la litispendencia no es otra cosa que el conjunto de efectos jurídicos que se producen como consecuencia de la interacción de las partes y del juez[54].

En consecuencia la relación jurídica procesal o situación de litispendencia requerirá de los siguientes elementos de tutela. En primer lugar, de una excepción de litispendencia, como la que se contempla ahora en el art. 533.5ª L.E.C., por la que el demandado pueda hacer valer su derecho a no verse sometido innecesariamente a una duplicidad de procesos idénticos; Esta posibilidad le asiste al demandado en el momento de contestar a la demanda. En segundo lugar debe reconocerse al Juez la posibilidad de declarar de oficio la litispendencia en un proceso (poniendo fin al mismo) en el momento (el que sea dentro de la tramitación del

52. GUTIÉRREZ DE CABIEDES. «La litis-pendencia»..., cit., págs. 606 y 607.

53. Afirma CORTÉS DOMÍNGUEZ (*Derecho Procesal Civil*..., cit., pág. 169.) que es uno de los efectos más característicos de la litispendencia, que viene impuesta por razones fundamentalmente de economía procesal y de lógica operativa. Sobre la cuestión, CHOZAS ALONSO. *La perpetuatio iurisdictionis: un efecto procesal de la litispendencia.* Granada, 1995.

54. CORTÉS DOMÍNGUEZ. *Derecho Procesal Civil*..., cit., pág. 169.

proceso) en que tenga conocimiento de la existencia de tal situación, pues esta declaración, no traerá más que ventajas para el recto ejercicio de la jurisdicción.

Junto a esta novedad también debería introducirse la posibilidad, tantas veces reclamada por la doctrina[55], de que la acumulación de autos pueda ser declarada de oficio, no limitando esta posibilidad a que sea solicitada a instancia de parte legítima[56]. Resulta importante esta novedad no sólo por la mejor operatividad de la acumulación de autos sino también para evitar el fenómeno que hemos apreciado en nuestra jurisprudencia: declarar la litispendencia cuando no concurre la necesaria identidad (o sea cuando no hay litispendencia) porque jurisprudencialmente sí se admite que de oficio pueda tener lugar tal declaración.

Esa posibilidad reconocida al Juez para que, sin necesidad de la invocación de parte, declare la litispendencia o acumule autos permitiría mantener la diferencia de requisitos entre ambas: la litispendencia sólo se apreciaría entre dos procesos idénticos y la acumulación de autos entre aquellos que resultan conexos, pero no entre los que son iguales, para los que no tendría sentido la solución de la acumulación. Por este camino sería posible recuperar la identidad de la litispendencia.

55. Ya nos referimos antes a las palabras de GIMENO SENDRA al respecto. En el mismo sentido FERNÁNDEZ LÓPEZ señala ésta como una de las necesidades para poner fin a las consecuencias de la defectuosa regulación legal. Afirma este autor que bastaría con que se facultara al Juez para paralizar de oficio el segundo proceso o acordar también de oficio la acumulación de autos, para que las dificultades desaparecieran.

56. El artículo 72 del Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil (publicado en el mes de diciembre de 1997 por el Boletín de Información del Ministerio de Justicia) sigue limitando esta posibilidad a quien sea parte en el proceso. Por lo que respecta a la excepción de litispendencia, ésta se concibe como una cuestión procesal que habrá de ser alegada por el demandado en la contestación a la demanda (art. 301), señalándose la comparecencia inicial del proceso como momento en el que debe resolverse sobre la misma y «sobre cualquiera circunstancias que puedan impedir la válida prosecución y término del proceso mediante sentencia sobre el fondo» (art. 313).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

LAS DILIGENCIAS FINALES DEL JUICIO ORDINARIO EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL: OBSERVACIONES CRÍTICAS[1]

Dr. PABLO MORENILLA ALLARD
Profesor Ayudante de Derecho Procesal
UCLM

SUMARIO:

I) INTRODUCCIÓN.— II) CONCEPTO.— III) ORDENACIÓN LEGAL: LA INAPLICACIÓN DE LAS DILIGENCIAS FINALES A OTROS PROCESOS.— A) Las diligencias finales y el juicio verbal. B) Las diligencias finales en los procesos especiales y en el recurso de apelación. IV) FINALIDAD.— A) Diligencias finales a instancia de parte. B) Diligencias finales acordadas de oficio. V) CARACTERES.— A) Las diligencias finales como posibilidad procesal o como derecho de las partes. B) Las diligencias finales como presupuesto procesal de la solicitud probatoria en el recurso de apelación. C) Complementariedad y excepcionalidad de la prueba *ex officio*. VI) PROCEDIMIENTO.— A) Solicitud. B) Resolución. C) Práctica. VII) CONSIDERACIONES FINALES.

1. Comunicación realizada para el IV Congreso de Profesores de Derecho Procesal sobre el Anteproyecto de nueva Ley de Enjuiciamiento Civil, que iba a tener lugar en la UNED los días 4 a 6 de noviembre de 1997.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

I) Introducción

El Anteproyecto de Ley de Enjuiciamiento Civil, publicado por el Ministerio de Justicia en abril de 1997 y que está siendo en la actualidad objeto de estudio por el Consejo General del Poder Judicial para informe, dedica sus arts. 440 a 442 a una figura procesal de nuevo cuño, que denomina «diligencias finales», dirigida a reemplazar las diligencias para mejor proveer previstas en los arts. 340 a 342 de la vigente LEC. Esas diligencias se encuadran en la última Sección, la octava, relativa a los escritos de conclusión y a la sentencia, del Capítulo II («del Juicio ordinario»), del Título I («de los procesos declarativos ordinarios»), del Libro II («de los procesos declarativos») del Anteproyecto [2].

Las tradicionales diligencias o providencias para mejor proveer constituyen un correctivo tardío del principio de aportación de parte, en su vertiente probatoria. Mediante ellas, el juez puede soslayar los inconvenientes de un proceso civil inspirado en los principios de escritura, mediación y publicidad interna, fragmentado en distintos procedimientos. En la práctica, han permitido al Juzgador, con harta frecuencia, dejar para el momento de dictar sentencia el análisis del reflejo documentado

2. Para facilitar la labor al lector, transcribimos a continuación los arts. 440 a 442 del Anteproyecto. *Art. 440: «Diligencias finales.* Sólo a instancia de las partes en el escrito de conclusión, podrá el tribunal acordar, mediante auto, la práctica de diligencias de prueba, con arreglo a lo dispuesto en los artículos siguientes». *Art. 441: «Procedencia de las diligencias finales.* 1. No se practicarán como diligencias finales las que hubieran podido proponerse en tiempo y forma por las partes. 2. Cuando, por causas ajenas a la parte que la hubiese propuesto, no se hubiese practicado alguna de las pruebas admitidas, el tribunal ordenará que la prueba omitida se lleve a cabo. 3. También se podrán practicar las diligencias de prueba pertinentes y útiles, que se refieran a hechos nuevos o de nueva noticia, en el caso previsto en el apartado tercero del artículo 338. 4. Excepcionalmente, podrá también el tribunal acordar que se practiquen diligencias sobre hechos relevantes, oportunamente alegados, que hayan sido objeto de prueba con resultados infructuosos que puedan atribuirse a circunstancias ya desaparecidas e independientes de la voluntad y diligencia de las partes, siempre que existan motivos fundados para creer que las nuevas diligencias permitirán adquirir certeza sobre aquellos hechos o proporcionarán los elementos precisos para su valoración. En este caso, en el auto en que se acuerde la práctica de las diligencias habrán de expresarse detalladamente aquellas circunstancias y motivos». *Art. 442: «Plazo para la práctica de las diligencias finales. Sentencia posterior.* 1. Las diligencias que se acuerden según lo dispuesto en los artículos anteriores se llevarán a cabo, dentro del plazo de veinte días, en la forma establecida en esta ley para las pruebas de su clase. Una vez practicadas, las partes podrán, dentro del quinto día, presentar escrito en que resuman y valoren el resultado. 2. El plazo de diez días para dictar sentencia volverá a computarse cuando transcurra el otorgado a las partes para presentar el escrito a que se refiere el apartado anterior».

de las distintas actuaciones procesales realizadas, resolviendo, entonces, los posibles problemas fácticos y probatorios que plantea el litigio.

En cambio, en un proceso civil basado en los principios de oralidad, inmediación, publicidad y en un mayor equilibrio del principio de aportación de prueba, la función del juez no consiste sólo en dictar sentencia, sino también en ordenar materialmente el proceso. Ciertamente, un proceso civil así concebido, no necesita de las diligencias para mejor proveer, ya que el Juzgador puede despejar sus dudas a lo largo de la vista (que comprende el procedimiento probatorio), y ordenar las aclaraciones que tenga a bien reclamar a las partes, testigos y peritos durante la práctica de los diferentes medios de prueba (el *fragerecht* del derecho alemán). Carece, entonces, de sentido, y redundaría en indebidas dilaciones, que este juez, dotado de amplios poderes de dirección probatoria, esperara hasta la última fase procesal para acordar la práctica de nuevos medios de prueba cuando puede hacerlo antes durante el procedimiento probatorio [3].

El Anteproyecto de ley procesal civil, cumpliendo el mandato constitucional del art. 120.2 («*el procedimiento será predominantemente oral...*»), se acoge al principio de oralidad [4] y, por tanto, sustituye la práctica de las diligencias para mejor proveer del proceso civil por una más activa presencia del órgano judicial en el procedimiento probatorio. Esta encomiable orientación no se ha conciliado, sin embargo, con unas facultades jurisdiccionales de averiguación que le permitieran acordar la práctica de medios de prueba con carácter complementario y excepcional, en lugar de limitar su función a la de «dirigir» el procedimiento [5].

La regulación del «juicio ordinario» en el Anteproyecto (el proceso declarativo ordinario «tipo» [6]) se aparta, inexplicablemente, de la mencionada regla general de oralidad con unidad de acto, ya que resulta más

3. En el mismo sentido, cfr. Cortés Domínguez, V., *Derecho Procesal Civil*, Madrid, 1996, p. 295 (con Gimeno Sendra, V. y Moreno Catena, V.), sobre la eficacia de las diligencias para mejor proveer.

4. En este sentido, cfr., principalmente, los arts. 128.1 —inmediación—, 171 —impulso procesal—, 174 a 186 —de las vistas—, 341.2 y 350 a 353 —de la audiencia para la práctica de la prueba—.

5. El Anteproyecto, al regular los medios de prueba, tan sólo permite al órgano judicial «completar» con sus preguntas los medios de prueba solicitados por las partes, en ningún caso acordar *ex officio* la práctica de otros medios de prueba (cfr. los arts. 360.1 —interrogatorio de las partes—, 400.4 —pericial—, 407.1 —reconocimiento judicial—, y 426.3 —testifical—). Vid. *infra* epígrafe V), C), sobre el carácter complementario y excepcional de la prueba de oficio.

6. Vid. en este sentido su art. 246.2.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

bien basada en el principio de escritura y, por tanto, sin que exista la deseada unidad en la realización de los diversos actos procesales. Como consecuencia, se mantienen, de manera extraordinaria y limitada, las diligencias finales en este juicio, con las que, en cierta medida, se pretenden mitigar los inconvenientes de la fragmentación y dilatación de ese proceso, pues desde que se practica la prueba hasta que el juez procede a dictar sentencia existe una fase escrita de conclusiones, y una eventual vista oral.

II) Concepto

El art. 440 (cuya rúbrica es «diligencias finales») apunta una definición de esta figura, al establecer que «Sólo a instancia de las partes en el escrito de conclusión, podrá el tribunal acordar, mediante auto, la práctica de diligencias de prueba, con arreglo a lo dispuesto en los artículos siguientes»; aunque el artículo 441 (titulado «procedencia de las diligencias finales»), concretamente en su apartado cuarto, admite también que el órgano jurisdiccional pueda acordar, de oficio, diligencias de prueba con carácter excepcional y complementario (facultad probatoria ya vislumbrada en los arts. 330 —iniciativa de la actividad probatoria—, 338.3 —hechos nuevos o de nueva noticia con posterioridad a la comparecencia— y 471.2 —prueba en la segunda instancia—, todos ellos del Anteproyecto). En consecuencia, las «diligencias finales», según se desprende de esta regulación, pueden definirse como unas «diligencias de prueba complementarias acordadas por el Juez a instancia de las partes y, excepcionalmente, de oficio, durante la fase de conclusiones del juicio oral» [7].

Este concepto nos sugiere unas menores observaciones *de lege ferenda*:

La primera es de orden terminológico y por coherencia con el Anteproyecto en su globalidad. Si el prelegislador ha decidido sustituir la actual denominación, «diligencias para mejor proveer», por una nueva, «diligencias finales» [8], sería deseable que la mantuviera a lo largo de todo el texto, no incurriendo en contradicción terminológica, y se refiriera

7. En relación con el problema de realizar las diligencias finales «en la fase conclusiva» de este juicio, vid., *infra*, epígrafe VI, letras A) y C) (solicitud y práctica de esas diligencias).

8. Ello es debido a que los arts. 440 y ss. regulan una figura diferente que, para evitar confusiones, requiere de una novedosa denominación.

siempre a las diligencias finales por este nombre, abandonando la denominación tradicional. Se hace, pues, conveniente sustituir el término «diligencias para mejor proveer» del art. 338.3 *in fine* por el de «diligencias finales».

La segunda alude, precisamente, a la terminología escogida por los autores del Anteproyecto. Sería conveniente precisar la denominación, «diligencias "finales"» sustituyéndola por otra más apropiada «diligencias finales de prueba», porque aquellas diligencias ni son finales (puede existir una posterior vista oral y, naturalmente, porque la «última» actividad procesal es la que realiza el Juez con la sentencia), ni, como parece dar a entender el Anteproyecto, se dan en todos los casos, al tratarse de unas diligencias excepcionales.

Finalmente, con relación a la divergencia existente entre los arts. 440 y 441.4, sería preferible que el art. 440, al definir las diligencias finales, recogiera también la facultad de acordar la práctica de prueba *ex officio*, pues de su sola lectura se desprende precisa y categóricamente lo contrario («Sólo a instancia *de las partes...*»). Para ello habría que dar una nueva redacción a este precepto, según la definición apuntada, en la que, además, se sustituya el equívoco término «tribunal», por el de «órgano judicial» [9]. En lugar de la formulación proyectada, se sugiere la siguiente:

«El órgano judicial podrá acordar, mediante auto, de oficio o a instancia de parte, la práctica de diligencias de prueba, con arreglo a lo dispuesto en los artículos siguientes».

III) Ordenación legal: la inaplicación de las diligencias finales a otros procesos

El Anteproyecto regula las diligencias finales en los arts. 440 a 442, Secc. 80, del Cap. II («del Juicio ordinario»), del Tít. I («de los procesos declarativos ordinarios»), del Libro II («de los procesos declarativos»). Si se compara esta regulación con la de las vigentes «diligencias para mejor proveer», se observa que éstas pertenecen al Libro I («Dispo-

9. Prescindiendo del origen etimológico de la palabra «tribunal» (que procede de *tribunus*, magistrado de la tribu, es decir, de una de las divisiones territoriales del pueblo romano —ver la palabra *tribu* en el *Breve diccionario etimológico de la lengua castellana*, de Corominas, J., Madrid, 1990—) lo cierto es que si nos basamos en la CE y en la LOPJ, cuando el legislador se refiere a «juzgados y tribunales» lo hace para referirse a órganos judiciales «unipersonales y pluripersonales», respectivamente.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

siciones *comunes* a la jurisdicción contenciosa y a la voluntaria»), y que son, por tanto, de «común» aplicación a cualquier clase de proceso salvo disposición en contrario[10]. Las diligencias finales, en contra, pertenecen «en exclusiva» a la fase de conclusiones del proceso declarativo ordinario, calificado, no sin cierta redundancia, como «juicio ordinario». Como consecuencia, no resultan aplicables a los demás procesos declarativos (al proceso declarativo ordinario previsto en los arts. 443 a 454 —el denominado «juicio verbal»—, y a los procesos especiales regulados en el Libro IV del Anteproyecto), ni al recurso de apelación (art. 471.2).

Esta diferencia entre la regulación proyectada de las diligencias finales y las diligencias para mejor proveer de la ley procesal vigente nos parece, en principio, acertada y merece un examen más detenido.

A) Las diligencias finales y el juicio verbal

De la ubicación sistemática de las diligencias finales y, especialmente, de lo previsto en el art. 452 (titulado «Aplicabilidad a los juicios verbales de preceptos sobre prueba en el juicio ordinario»), se obtiene la no aplicación de esas diligencias al juicio verbal. En efecto, este precepto sólo admite aplicar al juicio verbal los artículos del Capítulo II, del Título I, relativos «al objeto y a la necesidad de la prueba y a su inadmisibilidad por impertinencia, inutilidad o ilicitud... las presunciones y ... los medios de prueba utilizables, su contenido y finalidad, el modo de practicarse y su fuerza probatoria».

Las razones que han llevado a los autores del Anteproyecto a esta conclusión no pueden descubrirse en la Exposición de Motivos (llamada «Introducción»), ya que no menciona siquiera las diligencias finales (lo cual no nos parece correcto, por la novedad que significa esta regulación). Es necesario adentrarse en el examen del régimen jurídico del juicio verbal (especialmente de su regulación de la vista oral, arts. 447-454) para alcanzar que este proceso se basa en el principio de oralidad, con unidad de acto, y que, por tanto, desde que las partes (en especial el actor) exponen por escrito sus alegaciones, el resto del proceso se desarrolla oralmente a través de una vista con inmediación y publicidad. Este criterio, como ya hemos expuesto, lo compartimos plenamente, ya que según la nueva ordenación del juicio verbal, y a diferencia del juicio ordinario, todo el procedimiento se desarrolla con unidad de acto bajo la atenta dirección del juez.

10. En igual sentido, MARTÍN OSTOS, J., *Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil*, Madrid, 1981, pp. 132 y ss., 264, y la STS de 29 de noviembre de 1949 (Sala 10).

La diferenciación entre los dos procesos declarativos ordinarios previstos responde, en definitiva, a una mayor vigencia del principio de la oralidad en el juicio verbal, lo que explica y justifica que las diligencias finales no sean de aplicación a este proceso, en el que una vez finalizada la vista con la práctica de los medios de prueba admitidos, el juez dicta sentencia (art. 454). Sin embargo, esa solución de continuidad no existe en el juicio ordinario, pues tras el procedimiento probatorio existen unas conclusiones «escritas» y una eventual y posterior vista oral, lo que lleva a la fragmentación y dilatación del pleito, que hacen conveniente la introducción de estas tardías diligencias de prueba. En todo caso, insistimos en que el legislador debiera dotar al juez no sólo de poderes de «dirección» material de la prueba, sino, también, de auténticos «poderes probatorios», para que pueda ordenar la práctica *ex officio* de nuevos medios de prueba durante la fase probatoria iniciada a instancia de parte, con respeto del *thema probandi* fijado por los litigantes y de modo que la prueba acordada fuese complementaria y excepcional de la ya practicada por aquellos.

B) Las diligencias finales en los procesos especiales y en el recurso de apelación

La aplicación de las diligencias finales queda, también, excluida de los procesos especiales (regulados en el Libro IV) y del recurso de apelación. El motivo de esta inaplicación resulta de la mayor presencia del principio de investigación en los litigios especiales sobre el estado civil de las personas (capacidad, filiación y matrimonio, cfr. el art. 754); y, respecto de los procesos sucesorios, el monitorio y el recurso de apelación, de que se tramitan con arreglo a lo previsto para el juicio verbal (vid. los arts. 784.5, 793.2, 797.4, 810 y 472.1, respectivamente).

La vigencia del principio de investigación, en un caso, y del principio de oralidad con unidad en la realización de los actos procesales, en el otro, justifican, pues, la inexistencia de una cláusula genérica de aplicación supletoria de las diligencias finales a todos los procesos.

Esta congruencia se rompe, sin embargo, en la regulación dada por el prelegislador al juicio cambiario, proceso especial que se tramita según sus propias reglas, con una fase escrita de alegación, prueba conforme las reglas generales del juicio ordinario, conclusiones escritas y sentencia (art. 823). Este proceso no está, pues, basado en la oralidad, sino

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

en la escritura y, sin embargo, se excluyen las diligencias finales de prueba sin motivo. Sería, pues, deseable la modificación del citado art. 823 en el sentido de o bien aplicar supletoriamente las normas sobre la vista del juicio verbal también al proceso cambiario, o, en otro caso —por coherencia con la regulación del juicio ordinario— admitir la supletoria aplicación de las normas sobre las diligencias finales en este juicio.

IV) Finalidad

Del análisis teleológico de las normas reguladoras de las diligencias finales en el juicio ordinario se concluye su inequívoca naturaleza probatoria. Sin embargo, por razones sistemáticas hemos preferido distinguir la finalidad de la práctica de estas diligencias a solicitud de parte, de la realizada de oficio.

A) Diligencias finales a instancia de parte

Este supuesto, que, según el Anteproyecto, es la regla general (art. 440), tiene el doble propósito, explicitado en el art. 441, págs. 2º y 3º, de practicar aquellos medios de prueba que no llegaron a realizarse durante el procedimiento probatorio, a pesar de haber sido, entonces, oportunamente propuestos por las partes y admitidos por el Juzgador; y de permitir al órgano jurisdiccional un mejor conocimiento sobre la verdad de los hechos «nuevos» cuya realidad es discutida por la contraparte. Ello redunda en economía procesal, evitando que el litigante que se considera agraviado por la sentencia tenga que acudir a la segunda instancia con el solo propósito de repetir su petición probatoria indebidamente denegada por el juzgador de instancia en el trámite de diligencias finales.

En cuanto al primer objetivo, es requisito imprescindible para la admisibilidad de la petición de diligencias finales que el solicitante haya acreditado su diligencia en la fase probatoria, esto es, que el medio probatorio cuya práctica solicita fue entonces propuesto y admitido, pero, a pesar de ello y por causas ajenas a su voluntad, no pudo efectivamente llevarse a cabo en su totalidad o en parte (cfr., en este sentido, los págs. 2º y 11 del art. 44º) [11].

11. Este supuesto es, por tanto, muy similar al actualmente previsto en el art. 862.2 LEC relativo a la prueba en la apelación. En este sentido, vid., entre otros, Garberí Llobregat, J., *Apelación y casación en el proceso civil*, Madrid, 1994 (con González-Cuéllar Serrano, N.).

Con relación a los hechos «nuevos o de nueva noticia» previstos en el art. 441.3, también será admisible la práctica de medios de prueba solicitados para el esclarecimiento de aquellos, siempre que cumplan lo previsto en el art. 338. En este caso es, por tanto, necesario, en primer lugar, que la controversia fáctica tenga su origen en lo alegado en los escritos de ampliación y de contestación a la ampliación, sobre hechos ocurridos con posterioridad a la comparecencia en el juicio ordinario y antes de que comience a contar el plazo para dictar sentencia, o con anterioridad a dicha comparecencia, siempre que la parte jure o prometa no haber tenido conocimiento alguno sobre los mismos (art. 338.1); y, en segundo lugar, que la ausencia de actividad probatoria sea debida a la imposibilidad de la oportuna proposición y práctica de los medios de prueba pertinentes y relevantes debido a la insuficiencia del plazo restante para la prueba (diez días para proponer medios de prueba —art. 332, en relación con el art. 327—; un mes o dos para la práctica, ordinaria o extraordinaria, de los medios probatorios admitidos —arts. 336 y 337—).

B) Diligencias finales acordadas de oficio

La finalidad de la prueba *ex officio* se desprende expresamente del art. 441, apartado cuarto, al establecer que esta actividad probatoria está dirigida a «adquirir *certeza*» o a proporcionar «elementos *precisos*» para la apreciación de los hechos relevantes introducidos por las partes en el momento procesalmente oportuno, que han sido objeto de actividad probatoria «con resultados infructuosos» debido a causas inimputables a los litigantes y, además, siempre que tales impedimentos hayan, lógicamente, desaparecido. El art. 441 viene a consagrar la «utilidad» de la prueba de oficio, dirigida a aportar elementos relevantes para la correcta valoración de los medios probatorios «practicados por las partes» con resultados insatisfactorios.

Con ello, se pretende evitar la tendencia de ciertos órganos jurisdiccionales a la «incorrecta» utilización de las diligencias, llamadas peyorativamente en el argot forense, «para mejor dilatar», pues, además de lo expuesto, el Anteproyecto establece un límite temporal para su práctica (20 días, art. 442.1), plazo que ha de ser cumplido bajo apercibimiento de corrección disciplinaria, salvo que exista «justa causa, que hará constar en la resolución» (art. 208).

Sin embargo, la referencia a adquirir «certeza» como fin de las diligencias finales *ex officio* (noción filosófica hoy en día un tanto trasno-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

chada [12]), hubiera sido preferible limitarla al más asequible término «convencimiento» del juez sobre la realidad de los hechos controvertidos.

V) Caracteres

A) Las diligencias finales como posibilidad procesal o como derecho de las partes

La primera duda que plantea la naturaleza de estas diligencias acordadas a instancia de las partes es la de determinar su carácter de «posibilidad procesal» [13] o de «derecho», de rango fundamental (art. 24.2 CE), a solicitar la práctica de los medios de prueba omitidos o cuyo *thema probandi* recae sobre hechos nuevos (art. 441.1-3).

Si se interpretaran las diligencias finales como una figura similar a las diligencias para mejor proveer, puede convenirse en que la oportunidad brindada por el Anteproyecto al actor y al demandado de solicitar la práctica de medios de prueba ha de ser entendida como una «posibilidad procesal», ejercitable a través del escrito de conclusión, por la cual las partes pueden acrecentar sus expectativas de alcanzar una resolución favorable [14]. Si el órgano jurisdiccional admite esa petición probatoria y los medios de prueba finalmente practicados son suficientes como para convencerle sobre la verdad o falsedad de los hechos relevantes de la pretensión del actor o de la resistencia del demandado, el ejercicio de esta posibilidad puede llegar a producir como resultado la estimación o, en su caso, la desestimación de la demanda.

Sin embargo, las diligencias finales no son, en nuestra opinión, una versión actualizada de las providencias para mejor proveer, sino una figura nueva y distinta, por lo que no pueden interpretarse dentro de sus parámetros. Las peticiones probatorias realizadas por las partes en sus escritos de conclusiones, al versar sobre medios de prueba omitidos «por causas ajenas a la parte que las hubiese propuesto» (art. 441.2) o sobre hechos nuevos controvertidos (art. 441.3) —y por tanto, sobre nuevas cuestiones probatorias que pueden resultar fundamentales para la suerte

12. En este sentido, cfr. nuestro trabajo, *La prueba en el proceso contencioso-administrativo*, Madrid, 1997, pp. 250-255, al estudiar el tema de la «medida de la prueba».

13. Goldschmidt, J., *Principios generales del proceso*, vol. I, Buenos Aires, 1961, pp. 57-60, 93 y ss. (traducido por el propio Goldschmidt).

14. Gimeno Sendra, V., *Introducción al Derecho Procesal*, Madrid, 1996, pp. 281-282 (con Cortés Domínguez, V. y Moreno Catena, V.).

del litigio—, afectan al «derecho a utilizar los medios de prueba *pertinentes* para su defensa» teniendo, pues, naturaleza de «derecho procesal» fundamental de las partes.

Ello supone una importante novedad respecto a la actual regulación de las diligencias para mejor proveer como facultad exclusiva del juez, en la que las partes tan sólo intervienen como «invitadas» (art. 340 *in fine* LEC). Por tanto, coincidimos con los autores del Anteproyecto al regular la presencia de los litigantes en estas diligencias no como espectadores, sino como protagonistas capaces de requerir su práctica, en beneficio de los derechos a la prueba y a la defensa y del principio de economía procesal respecto de la segunda instancia.

Consecuencia lógica del examinado carácter de derecho procesal a la prueba, el órgano jurisdiccional viene obligado a acordar su práctica siempre y cuando las partes las soliciten de conformidad con lo previsto en los arts. 440 y 441 [15], siendo, por tanto, recurrible el auto dictado sobre estas diligencias.

B) Las diligencias finales como presupuesto procesal de la solicitud probatoria en el recurso de apelación

La solicitud probatoria prevista en el art. 440 del Anteproyecto tiene, además, el carácter de presupuesto procesal en el recurso de apelación conforme a los motivos recogidos en los números 2º y 3º del art. 469.2 (*Solicitud de pruebas en el recurso de apelación*). El apelante que solicita la práctica de medios de prueba no realizados, sin su culpa, en la primera instancia, tiene la carga procesal de acreditar su diligencia probatoria consistente en haber realizado ya esa petición en el trámite de diligencias finales [16]. Del mismo modo, sobre el recurrente recae el *onus probandi* de acreditar que el hecho «nuevo» que propone como objeto de prueba en la apelación, de haber acontecido antes del plazo para dictar sentencia en la primera instancia, ya fue propuesto como tema de prueba en el trámite de diligencias finales. En ambos casos, resulta, además, necesario haber recurrido en reposición el auto denegatorio de la petición de esas diligencias.

15. En este sentido, cfr. los términos empleados por el art. 441.2 «el Tribunal *ordenará* que la prueba omitida se lleve a cabo».

16. Por ello el art. 469.2.21, *in fine*, establece expresamente «ni siquiera como diligencias finales».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

C) Complementariedad y excepcionalidad de la prueba «ex officio»

Los caracteres de la prueba de oficio se desprenden de los términos del art. 441.4. Este precepto establece que las diligencias finales han de ser «excepcionales», «complementarias» de la actividad probatoria realizada a instancia de parte, y «útiles» para conseguir despejar las dudas acerca de la valoración como cierto o falso del hecho objeto de prueba por las partes [17].

En primer lugar, es de alabar que el prelegislador ordene motivar «detalladamente» la utilidad de la prueba de oficio en el auto correspondiente [18]. Con ello se evitan los riesgos de una excesiva intervención del juez en la contienda jurídica que puede afectar a su imparcialidad, pues tales diligencias redundan siempre en favor de una de las dos posiciones enfrentadas.

La expresa consagración del carácter «excepcional y complementario» de las diligencias finales nos parece igualmente positivo. No obstante, estos caracteres no deberían ceñirse a la posible prueba de oficio en la fase conclusiva del juicio ordinario, sino extenderse también a la prueba *ex officio* en el procedimiento probatorio de este juicio (que, como ya sabemos, es además supletoriamente aplicable al juicio verbal y, por ende, a los procesos especiales y a la apelación). Ello implicaría que si las partes, a pesar de existir hechos controvertidos, no solicitan el recibimiento del pleito a prueba o, habiéndolo solicitado, no proponen o practican los medios de prueba pertinentes para su defensa, el juzgador no podría suplir la impericia de los litigantes, procediendo a dictar sentencia según la teoría de la carga de la prueba. Por el contrario, si los litigantes solicitan, proponen y practican esos medios de prueba, no debería existir obstáculo alguno para que el órgano judicial pudiera acordar la práctica de medios probatorios *motu proprio* durante la fase de prueba, con carácter excepcional y complementario, respetando, en todo caso, el *thema probandi* por las partes fijado. Sin embargo, el Anteproyecto no permite la prueba de oficio con ese carácter durante el procedimiento probatorio, sino sólo en las diligencias finales.

17. Los términos empleados por los autores del Anteproyecto en el art. 441.4 son, en este sentido, tajantes: han de existir «motivos fundados» para que el órgano judicial «crea» que la práctica de los medios de prueba servirá para adquirir «certeza» sobre la realidad o falsedad del hecho o hechos objeto de prueba por las partes, o, cuando menos, que proporcionarán elementos «precisos» para su valoración.

18. No olvidemos que la «utilidad» es uno de los requisitos que ha de reunir toda actividad probatoria, ya sea esta solicitada por las partes o acordada *ex officio* por el juzgador. Cfr., en este sentido, el art. 331.2 del Anteproyecto.

VI) PROCEDIMIENTO

En lo concerniente al procedimiento a seguir para solicitar y acordar la práctica de diligencias finales, nos centraremos en los aspectos que consideramos más relevantes y que aún no han sido objeto de estudio.

A) Solicitud

Conforme lo previsto en el art. 440, las partes solamente pueden solicitar las diligencias finales «en el escrito de conclusión» del juicio ordinario, por lo que no sería admisible, por preclusión, realizar dicha petición con posterioridad a esta fase procesal, durante la eventual «vista pública» (arts. 437.4 y 438).

No obstante, sería preferible que el legislador admitiera también la petición de diligencias finales durante la celebración de la vista del juicio ordinario, pues de esa forma se aprovecharía la inmediación existente entre el juzgador y las partes para solicitar la práctica de esas diligencias; la contraparte podría manifestarse a favor o en contra de dicha solicitud en el acto (con mayor vigencia del principio de concentración) y, del mismo modo, el órgano judicial podría resolver de inmediato según lo alegado por los litigantes, acordando, en su caso, la práctica de los medios de prueba pertinentes en la misma vista (en beneficio de la economía procesal).

B) Resolución

A diferencia de lo que sucede con las «diligencias para mejor proveer», que han de revestir siempre la forma de «providencia» (resolución que, por tanto, no tiene por qué ser motivada, art. 248.1 LOPJ), las diligencias finales, ya sean a instancia de los litigantes o *ex officio*, se acuerdan mediante auto (arts. 440 y 441.4, en relación con el 202.2.2ª del Anteproyecto). Consiguientemente, estas resoluciones son siempre motivadas «y contendrán, en párrafos separados y numerados, los antecedentes de hecho y los fundamentos de derecho en los que se base la parte dispositiva o fallo» (art. 204.2).

El prelegislador, en los arts. 440 y 441 del Anteproyecto, regula con precisión la forma de motivar los autos tanto de los que acuerdan la práctica de diligencias finales a instancia de parte (arts. 440 y 441.1-3), como los de oficio (art. 441.4). En el primer caso, el juzgador ha de explicitar la razón por la que admite la solicitud del litigante, es decir, el

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

motivo por el cual no pudieron practicarse, sin culpa del solicitante, los medios de prueba propuestos y admitidos (art. 441.1-2), o, para el supuesto de no haberse pedido previamente, que ello fue debido a la aparición de hechos nuevos (vid. el art. 338). La obligación de motivar el auto que acuerda la prueba de oficio ha de cumplirse de manera más escrupulosa, expresándose «detalladamente» las «circunstancias y motivos» previstos en el apartado cuarto del art. 441.

Si el órgano judicial incumple su obligación de motivar el auto, éste adolecerá de un defecto de forma y, por tanto, será susceptible de ser recurrido, en este caso en reposición, por la parte que se considere agraviada. El carácter recurrible de esta resolución (a diferencia de las providencias para mejor proveer, que «no son susceptibles de recurso alguno», art. 340 *in fine* LEC) se desprende de lo dispuesto en los arts. 440 (el auto que acuerda las diligencias finales ha de ser «con arreglo a lo dispuesto en los artículos siguientes») y 441, pár. 1º («no se practicarán como diligencias finales...») y pár. 4º (sobre el particular deber de motivación respecto de la prueba de oficio), así como, especialmente, de la cláusula genérica de impugnación de las resoluciones interlocutorias prevista en el art. 458 del mismo Anteproyecto [19].

El tratamiento dado por el prelegislador al tipo de resolución que han de adoptar las diligencias finales, así como su carácter recurrible, nos parece, en conclusión, acertado, ya que, al manifestar el juzgador las razones por las que acuerda estas diligencias, facilita no sólo su comprensión a las partes, en especial, a la que se considera perjudicada, sino también su impugnación por el agraviado y la mejor revisión de dicho auto en vía de recurso por los tribunales, redundando, así, en beneficio del derecho de defensa y de la economía procesal.

C) Práctica

El art. 442, que regula el «plazo para la práctica de las diligencias finales», plantea la duda acerca del momento procesal a partir del cual comienzan a contarse los veinte días señalados para la realización de las diligencias acordadas a instancia del juzgador, ya que ni este artículo, ni el 441.4, establecen con claridad el período procesal para su práctica (a diferencia de lo previsto en el vigente art. 340 LEC: «Después de la vista....»).

19. Este precepto establece que «contra *todas* las providencias y autos no definitivos dictados por un tribunal civil cabrá recurso de reposición».

Interpretando sistemáticamente el art. 441.4, cabría deducir que las diligencias finales *ex officio* sólo pueden acordarse en la fase de conclusiones, puesto que estas diligencias son la excepción a la regla general de su previa petición a instancia de parte «en el escrito de conclusión» (art. 440). Sin embargo, la interpretación literal y lógica de aquel precepto conduce a obtener que la prueba de oficio sólo puede acordarse en la fase de sentencia (art. 439.1) porque, de un lado, el citado art. 441.4 se limita a decir que «excepcionalmente, podrá también acordar el tribunal que se practiquen diligencias...», sin mencionar el momento procesal en el que acordarlas; y, de otro, porque si estas diligencias probatorias son complementarias de la prueba ya practicada por las partes y, además, se califican como «finales», lo lógico es que el juzgador acuerde su práctica, como las actuales diligencias para mejor proveer, antes de dictar sentencia.

Sería, pues, deseable que el legislador estableciera expresamente el momento procesal en el que el órgano judicial puede acordar la práctica de diligencias finales *motu proprio*, bien modificando el art. 441.4, bien el 442.1, en el sentido de permitirlas «después de los escritos de conclusiones o, en su caso, de la vista oral».

VII) Consideraciones finales

La decisión adoptada por el prelegislador de introducir esta figura, dirigida a sustituir a las vigentes diligencias para mejor proveer, en el proceso civil nos parece, en principio, acertada, al ser la consecuencia lógica de una mayor presencia del órgano judicial en el procedimiento probatorio basado en los principios de la oralidad, inmediación y publicidad externa, esenciales para la efectiva vigencia de un proceso civil con «todas» las garantías.

Como resumen de nuestro estudio, ofrecemos las siguientes reflexiones:

PRIMERA.— Coincidimos con los autores del Anteproyecto cuando modifican la actual terminología («diligencias para mejor proveer»), por otra distinta («diligencias finales»), pues los arts. 440 a 442 regulan una figura procesal diferente que, para evitar confusiones, requiere de una nueva denominación. Precisamente por esta razón, sería deseable que el Anteproyecto mantuviera esa terminología en su articulado, refiriéndose siempre a las diligencias finales por ese nombre. Por tanto, sería conveniente sustituir el término «diligencias para mejor proveer» del art. 338.3

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

in fine («... En otro caso, se estará a lo dispuesto en esta ley sobre las *diligencias para mejor proveer.*») por el de «diligencias finales». No obstante, convendría sustituir la terminología escogida por el prelegislador —diligencias «finales»— por otra más apropiada —diligencias finales de prueba—, porque estas diligencias ni son finales, ni, como parece dar a entender el Anteproyecto, se dan en todos los casos, al ser diligencias excepcionales.

SEGUNDA.— Con relación al concepto, para evitar el equívoco entre los arts. 440 y 441.4 del Anteproyecto, convendría que el art. 440 recogiera también la facultad de practicar pruebas *ex officio* prevista en el art. 441.4. Para ello sería preferible dar una nueva redacción al art. 440, según la definición apuntada, en la que, además, se sustituya el confuso término «tribunal», por el de «órgano judicial». Se sugiere la siguiente redacción:

«El órgano judicial podrá acordar, mediante auto, de oficio o a instancia de parte, la práctica de diligencias de prueba, con arreglo a lo dispuesto en los artículos siguientes».

TERCERA.— El silencio del Anteproyecto sobre la posibilidad de recurrir el auto que acuerda la práctica de estas diligencias nos parece encomiable, ya que el art. 458 rige con carácter general. Sin embargo, este criterio no es siempre seguido a lo largo del articulado legal (cfr., *inter allia*, los arts. 35, 56, 93.4, 104, 238, 242, 324, 334, etc.) lo que resulta contradictorio con la «cláusula *general*» de impugnación de autos y providencias.

CUARTA.— La coherencia del Anteproyecto respecto de la no aplicación de las diligencias finales a procesos distintos del juicio ordinario, por estar basados en el principio de la oralidad, se rompe, sin embargo, en el juicio cambiario, que se tramita según sus propias reglas especiales. Este proceso no está regido por el principio de oralidad, sino por el de la escritura y, por tanto, sería deseable la modificación del citado art. 823 en el sentido de aplicar supletoriamente las normas sobre la vista del juicio verbal también al proceso cambiario, o, en otro caso (siendo consecuente con la regulación del juicio ordinario), habría que admitir la supletoria aplicación de las normas sobre las diligencias finales en este juicio.

QUINTA.— El art. 440 debería incluir también la posibilidad de solicitar diligencias finales en la vista oral del juicio ordinario, en beneficio de los principios de inmediación, oralidad, publicidad, concentración y economía procesal.

SEXTA.— Convendría que el legislador estableciera expresamente el momento procesal en el que el órgano judicial puede acordar la práctica de diligencias finales *motu proprio*, bien modificando el art. 441.4, bien el 442.1, en el sentido de permitirlas «*después de los escritos de conclusiones o, en su caso, de la vista oral*».

SÉPTIMA.— Una nueva ordenación de la prueba «de oficio» en el proceso civil debería contemplar la facultad del juez para acordarla durante el procedimiento probatorio instado por las partes en el juicio ordinario (normativa supletoriamente aplicable al juicio verbal) y (en esto coincidimos con el prelegislador) como diligencias finales sólo para el juicio ordinario, por la fragmentación y dilatación de los distintos procedimientos, escritos y orales, previstos en este juicio. La expresa consagración del carácter «excepcional y complementario» de las diligencias finales —que compartimos— debería, también, regir para la prueba *ex officio* en el procedimiento probatorio. Ello implica que si las partes, a pesar de existir hechos controvertidos, no solicitan el recibimiento del pleito a prueba o, habiéndolo solicitado, no proponen o practican los medios de prueba pertinentes para su defensa, el juzgador no podrá suplir la impericia de los litigantes, procediendo a dictar sentencia según la teoría de la carga de la prueba. Por el contrario, si los litigantes solicitan, proponen y practican esos medios de prueba, no debería existir obstáculo alguno para que el órgano judicial pudiera acordar la práctica de medios de prueba *ex officio* durante la fase de prueba, con carácter excepcional, complementario y respetando el *thema probandi* por las partes fijado.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

COMISIONES ROGATORIAS

SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO A PRUEBA Y PROCESO ABREVIADO EN COSTA RICA: UN PROBLEMA DE CONSTITUCIONALIDAD

LUIS ALONSO SALAZAR
Licenciado en Derecho
Especialista en Ciencias Penales
Profesor Asociado de la Facultad de Derecho
Universidad de Costa Rica

SUMARIO:

A) Consideraciones previas.— B) Suspensión del procedimiento a prueba.— C) Proceso abreviado.— D) Inaplicabilidad de la suspensión del procedimiento a prueba y del proceso abreviado.— E) Propuesta de *lege ferenda*.

A) CONSIDERACIONES PREVIAS

Al estilo del famoso[1] escritor colombiano, Gabriel García Márquez en su libro «Crónica de una Muerte Anunciada», encabezo este breve

1. Pero desde luego, guardando las distancias del caso, y sin pretender de ninguna manera comparación con tan ilustre escritor.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

comentario por su conclusión. La Suspensión del Procedimiento[2] a Prueba y el Proceso Abreviado, contenidos en los numerales 25 a 29 y 373 a 375 del Código Procesal Penal[3], respectivamente, *son inconstitucionales*. La pregunta que trataré de contestar en estas breves reflexiones, es el por qué de tal afirmación.

Es menester anunciar, que personalmente no estoy en desacuerdo con dichos procedimientos, y su utilización muchos provechos puede acasionar, no solo al imputado y víctima, sino para los posibles involucrados en un proceso penal como testigos y partes civiles, tanto como para los que directamente intervienen como agencias del poder estatal como el Ministerio Público, Defensores Públicos y Juez; sin embargo, por beneficioso que resulte un procedimiento, el mismo no tiene razón de ser, al menos en un Estado Democrático y de Derecho como el nuestro, si en pos de su utlización se sacrifica la Constitución Política, con el significado que ello implica y sin entrar en consideraciones acerca del valor de las normas de rango constitucional, pues no es esa la idea en este análisis.

El problema planteado se ubica en el párrafo 4 del artículo 25 CoPP que reza:

«Para el otorgamiento del beneficio, será condición indispensable que el imputado admita el hecho que se le atribuye»

Lo anterior en relación con la suspensión del procedimiento a prueba y, en su caso en relación con el Procedimiento Abreviado, el inciso a) del artículo 373 CoPP, al señalar que se aplicará el procedimiento cuando:

«a) El imputado admita el hecho que se le atribuye y consienta la aplicación de este procedimiento».

Ambos textos transcritos contravienen de manera evidente y podría decirse hasta grosera, el artículo 36 de la Constitución Política, pues este señala que nadie está obligado a declarar en su contra y, es que precisamente, las normas citadas son una obligación para el imputado de declarar en su contra. En el caso de la suspensión del procedimiento a prueba, el legislador le dio a esa declaración el matiz de *«condición indispensable»*, con lo cual pone aún más de manifiesto el roce constitucional apuntado.

2. Acerca de la crítica por la utilización del término *procedimiento* y no *proceso*, como técnicamente se considera más apropiado, veáse Houed Vega, Mario, La Suspensión del Proceso a Prueba, Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal (obra colectiva), 1996. Publicado por la Corte Suprema de Justicia y la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, p. 147 ss.

3. Ley 7594 del 10 de abril de 1996 en adelante CoPP.

Houed, citando a De Olozabal[4] hace una adecuada distinción entre la *probation* y la *diversion*, institutos del derecho anglosajón a la cual remito al interesado. Interesa destacar, que la diferencia fundamental entre ambos institutos, radica en el hecho de que la *probation* consiste en una suspensión de la condena y la diversión una suspensión del proceso, esto es, sin que medie la demostración de culpabilidad del imputado. Por ello en el caso de la *probation*, de faltarse a las condiciones impuestas por el tribunal que la otorgó, la consecuencia sería la imposición de la pena, mientras que en su caso, el incumplimiento de las condiciones impuestas por medio de la *diversion*, implica el retorno al proceso, con el objetivo de determinar tanto la existencia del hecho, su antijuridicidad, así como la culpabilidad del imputado[5].

Corresponde ahora, formular la pregunta de si las cuestionadas normas son necesarias para aplicación de ambos institutos. Mi opinión, y con ello me expongo a la crítica, es que no, pues en ambos casos se puede aplicar la ley, sin la admisión del hecho atribuido. Más bien, pareciera que esa admisión del hecho, responde más a un interés diabólico del legislador, por conocer la «verdad formal», pues en última instancia no es más que eso, puesto que sin la realización del proceso judicial y la valoración de la prueba, no se tiene certeza del conocimiento de la «verdad real» y más aún, con la celebración del juicio, no se llega más que al conocimiento de la «verdad judicial», pues muchas veces se limita la acusación por defectos en su elaboración o bien, ausencia o defectos en la incorporación de la prueba, etc. Con esto, el proceso judicial como tal, queda muy lejos de ser un proceso por medio del cual se pueda realmente descubrir la verdad, y queda más en una mera satisfacción a través de lo que denominaré, el descubrimiento de lo suficiente, que haga capaz de mantener válido y incólumne un razonamiento jurídico condenatorio; digo, condenatorio, pues la absolución (que procede aún por duda), conciliación (por acuerdo entre víctima y ofendido, avalado por un Juez), o las demás formas de terminación del proceso, no necesa-

4. De Olozabal; Suspensión del proceso a prueba, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, s.f.e. Ver Houed, p. 150, nota al pie 12.

5. La constitución del delito como un hecho típico, antijurídico y culpable, es aceptada en nuestro medio. En ese sentido se puede ver Castillo González, Francisco, La participación en el derecho penal costarricense, 1993, p. 45 s.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

riamente y en la mayoría de los casos, conllevan al descubrimiento de la verdad judicial, mucho menos a la realidad.

B) Suspensión del procedimiento a prueba

¿Por qué no es necesaria la admisión del hecho para la suspensión del procedimiento a prueba, si precisamente lo que se desea por este medio, no es demostrar la culpabilidad del acusado, la cual de hecho se presume? Más aún, la suspensión procede sin que medie acusación, lo cual obliga al Ministerio Público a describir el hecho que le *imputará* al supuesto acusado, hasta ese momento inexistente (aunque el Código dice *imputa,* es un hecho futuro, ver párrafo 3 art. 25 CoPP), sino que por el contrario, lo que el instituto pesigue, es dar a quien se presume que cometió un hecho sancionado por una ley penal, en los supuestos en que de ser encontrado culpable, en su caso, y de conformidad con la ley aplicable, procediera la suspensión condicional de la pena art. 59 y 60 del Código Penal[6], la oportunidad de reparar el daño causado por el *delito*[7]. Con esa redacción, no cabe duda que incluso, existen roces constitucionales con la presunción de inocencia contenida en el artículo 39 de la Constitución Política[8]. Ahora bien, si se presume cometedor del delito

6. Este parece ser un *lapsus calami* del legislador, pues el Código Penal costarricense hace referencia no a la suspensión condicional de la pena, sino a la condena de ejecución condicional, situaciones que a mi manera de ver son diferentes, pues técnicamente una cosa es supender condicionalmente la pena y otra es la ejecución de la pena de forma condicional. En principio, el problema radica en que el legislador, quizás para minizar la reacción negativa del instituto que se introdujo por la nueva legislación, trató de hacer alguna relación con la condena de ejecución condicional, y por ello no advirtió la disonancia. En todo caso, el significado de la frase, debe entenderse en que la suspensión del procedimiento a prueba, procede cuando concurran los supuestos estipulados en los artículos 59 y 60 del Código Penal, para el otorgamiento de la condena del ejecución condicional, de otra forma no tendría sentido.

7. No entro aquí en mayores cuestionamientos, simplemente dejo planteada la duda, de cúal delito habla el Código, si en este momento procesal no existe más que un hecho supuestamente configurativo de un delito y un presunto responsable. El delito se configura, de acuerdo con la opinón mayoritaria por un hecho típico, antijurídico y culpable, el cual en este momento procesal no se ha configurado, solo existe de manera presunta.

8. No se entra a considerar, que las medidas contempladas en el artículo 26 CoPP, si se consideran estrictamente como penas, serían inconstitucionales, pues resultan impuestas sin proceso, pues el mismo se suspende.Violación más evidente del Debido Proceso, sería difícil de encontrar. Acerca del rango constitucional de la presunción de inocencia veáse Llobet Rodríguez, Javier, La Prisión Preventiva (límites constitucionales) 1997. En este sentido es importante señalar lo que apunta Houed: «Muchas de estas reglas de conducta que se incorporaron en el Código Procesal Penal, como posibles obligaciones que el tribunal puede imponer al imputado como condición para otorgarle el beneficio de la suspensión del proceso a prueba y cuyo cumplimiento en un determinado plazo resulta indispensable para que se pueda extinguir la acción penal, han sido ya objeto de estudio por parte del legislador costarricense. Esto por cuanto muchas de ellas *se contemplan como penas alternativas a la prisión, de tal manera que ofrecen otras opciones para sancionar a los responsables de la comisión de un delito sin que se descriminalice un conducta*» p. 154 y 155, nota 21. No obstante más adelante señala: «Se ha criticado al instituto de la suspensión del proceso a prueba esencialmente por cuanto algunos sostienen que se afectaría el debido proceso y el principio de inocencia. Sin embargo, tal como se indicó anteriormente, esta objeción resulta salvada *si se tiene presente que las reglas de conducta que se le imponen al imputado durante el período de prueba no son penas, sino son simplemente requisitos que, si se cumplen adecuadamente y se vence el plazo, darán paso a la extinción de la acción penal. No pueden ser consideradas penas bajo ningún concepto por cuanto la imposición de la pena requiere la determinación previa de la culpabilidad del individuo*». p. 159., y anteriormente el mismo autor indicó: «a diferencia de la condena de ejecución condicional, *la prueba no determina una pena, ya que por razones obvias ésta sólo puede imponerse después de un juicio previo*», p. 152. El resaltado no es del original. La pregunta es, pues, ¿cuál es la naturaleza jurídica de esas medidas, son o no penas alternativas? Dejo planteada la duda, por no ser el objeto de este estudio, baste por el momento, con el comentario al inicio de esta cita.

y además se da por sentado, que el hecho que se presume cometido por el (la) acusado (a), es un delito, para qué se exige de manera indispensable, que el presunto delincuente admita que lo es? Qué rol juega esa declaración? Digo que ninguno, está de más. Por otro lado, el sin sentido de tal exigencia, se pone de manifiesto cuando el párrafo 8 del art. 25 CoPP, establece que en caso de no prosperar la suspensión o de reanudarse el proceso, la admisión del hecho, no constituye una confesión[9].

Para Maier[10] el fundamento de la exigencia es de orden práctico, se trata de impedir que el imputo deje de cumplir con las medidas impuestas, con lo cual por el transcurso del tiempo, las pruebas que originalmente existían en su contra desaparezcan o se destruyan. Se plantean dos objeciones al respecto, una en cuanto a si la manifestación del imputado resulta de la coacción por obtener el beneficio y la otra sobre la validez de la acusación que se formula sobre la confesión del imputado. A las dos observaciones se da respuesta, adecuada a mi modo de ver, pues en el primer supuesto se afirma que la coacción no sólo puede ser controlada por el juez, sino que por el defensor del imputado; a la segunda objeción se responde con el argumento de que la misma ley prevé que esa declaración no puede ser considerada como una confesión[11]. No

9. Si eso no es una confesión, entonces ninguna manifestación del imputado lo es, pues en esencia misma, la confesión no es ni más ni menos que la admisión del hecho.

10. Citado por Houed, p. 153 nota 20.

11. Lo cual ya se apuntó es un sin sentido de la ley, ver supra nota al pie N.º 9.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

obstante, el problema no radica en lo apuntado, sino que por el contrario, el problema se centra en el hecho de que, no es una obligación del imputado, ni mucho menos del Juez (que fue precisamente lo que se quiso eliminar con la introducción del modelo acusatorio)[12] el constituir la prueba en contra del imputado, sino que corresponde al Ministerio Público que es el ente acusador y que además participa de la audiencia convocada por el juez una vez formulada la acusación. Consecuentemente, si no hay pruebas, no hay acusación y sin acusación no hay suspensión del procedimiento, pues no hay procedimiento. El supeditar el otorgamiento del beneficio por razones de orden práctico como señala MAIER es premiar la mala actuación del ente acusador, en detrimento de las garantías constitucionales del imputado.

Por otra parte, y pasando al plano práctico, si bien es cierto, el Juez no puede basar su resolución en la manifestación del imputado como único elemento de convicción (en el caso de que se revoque la prueba por incumplimiento), una circunstancia está clara, la mente humana no puede olvidar de manera consciente, un pensamiento, por más que se desee olvidar, es absolutamente imposible de lograrlo de manera deseada, la única forma de olvido conocida por el hombre (a no ser debida a deficiencias mentales) es la involuntaria, cuanto más se desee olvidar un hecho, más presente se tiene, por consiguiente, la manifestación del imputado de haber cometido el hecho, realizada de manera libre y voluntaria, no puede ser psicológicamente apartada por el Juez en el momento de valorar el sumario y en definitiva pesará sobre la resolución final, pues en caso de duda, la misma no radicará en la autoría, sino en la prueba, puesto que la autoría ha sido confesada y solo resta establecer la responsabilidad del imputado.

No es válido en pos de la justificación de esa «confesión» del imputado, el argumento de que lo que se acepta es la especie fáctica planteada en la acusación fiscal, pero que tal hecho no implica necesariamente la aceptación de la responsablidad penal[13]. Lo anterior por dos circunstancias básicas: a) Lo que se juzga en el proceso penal son hechos, sus consecuencias jurídicas se derivan de la calificación jurídica, que un determinado ordenamiento le asigna a esos hechos. El Código Penal costarricense no exige que el sujeto acepte la consecuencias deri-

12. Ver Sáenz Elizondo, María Antonieta, El procedimiento Abreviado, Reflexiones sobre el Nuevo Código Procesal Penal (obra colectiva), 1996. Publicado por la Corte Suprema de Justicia y la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica, p. 812 ss.

13. Ver Chinchilla Calderón, Rosaura, Proceso Penal Abreviado y Derecho de la Constitución, Revista de Ciencias Penales de Costa Rica, 1997, Año 9, N.º 14, p. 99.

vadas de un hecho, más aún, la imposición coactiva de la sentencia penal, se deriva de la no aceptación de las consecuencias del delito por parte del autor. El dolo se define en nuestro código como: *«obra con dolo quien quiere la realización del hecho, tipificado, así como quien la acepta, previéndola al menos como posible»*[14]. Si el conocimiento de las consecuencias jurídicas del hecho, no es requisito para la realización del tipo penal, basta la aceptación de la realización del hecho típico de manera dolosa, para hacerse acreedor de la pena impuesta en el tipo, esto es técnicamente, confesar el hecho[15]. b) La aceptación de la responsabilidad penal no es una facultad del imputado, sino que por el contrario es una consecuencia de su conducta, por lo tanto, no es el imputado quien decide si acepta o no las consecuencias jurídicas del tipo[16], sino el Juez, quien le asigna al comportamiento del imputado, de acuerdo con un juicio de reproche por su conducta antijurídica, determinadas consecuencias previstas en la ley con anterioridad a la realización del hecho.

C) PROCESO ABREVIADO

En cuanto al Proceso Abreviado, la situación es aún más grave, pues el establecer el inciso a) del art. 373 CoPP, que el imputado debe admitir el hecho[17] para solicitar un proceso de ese tipo, eso es como «entrar a un pleito de pistoleros, manos arriba». En este caso, ya no se

14. Art. 34 del Código Penal.

15. En legislaciones como la Alemana, Cfr. Art. 16 StGB (Strafgesetzbuch), Código Penal Alemán, se exige que el sujeto conozca las circunstancias que pertenecen legalmente al tipo para configuración del delito, de lo contrario se excluye el dolo, pero en ningún caso se exige el conocimiento de las consecuencias legales derivadas del hecho. Cfr. con Roxin, Claus, Strafrecht AT, 3. Aufl., 1997, § 12, I, Rdn. 4, Jakobs AT, 2. Aufl., 1993, 8. Abschn., Rdn. 15 ff., Jeschech/Weigend AT, 1996, § 29, III, ss., Roxin, Täterschaft und Tatherrschaft, 6. Aufl., 1994, p. 52 ss. por ejemplo.

16. En situaciones normales, para la imposición de una sanción penal, basta con el conocimiento de la existencia de la norma jurídica (lo cual se presume, pues existe la presunción jurídica de conocimiento de la ley de forma universal, como una manifestación de Seguridad Jurídica) y el conocimiento de cuándo se da el caso regulado por ella. Cfr. Jakobs, El sistema de Conocimiento y Desconocimiento de la Norma en Problemas capitales del derecho penal moderno, Libro Homenaje a Hans Welzel, hammurabi, José Luis Depalma/Editor 1998, p 59.

17. Esto es un contrasentido, puesto que por su naturaleza, en el proceso abreviado pretende que se «busque un trámite acelarado a través de un mero esquema, prescindiendo del aspecto dialéctico en virtud de una situación particular que lo permita, *sin menoscabar garantías constitucionales...*» Sáenz, p. 816. El resaltado no es del original.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

trata de una fase previa del procedimiento[18], sino que por el contrario, se trata del inicio de la fase condenatoria, pues qué sentido puede tener la solicitud de un proceso abreviado, cuando el hecho es atípico o media una causa de justificación o exculpación. En esos supuestos, con proceso abreviado o sin él, si la causal es procedente y debe ser alegada, en caso de no hacerse, el proceso abreviado en nada beneficia al imputado, pues eso solo puede suceder por un error judicial en virtud del principio de iura novit curia[19], ya que el juez debió advertir en su caso que el hecho no era típico, o la existencia de la causa de justificación o exculpación, aún y cuando ni el defensor o el Ministerio Público la hubieren apuntado[20].

¿Tendrá algún sentido la admisión del hecho para la aplicación del proceso abreviado? De nuevo la respuesta es no. La razón de ser de un proceso abreviado, radica en la simplicidad del caso que se pretende juzgar[21]. Así las cosas, no se puede supeditar la tramitación de un asunto a la aceptación del imputado[22] del hecho atribuido, pues eso no es simplicidad, sino más bien una fórmula simplista que pretende traspasar la obligación de demostrar la culpabilidad del Estado (art. 39 de la Constitución Política) al imputado[23], a cambio de la *«posibilidad de que se le reduzca la pena en un tercio del mínimo según el tipo aplicable»*. Es decir, simple y llanamente se le invita a confesar, no se le garantiza una valoración objetiva de su confesión, pues la misma no tiene ningún valor probatorio en su contra[24], tampoco se le garantiza una tramitación abreviada y por último, su solicitud debe ser avalada por el Ministerio Público o Querellante pues debe mediar acusación[25].

El problema fundamental radica en el hecho de que la confesión misma, o admisión del hecho como el Código la denomina, por sí misma y de manera aislada, no puede ser el elemento que de pie a una sentencia condenatoria, pues se requieren, de acuerdo con nuestra jurisprudencia, otros elementos probatorios, que unidos a la confesión puedan dar sustento a la condena e incluso, que esos elementos (sin la confesión) constituyan elementos de prueba suficientes. Con ello, no se puede más que admitir, que la confesión está demás y no tiene mayor sentido, yo lo veo como un engaño al imputado, es una confesión a cambio de nada concreto, sino que conserva por ello una mera espectativa de recibir un beneficio pero sin ninguna garantía. Incluso, se le pide que admita el hecho que se le atribuirá, pues es posible solicitar el proceso abreviado sin que medie acusación, es decir, confesar a ciegas (ver art. 374 CoPP).

La posibilidad otorgada al imputado de recurrir en Casación, deja la duda de si la sentencia puede serle perjudicial, de otra forma sería para el imputado irrecurrible por ausencia de gravámen[26]. Surge entonces la interrogante, de que si el imputado confiesa el hecho, por la sencillez del mismo, se somete a un proceso abreviado, la pena no puede superar

18. Como si lo es en el caso de la suspensión del proceso a prueba.
19. Citado como principio universal por Chinchilla, p. 99.
20. Claro dejaría mucho que decir el defensor o representante del Ministerio Público que dejara pasar inadvertidas semejantes circunstancias, puesto que señalarlas les es obligatorio en virtud del rol que desempeñan y el supuesto conocimiento jurídico que se les atribuye.
21. Lo anterior es aún más claro, si se toma en cuenta que el CoPP contempla un procedimiento especial para asuntos de tramitación compleja, art. 376 y siguientes.
22. No es válido el señalar que se trata de una confesión *in limine*, en este aspecto me remito a lo expuesto supra, al tratar el tema de la admisión del hecho en la suspensión del procedimiento a prueba y la posterior reanudación del procedimiento por inobservancia del probado, en relación con los requisitos establecidos en la prueba.
23. No debe perderse de vista, que el artículo constitucional señala como requisito para la imposición de una pena, la obligación por parte del Juzgador y por ende el Estado, de *«la necesaria demostración de culpabilidad.»* Misma obligación contenida en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 2.
24. El dicho del acusado no es un medio de prueba que de manera individual y por sí mismo, de manera aislada, pueda ser suficiente para dar sustento a la culpabilidad del acusado, más bien es considerado un medio de defensa. Así el Voto 2758-95 tanto como el voto 2581-93 ambos de la Sala Constitucional. En cuanto a la necesaria demostración de culpabilidad del imputado ver votos 1439-92 y 1739-92 también de la Sala Constitucional.
25. Aunque, al igual que la suspensión del procedimiento a prueba, procede la solicitud antes de que se plantee la acusación penal. Cfr. art. 374 CoPP.
26. «...no debe perderse de vista que el límite del derecho a recurrir lo establece el *interés* del recurrente respecto a la necesidad de salvar un agravio, al contrario, «donde no existe agravio el recurso no procede» (SALA TERCERA, Nº 233 F de las 15:20 horas del 19 de noviembre de 1985). Así, la Sala en forma reiterada ha mantenido la tesis, aceptada por la doctrina, de que no obstante una nulidad sea de carácter absoluto, sólo debe declararse cuando su reconocimiento conlleva algún interés procesal (así, SALA TERCERA, V-182 F de las 10:40 horas del 1â de setiembre de 1989, V-330 F de las 9:00 horas del 9 de noviembre de 1990 y V-42 F de las 9:15 horas del 23 de enero de 1992). *Como consecuencia de lo anterior, para fundamentar debidamente un motivo de impugnación conforme al artículo 477 ibídem, sea por vicios in procedendo o in iudicando (artículo 471, incisos 1 y 2), debe precisarse el interés procesal que se tiene, condición de impugnabilidad subjetiva que se omite en el presente recurso, donde ni por asomo se invoca un posible agravio procesal o material para el impugnante, emergente de la resolución recurrida...* «Es evidente —dice la doctrina— que si no existe interés, tal cual lo aprecia la ley, la actividad impugnativa del sujeto carecería de un motivo que justifique una utilidad procesal y, como consecuencia, se entorpecería el normal desarrollo del proceso con una actividad inútil» (AYAN, Manuel: Recursos en Materia Penal, Editora Córdoba, Argentina, 1985, pág. 87).» SALA TERCERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Nº 177 de 9:25 hrs. del 22 de mayo de 1992.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

la solicitada por lo acusadores, y en principio, los derechos de la víctima quedan salvaguardados (aunque de manera parcial), pues su criterio no es vinculante para la ejecución del procedimiento (ver art. 374 y 375 CoPP). ¿De dónde puede surgir la legitimación impugnaticia del imputado si carece de interés para impugnar? Tendríamos que admitir que el acordar el recurso de Casación para el imputado en este supuesto, no es más que un formalismo para cumplir con el requisito de impugnación de toda sentencia condenatoria, contemplado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que no produce ningún efecto práctico, pues aún y cuando la sentencia adoleciera de vicios graves, por no causar ningun perjuicio al imputado, no sería recurrible[27] No es válida la observacion de Chinchilla, quien señala que el imputado puede arrepentirse una vez dictada la sentencia condenatoria y ejercer su derecho de impugnación, pues precisamente, al haber confesado el hecho pura y simplemente, la pena impuesta, que es en principio acordada e incluso puede ser reducida, no le infringe ningún gravámen y por lo tanto, su impugnación carece de interés[28]. Ese supuesto sólo sería posible, si el imputado no confiesa, pues es ese caso, su alegato de inocencia, precisamente es el que le legitima para impugnar, pues a su saber y entender, la sentencia objetivamente lesiona sus intereses procesales[29].

Por otra parte pregunto, ¿cúal proceso penal, resulta complejo, si a quien se le imputa la acusación, admite llanamente el hecho? Debemos tomar en consideración que para formular la acusación, no basta con la simple manifestación del imputado, sino que otros elementos probatorios deben conducir a señalarlo como presunto responsable. Eso es tan simple de demostrar como el siguiente ejemplo: Una persona, se presenta ante la opinión pública (por no decir fiscal o juez penal) y afirma haber cometido un homicidio, explicando con lujo de detalles la forma en que perpetró el hecho, aporta incluso fotografías del cadáver y la ropas de la persona supuestamente asesinada, impregnadas de sangre (que no corresponde a la del confesante), pero, el cadáver nunca aparece. ¿Se le podría condenar con solo esos elementos probatorios, o necesariamente se re-

27. Si se desea ampliar sobre el tema de la Legitimación Impugnaticia en el Recurso de Casación ver Salazar Rodríguez, Luis Alonso, El Recurso de Casación Penal por el fondo (Un análisis Jurisprudencial), Tesis de grado para obtar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica, 1994.

28. Queda a salvo el derecho de recurrir de las demás partes, en caso de que la pena impuesta sea reducida por el Juez en más de un tercio del mínimo aplicable, en caso de recalificación del hecho o en caso de que no se contemple en la sentencia el acuerdo reparatorio del daño.

29. Cfr. Chinchilla p. 104.

quiere de la comprobación de que el supuesto muerto alguna vez vivió y que fue, quien se dice asesino, quien lo mató? Pues bien, de la misma manera, si existe a la inversa un cadáver, y no se logra determinar de manera fácil el motivo del crimen, el instrumento u objeto por medio del cual se le lesionó hasta producir su muerte, la forma en la que llegó hasta el sitio en donde se halló, ni el presunto responsable, en principio, ese es un caso de tramitación compleja, pero si el imputado confiesa el hecho (¿en dónde está la complejidad?, ¡desapareció!).

Por ello, el que un proceso sea simple o no, no puede hacerse depender de la confesión por parte del imputado, sino más bien, de circunstancias objetivas por medio de las cuales su resolución resulte simple y por ese motivo no se requiera de una tramitación compleja[30]. De ahí, que la apuntada exigencia de aceptación del hecho, no es más que una inconstitucional obligación para el imputado, con el propósito de aliviar un poco la carga procesal que la Constitución Política le ha atribuido al Estado, como una garantía procesal para el acusado. En ese sentido, no debemos nunca olvidar las palabras de Franz von Lizt quien denominó el Código Penal como «La Carta Magna del Delincuente»[31]

Esta formulación del Proceso Abreviado, por irracional, conduce al igual que ya se analizó supra, al sin sentido de afirmar que en caso de no prosperar el procedimiento y reenviarse el caso para el proceso común, la admisión de los hechos no puede considerarse como una confesión, aquí me remito a lo ya expuesto.

Claro que la obligación de declarar contra sí mismo es inconstitucional, no resulta inconstitucional que el imputado de manera voluntaria lo haga, desde luego eso es una facultad que el imputado puede utilizar si así lo desea. El problema de inconstitucionalidad apuntado se ubica en la exigencia de esa declaración para hacerse acreedor de la aplicación de un proceso abreviado y la eventual reducción de la pena y no en el acto por sí mismo, lo otro sería negarle al imputado la posibilidad de confesar su ilícito y con ello expiar su culpa, lo cual es absolutamente irracional.

30. «Podemos decir que es una ‚desviación» a la que se recurre para abandonar el *iter* ordinario, que resultaría inoperante por sus características *ante situaciones jurídicas cuya sencillez no exige un extenso trámite*, sino que más bien requiere de una suerte de, tutela diferenciada». Así Sáenz, p. 815. El destacado no es del original.

31. En este sentido puede consultarse Roxin, Claus. Strafrecht Allgemeiner Teil. 3. Auflage, 1997, § 5, I, Rdn. 3.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

D) Inaplicabilidad de la suspensión del procedimeinto a prueba y el proceso abreviado

Finalmente, me resta solo hacer una observación y, es precisamente el problema de la aplicabilidad de los citados procedimientos, de acuerdo con lo estipulado por el artículo 8 inciso 1) de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha norma establece:

«Los funcionarios que administran justicia no podrán:

1. Aplicar leyes ni otras normas o actos de cualquier naturaleza, contrarios a la Constitución Política o al derecho internacional o comunitarios vigentes en el país».

Así las cosas, el problema se centra en que los órganos que administran justicia, se encuentran imposilibilitados de aplicar los citados procedimientos y, por el contrario, tienen la obligación jurídica de no aplicarlos. La objeción fundamental a este planteamiento se centra en el hecho, de que precisamente, ambos procedimientos son dos de los principales estandartes en defensa de la cuestionada nueva legislación procesal penal. Eso es una verdadera paradoja, por un lado los institutos de comentario son vistos por la práctica forense, la opinión pública y demás sectores involucrados en la administración de justicia, como mecanismos tendientes a descongestionar[32] y «humanizar»[33] el proceso, y por otro lado, las inconstitucionalidades apuntadas, por más que se quieran obviar, resultan evidentes. No queda más que admitir, que el yerro debe ser enmendado, la pregunta es como hacerlo, sin lesionar el de por sí lesionado prestigio de nuestro legislador y en los ultimos años también cuestionado Poder Judicial. La respuesta es tan simple como el vicio.

E) Propuesta de *lege ferenda*

Como alternativa a las apuntadas inconstitucionalidades de CoPP, existen dos soluciones, una la más sana y por supuesto la mejor, es que la Sala Constitucional declare inconstitucionales y por lo tanto inaplicables:

32. Cfr. con Sáenz p. 812 ss. y Houed p. 145 ss.
33. Así Chinchilla p. 97 ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

Art. 25 Copp:

«Para que el otorgamiento del beneficio será condición indispensable que el imputado admita el hecho que se atribuye»[34].

Art. 373 inciso a)

«El imputado admita el hecho que se le atribuye».

Mientras la Sala no declare la inconstitucionalidad de dichas frases, corresponde a los órganos que administran justicia, en virtud de lo expuesto en el aparte d), inaplicar dichas frases y formular la consulta respectiva para que se proceda conforme con lo dicho, puesto que la Sala Constitucional no puede actuar de oficio.

34. La frase que señala que «la admisión de los hechos no podrá considerarse como una confesión», no puede ser declarada inconstitucional por que no lo es, sin embargo, una vez declarada la inconsitucionalidad apuntada, no tiene ningún sentido y se debe tener por no escrita.

LAS DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER EN EL PROCESO CIVIL: ENTRE EL SER Y EL DEBER SER

JOAN PICÓ I JUNOY
Profesor Titular de Derecho Procesal
Universidad Rovira i Virgili

SUMARIO:

1. Introducción.— 2. Coincidencias entre la L.E.C. y la jurisprudencia. a) Carácter potestativo de las diligencias para mejor proveer. b) Irrecurribilidad «directa». c) Imposibilidad de introducir hechos nuevos.— 3. Divergencias entre la L.E.C. y la jurisprudencia. a) Fundamento y alcance de las diligencias para mejor proveer. b) Tiempo en el que deben desarrollarse. c) Intervención de las partes en su práctica. d) Intervención de las partes tras su práctica.— 4. Reflexión final.

1. INTRODUCCIÓN

Las diligencias para mejor proveer constituyen el instrumento procesal mediante el cual se permite al juzgador civil una cierta iniciativa probatoria *ex officio* al final del proceso, justo antes de dictar sentencia. Se trata de una institución genuinamente hispánica[1], que se encuentra regulada en los arts. 340 a 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.).

1. Para un análisis histórico de esta institución me remito al completo estudio de MARTÍN OSTOS, J.: *Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil*, Edit. Montecorvo, S.A., Madrid, 1981, págs. 37 a 52.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

El objetivo de este estudio es poner de manifiesto las divergencias existentes entre el marco normativo de las diligencias para mejor proveer (el *deber ser*) y la jurisprudencia que en torno a ellas ha creado la Sala 1ª del Tribunal Supremo (el *ser*)[2]. Cuando se inicia el estudio de estas diligencias, sorprende su distinta configuración legal y jurisprudencial. No exageraría si afirmase que estamos en presencia de una de las instituciones procesales en la que las discrepancias entre la ley y la doctrina jurisprudencial son más acusadas.

2. Coincidencias entre la L.E.C. y la jurisprudencia

El estudio de las diligencias para mejor proveer pone de manifiesto la existencia de unos puntos mínimos de coincidencia entre lo previsto en la Ley y la lectura que de la misma efectúa el Tribunal Supremo. El análisis de estos puntos constituye el objeto de las siguientes reflexiones.

a) *Carácter potestativo de las diligencias para mejor proveer*

El carácter potestativo de estas diligencias se establece en el art. 340.I L.E.C., que prevé: «*podrán* los Jueces y Tribunales acordar para mejor proveer [...]».

De igual modo, la jurisprudencia se refiere a ellas indicando que son una «facultad»[3], «prerrogativa»[4], «posibilidad»[5] y de «exclusiva iniciativa del órgano jurisdiccional»[6]. Dicho de otro modo, no se trata de una «obligación»[7], «susceptible de ser exigida imperativamente»[8].

2. En consecuencia, excede los límites de este trabajo un estudio sistemático de las diligencias para mejor proveer que, por otro lado, ya ha sido efectuado por Martín Ostos, J.: *Las diligencias para mejor proveer en el proceso civil*, ob. cit.; id.: *Comentarios a la Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, coordinados por Valentín Cortés, Edit. Tecnos, Madrid, 1985, págs. 223 y ss.; e id.: *La prueba de oficio en el proceso civil*, en «La prueba en el proceso civil», Cuadernos de Derecho Judicial, C.G.P.J., Madrid, 1993, págs. 9 y ss.

3. SSTS de 30 de enero de 1997 (Ar. 149); 31 de julio de 1996 (Ar. 6082); 17 de julio de 1996 (Ar. 5724); 4 de marzo de 1996 (Ar. 1995); 1 de junio de 1995 (Ar. 4590); 6 de junio de 1991 (Ar. 4423); 31 de mayo de 1995 (Ar. 4105); 17 de noviembre de 1989 (Ar. 7888); 31 de marzo de 1989 (Ar. 2288); 3 de octubre de 1988 (Ar. 7378); y 16 de julio de 1986 (Ar. 4570).

4. STS de 26 de septiembre de 1987 (Ar. 6279).

5. SSTS de 17 de julio de 1996 (Ar. 5724); 1 de junio de 1995 (Ar. 4590); y 20 de octubre de 1989 (Ar. 6943).

6. SSTS de 1 de abril de 1997 (Ar. 2725); 26 de enero de 1996 (Ar. 322); 29 de noviembre de 1995 (Ar. 8366); y 6 de junio de 1991 (Ar. 4423).

7. SSTS de 30 de enero de 1997 (Ar. 149); y 2 de junio de 1987 (Ar. 4023).

8. STS de 26 de junio de 1990 (Ar. 4898).

En consecuencia, el derecho fundamental a la prueba que el art. 24.2 de la Constitución otorga a las partes no alcanza —*a priori*— a que el juez haga uso efectivo de estas diligencias. Así, la STC 3/1984, de 20 de enero, en su f.j. 3º afirma:

«La no utilización por el Tribunal de la facultad que con carácter general en el proceso civil regula el art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil [...] *no puede denunciarse como quebrantamiento de un derecho procesal de la parte a probar*»[9].

Sin embargo —tal como expuse en otro trabajo[10]—, existe una situación en la que la facultad de decretar una diligencia para mejor proveer se convierte en un deber. Me refiero al supuesto en el que la prueba admitida no haya podido practicarse dentro del período probatorio, a pesar de existir la debida diligencia de la parte que la ha solicitado[11], y el *thema probandum* haya sido insuficientemente acreditado en el curso del proceso. En este caso, el juez debe procurar la práctica de dicha prueba a través de las citadas diligencias, si no quiere soslayar el carácter fundamental que el derecho a la prueba ha adquirido en el actual marco constitucional. Son constantes y múltiples las referencias que nuestro Tribunal Constitucional efectúa acerca de la necesidad de interpretar el ordenamiento jurídico en el sentido más favorable al ejercicio y disfrute de los derechos fundamentales y a su mayor optimización[12]: así, podemos destacar la STC 1/1992, de 13 de enero (f.j. 5.º), que afirma: «la garantía del art. 24.2 del derecho de defensa, consistente en que las pruebas pertinentes propuestas sean admitidas y practicadas por el Juez o Tribunal [y] al haber sido constitucionalizado impone una nueva perspectiva y una sensibilidad mayor en relación con las normas procesales ati-

9. De igual modo, la STS de 30 de abril de 1992, f.j. 1º (Ar. 4.472), indica: «La respuesta negativa a tal petición (de practicarse determinadas diligencias para mejor proveer), deducida fuera del cauce permitido a la rogación vinculante, no pugna con el art. 24 de la Constitución que elevó a la categoría de derechos fundamentales la utilización de los medios probatorios pertinentes a efectos de defensa en cualquier tipo de procesos [...]».

10. Picó i Junoy, J.: *El derecho a la prueba en el proceso civil*, Edit. Bosch, Barcelona, 1996, págs. 23 a 25.

11. Respecto al alcance de esta «debida diligencia», vid. las diversas consideraciones efectuadas en mi trabajo *El derecho a la prueba en el proceso civil*, ob. cit., págs. 120 y ss.

12. Una de las consecuencias que ha supuesto la constitucionalización de las garantías procesales ha sido la necesidad de efectuar siempre una interpretación de la legalidad lo más amplia posible, al objeto de darles la máxima virtualidad y eficacia. Sobre el particular, vid. Picó i Junoy, J.: *Las garantías constitucionales del proceso*, Edit. Bosch, Barcelona, 1997, págs. 24 a 26.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

nentes a ello, de suerte que deban los Tribunales de justicia proveer a la satisfacción de tal derecho, sin desconocerlo ni obstaculizarlo»; y la STC 7/1994, de 17 de enero (f.j. 7º), que tras subrayar que «la tutela judicial constitucionalmente garantizada viene calificada por su efectividad» destaca como «en lo referente a la actividad probatoria, sí exige de jueces y tribunales que realicen las actividades necesarias para garantizar la práctica de pruebas que [...] son idóneas, casi insustituibles, para garantizar la base fáctica de la pretensión».

En esta línea, de manera contundente se pronuncia la STS de 8 de mayo de 1992, f.j. 3º (Ar. 3893), en la que se establece:

> «[...] es por otra parte exigible a los Tribunales la adopción de diligencias para mejor proveer que aunque son de su soberanía y exclusiva facultad acordarlas (art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil) [...], hubiera sido elemental tutela judicial efectiva su práctica en la fase procesal de mejor proveer [...], luego la consumación del período de prueba en segunda instancia sin resultado práctico alguno no puede atribuirse a la parte actora, sino a la negligente y morosa actuación del órgano jurisdiccional [...]; lo que hubiera podido resolver la Sala de apelación, si tras el período de prueba inane, no por culpa de la parte actora, sino por falta de la actividad procesal vigilante y celosa, pero necesaria del Órgano Jurisdiccional, hubiera suplido tal deficiencia temporal del período de prueba con la adopción de medidas procesales a su alcance cual las del art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que hubiera permitido a la postre, resolver un punto esencial del debate».

En consecuencia, en el supuesto aquí planteado, la facultad judicial de decretar diligencias para mejor proveer *ex* art. 340 L.E.C. se torna en un deber ya que, en caso contrario, el juzgador estará vulnerando el derecho a la prueba [13].

b) *Irrecurribilidad «directa»*

Contra la providencia que decreta una diligencia para mejor proveer —tal como establece el art. 340.II L.E.C.— «no se admitirá recurso alguno». Por ello, la decisión a favor o en contra (en el supuesto de petición de parte) de la práctica de estas diligencias probatorias es irrecurrible (art. 340.II L.E.C.) [14].

Sin embargo, que esta resolución judicial sea irrecurrible no significa que no sea susceptible de impugnarse «indirectamente», a través de los oportunos recursos contra la sentencia que se dicte. Así, por ejemplo, cuando exista una extralimitación en el uso de estas diligencias: en este sentido podemos pensar en las practicadas en un juicio en el que no se instó el recibimiento del pleito a prueba [15], o en la declaración testifical de una persona cuya identificación no consta en autos. En estos supuestos, la decisión judicial es susceptible de controlarse de forma indirecta recurriendo contra la sentencia [16].

c) *Imposibilidad de introducir hechos nuevos*

Las diligencias para mejor proveer no pueden suponer un cauce procesal para introducir hechos nuevos, pues ello supondría conculcar los principios dispositivo y de aportación de parte. Así se desprende de los arts. 524, 540 y 565 L.E.C., y de la jurisprudencia tanto del T.S. [17] como del T.C. [18].

13. En esta línea de pensamiento, cfr. BONET NAVARRO, J.: *Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª) de 14 de febrero de 1994*, «Revista General del Derecho», n.º 606, marzo, 1995, pág. 2159; y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D.: *La relevancia constitucional de la falta de práctica de los medios de prueba declarados pertinentes*, «Actualidad Jurídica Aranzadi», núm. 174, noviembre 1994, pág. 2. De igual modo, vid. MARTÍN OSTOS, J.: *La prueba de oficio* ..., ob. cit., pág. 25; MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil*, Edit. Civitas, Madrid, 1996, págs. 318-319; y TOMÉ PAULE, J.: *La intervención de las partes en la práctica de las diligencias para mejor proveer*, «Revista Universitaria de Derecho Procesal», 1992, núm. 6, pág. 220. En contra, vid. BONET NAVARRO, A.: *Diligencias para mejor proveer*, «Enciclopedia Jurídica Básica», T.II, Edit. Civitas, Madrid, 1995, pág. 2494.

14. SSTS de 17 de julio de 1996 (Ar. 5724); 4 de marzo de 1996 (Ar. 1995); 1 de junio de 1995 (Ar. 4590); 31 de mayo (Ar. 4105); y 30 de mayo de 1995 (Ar. 4203).

15. Éste es el caso planteado en la STS de 15 de julio de 1997 (Ar. 6154) en cuyo f.j. 1º establece la exigencia de «que las diligencias para mejor proveer se acuerden en un proceso que haya sido recibido a prueba». En esta línea, vid. MONTERO AROCA, J.: *La prueba en el proceso civil*, ob. cit., pág. 317. En contra, ORDOÑO ARTES, C.: *Aspectos generales sobre la prueba procesal*, Edit. TAT, Granada, 1988, págs. 147 y 149.

16. En este orden de ideas, vid. también TOMÉ PAULE, J.: *La intervención* ..., ob. cit., pág. 222.

17. En este sentido, la STS de 25 de enero de 1995 (Ar. 168) destaca que la iniciativa probatoria del juzgador «no puede extenderse a la introducción de hechos nuevos ni servir para que los Tribunales formen su convicción sobre hechos no alegados por las partes o alegados extemporáneamente». De igual modo, vid. las SSTS de 14 de noviembre de 1994, f.j. 3º (Ar. 9319); y 3 de octubre de 1988, f.j. 2º (Ar. 7378).

18. Así, el ATC 114/1990, de 12 de marzo (f.j. 2º), afirma que el ejercicio de dicha facultad no supone la conculcación de ningún principio procesal si «a través de ella se amplían datos que ya están en el proceso, sin modificar los hechos alegados por las partes, ni traer al proceso hechos nuevos no citados por las partes». Cfr. igualmente la STC 137/1992, de 13 de octubre (f.j. 2º); y los AATC 521/1987, de 6 de mayo (f.j. único) y el 97/1987, de 28 de enero (f.j. 2º).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

3. Divergencias entre la L.E.C. y la jurisprudencia

Partiendo de estos puntos mínimos de coincidencia entre el texto normativo y la jurisprudencia creada en torno al mismo, las discrepancias entre ley y doctrina jurisprudencial aparecen en múltiples aspectos que seguidamente pasamos a estudiar.

a) *Fundamento y alcance de las diligencias para mejor proveer*

El fundamento de estas medidas cabe buscarlo en la necesidad que tiene el juzgador de formar (o reforzar) su propia convicción acerca de lo discutido en el proceso.

En concordancia con este amplio fundamento, la posibilidad legal de decretar diligencias para mejor proveer es igualmente amplio. Así, el art. 340.I L.E.C. permite la prueba documental para «esclarecer el derecho de los litigantes»; la de confesión en juicio para declarar sobre «hechos que estimen de influencia en la cuestión y no resulten probados»; la pericial y la de reconocimiento judicial tanto *ex novo* como para ampliar ambas pruebas si ya hubiesen sido practicadas; y la testifical sobre «hechos de influencia en el pleito» siempre que el nombre del testigo conste en autos.

Frente a este amplio marco legal, la jurisprudencia se ha encargado de reducir a su mínima expresión el fundamento y alcance de las diligencias para mejor proveer, configurándolas como medidas complementarias y subordinadas a la actividad probatoria de las partes:

— complementarias: ya que con ellas el juzgador tan sólo puede pretender una mejor aclaración o más completa certeza de los hechos litigiosos; y

— subordinadas: ya que tales diligencias deben versar sobre hechos respecto de los cuales se haya realizado actividad probatoria a instancia de las partes, es decir, no pueden suplir la apatía, negligencia o inactividad de los litigantes.

De manera contundente, la STS de 15 de julio de 1997 (Ar. 6154), tras destacar algo tan obvio como la imposibilidad de que «dicha potestad del Juez venga a suplantar la actividad probatoria de las partes de modo total», afirma en su f.j. 2º:

«La orientación jurisprudencial, acerca del alcance de estas medidas discurre, desde luego, por esta concepción de subordinación y complementariedad de las referidas medidas a la iniciativa y actividad probatoria de las partes [...] la doctrina de esta Sala [...] ha construido estas diligencias como un lógico a la vez que necesario complemento de ciertos y concretos

extremos del litigio ya que las citadas diligencias habida cuenta su carácter excepcional, además de complementarias y de ir dirigidas únicamente a lograr una mejor aclaración o más completa certeza de los hechos por el juzgador, deben versar sobre manifestaciones o pruebas que las partes hayan realizado o indicado en el curso de la litis y finalmente porque la inactividad en lo que a la aportación de pruebas se refiere, es sólo imputable a la parte. De aquí que se imponga moderación en su uso en evitación de que por las diligencias se sustituya o suplante la negligencia de la parte en cumplimiento de probar los hechos que alegan» [19].

Pese al carácter categórico de esta doctrina jurisprudencial, lo cierto es que el alcance excepcional y limitado de las diligencias para mejor proveer no viene establecido en el texto legal [20]. Sin embargo —como he tenido ocasión de analizar detenidamente en otro lugar [21]—, la iniciativa probatoria del juzgador no puede ser ilimitada, pues debe siempre salvaguardarse el debido respeto a las garantías constitucionales del proceso. Por ello, la prueba practicada por el juez debe, necesariamente, limitarse a los hechos discutidos por las partes, en virtud básicamente del principio dispositivo; es menester que consten en el proceso las fuentes de prueba sobre las cuales tendrá lugar la posterior actividad probatoria, ya que de esta forma se evita que el juez pierda su imparcialidad actuando inquisitivamente o utilice su «conocimiento privado» al margen de los resultados que figuran en los autos, y, por último, es preciso que en el desarrollo del medio probatorio propuesto por el órgano jurisdiccional se respete, escrupulosamente, el principio de contradicción.

En definitiva, entiendo que la doctrina jurisprudencial se aparta de lo establecido en la L.E.C., puesto que ésta no recoge los carácteres de complementariedad y subsidiaridad de las diligencias para mejor proveer. En consecuencia —siempre teniendo en cuenta los límites a la actividad probatoria anteriormente indicados— la iniciativa del juzgador no esta

19. En esta línea, vid. igualmente las SSTS de 1 de abril de 1997 (Ar. 2725); 30 de enero de 1997 (Ar. 149); 31 de mayo de 1995 (Ar. 4105); 14 de noviembre de 1994 (Ar. 9319); 20 de febrero de 1991 (Ar. 1381); 12 de febrero de 1991 (Ar. 827); 5 de febrero de 1991 (Ar. 771); 8 de octubre de 1990 (Ar. 7480); 7 de julio de 1990 (Ar. 5781); 20 de abril de 1990 (Ar. 2759); 2 de junio de 1987 (Ar. 4023); y 22 de mayo de 1986 (Ar. 2818); entre otras.

20. De igual modo, vid. Ordoño Artes, C.: ob. cit., págs. 146, 147 y 151; y Díaz Cabiale, J.A.: *Principios de aportación de parte y acusatorio: la imparcialidad del juez*, Edit. Comares, Granada, 1996, págs. 84 a 88.

21. Picó i Junoy, J.: *El derecho a la prueba en el proceso civil*, ob. cit., págs. 267 a 272.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

restringida legalmente, por lo que resulta de plena aplicación la máxima de *ubi lex non distinguit, nec non distinguere debemus*.

b) *Tiempo en el que debe desarrollarse*

El art. 341 L.E.C. establece:

> «Las diligencias para mejor proveer se practicarán dentro de un plazo no superior al establecido, en el proceso en el que se acuerden, para la práctica de prueba. En todo caso, el Juez o la Sala cuidarán de que lo acordado se ejecute sin demora y adoptarán de oficio las medidas necesarias para ello».

La rotundidad de la ley no permite ningún tipo de dudas: el legislador, consciente del riesgo de permitir la práctica de estas medidas *sine die*, ha establecido un plazo máximo e imperativo, ha querido limitar el tiempo en el que deben realizarse tales diligencias, que varía en función del concreto proceso en el que tienen lugar.

Sin embargo, la jurisprudencia, forzando la literalidad de ley (incluso diría *contra legem*) mantiene lo contrario. Baste citar, *ad exemplum*, la STS de 17 de noviembre de 1994, f.j. 1º (Ar. 8776), en la que se afirma:

> «[...] la obligación del Juez de fijar plazo para la práctica de diligencia para mejor proveer [...] no permite incluir este plazo entre los perentorios y preclusivos. Es una obligación de diligencia impuesta al Juez, pero su quebrantamiento no produce la sanción de dar por caducada la realización de la prueba por él mismo acordada [...] el carácter admonitivo del precepto que obliga al Juez (art. 341) a cuidar de que lo acordado se ejecuten sin demora y a adoptar de oficio las medidas necesarias para ello no permiten pensar en la nulidad de las diligencias cumplidas fuera del plazo previsto» [22].

Esta doctrina jurisprudencial resulta inquietante por cuanto puede conducir, de nuevo, a convertir a las «diligencias para mejor proveer» en «diligencias para mejor dilatar».

c) *Intervención de las partes en su práctica*

El art. 340.III L.E.C. establece:

> «En la práctica de estas diligencias se dará intervención a las partes».

22. En este sentido, se expresan también las SSTS de 8 de octubre de 1990, f.j. 2º (Ar. 7480); 3 de diciembre de 1991, f.j. 9º (Ar. 8909); 20 de febrero de 1993, f.j. 2º (Ar. 1.002); y 10 de febrero de 1994, f.j. 3º (Ar. 848).

El derecho de las partes a intervenir en la actividad probatoria forma parte del derecho fundamental a la prueba consagrado en el art. 24.2 de la Constitución [23].

Respecto al modo de materializarse la intervención de los litigantes, el art. 340.III L.E.C. no establece una remisión a las normas procesales reguladoras de la actividad probatoria a instancia de parte, motivo por el cual la aplicación de tales normas no es exigible. Así, la STS de 1 de abril de 1997 (Ar. 2725), en su f.j. 2º establece:

> «[...] los preceptos que la Ley de Enjuiciamiento Civil dedica a la práctica de la prueba pericial no rigen cuando ésta se efectúa como diligencia para mejor proveer» [24].

De todo lo dicho se desprende una evidente conclusión: los litigantes deben tener la posibilidad de participar plena y activamente en el desarrollo de las diligencias para mejor proveer, si bien ello no tiene porqué coincidir con el modo (procedimiento) en que intervendrían si se tratase de una prueba propuesta por la parte [25-26].

Sin embargo, encontramos cierta doctrina jurisprudencial que parece sostener lo contrario. *Ad exemplum*, podemos citar la STS de 29 de noviembre de 1995 (Ar. 8366), según la cual:

> «[...] no puede estimar como una consecuencia necesaria del artículo 24 de la Constitución, que la práctica de las diligencias para mejor proveer haya de realizarse, en los procesos gobernados por el principio dispo-

23. PICÓ I JUNOY, J.: *El derecho a la prueba en el proceso civil*, ob. cit., pág. 22.

24. De igual modo para la prueba pericial cfr. SSTS de 26 de septiembre de 1997 (Ar. 6863); 31 de marzo de 1997 (Ar. 2479); 31 de julio de 1996 (Ar. 6082); 26 de enero de 1996 (Ar. 322); 3 de octubre de 1995 (Ar. 7178); 30 de mayo de 1995 (Ar. 4203); 6 de junio de 1991 (Ar. 4423). Y respecto a la prueba testifical, vid. la STS de 31 de mayo de 1995 (Ar. 4105).

25. Si se hubiese pretendido lo contrario, esto es, establecer la plena vigencia de las normas de los distintos medios probatorios, se habría hecho constar así expresamente, tal como sucede, por ejemplo, con el art. 341 L.E.C. referente al tiempo en el cual deben desarrollarse las diligencias para mejor proveer. En contra, vid. TOMÉ PAULE, J.: *La intervención ...*, ob. cit., pág. 223.

26. Expresamente establecen la necesidad de que las partes puedan intervenir en la práctica de estas diligencias, las SSTS de 26 de enero de 1996 (Ar. 322); 14 de febrero de 1994, f.j. 1º (Ar. 1470); 22 de septiembre de 1992, f.j. 2º (Ar. 7.016); 19 de octubre de 1992, f.j. 2º (Ar. 8.084); 20 de marzo de 1992, f.j. 1º (Ar. 2.216); 2 de marzo de 1992, f.j. 4º (Ar. 1.611); 18 de diciembre de 1991 (Ar. 9.400); 14 de octubre de 1989; 6 de junio de 1988 (Ar. 5.224); y 28 de marzo de 1988 (Ar. 4.225). De igual modo, cfr. la STC 35/1989, de 14 de febrero, f.j. 2º; y el ATC 114/1990, de 12 de marzo, f.j. 2º

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

sitivo, con intervención de las partes, pues ello convertiría a tales diligencias en un nuevo y extemporáneo período de prueba» [27].

Resulta censurable esta última doctrina jurisprudencial por cuanto desconoce el carácter fundamental del derecho de cualquier litigante a intervenir en la práctica de toda actividad probatoria. Por ello, entiendo que su infracción tan sólo puede comportar la nulidad de la sentencia para que pueda ejercitarse debidamente el mencionado derecho.

d) *Intervención de las partes tras su práctica*

El art. 342 L.E.C. prescribe:

> «En estos casos quedará en suspenso el término para dictar sentencia, desde el día en que se acuerde la providencia para mejor proveer hasta que sea ejecutada o transcurra el plazo para ello y tres días más, durante los que se pondrán de manifiesto a las partes el resultado de las diligencias, las cuales podrán alegar por escrito cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia».

Este precepto viene a instaurar de forma inequívoca el derecho de las partes a efectuar un juicio valorativo del resultado alcanzado con las diligencias para mejor proveer [28]. En consecuencia, considero que la infracción del art. 342 L.E.C. debe comportar la nulidad de la sentencia al privar a las partes de una posibilidad de defensa legalmente establecida, es decir, al causar indefensión [29], siendo incorrecto procurar su subsanación mediante el informe oral en el recurso de apelación [30].

27. También se pronuncian en este sentido la STS de 30 de enero de 1987, f.j. 3º (Ar. 365); SSTC 226/1988, de 28 de noviembre, f.j. 3º; 98/1987, de 10 de junio, f.j. 3º; y AATC 51/1984, de 25 de enero, y 478/1983, de 19 de octubre [estas dos últimas resoluciones judiciales se producen con anterioridad a la Reforma de la L.E.C. de 6 de agosto de 1984, en la que se introduce la exigencia de contradicción en la práctica de las diligencias para mejor proveer].

28. Lo previsto en el art. 342 L.E.C. parece no ser de aplicación en el supuesto en que no se hayan practicado las diligencias para mejor proveer pues, en este caso, no hay ningún resultado que valorar. En cualquier caso, nunca se estará en presencia de una nulidad *ex* art. 238.3º L.O.P.J. al no existir indefensión de ningún tipo. En este sentido, vid. las SSTS de 20 de junio de 1996 (Ar. 5104); y 11 de octubre de 1989 (Ar. 7166); y también TOMÉ PAULE, J.: *La intervención ...*, ob. cit., pág. 239.

29. En esta línea se pronuncian las SSTS de 20 de julio de 1993 (Ar. 6167); 19 de octubre de 1992 (Ar. 8084); 18 de diciembre de 1991 (Ar. 9400); 19 de julio de 1990 (Ar. 5952); 30 de noviembre de 1989 (Ar. 7927); 7 de julio de 1989 (Ar. 5408); 9 de mayo de 1988 (Ar. 4023); y 4 de marzo de 1987 (Ar. 1332).

Pese a la literalidad de esta norma, encontramos cierta doctrina jurisprudencial en la que se mantiene la intrascendencia de este trámite procesal. Así, la STS de 20 de junio de 1996 (Ar. 5104) establece en un *obiter dictum*:

> «[...] Es decir, por último, que el argumento de no haber podido alegarse por escrito cuando se estimaba por conveniente sobre el alcance e importancia de la susodicha prueba, carece de total relevancia ya que esas alegaciones bien pudieron haberse realizado en el curso de la segunda instancia» [31].

Y, de igual modo, la STC 35/1989, de 14 de febrero, afirma:

> «[...] dictar sentencia sin poner a las partes de manifiesto el resultado de una diligencia para mejor proveer, incluso habiéndose ejecutado, no produce en todo caso situación de indefensión, porque el artículo 24.1 de la Constitución no protege situaciones de simple indefensión formal, sino supuestos de indefensión material en los que se haya podido razonablemente causar un perjuicio al recurrente».

En mi opinión, el trámite previsto en el art. 342 L.E.C. no es meramente formal sino que pretende garantizar el correcto ejercicio del derecho de defensa de las partes. En consecuencia, la doctrina creada por el Tribunal Constitucional acerca de la indefensión en sentido constitucional (material) o legal (formal), de ser válida, sólo es aplicable por el Alto Tribunal, motivo por el cual no puede ser utilizada por los tribunales ordinarios, que tienen por función no sólo proteger los preceptos constitucionales, sino también la legalidad.

4. REFLEXIÓN FINAL

La jurisprudencia ha configurado las diligencias para mejor proveer de forma muy distinta a la prevista legalmente, restringiendo al máximo

De igual modo, vid. MUÑOZ SABATÉ, Ll.: *Diligencias para mejor proveer*, «Cuadernos de Probática», Banco Central Hispano, Madrid, 1997, pág. 42.

30. En este sentido, vid. MUÑOZ SABATÉ, Ll.: *Diligencias para mejor proveer*, ob. cit., pág. 42. No obstante, este autor cita en contra de la solución aquí mantenida la Sentencia de la Audiencia de Vitoria de 17 de diciembre de 1985.

31. De igual modo, la STS de 26 de enero de 1990, f.j. 3 (Ar. 67) destaca que la falta de la debida audiencia posterior a la realización de estas diligencias no supone indefensión al no tomarse en consideración los resultados alcanzados con la misma. Sin embargo, el propio T.S. admite que la sentencia impugnada valoró en uno de los razonamientos jurídicos el documento aportado en dicho trámite procesal, y que el resultado probatorio se logró «a través de una valoración conjunta de la restante prueba practicada».

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

su alcance y eficacia[32]. Esta configuración ha convertido tales diligencias en un simple expediente que sólo sirve para practicar aquellas pruebas que, a instancia de parte, no han podido realizarse dentro del período probatorio, y para justificar el retraso en el pronunciamiento de la sentencia.

Con esta jurisprudencia se pierde la ocasión de perfilar las diligencias para mejor proveer como el mecanismo ofrecido al juzgador para realizar aquellas pruebas que estima necesarias en orden a fallar con mayor conocimiento de causa. Por supuesto, estas diligencias no pueden en ningún caso justificar la figura del «Juez justiciero» que aparece mencionado en la STS de 15 de julio de 1997, f.j. 2º (Ar. 6154) como excusa, entre otras, para repudiar una amplia configuración de tales diligencias. Por ello deben siempre respetarse los tres límites que justifican la iniciativa probatoria del juez: imposibilidad de introducir hechos no alegados por las partes; imposibilidad de utilizar fuentes probatorias distintas de las existentes en el proceso, y necesidad de permitir la contradicción y defensa de los litigantes en el desarrollo de la prueba.

En definitiva, esta doctrina jurisprudencial nos aleja de las tendencias modernas en materia probatoria que facultan una amplia iniciativa *ex officio iudicis*. En este sentido encontramos la regulación no sólo de ordenamientos jurídicos tan cercanos como el alemán, el italiano, el portugués, el francés o el belga[33], sino también otros no tan próximos que no limitan el uso de las diligencias para mejor proveer al momento final del proceso[34].

32. Que el actual sistema probatorio de las diligencias para mejor proveer resulta «francamente ineficaz» ha sido denunciado por CORTÉS DOMÍNGUEZ, V.: *La eficacia del proceso de declaración*, en «Para un proceso civil eficaz», ed. de F. Ramos Méndez, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, 1982, págs. 137-138. De igual modo, en esta obra, SERRA DOMÍNGUEZ (*Balance positivo de la L.E.C.*, ob. cit., pág. 246) destaca como «la jurisprudencia se ha encargado de frustrar la previsión legal».

33. Al respecto, vid. ampliamente PICÓ I JUNOY, J.: *El derecho a la prueba en el proceso civil*, ob. cit., págs. 253 a 255 (nota 109).

34. Así sucede por ejemplo en Méjico, pues el art. 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal establece que «los tribunales podrán decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados. En la práctica de estas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad». Sobre el particular, vid. OVALLE FAVELA, J.: *Derecho Procesal Civil*, 7ª edición, Edit. HARLA, México, 1995, págs. 119-120.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

EXEQUATUR DE TÍTULOS PUBLICADOS

REVISTA DE REVISTAS
1995/1996 (I)

A) PARTE GENERAL Y ORGÁNICA

1.— *España*

ALCOBA PEDRAJAS, J. M.ª.: «El arbitraje supervisado CCI y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1995, núm. 3, pp. 613 y ss.

ALENZA GARCÍA, J. F.: «Condena en costas, tasación de costas y repercusión del I.V.A. (A propósito del auto del Tribunal Supremo de 22 de Marzo de 1995)», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 2, pp.389 y ss.

ÁLVAREZ SACRISTÁN, I.: «El Graduado Social ante la nueva redacción del artículo 440.3 de la Ley Orgánica 16/1994 del Poder Judicial», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1995, cuaderno 3, t. VII, pp. 427 y ss.

ANDRÉS IBÁÑEZ, P: «¿Neutralidad o pluralismo en la aplicación del Derecho? Interpretación judicial e insuficiencias del formalismo», DOXA – Cuadernos de Filosofía y Derecho, 1994, núms. 15-16, vol. II, pp. 861 y ss.

BARBOSA MOREIRA, J. C.: «Restricciones a la prueba en la Constitución brasileña», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 79 y ss.

BERGALLI, R.: «Protagonismo judicial y representatividad política», DOXA – Cuadernos de Filosofía y Derecho, 1994, núms. 15-16, vol. I, pp. 423 y ss.

BONET NAVARRO, A.: «20 de octubre de 1995: La motivación de las sentencias. Fundamento político y técnico. Brevedad de la sentencia no equivale a falta de motivación; ni prolijidad es igual a motivación suficiente. Motivaciones defectuosas y motivaciones desnaturalizada; los supuestos de motivación implícita y por remisión», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, enero/marzo 1996, pp. 313 y ss.

BONET NAVARRO, A.: «El control judicial de la nulidad de pleno derecho del laudo arbitral (sobre la S.T.C. 288/1993, de 4 de octubre)», Derecho Privado y Constitución, 1995, núm. 6 (mayo-agosto), pp. 179 y ss.

BORREGO LÓPEZ, J.: «La Administración del Poder Judicial», Poder Judicial, 1995, núm. 39 (septiembre), pp. 9 y ss.

CALDERÓN CUADRADO, M.ª P.: «Breves consideraciones sobre el recurso de apelación y el criterio de doble grado de jurisdicción», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 3, pp. 559 y ss.

CANOSA USERA, R.: «Configuración constitucional de la Jurisdicción militar», Poder Judicial, 1994, núm. 34, pp. 9 y ss.

CANOSA USERA, R.: «El amparo judicial ante los Tribunales Militares. (Comentario a la STC 113/1195 de 6 de Julio)», Poder Judicial, 1995, núm. 39 (septiembre), pp. 479 y ss.

CANOSA USERA, R.: «A propósito de la independencia del Juez Militar. (Comentario a la S.T.C. 204/1994, de 11 de julio)», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo).

CARMONA, M.: «De nuevo la nulidad de la prueba: ¿es indiferente el momento en que puede declararse?», Jueces para la Democracia, 1996, núm. 25, pp. 95 y ss.

CARRASCO MONTORO, M.ª. T.: «Supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al principio acusatorio. Voto particular. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1994, de 31 de enero. Recurso de amparo 2.952/1990. Caso Guerra)», Revista General de Derecho, 1996, núm. 619, pp. 3515 y ss.

CARRETERO SÁNCHEZA, S.: «El Juez ante los juicios paralelos de la Prensa», Poder Judicial, núm. 40, 1996, pp. 263 y ss.

CEDEÑO HERNÁN, M.: «Corrección de errores materiales de la sentencia y carácter subsidiario del recurso de amparo», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 72 (julio/agosto).

DE ASÍS ROIG, R.: «Imparcialidad, igualdad y obediencia en la actividad judicial», DOXA – Cuadernos de Filosofía y Derecho, 1994, núms. 15-16, vol. II, pp. 913 y ss.

DEL MORAL, A.: «Anotaciones del Proyecto de Ley del Jurado», Jueces para la Democracia, 1994, núm. 22.

DURÁN RIVACOBA, R.: «24 de octubre de 1995: Legitimación procesal. Herederos abintestato. Nulidad de los negocios jurídicos. Compraventa que encubre donación remuneratoria. Poderes de oficio del Tribunal e incongruencia», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, enero-marzo 1996, pp. 325 y ss.

ELÍAS MONDEJA, A.: «Sobre la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina por falta de contradicción (Reflexiones frente al Auto del Tribunal Supremo –Sala de lo Social– de 29 de marzo de 1995: Ponente: Excmo. Sr. D. Juan García Murga Vázquez)», Revista General de Derecho, 1995, núms. 613-614, pp. 11333 y ss.

EMILIÓ RIVERA, S.: «El poder general para pleitos. El otorgamiento «apud acta» y el otorgamiento por apoderado general. Problemas procesales y registrales», Revista General de Derecho, 1996, núm. 618, pp. 1621 y ss.

ESCUDERO MORATALLA, F. y FRIGOLA VALLINA, J.: «La nueva facultad atribuida al Secretario Judicial de dictar acuerdos en materia de derechos de acceso de los interesados a libros, archivos y registros judiciales. (Artículo 4 del Reglamento 5/1995, de 7 de junio, de Aspectos Accesorios de las Actuaciones Judiciales) Revista General de Derecho, 1996, núm. 619, pp. 3425 y ss.

ESCUDERO MORATALLA, F. y FRIGOLA VALLINA, J.: «El régimen disciplinario de los integrantes del órgano jurisdiccional. Repercusiones de la reforma operada en la Ley Orgánica del Poder Judicial», Actualidad Administrativa, 1995, núm. 47, marginal 881, 95-3, LVII.

ESCUDERO MORATALLA, F. y FRIGOLA VALLINA, J.: «El régimen disciplinario de los integrantes del órgano jurisdiccional. Repercusiones de la reforma operada en la Ley Orgánica del Poder Judicial», Revista General de Derecho, 1996, núms. 616-617, pp. 63 y ss.

ESPARZA LEIBAR, I.: «El jurado en los Estados Unidos de Norteamérica: problemática general. El procedimiento de selección», Revista de Derecho Procesal, núm. 1, 1995, pp. 295 y ss.

ESPARZA LEIBAR, I.: «Sobre el procedimiento de selección del personal jurisdiccional en los Estados Unidos de Norteamérica», Poder Judicial, núm. 36, 1994.

FAIRÉN GUILLÉN, V.: «El habeas data y su protección procesal actual y sugerida en la Ley española de informática de 29 de octubre de 1992 (primera parte)», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 3, pp. 523 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

FAIRÉN GUILLÉN, V.: «Perfiles en las relaciones entre proceso civil y penal: la teoría general del proceso», Anuario de Derecho Civil, 1995, fasc. I, pp. 51 y ss.

FAIRÉN GUILLÉN, V.: «Sobre las policías judiciales españolas (I)», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 1, pp. 7 y ss.

FAIRÉN GUILLÉN, V.: «Sobre las policías judiciales españolas (II)», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 463 y ss.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La competencia de la jurisdicción militar en tiempo de paz. (Reflexiones en torno al artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización de la jurisdicción militar», Poder Judicial, 1995, núm. 36.

FERNÁNDEZ SEGADO, F.: «La extensión de la jurisdicción militar (reflexiones en torno al artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1987 de la competencia y organización de la jurisdicción militar)», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 827 y ss.

FERNÁNDEZ-ESPINAR, G.: «El desistimiento en la fase externa de ejecución del «iter criminis»», Actualidad Penal, 1995, núm. 35, vol. 2, marginal 637 (XXXVI).

GAMERO CASADO, E.: «Omisión del trámite de audiencia y derecho a la tutela judicial efectiva», Civitas – Revista española de Derecho Administrativo, 1995, núm. 85.

GARCÍA DE PAREDES, M.ª L.: «Guía de recursos de casación para la unificación de doctrina», Actualidad Laboral, 1996, núm.18.

GARCÍA FAÍLDE, J. J.: «El Juez, intérprete y creador de leyes», Revista Jurídica de Catalunya, 1995, núm. 3, pp. 843 y ss.

GARCÍA PONS, E.: «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden jurisdiccional penal», La Ley, 1996, núm. 4133, pp. 1 y ss.

GARNICA MARTÍN, J. F.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 18 de julio de 1993. Proceso civil. Dilaciones indebidas: no es causa de nulidad de actuaciones, ni supone privación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8701 y ss.

GIL IBÁÑEZ, J. L.: «Referencias jurisprudenciales para el planteamiento de cuestiones prejudiciales», Poder Judicial, 1996, núm. 40, pp. 331 y ss.

GIMENO SENDRA, V.: «Las garantías constitucionales en el proceso y el Secretariado Judicial dentro del marco del Consejo de Europa», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 38 (marzo), pp. 253 y ss.

GÓMEZ, C.: «Selección y formación de jueces en Francia», Jueces para la Democracia, 1994, núm. 23, vol. 3.

GONZÁLEZ CANO, I.: «Las reformas introducidas en el procedimiento de apremio por la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal», Poder Judicial, 1994, núm. 34, pp. 69 y ss.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: «El coadyuvante en el proceso administrativo», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 2, pp. 317 y ss.

GONZÁLEZ PÉREZ, J.: «Un nuevo atentado al principio de la tutela jurisdiccional efectiva: la inadmisibilidad por incompetencia del Tribunal», Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1995, núm. 86.

GONZÁLEZ SALINAS, P.: «La representación de las Comunidades Autónomas a través de procurador en los recursos de casación», Civitas – Revista española de Derecho Administrativo, 1995, núm. 87.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: «Designación de Magistrado suplente como Ponente. Omisión de la notificación al respecto. Cambio de ponente sin notificarlo a las partes. Tacha de parcialidad del Tribunal de apelación. cuestión nueva de casación. Denegación en segunda instancia de pruebas admitidas y no practicadas en primera instancia», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, núm. 37, pp. 249 y ss.

GOZÁLEZ RIVAS, J. J.: «El Juez nacional español y la jurisprudencia de los Tribunales Europeos. Reflexiones sobre el Estatuto Europeo del Juez», Noticias de la Unión Europea, 1996, núm. 142, pp. 21 y ss.

HERNÁNDEZ GIL, F.: «La apertura y contenido de la pieza de calificación en la suspensión de pagos», La Ley, 1995, núm. 3685, pp. 1 y ss.

IBÁÑEZ, P. A.: «Sobre asociacionismo e independencia judicial», Jueces para la Democracia, 1996, núm.25, pp. 88 y ss.

IVORRA MIRA, M. J.: «A vueltas con el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de amparo», Poder Judicial, 1996, núm. 40, pp. 381 y ss.

JIMENA QUESADA, L.: «Los derechos del justiciable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Acerca de la aplicación práctica del artículo 24 de la Constitución Española», Revista General de Derecho, 1995, núms. 613-614, pp. 11349 y ss.

JIMENA QUESADA, L.: «Los derechos del justiciable en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Acerca de la aplicación práctica del artículo 24 de la Constitución Española», Revista General de Derecho, 1996, núms. 616-617, pp. 239 y ss.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. J.: «Aspectos básicos del error judicial en la jurisprudencia del Tribunal Supremo», Documentación Laboral, 1995, núm. 45, vol. 1, pp. 67 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

LAMO RUBIO, J. de: «El contenido de las costas procesales penales», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 625 y ss.
LÓPEZ AGUILAR, J. F.: «El Ministerio Fiscal como problema», Sistema, 1996, núm. 130 (enero), pp. 13 y ss.
LOPEZ GAVILÁN, A.: «La asistencia jurídica gratuita en los procesos de amparo constitucional», La Ley, 1996, núm. 4138, pp. 8 y ss.
LÓPEZ MUÑOZ, R.: «Anormalidad y consecuencias de las dilaciones indebidas en el desarrollo del proceso. (Consideraciones a propósito de la Sentencia de 12 de abril de 1994 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional)», Revista General de Derecho, 1995, núm. 615, pp. 13055 y ss.
LORCA NAVARRETE, A. M.ª: «Foralidad Vasca y Derecho Procesal», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1994, núm. 3, pp. 571 y ss.
LOZANO MIRALLES, J.: «Interpretación de la legalidad y principio de subsidariedad en el recurso de amparo», La Ley, 1996, núm. 4154, pp. 1 y ss.
LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, A.: «La incidencia del Nuevo Código en las competencias de los Juzgados de lo Penal y catálogo de delitos», Actualidad Penal, 1996, núm.25, marginal 433, 96.1, XXVIII.
MAGISTRADOS EUROPEOS POR LA DEMOCRACIA Y LAS LIBERTADES (MEDEL): «Declaración de Principios sobre el Ministerio Fiscal», Jueces para la Democracia, 1996, núm. 25, pág. 87.
MARCHENA GÓMEZ, M.: «De peritos, cuasiperitos y pseudoperitos», Poder Judicial, 1995, núm. 39 (septiembre), pp. 233 y ss.
MARCHENA GÓMEZ, M.: «El Ministerio Fiscal en Europa: algunos problemas comunes (I)», La Ley, 1996, núm.4157, pp.1 y ss.
MARISCAL DE GANTE Y MIRÓN, M.; MANZANARES SAMANIEGO, J. L. y OLIVA SANTOS, A. de la: «Informe sobre la dimensión jurídico-política y constitucional de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, por la que se reforma la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 597 y ss.
MARTÍN BRAÑAS, C.: «Notas breves sobre la admisión de medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido en el proceso laboral», Documentación Laboral, 1995, núm. 46, pp. 247 y ss.
MARTÍN CONTRERAS, L.: «Los secretarios judiciales y las transferencias», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 38 (marzo), pp. 261 y ss.
MARTÍN CUBAS, J.: «Sobre el desistimiento procesal y el uso de la toga

en nuestro Ordenamiento Jurídico: a propósito de la Sentencia 2/1995, de 10 de enero», Revista General de Derecho, 1996, núm. 619, pp. 3505 y ss.
MARTÍN OSTOS, J.: «La conformidad en el proceso penal», La Ley, 1996, núm. 4137, pp. 1 y ss.
MARTÍN OSTOS, J.: «La reforma orgánica de la justicia», Jueces para la Democracia, 1994, núm. 23, vol. 3.
MARTÍN VALVERDE, A.: «La actividad jurisdiccional de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo: evolución desde 1985 a 1994», Relaciones Laborales, 1996, núms. 1/2 (8 y 23 de enero), pp. 116 y ss.
MARTÍNEZ GARCÍA, E.: «Cauces procesales en el Derecho Comunitario. En especial el recurso de casación», La Ley, 1996, núm. 4148, pp. 1 y ss.
MARTÍNEZ SOSPEDRA, M.: «El nacimiento del juez reclutado por oposición: el artículo 94 de la Constitución de 1869 y la LOPJ de 1870», Revista General de Derecho, núm. 607, 1995, pp. 3309 y ss.
MAYOR MENÉNDEZ, P.: «Una reflexión sobre la función del Juez nacional ante la contradicción Derecho interno-Derecho Comunitario», Revista de la Administración Pública, 1994, sept.-dic., pp. 275 y ss.
MERINO RUIZ, J.: «Acumulación de acciones y figuras afines, en la jurisprudencia más reciente», Revista General de Derecho, 1996, núm. 620, pp. 5075 y ss.
MOHEDANO, J. M.: «Los jueces, nuevos actores de la política», Sistema, 1996, núm. 130 (enero), pp. 5 y ss.
MOLÉNAT, J. P.: «Le problème du rôle des notaires mozarabes dans l'oeuvre des traducteurs de Tolède (XII-XIII siècles)», en la España Medieval, 1995, núm. 18, pp. 39 y ss.
MOLINO Y NÚÑEZ, M. C:. «La tutela judicial efectiva en la consignación de rentas del artículo 148.4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», Revista de Derecho Privado, 1994, diciembre, pp. 1065 y ss.
MONTERO AROCA, J.: «Oposición del ejecutado en la ejecución de sentencias y tutela judicial efectiva», Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1995, núm. 631, pp. 1933 y ss.
MONTÓN GARCÍA, M.ª L.: «Los derechos económicos de los postulados procesales (a propósito de la S.T.C. 110/93, de 25 de marzo)», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 3, pp. 655 y ss.
MUÑOZ ÁLVAREZ, G.: «Las nuevas normas de asistencia jurídica gratuita», Actualidad Jurídica Aranzadi, 1996, núm. 270, pp. 5 y ss.
MURO BAQUERO, F.: «El Registro Civil en los Juzgados de Paz», Revista General de Derecho, 1995, núm. 609, pp. 6405 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

NOGUERA DE LA MUELA, B.: «La unidad jurisdiccional y la reclamación de indemnización por prestación defectuosa de asistencia sanitaria de la Seguridad Social», Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1995, núm. 88 (octubre-diciembre).

OLIVA SANTOS, A. de la: «Acerca de la reforma procesal», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 1, pp. 141 y ss.

PANTOJA GARCÍA, F.: «El Fiscal como defensor del menor. La posición del menor en la Ley a través de la defensa que del menor ejerce el Ministerio Fiscal», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1995, cuaderno 3, t. VII, pp. 445 y ss.

PECES MORATE, J.: «La sentencia. Técnica de redacción», Poder Judicial, 1994, núm. 36 (diciembre), pp. 153 y ss.

PECES MORATE, J.: «La sentencia. Técnica de redacción», Poder Judicial, 1994, núm. 36.

PEÑARRUBIA, J. M.ª: «Proceso al acto, carácter revisor de la jurisdicción y eliminación de obstáculos para el acceso a los Tribunales: tres sentencias del TC sobre la Administración y el derecho a la tutela judicial efectiva», Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1996, núm. 91.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: «En defensa del escabinado», La Ley, 1995, núm. 3671, pp. 1 y ss.

PICÓ I JUNOY, J.: «Límites a la actividad docente de jueces y magistrados. (Estudio del art. 389.5.º L.O.P.J.)», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 38 (marzo), pp. 241 y ss.

PORRAS RAMÍREZ, J. M.: «Fundamento, naturaleza, extensión y límites de la potestad reglamentaria del Consejo General del Poder Judicial», Revista de Estudios Políticos, 1995, núm. 87, pp. 239 y ss.

RAMOS MÉNDEZ, F.: «Meditación en la hora nona sobre las reformas procesales», Justicia, 1995, núm. I, pp. 3 y ss.

REAL PÉREZ, A.: «Culpa extracontractual. Riesgo. Concurrencia de culpas. Derecho a la tutela efectiva apreciado por el Tribunal en aplicación del principio iura novit curia (comentario a la S. 15 de febrero de 1995)», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, abril/agosto, pp. 755 y ss.

REQUEJO IBÁÑEZ, J. L.: «La justicia gratuita en el orden contencioso-administrativo (de la Ley de la Jurisdicción de 1956 a la Ley 1 de 1996)», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 3, pp. 585 y ss.

REQUERO IBÁÑEZ, J. L.: «Responsabilidad disciplinaria de jueces y magistrados. Análisis de la Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, de Reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial», Actualidad Administrativa, 1995, núm. 27, marginal 433, vol. 2, XXXV.

RIFÁ SOLER, J. M.ª: «Responsabilidad patrimonial del Estado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia y por error judicial», Revista General de Derecho, 1995, núms. 613-614, pp. 11233 y ss.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», Civitas Revista española de Derecho Administrativo, 1996, núm.91.

RODRÍGUEZ RAIMÚNDEZ, A.: «Derechos y libertades fundamentales: protección constitucional y ordinaria», Actualidad Administrativa, 1995, núm. 40, marginal 667, 95-3, XLVIII.

RODRÍGUEZ RAIMÚNDEZ, A.: «Aspectos jurídico-procesales de «El mejor Alcalde, el Rey» de Lope de Vega», La Ley, núm. 4123, 1996, pp. 1 y ss.

RUIZ MORENO, J. M.ª: «Aspectos sobre la impugnabilidad del arbitraje en el Derecho Español», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1994, núm. 3, pp. 601 y ss.

RUIZ SANZ, M.: «Argumentación racional y consecuencialismo en la decisión judicial», Jueces para la Democracia, 1996, núm. 25, pp. 100 y ss.

SÁNCHEZ MAGRO, A.: «Reflexiones procesales sobre una institución contradictoria: el suplicatorio», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 3, pp. 639 y ss.

SANCHÍS CRESPO, C.: «El Ministerio Fiscal ¿independiente?», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8643 y ss.

SANCHÍS CRESPO, C.: «El Ministerio Fiscal y el reconocimiento de hechos», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 1, pp. 81 y ss.

SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Legitimidad y condicionantes constitucionales del emplazamiento edictal», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 74 (nov./dic.).

SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: «Medidas cautelares por competencia desleal», La Ley, 1996, núm. 4159, pp. 1 y ss.

TAPIA FERNÁNDEZ, I.: «Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y presupuestos», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8667 y ss.

TASENDE CALVO, J. J.: «La delimitación de competencias para el conocimiento de determinados delitos entre Audiencias Provinciales y los Juzgados de lo Penal», Actualidad Penal, 1995, núm. 43, marginal 839, 95-2, XLIV.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

TOMÁS MALLÉN, B.: «Derecho a «la última palabra». Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1994, de 20 de junio de 1994», Revista General de Derecho, 1995, núms. 613-614, pp. 11377 y ss.

TORRES MURO, I.: «El control jurisdiccional de los actos parlamentarios en Inglaterra», Revista Española de Derecho Constitucional, 1995, núm. 43 (enero-abril), pp. 51 y ss.

TORRES VELA, M. y RUIZ-RICO Y RUIZ-MORÁN, J.: «Posición, funciones y facultades de los Presidentes de las Audiencias Provinciales en la reciente reforma de la Ley Orgánica del Poder Judicial», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 241 y ss.

VÁZQUEZ SOTELO J. L.: «Discrecionalidad y derecho procesal», Justicia, 1995, núm. III, pp. 27 y ss.

VILA SOLER, M.ª D. y GARCÍA DEL SAZ, M.ª P.: «Derecho a la tutela judicial efectiva: acto de conciliación preprocesal», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 72 (julio/agosto).

VILATA MENADAS, S.: «Derecho a la defensa en relación a sanción penal impuesta a un abogado por actuación forense. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional número 92/1995, de 19 de junio», Revista General de Derecho, 1995, núm. 615, pp. 13117 y ss.

2.— *Extranjero*

ABBATE, A.; BERIA DI ARGENTINE, A.; COVI, G., y ZAGREBELSKY, V.: «La domanda di Giustizia. Giustizia ordinaria e Giustizia onoraria», Giustizia e Costituzione, 1996, núms.1-2, pp. 11 y ss.

ABRAHAM, R.: «Les délais de recours contentieux: nouveaux problémes», Revue française de droit administratif, 1996, núm. 4, pp. 754 y ss.

ACCCATTATIS, V.: «Il potere giudiziario nella concezione federalista ed antifederalista», Questione Guistizia, 1995, núm. 2, pp. 330 y ss.

ACHOURI, M.: «Quelques réflexions sur la nouvelle loi iranienne relative á l'organisation judiciaire et aux compétences des juridictions répressives (loi du 6 juillet 1994)», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1995, núm. 4, pp. 785 y ss.

ANCONE, M.: «Il regolamento di competenza e le responsabilità degli interpreti (a proposito della concorrenza del termine per la proposizione dell'instanza)», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 101 y ss.

AORMINA, C.: «Lineamenti per una riforma del sistema giudiziario italiano», La Giustizia Penale, 1995, fasc. XII, I, pp. 353 y ss.

ARENA, I.: «La partecipapazione procedimentale e l'applicabilità della l. 7 agosto 1990, n.241 ai procedimenti di competenza degli enti locali – nota a Tar Lombardia, sez. I, 6 ottobre 1995, n.1206», Giurisprudenza di Merito, 1996, núm. 4-5, pp. 780 y ss.

ARIETA, G.: «Giurisdizione camerale e sindacato contenzioso», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1039 y ss.

BARBIERI, C.: «Alternative all'organizzazione burocratica della magistratura e a sostegno del processo accusatorio: la giuria», La Giustizia Penale, 1995, núm. V, pp. 157 y ss.

BATSCHARI, A. y DURST, M.: «Wirkung des Synallagmas aud die materielle Rechtskraft?», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 25, pp. 1650 y ss.

BECKER-EBERHARD, E.: «Zum Neben– und Gegeneinander von materiellrechtlicher und prozeßualer Kostenhaftung», Juristen Zeitung, 1995, núm. 17, pp. 814 y ss.

BÉGUIN, J.: «Entretien avec Mme. Myriam Ezratty: «La plaidoirie demeure une pièce maîtresse du procès»», La Semaine Juridique, 1996, núm. 1, I, marginal 3894.

BIONDI, A.: «Storie di giudici: Tort of Libel, common law e diritti di libertà», Rivista di Diritto Civile, 1995, fasc. 4.º, pp. 547 y ss.

BOLARD, G. y FLÉCHEUX, G.: «L'avocat, le juge et le droit», Recueil Dalloz Sirey, 1995, núm. 29, pp. 221 y ss.

BORN, W.: «Auflage und Parteiprozeß», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 9, pág. 571.

BOZZO, N.: «Organizzazione degli uffici requerenti e principio di independenza», Questione Giustizia, 1994, núm. 4.

BOZZO, N.: «Organizzazione degli uffici requirente e principio di indepéndeza», Questione Giustizia, 1994, núm. 2-3, pp. 288 y ss.

BRAUN, J.: «Die Abänderungsklage aul dem Prüfstand der Kritik», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 14, pág. 936.

BREHM, W.: «Verfahrenskontrolle und Entscheidung des Berufungsgerichts», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1994, núm. 4, pp. 463 y ss.

BRENNER, M.: «Die neuartige Technizität des Verfassungsrechts und die Aufgabe der Verfassungsrechtsprechung», Archiv des öffentlichen Rechts, 1995, núm. 2, pp. 248 y ss.

BURDEAU, G.: «Nouvelles perspectives pour l'Arbitrage dans le contentieux économique intéressant les Etats», Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 1, pp. 3 y ss.

BURGELIN, J. F.; COULON, J. M. y FRISON-ROCHE, M. A.: «Le juge des

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

référés au regard des principes procéduraux», Recuil Dalloz Sirey, 1995, núm. 10, pp. 67 y ss.

BÜTTNER, H.: «Zur Höhe der Unterhaltsfreibeträge nach § 115 I Nr. 2 ZPO n. F. bei der Prozeßkostenhilfe», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 22, pág. 1472.

CADIET, L.: «Chronique d'actualité: Droit judiciaire privé», La Semaine Juridique, 1995, núm. 50, I, marginal 3891.

CAESAR, P.: «Wiederaufbau der Gerichtsbarkeit nach 1945», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 19, pp. 1246 y ss.

CAPOTOSTI, P. A. y CIPRIANI, F.: «La chiamata in cassazione per meriti insigni», Giustizia e Costituzione, 1996, núms. 1-2, pp. 87 y ss.

CARBONE, V.: «Giudice monocratico e giudice collegiale», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 552 y ss.

CARCANO, D.; LUISO, F. P.; SAPONARA, M. y FIORE, F. P.: «I Giudice di pace. Selezione. Nomina. Formazione professionale. Funzione», Giustizia e Costituzione, 1996, núms. 1-2, pp. 55 y ss.

CARMONA TINOCO, J. U.: «La jurisprudencia obligatoria de los tribunales del Poder Judicial de la Federación», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1995, núm. 83, pp. 523 y ss.

CARPIZO, J.: «Reformas constitucionales al Ministerio Público y la creación de un sistema nacional de seguridad pública», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1995, núm. 82, pp. 371 y ss.

CARPIZO, J.: «Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional del 31 de diciembre de 1994», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1995, núm. 83, pp. 807 y ss.

CARTIER, G. y COMTOIS, S.: «La reconnaissance d'une forme mitigée de dualité de jurisdictions en droit administratif canadien», Revue Internationale de Droit Comparé, 1995, núm. 1, pp. 51 y ss.

CASSARDT, G.: «Zur Gültigkeitsdauer ermittlungsrichterlicher Durchsuchungsanordnungen», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 9, pp. 554 y ss.

CATARINELLA, P.: «Il giudice dell'udienza preliminare è giudice di merito– nota ad App. Napoli 8 marzo 1995», Giurisprudenza di Merito, 1996, núm. 4-5, pp. 744 y ss.

CIACI, G. y VARÌ, P.: «Forme alternative di notificazione: la notifica mediante strumenti informatici», Informatica e Diritto, 1995, núm. 1, pp. 155 y ss.

CIPRIANI, F.: «Francesco Carnelutti tra il giudice delegato e il giudice istruttore» Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 514 y ss.

CIPRIANI, F.: «Pubblicità dei giudizi, diritto di spendizione e udienza collegiale di spedizione», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 2, pp. 370 y ss.

CIVIDALDI, I.: «Speranze e timori a proposito del giudice di pace», Questione Giustizia, 1995, núm. 1, pp. 92 y ss.

CREMONESI, L.: «Natura giuridica e funzioni del consulente tecnico del pubblico ministero nelle indagini preliminari», La Giustizia Penale, 1995, núm. IV, pp. 238 y ss.

CROZE, H. y REINHARD, Y.: «Il n'existe pas de conflit de compétence entre les différentes formation d'une même juridiction», Recueil Dalloz Sirey, 1995, núm. 20, pp. 292 y ss.

CHAMBON, P.: «Le juge d'instruction ne peut informer sur les faits dont il n'a pas été préalablement saisi (Cass. crim., 6 févr. 1996)», La Semaine Juridique, 1996, núm. 19, pp. 22634 y ss.

CHINNICI, D.: «La sospensione del processo e messa alla prova (art. 28 d.P.R. n. 448/1988): analisi dell'applicazione dell'istituto nel distretto di Corte di appello di Palermo (anni 1991/1992)», Giurisprudenza di Merito, 1996, núm. 4-5, pp. 834 y ss.

DAIGRE, J. J.: «Conséquences de l'intégration d'un nouvel avocat dans une association d'avocats», La Semaine Juridique, 1995, núm. 26, marginal 22453.

DAIGRE, J. J.: «Tribunal compétent á l'égard d'une ancienne société de conseils juridiques devenue société d'avocats sans avoir mis ses status en harmonie» (C.A. Paris, 1re. ch., 20 déc. 1994), La Semaine Juridique, 1995, núms. 44-45, II, marginal 22534.

DEBOUY, C.: «Compétence juridictionnelle en matière de litiges relatifs à la mise en fourrière des véhicules» (note CE, sect., 12 avr. 1995, req. núm. 125 153), La Semaine Juridique, 1995, núm. 43, II, marginal 22520.

DEJEMEPPE, B.: «Le ministère public demain, épée ou canne blanche?», Revue de Droit Penal et de Criminologie, julio-agosto 1996, núm. 843.

DERIEUX, E. : «Le particularisme des règles de procédure de la loi du 29 juillet 1881», La Semaine Juridique, 1996, núm. 39, marginal 22695.

DETTER, K.: «Zum Strafzumessungs– und Maßregelrecht», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 5, pág. 218.

DI GRAVIO, D.: «La «capacità processuale» del direttore responsabile di un periodico», Il Diritto fallimentare e delle Societá commerciali, 1995, núm. 3, pp. 442 y ss.

DOLT, J. PH.: «L'appréciation del preuves par les jurés pour la forma-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

tion de leur conviction intime: mythe ou réalité?», Revue de Droit Penal e de Criminologie, 1995, marzo, pp. 203 y ss.

DU RUSQUEC, E.: «Sanction, en cas de représentation obligatoire, du défaut de notification d'une décision à l'avocat» (note sous Cass. 2e. civ., 15 févr. 1995), La Semaine Juridique, 1995, núm. 41, II, marginal 22506.

EITH, W.: «Rechtsmittelprivileg für Vergütungen von Prozeßbevollmächtigten?», Zeitschrift für Rechtspolitik mit ZRP – Gesetzgebungs – Report, 1995, núm. 6, pág. 203.

EWIG, E.: «Internationaler Dienstleistungshandel und neue Tätigkeitsfelder für die Anwaltschaft (GATS – Abkommen)», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 7, pp. 434 y ss.

FINOCCHIARO, G.: «Sul nuovo procedimento cautelare», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 3, pp. 855 y ss.

FLÁVIO GOMES, L.: «Naturaleza jurídica da suspensao condicional do processo», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1996, núm. 2, pp. 233 y ss.

FRIEDRICH, W. J.: «Wie erhalte ich Prozeßkostenhilfe?», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 10, pp. 617 y ss.

FRISTER, H.: «Der Lügendetektor – Zulässiger Sachbeweis oder unzulässige Vernehmungsmethode?», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1994, núm. 4, pp. 303 y ss.

FUHSE, E.: «Ist das Schöffengericht durch § 25 Nr. 2 GVG gehindert, Strafbefehle zu erlassen, Erledigungen im beschleunigten Verfahren vorzunehmen, kann es bei Straferwartung unter 2 Jahren Freiheitsstrafe angerufen werden?», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 4, pp. 165 y ss.

GABOLDE, Ch.: «Le juge administratif va-t-il nous gouverner? (á propos de la loi du 8 février 1995)», Droit Administratif, 1995, núm. 11 (noviembre).

GEFFERT, M.: «Der Einzelrichter im selbständigen Beweisverfahren», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 8, pág. 506.

GERNHUBER, J.: «Die verdrängende Vollmacht», Juristen Zeitung, 1995, núm. 8, pp. 381 y ss.

GIANGIACOMO, B.: «Codice etico» e dirigente degli uffici di Procura», Questione Giustizia, 1994, núm. 2-3, pp. 302 y ss.

GIULIANI, L.: «Utilizzabilità e valutazione delle dichiarazioni de relato tra principio di oralità e libero convincimento del giudice», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, núm. 1, pp. 289 y ss.

GOZAÍNI, O.: «El desplazamiento de la noción de derecho subjetivo por

el de acceso a la justicia sin restricciones (sobre problemas actuales de la legitimación y el proceso judicial)», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1995, núm. 83, pp. 661 y ss.

GRAFL, Ch.: «Entscheidungsgrundlagen für strafrechtliche Reaktionen bei Jungendlichen – Eine empirische Untersuchung am Jugendgerichtshof Wein», Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1995, núm. 2.

GRAND-JEAN, P H.: «La durée de la mission des arbitres», Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 1, pp. 39 y ss.

GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P.: «L'espansione del potere giudiziario nelle democracie contemporanee», Rivista Italiana di Sciencia Politica, 1996, núm. 2, pp. 269 y ss.

HARICHAUX, M.: «Affaire Belleth: Condamnation de l'État français pour défaut d'effectivité du droit d'accès à un tribunal des victimes du SIDA transfusionnel», La Semaine Juridique, 1996, núm. 22, marginal 22648.

HEINS, D.: «Der Richter als Ersatzgesetzgeber», Zeitschrift für Rechtspolitik mit ZRP – Gesetzgebungs – Report, abril 1995, pag. 149.

HESSE, H. A.: ««Unkorrektes und unprofessionelles Verhalten von Richtern»», Juristen Zeitung, 1995, núm. 9, pp. 449 y ss.

HILGENDORF, E.: «Die Aufhebung der Pflichtverteidigerbestellung gem. § 143 StPO», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 1, pp. 1 y ss.

HODGSON, J. y RICH, G.: «L'avocat et la garde à vue: expérience anglaise et réflexions sur la situation actuelle en France», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1995, núm. 2, pp. 319 y ss.

HOEREN, Th.: «Streitverkünding im selbständigen Beweisverfahren», Zeitschrfift für Zivilprozeß, 1995, núm. 3, pp. 343 y ss.

HORVÁTH, E.: «The new Arbitration Act in Hungary», Journal of International Arbitration, 1995, vol. 12, núm. 3, pp. 53 y ss.

HUFF, M. W.: «Fernsehöffentlichkeit im Gerichtsverfahren – kippt das BVerfG § 169 S. 2 GVG?», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 9, pp. 571 y ss.

HUND, H.: «Brauchen wir die «unabhängige Staatsanwaltschaft»?», Zeitschrift für Rechtspolitik, 1994, núm. 12, pp. 470 y ss.

JARROSSON, Ch.: «Les dispositions sur la conciliation et la médiation judiciaires de la loi du 8 février 1995», Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 2, pp. 219 y ss.

JUENGER, F. K. y REIMANN, M.: «Zustellung von Klagen auf punitive damages nach dem Haager Zustellungsübereinkommen», Neue Juristische Wochenschrift, núm. 50, pp. 3274 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

JUNKER, M.: «Der Umfang des einem Zessionar zu leistenden Schadensersatzes wegen Verzuges bei Abtretung vertraglicher Ansprüche», Archiv für die civilistische Praxis, 1995, núm. 1, pp. 1 y ss.

KAMANN, U.: «Der Beurteilungsspielraum und sein Einfluß auf die Ver–un– rechtlichung des Strafvollzuges», Zeitschrift für Rechtspolitik, 1994, núm. 12, pp. 474 y ss.

KANSAL, A. K.: «Towards a New Law on International Arbitration in India», Journal of International Arbitration, 1995, vol. 12, núm. 3, pp. 67 y ss.

KASPER, Frank: «Der Anwalt im Kampf ums Recht», Juristen Zeitung, 1995, núm. 15-16, pp. 746 y ss.

KAWATRA, G. K. y KHURANA, S. L.: «Indian Arbitration Law – Existing and Proposed», Journal of International Arbitration, 1995, vol. 12, núm. 3, pp. 5 y ss.

KESSEDJIAN, C.: «Principe de la contradiction et arbitrage», Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 3, pp. 381 y ss.

KÖHLER, M.: «Prozeßrechtsverhältnis und Ermittlungseingriffe», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1995, núm. 1, pp. 10 y ss.

KONECNY, A.: «Die Berufung im österreichischen Recht und ihre Bewährung», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1994, núm. 4, pp. 481 y ss.

KOUSSOULIS, S.: «Fragen zur Mehrparteienscheidsgerichtsbarkeit, insbesondere zur Bestellung der Schiedsrichter», Zeitschrift für Zivilprozeß, núm. 2, 1994, pp. 195 y ss.

LA CHINA, S.: «L'arbitrato interno e internazionale», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, núm. 2, pp. 709 y ss.

LANI BADER, J.: «Arbitrator Disclosure – Probing the Issues», Journal of International Arbitration, 1995, vol. 12, núm. 3, pp. 39 y ss.

LAPERTOSA, F.: «In tema di competenza e procedimento cautelar (casi e questioni)», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 2, pp. 413 y ss.

LE SUEUR, A.: «The Judicial Review Debate: From Partnership to Friction», Goverment and Opposition, 1996, núm. 1, vol. 31, pp. 8 y ss.

LEDURE, Ch.: «Garanties minimales contre la détention arbitraire et pour le droit à un procès équitable en période d'exception», Revue Belge de Droit International, 1994, núm. 2, pp. 632 a 690.

LILIE, H.: «Das Verhältnis von Polizei und Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1994, núm. 4, pp. 625 y ss.

LINDBLOM, P. H.: «La privatizzazione della giustizia: osservazioni circa alcuni recenti sviluppi nel diritto processuale americano e svedese», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1385 y ss.

LOPES DA MOTA, J. L.: «Relatório de actividade do Ministério Público do ano de 1994», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1995, núms. 3-4, pp. 543 y ss.

LÜKE, G.: «Betrachtungen zum Prozeßrechtsverhältnis», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1995, núm. 4, pp. 427 y ss.

LÜKE, G.: «Von der notwendigkeit einer allgemeinen Prozeßrechtslehre», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1994, núm. 2, pp. 145 y ss.

MADIOT, Y.: «Le juge et la laïcité», Pouvoirs, 1995, núm. 75, pp. 73 y ss.

MAGI, R.: «Riflessioni sul «Codice etico» della magistratura», Questione Giustizia, 1994, núm. 4.

MANFREDINI, E: «Principio di legalità e processo penale (Convegno in ricordo di Franco Bricola)», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, núm.4, pág. 1347.

MARINONI, L. G.: «La tutela anticipatoria nelle riforma del processo brasiliano», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 1, pp. 254 y ss.

MARTIN, R.: «Chronique d'actualitè: Droit de la profession d'avocat», La Semaine Juridique, 1996, núm. 28, marginal 3948.

MARTIN, R.: «Présentation du décret núm. 95-1110 du octobre 1995 relatif à la profession d'avocat», La Semaine Juridique, 1995, núms. 44-45 (Actualités).

MARTIN, R.: «Prospective européenne et mondiale pour l'avocat français», La Semaine Juridique, 1995, núm. 26 (Actualités).

MARTIN, R.: «Publicité des débats dans la procédure disciplinaire: le principe du huis clos est-il contraire à l'article 6 de la Convention EDH?» (note sous CA Poitiers, 1re. ch., 3 oct. 1994), La Semaine Juridique, 1996, núm. 8, II, marginal 22591.

MARZO, P.: «L'autodifesa nel procedimento disciplinare dei magistrati: un problema insoluto» (Corte cost. 13 aprile 1995, núm. 119), Giurisprudenza Costituzionale, 1995, fasc. 3, pp. 2167 y ss.

MASONI, R.: «Alcuni problemi processuali sul contenuto del ricorso cautelare e indefettibilità del contraddittorio – note a Trib. Potenza 29 marzo 1995 e a Trib. Rovigo 7 marzo 1994 e a Trib. Catania 26 agosto 1993», Giurisprudenza di Merito, 1995, núm. 3, pp. 405 y ss.

MAYER, D.: «L'information du public par la presse sur les affaires en cours d'instruction», Recuil Dalloz Sirey, 1995, núm. 11, pp. 80 y ss.

MAYER, P.: «Le pouvoir des arbitres de régler la procédure», Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 2, pp. 163 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

MAZZA, M.: «Le garanzie del potere giudiziario nell'evoluzione degli ordinamenti ex socialisti», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 2, pp. 540 y ss.

MONTESANO, L.: «Magistrature – ordinarie e speciali – e arbitri nella giustizia civile secondo la Costituzione», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 3, pp. 645 y ss.

MUIR WATT, H.: «L'exclusivité indirecte du privilège de juridiction de l'article 15 du Code Civil», La Semaine Juridique, 1995, núm. 27, marginal 22459.

MÜLLER, H.: «Die Grenzen der Verteidigertätigkeit», Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 2, pp. 176 y ss.

NELKEN, D.: «The judges and political corruption in Italy», Journal of Law and Society, 1996, núm. 1, pp. 95 y ss.

NEUBOF, R.: «Wiederaufnahme abgeschlossener Konkursverfahren bei nachträglich erkannter Unwirksamkeit formularmässig bestellter Kreditsicherheiten», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 14, pp. 937 y 938.

NORMAND, J.: «Organisation judiciare et juridiction», Revue Trimestrale de Droit Civil, 1996, núm. 3, pp. 689 y ss.

PAPE, G. y NOTTHOFF, M.: «Prozeßrechtliche Probleme bei der Verwendung von Telefax», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 7, pp. 417 y ss.

PERDRIAU, A.: «Ce que la Cour de cassation relève d'office», La Semaine Juridique, 1996, núm. 9, I, marginal 3911.

PERROT, R.: «Procédure, jugements et voies de recours», Revue Trimestrale de Droit Civil, 1996, núm. 3, pp. 701 y ss.

PETERS, F.: «Beweislast und Anspruchsgrundlagen im Streit der Forderungsprätendenten», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 19, pp. 1246 y ss.

PICARDI, N.: «Il giudice e la legge nel Code Louis», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 33 y ss.

PICÓ I JUNOY, J.: «Il giudice di pace in Spagna», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 3, pp. 809 y ss.

PIEDELIÉVRE, S.: «Une photocopie peut-elle à la fois valoir comme commencement de preuve et comme écrit?», Recueil Dalloz Sirey, 1995, núm. 24, pp. 340 y ss.

PIVETTI, M.: «Inchieste ministeriali e independenza della magistratura (Il caso dell' inchiesta sulla Procura di Milano)», Questione Giustizia, 1995, núm. 1, pp. 23 y ss.

POLI, R.: «Sulla sanabilità della inosservanza di forme prescritte a pena

di preclusione e decadenza», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 447 y ss.

PRALUS, M.: «Étude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe non bis in idem: non bis», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1996, núm. 3, pp. 551 y ss.

PROTO PISANI, A.: «Note in tema di diritto sostanziale e di diritto processuale all'esibizione», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 574 y ss.

PUIGELIER, C.: «Conséquences du décès de l'une des parties lors d'une instance en cassation», La Semaine Juridique, 1996, núm. 28, marginal 22674.

RABE, H. J.: «Anwälte in Europa», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 21, pp. 1403 y ss.

REBUFFA, G.: «La funzione giudiziaria», Rivista di Diritto Civile, 1995, núm. 2, pp. 279 y ss.

RECCHIONI, S.: «Appunti in tema di incompatibilità fra situazioni giuridiche soggetive, pregiudizialità e processo», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm.1, pp.182 y ss.

REDEKER, K.: «Rechtsantwaltschaft zwischen 1945 und 1955 –Ein Berufsstand im Wandel», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 19, pp. 1241 y ss.

RICCI, E. F.: «Gli interventi dell'autorità giudiziaria nel procedimento arbitrale», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 2, pp. 404 y ss.

RIMMELSPRACHER, B.: «Tatsachen und Beweismittel in der Berufungsgerichts», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1994, núm. 4, pp. 421 y ss.

RIVIEZZO, C.: «In tema di sospensione dei termini processuali in periodo feriale e dei termini per impugnazione – nota ad Ass. App. L'Aquila 5 aprile 1995», Giurisprudenza di Merito, 1996, núm. 4-5, pp.739 y ss.

ROGNER, J.: «Rechtliche Folgen einer Beendigung der Prozeßstandschaft im Unter-haltsprozeß durch Volljährigwerden des Kindes», Neue Juristische Wochenschrift, 1994, núm. 51, pp. 3325 y ss.

ROMANO, F.: «Modifiche sull'applicazione di misure cautelari e sul diritto di difesa», Giurisprudenza di Merito, 1995, fasc. 6, IV, pp. 1058 y ss.

ROSENFELD, P. A.: «Régime de l'obtention des preuves à l'étranger», La Semaine Juridique, 1995, núms. 21-22, marginal 22436.

RUSSO, F.: «L'astensione del difendore dalle udienze; profilo di constituzionalità», La Giustizia Penale, 1995, núm. III, pp. 182 y ss.

SANDER, É.: «Le dépot de l'acte introductif d'instance au secrétariatgref-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

fe du TGI a-t-il un effet interruptif?», La Semaine Juridique, 1996, núm. 40, marginal 22699.

SANGMEISTER, B.: «Grundsätzliches vom Bundesgerichtshof», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 5, pp. 289 y ss.

SCALISI, V.: «Giurisdizione e diritto applicabile nelle cause di nullità del matrimonio concordatario», Rivista di Diritto Civile, 1994, núm. 5, pp. 741 y ss.

SCOTT, I. R.; UFF, K. y APPLEBEY, G.: ««Access to Justice»: Lord Woolf's interim report», Civil Justice Quarterly, 1995, vol. 14 (october), pp. 231 y ss.

SCHMIDT, D.: «Die Besetzung der großen Jugendkammer in Verfahren über Berufungen gegen Urteile des Jugendschöffengerichts (§ 33 b JGG)», Neue Zeitschift für Strafrecht, 1995, núm. 5, pp. 215 y ss.

SCHMIDT, E.: «Zugang zur Berufunginstanz», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1994, núm. 4, pp. 499 y ss.

SCHMIDT, E.: «Zugang zur Berufungsinstanz», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1995, núm. 2, pp. 147 y ss.

SCHMIDT, K.: «Klage und Rechtshängigkeit bei Konkurseröffnung von Klagezustellung», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 14, pp. 911 y ss.

SCHNARR, K. H.: «Der bevollmächtigte Pflichtverteidiger und sein Stellvertreter», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 5, pp. 214 y ss.

SCHROERS, J.: «Versteckte Probleme bei der Zusammenarbeit zwischen Staatsan-waltschaften und Medien», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 15, pp. 969 y ss.

SCHÜTZE, R. A.: «Zur Prozeßkostensicherheit (§ 110 ZPO) von Angehörigen der ehemaligen Ostblockstaaten», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 8, pp. 496 y ss.

SMID, S.: «Individualzwangsvollstreckung und Insolvenz», Juristen Zeitung, 1995, núm. 23, pp. 1150 y ss.

SOLLBERGER, J.: «Die letzten Tage des Bernischen Geschwornengerichtes», Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 2, pp. 125 y ss.

STEINERT, K. F.: «Kostenschätzung im Prozeßkostenhilfe – Verfahren (Stand: 1. 7. 1994)», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 10, pág. 642.

TIEDTKE, K.: «Selbstbindung der Revisionsgerichte», Juristen Zeitung, 1995, núm. 6, pág. 275.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

TIEDTKE, K.: «Verjährigungsbeginn der Gewährleistungsansprüche», Juristen Zeitung, 1995, núm. 11, pp. 549 y ss.

VALCAVI, G.: «Sulla presunta illegitimità dell'astensione dalle udienze degli avvocati» (Pret. Genova, sent. 15 giugno 1995), Il Diritto del Lavoro, 1995, núm. 5, pp. 413 y ss.

VÁZQUEZ SOTELO, J. L.: «Leonardo Prieto-Castro», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1037 y ss.

VESCOVI, E.: «Dai processi straordinari alla tutela sommaria differenziata (alla ricerca di una maggiore efficienza della giustizia)», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 3, pp. 770 y ss.

VILLATA, R.: «Considerazioni in tema di istruttoria, procedimento e processo», Diritto Processuale Amministrativo, 1995, núm. 2, pp. 195 y ss.

VOLK, Kl.: «Kronzeugen praeter legem?», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 14, pp. 879 y ss.

WACKE, A.: ««Schöffenstreik» –oder Schöffenmut gegenüber Berufsrichtern?», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 18, pág. 1199.

WAGNER, H.: «Die Beweiswürdigungspflicht im tattrichterlichen Urteil im Falle der Verurteilung», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1994, núm. 4, pp. 259 y ss.

WAGNER, M.: «Arbitration in Liechtenstein», Journal of International Arbitration, 1995, vol.12, núm. 3, pp. 73 y ss.

WARDA, G.: «Die Geeignetheit der Verteidigungshandlung bei der Notwehr. Strittiges in der aktuellen Diskussion», Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1996, núm. 9, pp. 405 y ss.

WASSEMANN, R.: «Aktuelles zur Freiheit richterlicher Meinungsäusserung», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 25, pp. 1653 y ss.

WASSERMANN, R.: «Die DDR-Denunzianten und der Bundesgerichtshof», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 14, pp. 931 y ss.

WASSERMANN, R.: «Multiethnische Gerichte», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 19, pág. 1253.

WEILER, E.: «Unzuständigkeit eines mit der Sache vorbefaßten Gerichts im Wiederaufnahmeverfahren», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 6, pp. 1042 y ss.

WIMMER, R.: «Rechtsstaatliche Defizite im vartragsärstlichen Berufsrecht», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 24, pp. 1377 y ss.

ZENO-ZENCOVICH, V.: «Come evitare la «via giudiziaria alla cattedra»?», Politica del Diritto, 1995, núm. 3, vol. XXVI, pp. 529 y ss.

ZIERLEIN, K. G.: «Prüfungs– und Entscheidungskompetenzen der Landes-

ver-fassungsgerichte bei Verfassungsbeschwerden gegen landesrechtliche Hoheitsakte, die auf Bundesrecht beruhen oder in einem bundesrechtlich geregelten Verfahren ergangen sind», Archiv des öffentlichen Rechts, 1995, núm. 2, pp. 205 y ss.

B) Derecho procesal civil

1.— *España*

Agustín Calvo, G.: «La valoración judicial en la indemnización por daño moral», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8603 y ss.

Álvarez García, M. D.: «Determinación judicial de la filiación: aspectos procesales», Aranzadi Civil, 1996, núm. 3, pp. 41 y ss.

Barbosa Moreira, J. C.: «Restricciones a la prueba en la Constitución brasileña», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 791 y ss.

Barona Vilar, S.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 13 de noviembre de 1993. Proceso civil. Notificación al rebelde. Indefensión. Nulidad de diligencias en ejecución de sentencia», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8711 y ss.

Barona Vilar, S.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 28 de diciembre de 1993. Proceso civil. Juicio de revisión. Legitimación activa. Maquinación fraudulenta», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8739 y ss.

Barrón de Benito, J. L.: «El depósito para recurrir contra la sentencia de instancia en el juicio verbal civil de tráfico», Actualidad Civil, 1995, núm. 19, marginal 345.

Barrón de Benito, J. L.: «La legitimación para recurrir y el ámbito del recurso de apelación: la posición de las compañías aseguradoras. Reseña crítica de la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante de 1 de junio de 1993», Revista Española de Seguros, 1995, núm. 82, pp. 211 y ss.

Bayo Delgado, J.: «Medidas cautelares y de garantía y cuestiones conexas de ejecución en el proceso de familia», Revista Jurídica de Catalunya – Legislación, 1995, núm. 4, pp. 1065 y ss.

Bayo Recuero, N.: «La tercería de dominio como acción declarativa del dominio», Actualidad Civil, 1996, núm. 20, marginal 423. 96.2. XXI,

Belo González, R.: «Acumulación de autos al juicio universal de quiebra (con particular referencia al artículo noveno de la Ley de Suspensión de Pagos)», Revista General de Derecho, 1995, núm. 612, pp. 9705 y ss.

Bercovitz Rodríguez-Cano, R.: «30 de octubre de 1995: Propiedad intelectual: derecho de autor; Ley de 1879; transmisión inter vivos y mortis causa; litisconsorcio pasivo necesario», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, enero-marzo 1996, pp. 369 y ss.

Bilbao Ubillos, J. M.: «Las garantías de los artículos 24 y 25 de la Constitución en los procedimientos disciplinarios privados: un análisis de su posible aplicación a las sanciones impuestas por los órganos de gobierno de las asociaciones», Derecho Privado y Constitución, 1996, núm. 9, pp. 45 y ss.

Bonet Navarro, A.: «Acción de nulidad de actuaciones del proceso de ejecución hipotecaria. Posibilidad y eficacia del allanamiento. Congruencia de la sentencia: libertad del juez. Planteamiento de la nulidad de actuaciones por falta de notificaciones extrajudicial y judicial. La indefensión como requisito necesario para declarar la nulidad de actuaciones por prescindir total y absolutamente de las normas esenciales de procedimiento. Principios procesales de conservación de los actos procesales y de economía procesal», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, núm. 37, pp. 101 y ss.

Bonet Navarro, A.: «El acceso al recurso de casación en los juicios arrendaticios urbanos (Comentario a los Autos del T.S. de 4 de julio de 1995)», Derecho Privado y Constitución, 1995, núm. 7 (septiembre-diciembre), pp. 333 y ss.

Bonet Navarro, A.: «El control judicial de la nulidad de pleno derecho del laudo arbitral (sobre la S.T.C. 288/1993, de 4 de octubre)», Derecho Privado y Constitución, 1995, núm. 6 (mayo-agosto), pp. 179 y ss.

Bonet Navarro, A.: «Recurso de casación en la ejecución provisional de las sentencias. Impugnación de la diligencia de embargo considerada improcedente, acordada en la ejecución provisional de la sentencia; cláusula de la casación por la vía del artículo 1687.2» (Comentario a la S. 12 de abril de 1995), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, septiembre/diciembre, pp. 961 y ss.

Bonet Navarro, A.: «Subordinación, complementariedad y excepcionalidad de las diligencias para mejor proveer. La función de las diligencias para mejor proveer respecto del objeto de la prueba. Imposibilidad de acordar su práctica cuando no ha habido actividad probatoria en el momento oportuno. Supuestos en que cabe recurrir a la adopción de las providencias que acuerdan diligencias para mejor

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

proveer» (Comentario a la S. 14 de noviembre de 1994), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, abril/agosto, pp. 521 y ss.

BONET NAVARRO, J.: «La declinatoria como alegación del demandado», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 441 y ss.

BONET NAVARRO, J.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 5 de abril de 1994. Proceso civil. Proceso de ejecución. Distinción, inadecuación e insuficiencia de los intereses procesales», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8747 y ss.

BUJOSA VADELL, L. M.: «El alcance de la obligación de sometimiento a las pruebas biológicas en los procesos de filiación. (En torno a la Sentencia del Tribunal Constitucional 7/1994, de 17 de enero)», Revista General de Derecho, 1996, núms. 616-617, pp. 179 y ss.

CABAÑAS GARCÍA, J. C.: «Tratamiento de la carga de la prueba en el proceso civil», Actualidad Civil, 1996, núm. 15, marginal 349, 96-2, XVI.

CALATAYUD SIERRA, A.: «El procedimiento de subrogación hipotecaria en la Ley 2/1994», Revista Jurídica del Notariado, 1994, núm. 10, pp. 9 y ss.

CALDERÓN CUADRADO, M.ª P.: «La efectividad de la tutela judicial y las medidas cautelares indeterminadas en el proceso civil», Actualidad Civil, 1996, núm. 9, marginal 185, 96-1, IX.

CANO I ARTESEROS, S.: «La intimitat corporal segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional», Revista Jurídica de Catalunya – Legislación, 1995, núm. 4, pp. 1015 y ss.

CASTILLO RODRÍGUEZ, L.: «Los procesos arrendaticios urbanos», Actualidad Civil, 1996, núm. 3, marginal 63, 96-1, III.

CLIMENT DURÁN, C.: «La unificación de los procesos civil y penal», Revista General de Derecho, 1996, núms. 616-617, pp. 13 y ss.

CORDERO CUTILLAS, I.: «Filiación extramatrimonial. Negativa del demandado a someterse a la prueba biológica. Valoración» (comentario a la S. 8 de marzo de 1995), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, abril/agosto, pp. 803 y ss.

CORDÓN MORENO, F.: «Los presupuestos del juicio de retracto», Aranzadi Civil, 1995, núm. 1, pág. 11.

DE LA CUESTA SÁENZ, J. M.ª: «Contractualidad del arbitraje», Derecho Privado y Constitución, 1996, núm. 9, pp. 315 y ss.

DÍAZ ALABART, S.: «Apuntes sobre el arbitraje de consumo. El Real Decreto 636/1993, de 3 de mayo», Actualidad Civil, 1996, núm. 5, marginal 103, 96-1, V.

DÍAZ JIMÉNEZ, M.ª del C.: «El mito de la innecesariedad de la interpretación de las cláusulas claras en los contratos y el control de la hermenéutica contractual en el recurso de casación civil», Actualidad Civil, 1995, núm. 30, marginal 631, vol. 3, XXX.

DÍAZ MARQUINA, C.: «Aspectos procesales sobre acciones judiciales contra compañías de seguros en situación de insolvencia», La Ley, 1995, núm. 3694, pp. 1 y ss.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: «6 de noviembre de 1995: Propiedad horizontal: representación procesal por el Presidente; poder para pleitos otorgado por quien fue elegido en Junta celebrada sin citación de todos los condominios; demanda encabezada a nombre de la Comunidad de Propietarios sin referencia alguna al Presidente que la representa; alteración de elementos comunes: instalación de aire acondicionado por el arrendatario; abuso de derecho de los opositores: inexistencia», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, enero-marzo 1996, pp. 407 y ss.

ESPIAU ESPIAU, S.: «Atribución judicial del uso de la vivienda familiar. Cesión en precario. Disposición de la vivienda. Oponibilidad de terceros» (comentario a la S. 31 de diciembre de 1994), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, abril/agosto, pp. 667 y ss.

FÁBREGA RUIZ, C. F.: «Las pruebas biológicas de paternidad y los Tribunales de Justicia», Revista General de Derecho, 1996, núm. 620, pp. 5051 y ss.

FERNÁNDEZ-ESPINAR, G.: «Aproximaciones a una delimitación del concepto y la naturaleza jurídica de la legitimación en el proceso civil», Poder Judicial, 2ª época, 1995, núm. 38 (marzo), pp. 79 y ss.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: «El recurso de apelación en el juicio verbal del automóvil», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1994, tomo VI, pp. 175 y ss.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: «Jurisprudencia Constitucional en materia procesal civil», Aranzadi Civil, 1996, núm. 9, pág. 11.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: «Los procesos arrendaticios: problemática procesal», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1995, tomo VII, cuad. 2, pp. 189 y ss.

GARCÍA HERRERA, M. A. y LÓPEZ BASAGUREN, A.: «Problemas en torno a los efectos de las decisiones de la Comisión Arbitral», Revista Vasca de Administración Pública, 1995, núm. 41, pp. 143 y ss.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. M.ª: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 23 de diciembre de 1993. Proceso civil. Tercería de dominio. Supuesto error probatorio. Título en demanda de tercería. Embargo

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

por aproximación: sobre bienes ajenos al deudor», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8759 y ss.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. M.ª: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 5 de octubre de 1993. Proceso civil. Derecho al honor. Acumulación ex-artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Conexidad causal», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8717.

GARCIANDÍA GONZÁLEZ, P. M.ª: «Las comisiones de conciliación (de la Ley de Ordenación del seguro privado). Naturaleza y caracteres», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 865 y ss.

GARCIMARTÍN ALFÉREZ, F. J. y HEREDIA CERVANTES, I.: «El artículo 6 del TCEE y el derecho procesal civil: a propósito de la sentencia TJCE de 10 de febrero de 1994», Gaceta Jurídica de la Comunidad Europea, 1995, Serie D, núm. 23, 1995, pp. 39 y ss.

GARNICA MARTÍN, J. F.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 18 de julio de 1993. Proceso civil. Dilaciones indebidas: no es causa de nulidad de actuaciones, ni supone privación del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8701 y ss.

GARNICA MARTÍN, J. F.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 27 de diciembre de 1993. Proceso civil. Litispendencia y cosa juzgada. Requisitos para apreciarlas. Tratamiento procesal», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8731 y ss.

GIL IBÁÑEZ, J. L.: «Referencias jurisprudenciales para el planteamiento de cuestiones prejudiciales», Poder Judicial, 1996, núm. 40, pp. 331 y ss.

GÓMEZ LAPLAZA, M.ª C. y DÍAZ ALABART, S.: «Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos», Actualidad Civil, 1995, núm. 25, marginal 519, vol. 2, XXV.

GONZÁLEZ POVEDA, P.: «Derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen: cuestiones procedimentales», Actualidad Civil, 1995, núm. 6, marginal 115.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: «Admisibilidad del recurso. Omisión de la notificación de remate en la finca subastada en el procedimiento judicial sumario del artículo 131 de la Ley Hipotecaria. Indefensión. Nulidad de actuaciones» (comentario a la S. 1.º de junio de 1995), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, septiembre/diciembre, pp. 1091 y ss.

GUERRA GIMENO, A.: «Plan informático de la Administración de Justicia del País Vasco. Informatización de los procedimientos. Una muestra:

Los procedimientos civiles», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1996, tomo VIII, cuad. 2, pp. 251 y ss.

GUERRA PALACIOS, M.: «Cuestiones procesales surgidas en la apelación civil con motivo de la entrada en vigor de la Ley 10/1992, de 30 de abril, de medidas urgentes de reforma procesal», Actualidad Civil, 1996, núm. 12, marginal 253, 96-1, XII.

GUTIÉRREZ GONZÁLEZ, C.: «Aspectos procesales de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994», Revista General de Derecho, 1995, núm. 607, pp. 3181 y ss.

GUTIÉRREZ SANZ, M.ª R.: «Interpretación jurisprudencial del principio de prueba en los procesos de filiación», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 1041 y ss.

GUTIÉRREZ ZARZA, M.ª de los A.: «La condena en costas. Selección de Jurisprudencia (1990-1995)» (I), Aranzadi Civil, 1995, núm. 16 (diciembre), pp. 11 y ss.

GUTIÉRREZ ZARZA, M.ª de los A.: «La condena en costas. Selección de jurisprudencia (1990-1995)» y (II), Aranzadi Civil, 1996, núm. 17 (enero), pp. 11 y ss.

HERNÁNDEZ MARTÍN, M.: «Sobre las medidas provisionalísimas, provisionales previas y provisionales coetáneas. La concordancia de la Disposición Adicional 4.ª de la Ley 30/81», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8231 y ss.

HIJAS FERNÁNDEZ, E.: «Tutela, guarda y acogimiento en la Ley 21/1987 (Aspectos sustantivos y procesales)», Actualidad Civil, 1995, núm. 2, marginal 35.

HUERTA VIESCA, M. I. y RODRÍGUEZ RUIZ DE VILLA, D.: «La retroacción de la quiebra: Estados doctrinales y jurisprudencia actuales y perspectivas de evolución futura de la interpretación de la legislación vigente», Anuario de Derecho Civil, 1995, núm. IV, pp. 1529 y ss.

IGLESIAS REDONDO, J. L.: «Algunas reflexiones sobre la nueva ley sobre la responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor», Actualidad Civil, 1996, núm. 45, marginal 971, 96.4, XLVI.

IVORRA MIRA, M. J.: «A vueltas con el recurso de casación para la unificación de doctrina y el recurso de amparo», Poder Judicial, 1996, núm. 40, pp. 381 y ss.

IZQUIERDO ALCOLEA, I.: «Algunas consideraciones sobre la condena en costas en los procedimientos declarativos ordinarios», Poder Judicial, 1994, núm. 34, pp. 241 y ss.

JULIÀ INSENSER, J. M.: «La protección de los ciudadanos de la Unión Europea frente al embargo preventivo discriminatorio de la Ley de

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

Enjuiciamiento Civil», Derecho de los Negocios, 1995, núm. 53, pp. 16 y ss.

LAMARCA ITURBE, I.: «La Comisión Arbitral del País Vasco», Revista Vasca de Administración Pública, 1994, núm. 42, pp. 429 y ss.

LETE DEL RÍO, J. M.: «6 de noviembre de 1995: Compraventa: venta de inmueble con vicios ocultos. Plazo de caducidad de la acción estimatoria o quanti minoris. Dies a quo: tradición real y tradición instrumental. prueba de presunciones. Acumulación de acciones», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, enero-marzo 1996, pp. 393 y ss.

LOIS PONTE, J. P.: «Anticipación unilateral del vencimiento y procedimiento ejecutivo», La Ley, 1996, núm. 4145, pp. 1 y ss.

LÓPEZ MENDEL, J.: «Ejecución hipotecaria en bienes afectos a residencias o servicios diplomáticos», Poder Judicial, 1996, núm. 40, pp. 249 y ss.

LÓPEZ SÁNCHEZ, J.: «Las pretendidas funciones arbitrales de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 2, pp. 317 y ss.

LÓPEZ SIMÓ, F. y DE BUSTOS GÓMEZ-RICO, M.: «Nueva Ley de Arrendamientos Urbanos: cuestiones de Derecho procesal», Revista General de Derecho, 1995, núms. 613-614, pp. 11213 y ss.

LORCA NAVARRETE, A. M.ª: «Puntualizaciones sobre el denominado «Juicio Ordinario». Saca foral en el Fuero Vizcaíno», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1995, t. VII, cuaderno I, pp. 1 y ss.

LORCA NAVARRETE, A. M.ª: «El pacto guipuzcoano de reversión dotal al tronco: un apunte procesal», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1995, cuaderno 3, t. VII, pp. 411 y ss.

LOZANO MIRALLES, J.: «Interpretación de la legalidad y principio de subsidiariedad en el recurso de amparo», La Ley, 1996, núm. 4154, pp. 1 y ss.

MADIEDO HONTAÑÓN, T. y FERNÁNDEZ TERUELO J.: «Algunas consideraciones críticas relativas a la comparecencia obligatoria en el jucio de menor cuantía», Justicia, 1995, núm. I, pp. 95 y ss.

MADIGE HERRERO, M.: «De nuevo sobre la distinción entre cuestión de fondo y presupuestos procesales en los procesos tramitados por la vía de amparo judicial la Ley 62/1978», Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1996, núm. 91.

MARCOS GONZÁLEZ, M.ª: «El período de retroacción en el proceso de quiebra», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 897 y ss.

MARÍN LÓPEZ, J. J.: «Fundaciones: carácter unipersonal o colegiado del Patronato. Fundación constituida por testamento ológrafo: interpretación del testamento. Conflicto de jurisdicción en materia de fundaciones: jurisdicción civil y jurisdicción contencioso-administrativa. Litisconsorcio pasivo necesario e intervención del protectorado» (comentario a la S. 1 de marzo de 1995), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, septiembre/diciembre, pp. 869 y ss.

MARÍN PAGEO, E.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 12 de julio de 1993. Proceso civil. Cosa juzgada en el proceso civil sobre la acción civil derivada de delito acumulada en el proceso penal», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8735 y ss.

MARÍN PAGEO, E.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 26 de enero de 1994. Proceso civil. Validez del emplazamiento, recurso de audiencia al rebelde y nulidad de actuaciones», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8705 y ss.

MARTÍNAZ ESPÍN, P.: «Legitimación activa de las entidades de gestión de derechos de autor. (Comentario a la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de 14 de Enero de 1994)», Poder Judicial, 1994, núm. 34, pp. 285 y ss.

MARTÍNEZ SAURI, S.: «El procedimiento judicial en la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos», La Ley, 1995, núm. 3689, pp. 1 y ss.

MATEO DÍAZ, J.: «Aspectos procesales de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994 de 24 de noviembre», Actualidad Civil,1995, núm. 38, marginal 411.

MERCHÁN, J. F.: «El Arbitraje en la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994», Revista de Derecho Privado, octubre – 1996, pp.722 y ss.

MIRALLES GONZÁLEZ, I.: «Recurso de casación en el que se invoca infracción de preceptos constitucionales y de Derecho civil de Cataluña. Competencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Libertad de culto. Ejercicio de esa libertad: culto público y privado. Manifestaciones y extensión de esa libertad» (comentario a la S. 13 de mayo de 1994), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, abril/agosto, pp. 453 y ss.

MOLINO Y NÚÑEZ, M. C.: «La tutela judicial efectiva en la consignación de rentas del artículo 148.4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos», Revista de Derecho Privado, diciembre – 1994, pp. 1065 y ss.

MONTERO AROCA, J.: «Las ejecuciones hipotecarias y la tutela judicial privilegiada», Revista Critica de Derecho Inmobiliario, 1996, núm. 633, pp. 253 y ss.

MONTERO AROCA, J.: «Oposición del ejecutado en la ejecución de sen-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

tencias y tutela judicial efectiva», Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, 1995, núm. 631, pp. 1933 y ss.

MONTÓN REDONDO, A.: «¿Es ejecutable la sentencia exigente de una declaración de voluntad?», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 969 y ss.

MUÑOZ JIMÉNEZ, F. J.: «La competencia de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia para conocer del recurso de revisión en materia civil», Actualidad Civil, 1995, núm. 4, marginal 79.

MUÑOZ SABATÉ, L.: «Medidas cautelares en el arbitraje a la luz de la máxima «inclusio unius, exclusio alterius»», Revista Jurídica de Catalunya – Legislación, 1996, núm. 1, pp. 199 y ss.

MUÑOZ SABATÉ, L.: «¿Puede subsanarse la omisión de la certificación del saldo en un proceso ejecutivo?», Revista Jurídica de Catalunya – Legislación, 1995, núm. 4, pp. 1107 y ss.

NOTARIO GONZÁLEZ, S.: «Breves comentarios a la reforma procesal civil introducida por la ley 10/1992, de 20 de Abril: modificaciones en la vía de apremio», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1994, tomo VI, pp. 207 y ss.

OCAÑA RODRÍGUEZ, A.: «La sentencia del Tribunal Constitucional de 17.1.94 sobre filiación, desde una perspectiva procesal», Poder Judicial, núm. 36, 1994.

ORMAZÁBAL SÁNCHEZ, G.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 4 de diciembre de 1993. Proceso civil. Impugnación de la falta de competencia territorial. Litisconsorcio necesario entre los afectados por responsabilidad decenal», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8691 y ss.

ORNAZÁBAL SÁNCHEZ, G.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 29 de noviembre de 1993. Proceso civil. Informes técnicos preconstituidos y prueba pericial. Incongruencia de la sentencia de segunda instancia», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8721 y ss.

ORTEGA LLORCA, V.: «La protección de los hijos menores en el proceso matrimonial», Revista General de Derecho, 1996, núm. 620, pp. 5023 y ss.

ORTELLS RAMOS, M.: «Propuestas para la reforma de la tutela cautelar en el proceso civil», Actualidad Civil, 1996, núm. 42, marginal 925, 96.4, XLIII.

ORTIZ NAVACERRADA, S.: «Procesos y expedientes de jurisdicción voluntaria sobre menores en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de

protección jurídica del menor», Actualidad Civil, 1996, núm. 44, marginal 957, 96.4, XLV.

ORTUÑO MUÑOZ, P.: «El «dictamen de especialistas» como prueba pericial «sui generis» en el Derecho de Familia y la mediación», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 193 y ss.

OTEROS FERNÁNDEZ, M.: «La extensión de la cosa juzgada material al hijo en las acciones de reclamación de filiación», La Ley, 1996, núm. 4151, pp.1 y ss.

PANTOJA GARCÍA, F.: «El Fiscal como defensor del menor. La posición del menor en la Ley a través de la defensa que del menor ejerce el Ministerio Fiscal», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1995, cuaderno 3, t. VII, pp. 445 y ss.

PARRA LUCÁN, M.ª A.: «Notas a la Ley 22/1994, de 6 de julio, de responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos», Actualidad Civil, núm. 36, vol. 4, 1995, marginal 728 (XXXVI).

PEREDA GÁMEZ, J.: «Medidas provisionales, medidas cautelares y medidas caucionales en el proceso matrimonial», Justicia, 1995, núm. I, pp. 105 y ss.

PICÓN PALACIO, A.: «El interdicto de obra nueva, la Administración y los conflictos de jurisdicción», Actualidad Civil, 1995, núm. 9, marginal 179.

PUYOL MONTERO, J.: «El procurador ante la ejecución procesal: algunos criterios prácticos», Actualidad Civil, 1996, núm. 4, marginal 79, 96-1, IV.

QUESADA VAREA, J. L.: «Las normas procesales de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de noviembre de 1994», Aranzadi Civil, 1996, núm. 18 (enero), pp. 13 y ss.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: «Revocación de donaciones por causa de ingratitud. Las relaciones extramatrimoniales de la donataria con una persona de raza árabe no constituyen delito ni tienen entidad suficiente para motivar la revocación. Prueba testifical: libre apreciación por el juzgado de instancia. Congruencia de la sentencia absolutoria que omite pronunciarse sobre un extremo del suplico de la demanda» (comentario a la S. 27 de febrero de 1995), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, abril/agosto, pp. 783 y ss.

RAMS ALBESA, J. y FERNÁNDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, A.: «La hipoteca y el embargo sobre los derechos de explotación de la Ley de 11 de Noviembre de 1987», Revista Jurídica del Notariado, 1994, núm. 10, pp. 177 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

REVILLA GONZÁLEZ, J. A.: «La llamada del Asegurador al proceso», Revista Española de Seguros, 1995, núm. 82, pp. 15 y ss.

REYES GALLUR, J.: «La eficacia civil de la sentencia de nulidad canónica y su relación con el proceso de divorcio», La Ley, 1996, núm. 4141, pp. 15 y ss.

RÍOS SALMERÓN, B.: «¿Puede el juez civil anular resoluciones ejecutivas firmes, supuestamente irregulares, pronunciadas por el juez social?», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 74 (nov./dic.).

ROBLEDO VILLAR, A.: «La subasta judicial y su problemática», Revista General de Derecho, 1996, núm. 621, pp. 6591 y ss.

RODRÍGUEZ GARCÍA, C. J. y GOZALO SANMILLÁN, J. A.: «Construcción jurídica, en especial, sobre los nuevos procesos judiciales y su tratamiento comparativo con los antiguos: duración, extinción, resolución de los contratos arrendaticios con arreglo a la Ley 29/1994 de arrendamientos urbanos y su praxis», Actualidad Civil, 1995, núm. 35, marginal 691, 95-3, XXXV.

RODRÍGUEZ MORATA, F. A.: «Retracto de comuneros: legitimación pasiva. Litisconsorcio pasivo necesario. Naturaleza jurídica: subrogación retractual. Inaplicación del artículo 1510 del Código Civil», Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, septiembre/diciembre, pp. 1181 y ss.

RODRÍGUEZ OJEDA, J. J.: «Competencia de la jurisdicción civil o social en las tercerías de dominio de bienes embargados por los Juzgados de lo Social», Actualidad Laboral, 1996, núm. 12, marginal 313, 96-1, XVI.

ROIG I BATALLA, A.: «El recurs d'empara: algunes notes sobre l'ATC de 19 de setembre de 1994», Revista Jurídica de Catalunya, 1995, núm. 2, pp. 387 y ss.

RUIZ-BEATO BRAVO, J.: «Las fórmulas arbitrales del Reglamento (CE) núm.1475/95 de la Comisión, sobre distribución y servicio de ventas y postventa de vehículos automóviles», Derecho de los Negocios, 1996, núm. 73, pp. 6 y ss.

SALA REIXACHS, A.: «Comentarios a la Circular 1/1995, de 6 de abril, de la Fiscalía General del Estado, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en las suspensiones de pagos», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8183 y ss.

SÁNCHEZ PEGO, J. F.: «El proceso sobre movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo: presupone una modificación sustancial en las condiciones de trabajo y, además, que dicha modificación perjudique la formación profesional del trabajador o menoscabe su dignidad», Actualidad Laboral, 1996, núm. 20, pág. 1555.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. E.: «Inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos en España versus tutela judicial efectiva. A propósito de una Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional», Derecho Privado y Constitución, 1996, núm. 9, pp. 323 y ss.

SERRANO CHAMORRO, M. E.: «Eficacia de los arrendamientos tras la ejecución hipotecaria sobre los mismos bienes», Actualidad Civil, 1995, núm. 7, marginal 137.

SOANE PRADO, J.: «Cuestiones procesales que plantea la defensa de terceros y acreedores en situaciones de cambio convencional de régimen económico matrimonial», La Ley, 1996, núm. 4170, pp. 11 y ss.

SOSPEDRA NAVAS, F. J.: «La actividad del órgano judicial ante la interpretación de los principios constitucionales del proceso civil», Revista Jurídica de Catalunya, 1995, núm. 3, pp. 729 y ss.

TAPIA FERNÁNDEZ, I.: «Algunas consideraciones críticas acerca del concepto de recurso y presupuestos», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8667 y ss.

TÉLLEZ LAPEIRA, A.: «La efectividad de la sentencia recaída en el juicio de tercería de mejor derecho. (Comentario al auto de 28 de Mayo de 1996 de la Sección 7ª de la Audiencia Provincial de Valencia; Ponente: Don José Beneyto y García Robledo)», Revista General de Derecho, 1996, núm. 621, pp. 6585 y ss.

TORRES LANA, J. A.: «Prórroga de fuero y protección de los consumidores en la reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo», Aranzadi Civil, núm. 10, 1995, pp. 11 y ss.

VECINA CIFUENTES, J.: «Las causas de oposición en el juicio ejecutivo ordinario. En especial, las que afectan al título y a su fuerza ejecutiva (I)», Aranzadi Civil, 1995, núm. 13 (noviembre), pp. 11 y ss.

VECINA CIFUENTES, J.: «Las causas de oposición en el juicio ejecutivo ordinario. En especial, las que afectan al título y a su fuerza ejecutiva» (y II), Aranzadi Civil, 1995, núm. 14 (noviembre), pp. 11 y ss.

VIGURI PEREA, A.: «Tratamiento de las cláusulas de sumisión expresa en el marco de los contratos de adhesión. Determinación de la competencia como acción personal (S.T.S. de 23 de julio de 1993)», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 38 (marzo), pp. 335 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

2.— *Extranjero*

AMMAR, D.: «Une télécopie ne peut être utilisèe pour former un recours devant une juridiction» (note Cass. 2e. civ., 8 juin 1995, deux arrêts), La Semaine Juridique, 1995, núm. 42, II, marginal 22512.

ANDOLINA, I.: «La cooperazione internazionale nel processo civile», Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile, 1996, núm. 3, pp. 755 y ss.

ANDRAE, M.: «Zum Verhältnis von vermögensrechtlichen und zivilrechtlichen Ansprüchen bei der Veräusserung staatlich verwalteter Grundstücke», Juristen Zeitung, 1995, núm. 8, pp.393 y ss.

ANNOTATO, M.: «Limiti posti alla ricevilità delle questioni prejudiciali», Diritto Comunitario e Degliscambi Internazionali, 1996, núm. 2, pp. 345 y ss.

APICE, U.: «Natura del processo di accertamento del passivo ed efficacia del decreto di esecutività», Il Diritto Fallimentare e delle Societá Commerciali, 1996, núm. 4, pp. 556 y ss.

ARDEEF, I.: «Il n'appartient pas au juge de la mise en état d'ordonner une expertise sanguine dans le cadre d'une action en recherche de paternité» (note sous CA Toulouse, 1re. ch. civ., 21 juin 1994), La Semaine Juridique, 1996, núm. 7, marginal 22585.

AULETTA, F.: «Considerazioni inattuali sulla notificazione dell'impugnazione», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1231 y ss.

BATTISTIG, B.: «L'arbitrato nell'assicurazione», Assicurazioni, 1995, fasc. III, pp. 262 y ss.

BELLING, D. W. y RIESENHUBER, K.: «Beweislastumkehr und Mitverschulden», Zeitschrift für Zivilprozeß, núm. 4, 1995, pp. 455 y ss.

BENABENT, A.: «Chose jugée ou unicité du procès? Recevabilité de l'action en nullité d'un contrat après un procès en exécution ou résiliation» (note sous Cass., 1re. civ., 28 mars et 11 avr. 1995), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 9 (29 février), pp. 121 y ss.

BÉNABENT, A.: «Exécution sans réserve d'un jugement non exécutoire: le paiement de la prestation compensatoire vaut acquiescement au divorce» (note sous Cass. 2e. civ., 15 nov. 1995), La Semaine Juridique, 1996, núm. 9, II, marginal 22596.

BERTRAND, E.: «Scope of application of domiciliation clauses in french judicial law» (Portée pratique des clauses d'élection de domicile en droit judiciaire français), Revue de Droit des Affaires Internationales (International Business Law Journal), 1996, núm. 1, pp. 3 y ss.

BEYS, K. E.: «Grundgedanken des griechischen Zivilprozeßrechts in ihrer Fortentwicklung durch die EMRK», Zeitschrift für Zivilprozeß, núm. 1, 1996, pp. 29 y ss.

BLOCK, G.: «Les contestations pouvant naître de l'organisation, du déroulement ou de l'exécution des procédures arbitrales» (Challenges arising from the organization, the conduct or the enforcement of arbitration proceedings), Revue de Droit des Affaires Internationales (International Business Law Journal), 1996, núm. 2, pp. 179 y ss.

BOLARD, G.: «Recours-nullité et désignation judiciaire des arbitres» (Note sous Cass. 1re. civ., 10 mai 1995), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 6 (8 février), pp. 79 y ss.

BONGIORNO, G.: «La prova dei crediti per l'ammissione al concurso», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 2, pp. 351 y ss.

BOULANGER, F.: «De l'action du Ministère public à l'encontre des «mariages simulés»», La Semaine Juridique, 1995, núm. 28, marginal 22462.

BOWETT, D. W.: «The Dubai/Sharjah Boundary Arbitration of 1981», The British Year Book of International Law, 1994, vol. LXV, pp. 103 y ss.

BROUILLAUD, J. P.: «Les nullités de procédure: des procédures pénales et civiles comparées», Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 12 (21 mars), pp. 98 y ss.

BRUNO, G.: «Procedimento civile –Mandato –Regolamento di giurisdizione» (comentario sentencia Cass. civ., I sez., 8.5.1995, núm. 5021), La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 6.º, pp. 1097 y ss.

BUFFELANLANOIRE, Y.: «Rectification d'actes de décès de comourants: procédure contentiuse et détermination de l'ordre des décès», La Semaine Juridique, 1996, núm. 44/45, marginal 22717.

BYK, C.: «Chronique d'actualité : Bioéthique (Legislation, jurisprdence et avis des instances d'ethique)», La Semaine Juridique, 1996, núm. 36, marginal 3956.

BYK, C.: «Chronique d'actualité : Bioéthique (Legislation, jurisprudence et avis des instances d'ethique)», La Semaine Juridique, 1995, núm. 20, marginal 3848.

CABRILLAC, M. y PÉTEL, Ph.: «Chronique d'actualité: redressement et liquidation judiciaires des entreprises», La Semaine Juridique, 1996, núm. 1, I, marginal 3896.

CADIET, L.: «Chronique d'actualité: Droit judiciare privé», La Semaine Juridique, 1996, núm. 23, marginal 3938.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

CADIET, L.: «Chronique d'actualité: Droit judiciaire privé», La Semaine Juridique, 1995, núm. 50-I, marginal 3891.

CAMILLETTI, F.: «Alcune considerazioni sulla processualizzazione del procedimento ex art. 2409 C.C.», Giurisprudenza Commerciale, 1995, núm. 6, pp. 848 y ss.

CARBONE, E.: «L'art. 669 quaterdecies c.p.c. e la tutela cautelare speciale in materia di brevetti per invenzioni industriali – nota a Trib. Pescara 15 marzo 1995», Giurisprudenza di Merito, 1996, núm. 4-5, pp. 690 y ss.

CASELLA, M.: «Il nuovo processo cautelare (sperienze e problemi)», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1005 y ss.

CATALANO, E. Mª.: «Prova indiziaria, probabilistic evidence e modelli matematici di valutazionie», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 514 y ss.

CAVALLINI, C.: «Questioni preliminari di merito e lodo non definitivo nella riforma dell'arbitrato», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1134 y ss.

CENDON-GAUDINO-ZIVIZ: «Responsabilità civile», Rivista trimestale di Diritto e Procedura Civile, 1995, núm. 2, pp. 673 y ss.

CIPRIANI, F.: «Il controllo guidiziario degli atti societari», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 69 y ss.

CIPRIANI, F.: «Il processo civile in Italia dal Codice napoleonico», Rivista di Diritto Civile, 1996, núm. 1, pp. 67 y ss.

CIPRIANI, F.: «Nel centenario del regolamento di Klein (il processo civile tra libertà e autorità)», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 969 y ss.

COEPPICUS, R.: «Schiedsgerichtsbarkeit durch Justizangehörige», Zeitschrift für Rechtspolitik mit ZRP – Gesetzgebungs – Report, 1995, núm. 6, pág. 203.

COHEN, D.: «L'acte de mission et les limites de la coopération du juge étatique» (note sous Trib. gr. inst. Paris, 16 novembre 1994), Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 4, pp. 657 y ss.

CONSOLO, C.: «Il processo cautelare: profili generali», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1996, núm. 1, pp. 345 y ss.

CONTE, R.: «Le novità possibili (e utili) del processo civile», Questione Guistizia, 1995, núm. 2, pp. 301 y ss.

CORRADO FERRI: «I procedimenti cautelari ed urgenti in materia di società commerciali», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, núm. 1, pp. 111 y ss.

CRESCENZI, V.: «La rilevanza dell'opinione dei giuristi negli attuali ordinamenti di diritto comune: Andorra e San Marino», Rivista di Diritto Civile, 1995, núm. 2, pp. 129 y ss.

CROZE, H.: «Aperçu rapide sur le décret nº 96-740 du 14 août 1996 instituant une procédure de distribution des deniers en dehors de toute procédure d'exécution», La Semaine Juridique, 1996, núm. 42.

CHIARLONI, S.: «Su taluni aspetti processuali del risarcimento del danno per lesione dei diritti della personalità», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1175 y ss.

D. F.: «Redressement et liquidation judiciaires: avant la loi du 9 juillet 1991, un avis à tiers détenteur définitif antérieur au jugement d'ouverture n'opère pas un effet transiatif immédiat sur les créances à exécution successive échues au cours de la procédure» (note sous Cass. com., 24 oct. 1995), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 11 (14 mars), pp. 155 y ss.

DAIGRE, J. J.: «Tribunal compétent á l'égard d'une ancienne société de conseils juridiques devenue société d'avocats sans avoir mis ses status en harmonie» (C.A. Paris, 1re. ch., 20 déc. 1994), La Semaine Juridique, 1995, núms. 44-45, II, marginal 22534.

DAL, G. A.: «Synthèse des rapports au colloque sur la médiation et l'Arbitrage en matière commerciale (Montréal/Bruxelles)» (Summary of the reports to the conference on mediation and arbitration in commercial matters), Revue de Droit des Affaires Internationales (International Business Law Journal), 1996, núm. 2, pp. 139 y ss.

DALMASSO, C. M.: «Brevi considerazioni sugli effetti processualli e sostanziali della domanda di condono previndeziale», Giurisprudenza di Merito, 1995, núm. 1, pág. 12.

DALMOTTO, E.: «La nuova competenza per territorio in materia di agenzia e di rappresentanza commerciale», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 1, pp. 278 y ss.

DAMASKA, M.: «Free proof and its detractors», The American Journal of Comparative Law», 1995, núm. 3, pp. 343 y ss.

DANOVI, F.: «Competenza cautelare e provvedimenti possessori», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1115 y ss.

DE BOER, M. B.: «Osservazioni sull'astreinte nel diritto processuale civile olandese», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 3, pp. 790 y ss.

DE BOURNONVILLE, P.: «La sentence arbitrale», Revue de Droit Internationale et de Droit Comparé, 1996, núm. 1, pp. 58 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

DE MARCO, C.: «L'arbitrato e l'assicurazione r.c. auto: un matrimonio che si può fare», Assicurazioni, 1995, núm. 5, pp. 352 y ss.

DE SENSI, V.: «Il contratto di factoring nelle procedure concorsuali», Diritto Falimentare e delle Societá Commerciali, 1996, núm. 1, pp. 41 y ss.

DE VAREILLÉS-SOMMIÈRES, P.: «Conflits de juridictions (competence)» [note sous Cour de Cassation (1re. Ch. civ.), 27 de octobre 1993], Revue Critique de Droit International Privé, 1995, núm. 3, pp. 554 y ss.

DELLA VEDOVA, P.: «Procedimento civile – Difensori» (comentario sentencia Cass. Civ., sez. un., 22.11.1994, núm. 9869), La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 6º, pp. 1087 y ss.

DERRIDA, F.: «Redressement et liquidation judiciaires: le jugement par lequel le tribunal se substitue au juge-commissaire pour statuer sur une demande de relevé de forclusion est rendu en dernier ressort» (note sous Cass. com., 5 déc. 1995), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 9 (29 février), pp. 125 y ss.

DERRIDA, F.: «Redressement et liquidation judiciaires: variations sur des thèmes connus: crèances admises par décision passée en force de chos jugée; nullités facultatives de la période suspecte; compensation» (note sous Cass. com., 24 oct. 1995), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 6 (8 février), pp. 86 y ss.

DI DOMENICO, M.: «Quando l'ufficiale giudiziario intralcia l'attività di parte nella opposizione ad ingiunzione: art.645 cod. proc. civ.», Il Diritto Fallimentare e delle Societá Commerciali, 1996, núm. 4, pp. 634 y ss.

DI GRAVIO, D.: «Il nuovo processo cautelare consente il reclamo inmediato avverso la sospensione delle delibere societarie?», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 5, pp. 1341 y ss.

DI GRAVIO, D.: «Il sequestro giudiziario dell'azienda sociale chiesto ed ottenuto dal socio», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 5, pp. 954 y ss.

DI GRAVIO, D.: «La reiterazione della domanda (tardiva) di ammissione al passivo fallimentare», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 6, pp. 1092 y ss.

DI LAURO, M.: «Sistemi processuali e difesa della legalità», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 5, pp. 1226 y ss.

DIDONE, A.: «Litispendenza e insinuazione tardiva», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 6, pp. 1082 y ss.

DIDONE, A.: «Per la difesa dell' ordinanza successiva alla chiusura dell' istruzione (art.186 quater c.p.c.)», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 1, pp. 71 y ss.,

DITTRICH, L.: «L'imparzialità dell'arbitro interno ed internazionale», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 144 y ss.

DONDI, A.: «Cultura dell'abuso e riforma del processo civile negli Statti Uniti», Rivista di Diritto Processuale, núm. 3, 1995, pp. 787 y ss.

DONDI, A.: «Paradigmi processuali ed «expert witness testimony» nel diritto statunitense», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1996, núm. 1, pp. 261 y ss.

DROZ, G. A. L.: «Conflits de juridictions (competence)» [note sous Cour d'appel de Paris (1re. Ch.), 18 mai 1994], Revue Critique de Droit International Privé, 1995, núm. 3, pp. 563 y ss.

DU RUSQUEC, E.: «L'effet dévolutif de l'appel ne peut aggraver le sort de l'appelant» (Cass. 2e. civ., 11 janv. 1995), La Semaine Juridique, 1996, núm. 12, II, marginal 22606.

DU RUSQUEC, E.: «La signification d'une sentence arbitrale dépourvue d'exequatur ne fait pas courir le délai d'appel» (Cas. 2e. civ., 15 févr. 1995)», La Semaine Juridique, 1995, núm. 48, II, marginal 22541.

DU RUSQUEC, E.: «Le mandat donné à un avocat par le représentant d'une personne morale ne prend pas fin avec le décès de ce dernier» (note sous Cass. 2e. civ., 7 déc. 1994), La Semaine Juridique, 1995, núm. 43, II, marginal 22517.

DU RUSQUEC, E.: «Nécessité de constater l'existence de diligences procédurales de nature à faire progresser l'affaire» (Cass. 3e. civ., 20 déc. 1994), La Semaine Juridique, 1996, núm. 5, II, marginal 22574.

DUBARRY, J. Cl. y LOQUIN, E.: «Tribunaux de commerce et arbitrage», Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Économique, 1995, núm. 4, pp. 753 y ss.

EHRICKE, U.: «Spezialisierung als Rechtsprinzip für die Zuständdigkeit im deutschen Zivilverfahrensrecht?», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 13, pp. 812 y ss.

FERRUA, P.: «Il giudice per le indagini preliminari e l'acquisizione delle prove», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 203 yss.

FINOCCHIARO, M.: «Alcune osservazioni sull'art. 3 n. 2 lett. c) della legge sul divorzio: giudizio di divorzio in costanza del guidizio di separazione (sugli aspetti patrimoniali della separazione stessa) e divorzio a seguito di sentenza straniera di separazione non delibata in Italia – nota a Trib. Brindisi 25 novembre 1993 e ad App. Lecce 3 settembre 1993», Giurisprudenza di Merito, 1995, núm. 2, pp. 264 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

FISCHER, F.: «Bezugnahmen in Tatbeständen und Schriftsätzen im Zivilprozeß», Juristische Schulung, 1995, núm. 6, pp. 535 y ss.
FISCHER, F. O.: «Die öffentliche Zustellung im Zivilprozeß», Zeirschrift für Zivilprozeß, 1994, núm. 2, pp. 163 y ss.
FOERSTE, U.: «Wiederaufnahme des Zivilprozeßes bei naturwissenschaftlichem Erkenntnisfortschritt», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 6, pp. 345 y ss.
FRANKHAUSER, M. M.: «Arbitration the alternative to securities and employment litigation», The Business Lawyer, 1995, núm. 4, pp. 1333 y ss.
FRITZSCHE, J.: «Die Durchführung nachbarschützender Auflagen über zivilrechtliche Abwehransprüche», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 17, pp. 1121 y ss.
FRUS, G.: «Procedimento civile – Procedimento cautelare» (comentario sentencia Trib. Biella, ord. 23.7.1994), La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 6.º, pp. 1083 y ss.
FRUS, G.: «Pendenza della lite, tutela cuatelare e procedimento monitorio», Rivista Trimestrale di Diritto e Proceduta Civile, 1995, núm. 2, pp. 557 y ss.
GAETA, P.: «I provvedimenti cautelari nel sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo», Rivista di Diritto Internazionale, 1996, núm. 1, pp. 34 y ss.
GAJA, G.: «La nuova procedura per riconoscere le sentenze arbitrali straniere e la Convenzione di New York», Rivista di Diritto Internazionale, 1994, núm. 3, pp. 744 y ss.
GARÉ, Th.: «Le coup de force, le juge et l'intérêt de l'enfant» (CA Aix-en-Provence, 6e. ch. civ., 30 mai 1995), La Semaine Juridique, 1996, núm. 2, II, marginal 22566.
GASBARRINI, E.: «Osservazioni in tema di modifica della domanda», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1253 y ss.
GENESI, L.: «Procedimento civile – Procura alle liti» (comentario a la sentencia de Cass. civ., sez. un., 22.11.1994, n. 9869), La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 5.º, pp. 933 y ss.
GIAMPAOLINO, L. F.: «Prova testimoniale – Limitazioni» (comentario a la sentencia de Cass. civ., I sez., 28.9.1994, n. 7899), La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 5.º, pp. 964 y ss.
GRAZIOSI, A.: «La sentenza non definitiva di divorzio», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 411 y ss.
GRIMALDI, P.: «Application de l'article 979, alinéa 1er., du N.C.P.C.: irrecevabilité d'un pourvoi relevée d'office» (Cass. com., 9 nov., 1995), La Semaine Juridique, 1995, núm. 50, II, marginal 22551.

HABSCHEID, W. J.: «Zur Gerichtsqualität der internationalen Scheidgerichts-höfe», Juristen Zeitung, 1995, núm. 4, pág. 188.
HAMID EL-AHDAB: «The Lebanse Arbitration Act», Journal of International Arbitration, 1996, vol. 13, pp. 39 y ss.
HANOTIAU, B.: «La loi applicabble par l'arbitre en cas de faillite d'une des parties á la procédure» (The law applicable by the arbitrator in the event of the bankruptcy of one of the parties to the proceedings), Revue de Droit des Affaires Internationales (International Business Law Journal), 1996, núm. 1, pp. 29 y ss.
HAZARD, G. C. Jr.: «La nozione di «substantial evidence» nel processo civile statunitense», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1996, núm. 1, pp. 251 y ss.
HEß, B.: «Die Einwirkungen des Vorabentscheidungsverfahrens nach § 177 EGV auf das deutsche Zivilprozeßrecht», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1995, núm. 1, pp. 59 y ss.
HENRICH, D.: «Risarcimento dei danni morali nel caso di colposa listruzione dello sprema conservato», Rivista di Diritto Civile, 1994, núm. 5, pp. 731 y ss.
HILAIRE, J.: «Supplier le roi». Les voies de recours extraordinaires aux XIII et XIV siècles», Revue Historique de Droit Français et Étranger, 1996, núm. 1, pp. 73 y ss.
HORY, A.: «L'assistance du juge à l'Arbitrage: compétence et voies de recours» (note sous Cass. civ. 2e., 29 mars 1995, et Cass. civ. 1re., 10 mai 1995), Revue de L'Arbitrage, 1995, núm. 4, pp. 605 y ss.
JARVIS, R. M.: «Lay or law-trained maritime arbitrators? Some new light on an old question», Journal of Maritime Law and Commerce, 1995, núm. 4 (october), pp. 601 y ss.
JEANTIN, M.: «L'exigibilité du versement de la fraction du capital non versé, lors de l'ouverture d'une procédure de redressement judiciaire» (note sous Cass. com., 9 mai 1995), Revue des Sociétés, 1995, núm. 4, pp. 753 y ss.
JULIEN, P.: «Procédure civile» (sommaire commenté), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 15 (11 avril), pp. 131 y ss.
JUNKER, M.: «Der Umfang des einem Zessionar zu leistenden Schadensersatzes wegen Verzuges bei Abtretung vertraglicher Ansprüche», Archiv für die civilistische Praxis, 1995, núm. 1, pp. 1 y ss.
KARRER, P. A. y KÄLIN-NAUER, C.: «Is there a Favor Iurisdictiones Arbitri? Standars of Review of Arbitral Jurisdiction Decisions in Swi-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

tzerland», Journal of International Arbitration, 1996, vol. 13, pp. 31 y ss.

KENGYEL, M.: «Die Revision im ungarischen Zivilprozeß», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1994, núm. 2, pp. 183 y ss.

KERAMEUS, K. D.: «Recenti sviluppi della competenza giurisdizionale in materia extracontrattuale nella convenzione di Bruxelles», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1161 y ss.

KESSEDJIAN, C.: «Communautés Européennes (exequatur)» [note sous Cour d'appel de Paris (1re. Ch. C.), 5 avril 1994], Revue Critique de Droit International Privé, 1995, núm. 3, pp. 573 y ss.

KOUSSOULIS, S.: «Fragen zur Mehrparteienscheidsgerichtsbarkeit, insbesondere zur Bestellung der Schiedsrichter», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1994, núm. 2, pp. 195 y ss.

LAPERTOSA, F.: «L'art.186 quater c.p.c.: una rivoluzionaria novità nella giustizia civile», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 1, pp. 54 y ss.

LASCARO, P.: «Inammissibilità della dichiarazione d'ufficio dello stato d'insolvenza di un'impresa sottoponibile a liquidazione coatta amministrativa e improcedibilità del ricorso dei creditori volto a ottenere la medesima dichiarazione se proposto prima del decreto di apertura della procedura ma non ancora deciso al sopraggiungere del provvedimento amministrativo stesso» (nota a App. Roma 3 ottobre 1994), Giurisprudenza di Merito, 1995, fasc. 6/I, pp. 959 y ss.

LASCOMBE, M. y VION, D.: «Revirement de jurisprudence: applicabilité de la Convention EDH à la procédure disciplinaire ordinale», La Semaine Juridique, 1996, núm. 27, marginal 22669.

LEMKEN, E.: «Diskussionsbericht zum europäischen Zivilprozeß», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1996, núm. 3, pp. 337 y ss.

LEMKEN, E.: «Text der Vorschläge zum euröpaischen Zivilprozeßrecht», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1996, núm. 3, pp. 345 y ss.

LEVEL, P.: «Imparité du tribunal arbitral: deux décisions critiquables» (note sous Paris, 1re. Ch. D, 3 mai 1995 et 13 septembre 1995), Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 4, pp. 631 y ss.

LINDBLOM, P. H.: «La privatizzazione della giustizia: osservazioni circa alcuni recenti sviluppi nel diritto processuale americano e svedese», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1385 y ss.

LORENZ, W.: «Anwaltshaftung wegwn Untätigkeit bei der Errichtung letztwilliger Verfüngungen –ein Rechtsvergleich», Juristen Zeitung, 1995, núm.7, pp. 317 y ss.

LUISO, F. P.: «Una giurisdizione per i minori», Rivista di Diritto Civile, 1995, núm. 2, pp. 181 y ss.

LUISO, F. P.: «Gli effetti della sentenza», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1189 y ss.

MALAGRIDA, I.: «L'esercizio del diritto alla difesa nel sussuguirsi di procedure concursuali: sorte dei relativi compensi professionali», Il Diritto Fallimentare e delle Societá Commerciali, 1996, núm. 4.pp. 696 y ss.

MANDRIOLI, C.: «Ancora sul nuovo art. 180. 2º comma c.p.c.», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 389 y ss.

MARTIN, R.: «L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme contre l'article 12 du nouveau code de procédure civile», Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 3 (18 janvier), pp. 20 y ss.

MARTIN, R.: «Office du juge en matière d'autorisation, en vertu de l'article L. 16 B du Livre des procédures fiscales, d'une visite et d'une saisie dans les locaux d'habitation et/ou professionnels d'un avocat» (Cas. com., 7 mars 1995), La Semaine Juridique, 1995, núm. 47, II, marginal 22536.

MASSARI, H.: «La stabilità del provvedimento cautelare nel processo civile tedesco», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 480 y ss.

MAUGÜÉ, Ch.: «Autorité de chose jugée et identité de parties» (concl. sur CE, Sect., 10 mars 1995, Chambre de commerce et d'industrie de Lille-Roubaix-Tourcoing), Revue Française de Droit Administratif, 1995, núm. 6, pp. 1130 y ss.

MAZZA, M.: «Cass. Civ., I sez., 17.6.1994, n. 5877 (Procedimento civile – Mandato alle liti/Prova documentale)», La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 4.º, pp. 753 y ss.

MÉMETEAU, G.: «Compétence du juge des réferés pour protéger l'exercice d'une servitude», La Semaine Juridique, 1996, núm.43, marginal 22712.

MIGLIAZZA, A.: «Nazionalismo e internazionalismo nel sistema italiano di diritto processuale civile internazionale», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 3, pp. 675 y ss.

MIGLIAZZO, C.: «Brevi note sulla sospensione dei termini durante il período feriale nelle procedure concorsuali», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 6, pp. 1534 y ss.

MONTANARI, M.: «Preclusioni di merito tra riforma e contrariforma del processo ordinario di cognizione e giudizio di opposizione allo stato

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

passivo fallimentare», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 6, pp. 1537 y ss.

MONTESANO, L.: «Aspetti giurisprudenza della Cassazione sugli arbitrati liberi», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 1 y ss.

MONTESANO, L.: «Magistrature – ordinarie e speciali – e arbitri nella giustizia civile secondo la Costituzione», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 3, pp. 645 y ss.

MORINI, D.: «Arbitrato e fallimento», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 4, pp. 772 y ss.

NELA, P. L.: «Le questioni pregiudiziali nel giudizio arbitrle (il nuovo art. 819 c.p.c.)», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 171 y ss.

NORMAND, J.: «Organisation judiciare et juridiction», Revue Trimestrale de Droit Civil, 1996, núm. 3, pp. 689 y ss.

OBERHEIM, R.: «Beweiserleichterungen im Zivilprozeß», Juristische Schulung, 1996, núm. 10, pp. 918 y ss.

OCCHINO, A.: «La disciplina del licenziamento nelle procedure concorsuali italiane e francesi», Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, 1996, núm. 2, pp. 137 y ss.

OGGIONI, R.: «Applicazioni pratiche del nuovo giudizio possessorio», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1996, núm. 1, pp. 295 y ss.

OKEKEIFERE, A. I.: «Stay-of-Court Proccedings Pending Arbitration in Nigerian Law», Journal of International Arbitration, 1996, vol. 13, pp. 119 y ss.

OLIVIER, F. y BARBRY, E.: «La Multimédia à l'èpreuve du droit français», La Semaine Juridique, 1995, núm. 43, I, marginal 3879.

PACIOCCO, D. M.: «L' évaluation du témoignage d' opinion en établir l' admissibilité: les leçons récentes du droit de la preuve», Revue Générale de Droit, 1995, vol. 26, núm. 3, pp. 425 y ss.

PELLEGRINO, G.: «Fallimento e nuovo processo civile», Il Diritto fallimentare e delle Societá commerciali, 1995, núm. 3, pp. 641 y ss.

PERDRIAU, A.: «L'erreur matérielle consistant en l'absense de mention du nom des juges ne peut être rectifiée» (Cass. com., 11 oct. 1994), La Semaine Juridique, 1995, núm. 48, II, marginal 22540.

PERDRIAU, A.: «La rectification des jugements civils», La Semaine Juridique, 1995, núm. 48, I, marginal 3886.

PERDRIAU, A.: «Problèmes posés aux parties par un jugement inexactemente qualifié pour exercer un recours» (Cass. soc., 15 juin 1995), La Semaine Juridique, 1995, núm. 46, II, marginal 22530.

PERONI, F.: «Lineamenti del sistema probatorio nel giudizio penale di secondo grado», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 2, pp. 433 y ss.

PERROT, R.: «Procédure, jugements et voies de recours», Revue Trimestrale de Droit Civil, 1996, núm. 3, pp. 701 y ss.

PERROT, R.: «Procédure, jugements et voies de recours», Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1995, núm. 4, pp. 953 y ss.

PIRAINO, S.: «Processo e civiltà», Il Diritto di Famiglia e delle Persone, 1996, pp. 3 y ss.

POHLMANN, P.: «Die Heilung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte durch Erfüllung. Rezensent: Andreas Wacke», Archiv für die civilistische Praxis, 1995, núm. 2, pp. 212 y ss.

POLI, J. F.: «Évaluation du droit à indemnisation du propriétare d'un tableau ayant successivement fait l'objet d'une interdiction à l'exportation et d'un classement d'office», La Semaine Juridique, 1996, núm. 28, marginal 22672.

PRÉVAULT, J.: «En cas de contestation d'une saisie-attribution, la paiement en est différé et l'exécution provisoire du jugement, qui justifiait cette saisie, peut être arrêtée s'il est justifié de conséquences excessives» (note sous CA Toulouse, 1er. mars 1995), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 9 (29 février), pp. 131 y ss.

PUIGELIER, C.: «Conditions de recevabilité d'un pourvoi pour contrariété de jugements», La Semaine Juridique, 1995, núm. 21-22, marginal 22435.

PUIGELIER, C.: «Influence de l'irrecevabilité d'un pourvoi principal sur la recevabilité d'un pourvoi incident «, La Semaine Juridique, 1996, núm. 22, marginal 22644.

PUNZI, C.: «L'efficacia del lodo arbitrale», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 10 y ss.

PUTMAN, E.: «Saisie-attribution de créances à exécution successive et procédures collectives», La Semanine Juridique, 1996, núm. 46, marginal 22723.

QUATRATO, B.: «Il controllo giudiziario delle società: ambito soggettivo di applicazione e legittimazione», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 4, pp. 1074 y ss.

RICCI, E. F.: «Gli interventi dell'autorità giudiziaria nel procedimento arbitrale», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 2, pp. 404 y ss.

RICCI, G. F.: «"Individuazione" o "sostanziazione" nella riforma del processo civile», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1227 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

RIMINI, C.: «App. Milano, 13.5.1994 (Procedimento civile– Separazione personale fra coniugi)», La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 4.º, pp. 736 y ss.

RIMINI, C.: «Trib. Milano, 29.9.1994 (Procedimento civile– Separazione personale fra coniugi)», La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 4.º, pp. 736 y ss.

RONCO, A.: «Profili del giudizio di ammisibilità della domanda diretta al risarcimento dei danni per il fatto del magistrato», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Penale, 1995, núm. 2, pp. 477 y ss.

ROTH, H.: «Die Vorschläge der kommision für ein europäisches Zivilprozeßge-setzbuch – das Erkenntnisverfahren», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1996, núm. 3, pp. 271 y ss.

ROTH, H.: «Zivilprozeßuale Rechtsbehelfe uns effektiver Rechtsschutz», Juristen Zeitung, 1996, núm. 17, pp. 805 y ss.

ROUAULT, M. Ch.: «Publicité des débats dans la procédure disciplinaire: l'article 192 du décret du 27 novembre 1991n'est pas contraire à la Convention EDH» , La Semaine Juridique, 1996, núm.17/18, marginal 902 y ss.

ROUAULT, M. Ch.: «Contrôle jurdictionnel des mesures d'ordre intérieur: la mesure de mise à l'isolement d'un déteneu n'est pas susceptible de recours pour excès de pouvoir», La Semaine Juridique, 1996, núm. 22, marginal 1102.

ROVERSI, R.: «Istanza di ingiunzione di pagamento ex art. 186 ter c.p.c. in corso di giudizio di opposizione a decreto ingiuntivo», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1292 y ss.

RUSQUEC, E.: «Il n'y a pass indivisibilité entre l'action principale du maître de l'ouvrage contre le maître d'oeuvre et le recours en garantie de celui-ci contre un autre constructeor», La Semaine Juridique, 1996, núm. 27, marginal 22668.

RUSQUEC, E.: «Un tribunal de grande instance, statuant en matière commerciale, ne peut se déclarer incompétent au profit de sa propre jurisdiction statuant en matière civile», La Semaine Juridique, 1995, núm. 30-35, marginal 22473.

RUSQUET, E.: «De l'obligation de signification des jugements réputés contradictories dans les six mois de leur date», La Semaine Juridique, 1996, núm. 42, marginal 22708.

SALVANESCHI, L.: «I procedimenti di separazione e divorzio dopo la novella del processo civile», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 1, pp. 31 y ss.

SANDER, E.: «Procédure civile locale: la demande en justice prévue par

l'article 31 de l'annexe du N.C.P.C. entre-t-elle dans les prévisions de l'article 2244 du Code civil?» (CA Colmar, 2e. Ch. civ., 17 sept. 1993), La Semaine Juridique, 1995, núm. 49, II, marginal 22546.

SANNA, L.: «Nuovo processo civile davanti al pretore», Questione Giustizia, 1995, núm. 3, pp. 628 y ss.

SANTO, C.: «La rilevabilità del difetto assoluto di giurisdizione mediante regolamento di giurisdizione. Rilievi a margine di Cassazione, sez. un. 10 novembre 1993, n. 11077», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 6, pp. 1521 y ss.

SAVAUX, E.: «La personnalité morale en procédura civile», Revue Trimestrielle de Droit Civil, 1995, núm. 1, pp. 1 y ss.

SCALFI, G.: «L'arbitrato nei contrati di assicurazione», Assicurazioni, 1995, núm. 5, pp. 342 y ss.

SCALISI, V.: «Giurisdizione e diritto applicabile nelle cause di nullità del matrimonio concordatario», Rivista di Diritto Civile, 1994, núm. 5, pp. 741 y ss.

SCOTT, I. R.; UFF, K. y APPLEBEY, G.: «Access to Justice»: Lord Woolf's interim report», Civil Justice Quarterly, 1995, vol. 14 (october), pp. 231 y ss.

SCHILKEN, E.: «Die Vorschläge der kommision für ein europäisches Zivilprozeßgesetzbuch – eintsweiliger und summarischer Rechtsschutz und Vollstreckung», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1996, núm. 3, pp. 315 y ss.

SCHLITT, M. y SEILER, O.: «Anwaltshaftung für fehlerhafte Erblasserberatung», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 20, pp. 1325 y ss.

SCHLOSSER, P. F.: «EMRK und Waffengleichheit im Zivilprozeß», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 21, pp. 1404 y ss.

SCHNEIDER, E.: «Erfolglose Richterablehnungen im Zivilprozeß», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 35, pp. 2285 y ss.

SIGNORINI, E.: «La conciliazione giudiziale», Lavoro e previdenza oggi, 1996, núm. 1, pp. 4 y ss.

SIMON, G.: «L'Arbitrage des conflits sportifs», Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 2, pp. 185 y ss.

SOMENZARI, P.: «Le categorie degli «addetti» ai fini dell'ammissione dell'impresa (società) insolvente alla procedura di amministrazione straordinaria delle grandi imprese in crisi con continuazione dell'esercizio dell'impresa (legge 3 aprile 1979, n. 95): alcune considerazioni sul tema», Il Diritto Fallimentare e delle Società Commerciali, 1995, fasc. 4, pp. 1056 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

STALLA, G.: «Accertamenti contenzioso dei crediti nel fallimento e nuove norme processuali», Diritto Fallimentare e delle Societá Commerciali, 1996, núm. 1, pp. 65 y ss.,

STARACE, V.: «Le champ de la juridiction selon la loi de réforme du système italien de droit international privè», Revue Critique de Droit Internationale Privé, 1996, núm.1, pp.67 y ss.

TARUFFO, M.: «Le prove», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1479 y ss.

TARZIA, G.: «Il curatore fallimentare e la prova», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 957 y ss.

TASSEL, Y.: «Compétence territoriale en matière d'assurances maritimes sur corps: convention attributive de juridiction, litispendance et connexité» (Cour d'appel de Paris, 25 novembre 1994), Le Droit Maritime Français, 1995, núm. 555 (décembre), pp. 575 y ss.

TASSEL, Y.: «La fin de la clause atributive de jurisdiction», Le Droit Maritime Français, 1996, núm. 556 (janvier), pp. 36 y ss.

TASSEL, Y.: «La forme d'assignation dirigée contre le capitaine du navire, la compétence du juge des référés en présence d'une clause compromissoire et la condition d'octroi d'un provision par celui-ci» [Cour d'appel de Rouen (2éme. ch. civ.), 20 octobre 1994, Navire Motru], Le Droit Maritime Français, 1996, núm. 557 (février), pp. 175 y ss.

TRIOLA, R.: «La procura speciale nel ricorso per cassazione», La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 4.º, pp. 290 y ss.

TURRONI, D.: «Pret. Modena, ord. 2.8.1994 (Prova testimoniale – art. 497 cod. proc. pen.)», La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 1995, fasc. 4.º, pp. 766 y ss.

VALCÁRCEL, D.: «Verjährung des Anspruchs auf Verzugsschaden», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 10, pág. 640.

VALCAVI, G.: «Del processo esecutivo», Diritto Fallimentare e delle Societá Commerciali, 1996, núm. 1, pp. 110 y ss.

VAN LOON, F. y DELRUE, St.: «L'huissier de justice et l'exécution des jugements par voie de contrainte. Une reconstruction empirique de la pyramide d'exécution en Flandre», Droit et Societé, 1995, núms. 30-31, pp. 413 y ss.

VELLANI, M.: «Sul parere delle persone citate nel procedimento d'interdizione o d'inabilitazione», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, núm. 2, pp. 591 y ss.

VILLANACI, G. y GIOVANNI, C.: «Il contratto di licenza di merchandising: frazionamento merceolologico e procedure concorsuali», Diritto Fallimentare e delle Societá Commerciali, 1996, núm. 1, pp. 17 y ss.

VISMARA, F.: «Divisibilità del lodo e delibazione di pronuncia arbitrale parziale», Rivista di Diritto Internationale Privato e Processuale, 1996, núm. 2, pp. 267 y ss.

VITIELLO, U.: «Efficacia della sentenza di primo grado nel processo del lavoro alla luce della riforma del processo civile», Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, 1996, núm. 2, pp. 187 y ss.

VOßKUHLE, A.: «Erosionserscheinungen des zivilprozeßualen Rechtsmittelsystems», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 21, pp. 1377 y ss.

WAGNER, G.: «Datenschutz im Zivilprozeß», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1995, núm. 2, pp. 193 y ss.

WALKER, W. D. y GRUß, M.: «Räumungsschutz bei Suizidgefahr und altersbedingter Gebrechlichkeit», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 6, pp. 352 y ss.

WALTER, G.: «Diritti della personalità e danno risarcibile nel diritto svizzero: aspetti processuali», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1381 y ss.

WALTER, G.: «Reform des internationalen Zivilprozeßrechts in Italien», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1996, núm. 1, pp. 3 y ss.

WARD, R. K.: «The flexibility of Evidentary Rules in International Trade Dispute Arbitration», Journal of International Arbitration, 1996, vol. 13, pp. 5 y ss.

WOLFF, L. Ch.: «Sollen impliziert können: der Erfüllungsanspruch bei anfänglichem Unvermögen», Juristen Zeitung, 1995, núm. 6, pp. 280 y ss.

YAKOUVLEV, A.: «International Commercial Arbitration proceedings and Russian Courts», Journal of International Arbitration, 1996, vol. 13, núm. 1, pp. 37 y ss.

ZUCKERMAN, A. A. S.: «A Reform of Civil Procedure – Rationing Procedure rather than Access to Justice», Journal of Law and Society, 1995, vol. 22, núm. 2, pp. 155 y ss.

Ana María Rodríguez Tirado
Milagrosa Berduaz Forero

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

REVISTA DE REVISTAS
1995/96 (II)

C) Derecho procesal penal

1.— *España*

Aguilera Morales, E.: «Algunos apuntes acerca de la conformidad en el procedimiento previsto en el Anteproyecto de la Ley Orgánica Penal Juvenil y del Menor, de 27 de abril de 1995», La Ley, 1996, núm. 4149, pp. 1 y ss.

Almela Vich, C.: «Algunas reflexiones en torno al procedimiento de habeas corpus», Actualidad Penal, 1996, núm. 13, marginal 221, 96-1, XV.

Aragoneses Martínez, S.: «Introducción al régimen procesal de la víctima del delito. Deberes y medidas de protección», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 409 y ss.

Armenta Deu, T.: «Principio acusatorio: realidad y utilización (lo que es y lo que no es)», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 2, pp. 265 y ss.

Armenta Deu, T.: «Pena y proceso: fines comunes y fines específicos», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1995, núm. 2, pp. 441 y ss.

Arozamena Laso, C.: «Los principios constitucionales del juicio de faltas», Actualidad Penal, 1995, núm. 44, marginal 851, 95-2, XLV.

Barbosa Moreira, J. C.: «Restricciones a la prueba en la Constitución brasileña», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 791 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

BARONA VILAR, S.: «La legitimación en el proceso de revisión penal», Poder Judicial, 1994, núm. 36 (diciembre), pp. 305 y ss.

BARONA VILAR, S.: «Valor probatorio de la diligencia de reconocimiento en rueda: doctrina constitucional», Poder Judicial, 1994, núm. 38 (junio), pp. 7 y ss.

BARONA VILAR, S.: «La legitimación en el proceso de revisión penal», Poder Judicial, 1994, núm. 36.

BARONA VILAR, S.: «La prisión provisional en la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado (Tutela efectiva y doctrina constitucional: Sentencia del Tribunal Constitucional 128/1995, de 26 de julio)», Revista General de Derecho, 1996, núm. 618, pp. 1825 y ss.

BARONA VILAR, S.: «Valor probatorio de la diligencia de reconocimiento en rueda: doctrina constitucional», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 38 (marzo), pp. 7 y ss.

BARRÓN DE BENITO, J. L.: «Jurisprudencia de las Audiencias y Juzgados: «La legitimación para recurrir y el ámbito del recurso de apelación: la posición de las compañías aseguradoras. Reseña crítica de la sentencia de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Alicante de 1 de junio de 1993»», Revista Española de Seguros, 1995, núm. 82, pp. 211 y ss.

BELTRÁN CATALÁ, D.: «Breves reflexiones sobre la inspección ocular en el proceso penal», Actualidad Penal, 1995, núm. 29, marginal 411.

BONÉ PINA, J. F.: «La falsedad y la infidelidad en la custodia de documentos judiciales», Actualidad Penal, 1996, núm. 8, marginal 123, 96-1, X.

BRANDÉS, J. M.: «Eficacia y garantismo en el proceso penal», Revista General de Derecho, 1995, núm. 609, pp. 6365 y ss.

BUENO DE CARVALHO, A.: «La jurisdicción criminal en Brasil, hoy», Jueces para la democracia, 1994, núm. 23, vol. 3.

CABAÑAS GARCÍA, J. C.: «Los llamados «juicios rápidos»: problemática y consideraciones críticas», Actualidad Penal, 1995, núm. 24, marginal 355, vol. 1, XXV.

CAMPO MORENO, J. C.: «Estudio de las disposiciones transitorias del nuevo Código Penal», Actualidad Penal, 1996, núm. 19, marginal 341, 96-1, XXII.

CANO I ARTESEROS, S.: «La intimitat corporal segons la jurisprudència del Tribunal Constitucional», Revista Jurídica de Catalunya – Legislación, 1995, núm. 4, pp. 1015 y ss.

CÁRCELES LORENTE, M.: «Sobre la intervención del procurador en los juicios de faltas», Revista General de Derecho, 1995, núms. 613-614, pp. 11323 y ss.

CARRASCO MONTORO, M.ª T.: «Supuesta vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías y al principio acusatorio. Voto particular.(Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 32/1994, de 31 de enero. Recurso de amparo 2.952/1990. Caso Guerra)», Revista General de Derecho, 1996, núm. 619, pp. 3515 y ss.

CASTRO FELICIANO, A. J.: «Reflexiones sobre la prisión preventiva, conveniencia de mantener su configuración actual o necesidad de su reforma: sentido y alcance de ésta», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 275 y ss.

CERES MONTÉS, J. F.: «Lugar que desempeña la víctima en particular en la fase de instrucción: nuevas tendencias», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 38 (marzo), pp. 25 y ss.

CLIMENT DURÁN, C.: «La unificación de los procesos civil y penal», Revista General de Derecho, 1996, núms. 616-617, pp. 13 y ss.

COBO DEL ROSAL, M.: «Problemas penales y procesales de la denuncia», Cuadernos de Política Criminal, 1995, núm. 57, pp. 657 y ss.

CONDE SALGADO, R.: «La prisión preventiva», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 253 y ss.

COULLAUT ARIÑO, G.: «La prisión preventiva, su actual configuración y su reforma», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 269 y ss.

CHOCLÁN MONTALVO, J. A.: «La prueba videográfica en el proceso penal: validez y límites», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 38 (marzo), pp. 47 y ss.

DE LA RÚA MORENO, J. L.: «El Abogado ante el veredicto en el Tribunal de Jurado», Poder Judicial, 1995, núm. 39 (septiembre), pp. 335 y ss.

DE URQUÍA GÓMEZ, F.: «Prisión preventiva», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 257 y ss.

DEL MORAL, A.: «Anotaciones del Proyecto de Ley del Jurado», Jueces para la Democracia, 1994, núm. 22.

DEL MORAL GARCÍA, A.: «La fase intermedia en el proceso ante el Tribunal del Jurado», Actualidad Penal, 1996, núm. 7, marginal 99, 96-1, IX.

DEL MORAL GARCÍA, A.: «Procedimiento abreviado: ámbito de aplicación y transformación a otros tipos procedimentales», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp.159 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

DELGADO MARTÍN, J.: «Principio acusatorio y juicio de faltas», Actualidad Penal,1995, núm. 6, marginal 73.

DELMAS-MARTY, M.: «El proceso penal en Europa: perspectivas», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo).

DÍAZ CABIALE, J. A.: «La fase preliminar en el procedimiento ante el Tribunal del Jurado», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1996, tomo VIII, cuad. 2, pp. 149 y ss.

DÍAZ MAROTO Y VILLAREJO, J.: «Algunos aspectos jurídico-penales y procesales de la figura del «arrepentido»», La Ley, 1996, núm. 4132, pp. 1 y ss.

DÍAZ PITA, M.ª P.: «La esterilización de incapaces afectados por grave deficiencia psíquica: cuestiones procesales», Actualidad Penal, 1995, núm. 42, marginal 809, 95-2, XLII.

DOLZ LAGO, M. J.: «Justicia de menores: una cuestión de principio. (La incoación del expediente judicial)», Actualidad Penal, 1996, núm. 6, marginal 83, 96-1, VIII.

DOLZ LAGO, M. J.: «La actuación del Ministerio Fiscal ante los fraudes a las subvenciones comunitarias (en especial, las agrarias)», Actualidad Penal, 1995, núm. 39, marginal 717, 95-2, XL.

DOLZ LAGO, M. J.: «El Fiscal y la reforma de menores: Balance de experiencias tras la Ley Orgánica 4/1992», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1995, cuaderno 3, t. VII, pp. 457 y ss.

DOMÍNGUEZ ÁLVAREZ, M.ª I.: «Escuchas telefónicas: Planteamiento práctico desde la perspectiva jurisprudencial», Revista General de Derecho, 1996, núm. 618, pp. 1701 y ss.

ESCUDERO HERRERA, C.: «Visión expositiva de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, modificada parcialmente por la Ley Orgánica 8/1995, de 16 de noviembre, del Tribunal del Jurado», Actualidad Penal, 1996, núm. 11, marginal 179, 96-1, XIII.

FAIRÉN GUILLÉN, V.: «Ensayo preliminar sobre el modelo «Jurado de veredicto» en España: sobre ciertas vicisitudes de la Ley del Jurado de 1888 hasta 1936», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 805 y ss.

FAIRÉN GUILLÉN, V.: «Ley del Jurado de 22 de mayo de 1995 e inquisitivo», Revista de Derecho,1996, núm. 1, pp. 7 y ss.

FUENTES SORIANO, O.: «La Ley Orgánica 19/1994 de protección de testigos y peritos en causas criminales «, Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 1, pp. 135 y ss.

GARBERÍ LLOBREGAT, J.: «El nuevo recurso de apelación de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1996, tomo VIII, cuad. 2, pp. 179 y ss.

GARCÍA ALBERO, R.: «Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, Sección dirigida por Santiago Mir Puig: Sobre la denominada «unidad natural de acción»», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1994, fasc. II, pp. 211 y ss.

GARCÍA COBOS, S.: «Protección penal contra las prácticas restrictivas de la competencia», Revista General de Derecho, 1995, núm. 607, pp. 3269 y ss.

GARCÍA PLANAS, G.: «Prevaricación de abogados y procuradores», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1994, fasc. II, pp. 33 y ss.

GARCÍA PONS, E.: «Aporía del restablecimiento del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden jurisdiccional penal», Revista General de Derecho, 1996, núm. 624, pp. 9863 y ss.

GARCÍA PONS, E.: «El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas en el orden jurisdiccional penal», La Ley, 1996, núm. 4133, pp. 1 y ss.

GARCÍA SÁNCHEZ, J. F.: «Competencia de las Audiencias Provinciales y de los Juzgados de lo Penal para el conocimiento de las causas por delitos: problemas que suscita la delimitación en base a la pena señalada al delito cometido», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo).

GARCÍA GARCÍA, J.: «El cumplimiento de las penas privativas de libertad: repercusiones de la Parte General del Proyecto de Código Penal de 1992», Cuadernos de Política Criminal, 1994, núm. 53, pp. 755 y ss.

GARRIDO MARTÍN, E.: «La psicología de las sentencias judiciales en materia de delitos sexuales», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 93 y ss.

GERMÁN MANCERO, I.: «La víctima en el proceso penal: la protección del interés colectivo y difuso a través de la personación de las asociaciones y grupos de víctimas en el proceso», Cuadernos de Política Criminal, 1995, núm. 55, pp. 239 y ss.

GIL HERNÁNDEZ, A.: «La investigación genética como medio de prueba en el proceso penal», Actualidad Penal, 1996, núm.44, marginal 865, 96.2, XLVIII.

GIL HERNÁNDEZ, E.: «Protección de la intimidad corporal: Aspectos penales y procesales», Revista General de Derecho, 1996, núms. 622-623, pp. 7949 y ss.

GIL IBÁÑEZ, J. L.: «Referencias jurisprudenciales para el planteamiento

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

de cuestiones prejudiciales», Poder Judicial, 1996, núm. 40, pp. 331 y ss.

GIMENO SENDRA, V.: «La segunda reforma urgente de la Ley del Jurado», Poder Judicial, 1995, núm. 39 (septiembre), pp. 419 y ss.

GIMENO SENDRA, V. y GARBERÍ LLOBREGAT, J.: «La protección procesal del medio ambiente», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 141 y ss.

GISBERT GISBERT, A.: «Designación de candidatos a jurados para cada causa (Algunas reflexiones sobre los artículos 18 a 23 de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado)», Revista General de Derecho, 1996, núm. 621, pp. 6571 y ss.

GÓMEZ RIVERO, M.ª C.: «La eficacia del desistimiento del conspirador: el requisito de la anulación de su previa actuación», Actualidad Penal, 1995, núm. 15, marginal 201.

GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO, N.: «El juicio de faltas ante las últimas reformas legales», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1994, tomo VI, pp. 191 y ss.

GONZÁLEZ MONTES, L.: «La cooperación judicial internacional en el ámbito del proceso penal», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 1, pp. 33 y ss.

GRANADOS CALERO, F.: «Ocio nocturno y seguridad ciudadana», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 315 y ss.

HERNÁNDEZ DÍAZ-AMBRONA, M.ª D.: «Reivindicación del Sacro Convento Castillo de Calatrava. Error en la apreciación de la prueba. Tradición instrumental. Fe pública registral. Prescripción adquisitiva extraordinaria. No interrupción por juicio de faltas. Doble inscripción. Deslinde administrativo. Acción negatoria de servidumbre» (comentario a la S. 1.º de julio de 1995), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, septiembre/diciembre, pp. 1161 y ss.

IBARRA ROBLES, J. L.: «Las Audiencias Provinciales como órganos de aplicación del Convenio de Schengen. Aspectos de la cooperación jurídica internacional», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 227 y ss.

ILLESCAS RUS, A. V.: «Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal», Revista de Derecho Procesal, núm. 1, 1995, pp. 63 y ss.

JORGE BARREIRO, A.: «Prisión provisional: una reforma, para qué?», Jueces para la Democracia, 1994, núm. 22.

LÓPEZ CABALLERO, J. C.: «La intervención del Fiscal en el Juicio de

Faltas tras la Reforma de 1992», Actualidad Penal, 1995, núm. 19, marginal 283.

LLOBET RODRÍGUEZ, J.: «La presunción de inocencia y la prisión preventiva (según la doctrina alemana)», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 547 y ss.

LLORENTE FERNÁNDEZ DE LA REGUERA, A.: «La incidencia del Nuevo Código en las competencias de los Juzgados de lo Penal y catálogo de delitos», Actualidad Penal, 1996, núm. 25, marginal 433, 96-1, XXVIII.

MACIÁ GÓMEZ, R. y ROIG ALTOZANO, M.: «Principios inquisitivo y acusatorio en el proceso penal: un nuevo paso», Revista Jurídica de Catalunya – Legislación, 1996, núm. 1, pp. 105 y ss.

MARCIÁ GÓMEZ, R. y ROIG ALTOZANO, M.: «El nuevo sistema de adopción de la medida cautelar de prisión provisional», Actualidad Penal, 1996, núm. 5, marginal 75, 96-1, VII.

MARCHENA GÓMEZ, M.: «La injerencia de la Administración Penitenciaria en las comunicaciones del interno con su abogado», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1994, fasc. II, pp. 287 y ss.

MARÍN PAGEO, E.: «Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1.ª) de 12 de julio de 1993. Proceso civil. Cosa juzgada en el proceso civil sobre la acción civil derivada de delito acumulada en el proceso penal», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8735 y ss.

MARTÍN MARTÍN, J. A.: «Intervención en el proceso penal de las personas participantes en la comisión del hecho punible», Actualidad Penal, 1995, núm. 5, marginal 47.

MARTÍN OSTOS, J.: «CGPJ y Tribunales de Menores», Justicia, 1995, núm. I, pp. 33 y ss.

MARTÍN OSTOS, J.: «La conformidad en el proceso penal», La Ley, 1996, núm. 4137, pp. 1 y ss.

MARTÍN Y MARTÍN, J. A.: «Consideraciones sobre la instrucción en el procedimiento regulado en la nueva Ley del Tribunal del Jurado», Actualidad Penal, 1996, núm. 14, marginal 231, 96-1, XVI.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: «El Ministerio Público en el nuevo Código de Procedimiento Penal italiano. Su función investigadora y sus relaciones con la Policía Judicial», Poder Judicial, 1994, núm. 34, pp. 253 y ss.

MELERO, F. J.: «Codificación e interpretación judicial en el Derecho penal (introducción al estudio del derecho sustantivo anglo-americano)», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, fasc. II, 1994, pp. 81 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

MONER MUÑOZ, E.: «Las detenciones ilegales», Revista General de Derecho, 1996, núms. 622-623, pp. 7937 y ss.

MONER MUÑOZ, E.: «Intervenciones postales. Apertura de paquete postal: su equiparación constitucional a la correspondencia ordinaria», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8169 y ss.

MONTERO AROCA, J.: «Los privilegios en el proceso penal», Poder Judicial, 1995, núm. 39 (septiembre), pp. 253 y ss.

MORENO VERDEJO, J.: «La competencia objetiva por razón de la materia en el procedimiento abreviado por delitos», Actualidad Penal, 1995, núm. 24, marginal 341.

MORENO VERDEJO, J.: «La competencia objetiva por razón de la materia en el procedimiento abreviado por delitos», Actualidad Penal, 1995, núm. 23, marginal 341, vol. 1, XXIV.

MORENTÍN CAMPILLO, B.: «Valoración judicial de la tortura: aspectos médico-legales», Actualidad Penal, 1996, núm. 3, marginal 33, 96-1, IV.

ORTEGA PINTO, L. T.: «Tratamiento de la ilicitud probatoria en el proceso penal», Revista Derecho Procesal, 1996, núm. 1, pp. 171 y ss.

ORTIZ NAVACERRADA, S.: «Procesos y expedientes de jurisdicción voluntaria sobre menores en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor», Actualidad Civil, 1996, núm. 44, marginal 957, 96.4, XLV.

PADILLA ALBA, H. R.: «Problemas que plantean las eximentes incompletas en la determinación judicial de la pena», Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1995, núm. 2, pp. 503 y ss.

PANTOJA, F.: «Anteproyecto de ley penal juvenil», Jueces para la Democracia, 1994, núm. 23, vol. 3.

PANTOJA GARCÍA, F.: «El Fiscal como defensor del menor. La posición del menor en la Ley a través de la defensa que del menor ejerce el Ministerio Fiscal», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1995, cuaderno 3, t. VII, pp. 445 y ss.

PÉREZ MANZANO, M.: «La responsabilidad penal de las personas jurídicas», Actualidad Penal, 1995, núm. 2, marginal 15.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A.: «Anotaciones a la competencia y composición del Tribunal del Jurado. –Especial consideración de los arts. 1 a 5 de la L.O. 5/1995», Justicia, 1995, núm. III, pp. 63 y ss.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: «En defensa del escabinado», La Ley, 1995, núm. 3671, pp. 1 y ss.

PÉREZ-CRUZ MARTÍN, A. J.: «Reflexiones sobre la instrucción en el nuevo proceso penal ante el Tribunal del Jurado. Especial consideración

de los artículos 24 a 35 de la Ley Orgánica 5/1995, del Tribunal del Jurado», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8085 y ss.

PICATOSTE BOBILLO, J. C.: «Cuestiones en torno a la diligencia de reconocimiento en rueda: práctica y jurisprudencia», Actualidad Penal, 1995, núm. 31, vol. 2, marginal 477 (XXXII).

PLANCHAT TERUEL, J. M.ª: «El juicio oral ante el Tribunal del Jurado», Actualidad Penal, 1996, núm.21, marginal 371, 96.1, XXIII.

QUERAL JIMÉNEZ, J. J.: «Instrucción y derechos fundamentales, a propósito del procedimiento abreviado», Actualidad Penal, 1995, núm. 40, marginal 767, 95-2, XLI.

RAMOS MÉNDEZ, F.: «La tutela de la víctima en el proceso penal», Justicia, 1995, núm. III, pp. 27 y ss.

REVILLA GONZÁLEZ, J. A.: «La llamada del Asegurador al proceso», Revista Española de Seguros, 1995, núm. 82, pp. 15 y ss.

RÍOS MARTÍN, J. C.: «Notas críticas sobre el anteproyecto de la Ley Penal Juvenil y del Menor: la criminalización de la infancia», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 327 y ss.

RIVES SEVA, A. P.: «La prueba en el proceso penal. Apuntes jurisprudenciales», Actualidad Penal, 1995, núm. 32, vol. 2, marginal 509 (XXXIII).

RODRÍGUEZ CASTRO, J.: «El atestado policial», Actualidad Penal, 1995, núm. 36, marginal 651, 95-2, XXXVII.

RODRÍGUEZ LLAMOSÍ, J. R.: «Las diligencias indeterminadas: a falta de una adecuada regulación de la materia», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 213 y ss.

RODRÍGUEZ RAIMÚNDEZ, A.: «Notas sobre presunción de inocencia», Poder Judicial, 1995, núm. 39 (septiembre), pp. 287 y ss.

ROLLNERT LIERN, G.: «El derecho-deber de participar en la Administración de Justicia (Ley Orgánica 5/1995, de 23 de mayo, del Tribunal del Jurado): su problemática constitucional», Revista General de Derecho, 1996, núms. 616-617, pp. 221 y ss.

ROMERO COÑOMA, A. M.ª: «La intervención del Fiscal en el Juicio de Faltas tras la Reforma de 1992», «Alcance de los principios del proceso penal español a la luz del ordenamiento constitucional», Actualidad Penal, 1995, núm. 20, marginal 297.

SANCHÍS CRESPO, C.: «El Ministerio Fiscal y la conformidad de los artículos 791.3 y 793.3 de la L.E.Crim.», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 573 y ss.

SANTANA VEGA, D. M.ª: «Principio de oportunidad y sistema penal»,

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1994, fasc. II, pp. 105 y ss.

SANZ MÁRQUEZ, L. y ALMELA VICH, C.: «Reflexiones sobre la prueba en el proceso penal», Actualidad Penal, 1996, núm. 33, vol. 2, marginal 617 (XXXVII).

SEGRELLES DE ARENAZA, I.: «Sobreseimiento provisional, reapertura del proceso y derechos fundamentales», Cuadernos de Política Criminal, 1994, núm. 54, pp. 1053 y ss.

SEOANE SPIEGELBERG, J. L.: «Aspectos procesales del delito de tráfico de drogas», Actualidad Penal, 1996, núm. 20, marginal 341, 96-1, XXII.

SERRANO BUTRAGEÑO, I.: «El pensamiento de Ruiz Vadillo sobre el proceso penal», Revista General de Derecho, 1995, núm. 608, pp. 4701 y ss.

SERRANO MAÍLLO, A.: «Valor de las escuchas telefónicas como prueba en el sistema español. Nulidad de la prueba obtenida ilegalmente», Actualidad Penal, 1996, núm. 22, marginal 389, 96.1, XXIV.

TASENDE CALVO, J. J.: «La delimitación de competencias para el conocimiento de determinados delitos entre Audiencias Provinciales y los Juzgados de lo Penal», Actualidad Penal, 1995, núm. 43, marginal 839, 95-2, XLIV.

TASENDE CALVO, J. J.: «La delimitación de competencias para el conocimiento de determinados delitos entre las Audiencias Provinciales y los Juzgados de lo Penal», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 291 y ss.

TOMÁS MALLÉN, B.: «Derecho a «la última palabra». Comentario de la Sentencia del Tribunal Constitucional 181/1994, de 20 de junio de 1994», Revista General de Derecho, 1995, núms. 613-614, pp. 11377 y ss.

VELASCO NÚÑEZ, E.: «Medidas cautelares personales contra el imputado ausente en el procedimiento abreviado», Actualidad Penal, 1995, núm. 13, marginal 173.

VILATA MENADAS, S.: «Derecho a la defensa en relación a sanción penal impuesta a un abogado por actuación forense. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional número 92/1995, de 19 de junio», Revista General de Derecho, 1995, núm. 615, pp. 13117 y ss.

2.— *Extranjero*

ACHOURI, M.: «Quelques réflexions sur la nouvelle loi iranienne relative á l'organisation judiciaire et aux compétences des juridictions répressives (loi du 6 juillet 1994)», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1995, núm. 4, pp. 785 y ss.

ALBANO, V.: «Custodia cautelare: ancora una stagione dell'emergenza», Questione Giustizia, 1994, núm. 4.

ALTMEPPEN, H.: «Haftung der gesellschafter einer Personengesellschaft für Delikte», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 16, pp. 1017 y ss.

ALVES MARTINS, T. y QUINTAS ROMA, M.: «Cooperaçâo internacional no processo penal», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1995, núms. 3-4, pp. 445 y ss.

ANNOTATO, M.: «Quando è legittimo l'obbligo del rilascio della procura speciale nei processi nazionali», Diritto Comunitario e Degliscambi Internazionali, 1996, núm. 2, pp. 337 y ss.

ARROYO GUTIÉRREZ, J. M.: «La célerité dans le procès pénal latino-americain», Revue Internationale de Droit Pénal, 1995, núm. 66 année– nuovelle série, pp. 711y ss.

BATTAGLIO, S.: «"Indizio" e "prova indiziairia" nel processo penale», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, núm. 2, 1995, pp. 375 y ss.

BAYREUTHER, F.: «Das Vereidungsverbot nach § 60 Nr. 2 StPO im Strafprozeßualen Vorverfahren», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 22, pp. 1455 y ss.

BESTAGNO, F.: «Il transferimento dell'esecuzione delle condanne penali tra gli Stati membri dell'Unione europea», Diritto Comunitario e Degli Scambi Internazionali,1994, núm. 3, pp. 269 y ss.

BOETTICHER, A.: «Internazionale organisierte Wirtchaftskriminalität», Zeitschift für Rechtspolitik mit ZPR – Gesetzgebungs – Report, abril 1995, pág.144.

BOHLANDER, M.: «Die Einsatz von Videotechnologie bei der Vernehmung kindlicher Zeugen im Strafverfahren», Zeitschrift für die gesamte Strafrechts-wissenschaft, 1995, núm. 1, pp. 82 y ss.

BÖHM, A.: «Aus der neueren Rechtsprechung zum Jugendstrafbarkeit», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 10, pp. 478 y ss.

BRAUN, J.: «Zinstitel und Abänderungsklage», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1995, núm. 3, pp. 319 y ss.

BRAUNS, U.: «Die gescheiterte Wiederaufnahme des Strafverfahrens gegen Carl von Ossietzky – Grund für eine Gesetzeänderung?», Juristen Zeitung, 1995, núm. 10, pp. 492 y ss.

BROUILLAUD, J. P.: «Les nullités de procédure: des procédures pénales et

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

civiles comparées», Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 12 (21 mars), pp. 98 y ss.

BUTLER, P.: «Racially based jury nullification: black power in the criminal justice system», The Yale Law Journal, 1995, núm. 3, pp. 677 y ss.

CADIET, L.: «La contrainte par corps est-elle une voie d'exécution ou une peine? Droit du débiteur contraignable de saisir le juzge des référés, avant même son arrestation, pour qu'il soit sursis à l'exécution», La Semaine Juridique, 1996, núm. 29, marginal 22676.

CALBI, F.: «Opposizione dichiarata inammisible ex art.410 C.p.p. e ricorribità in cassazione III», La Giustizia Penale, 1996, núm. VII, pp. 447 y ss.

CASCINI, G.: «Carcere e proceso penale (tra crisi di efficienza e istanze di custodia)», Questione Giustizia, 1994, núm. 2-3, pp. 536 y ss.

CASSARDT, G.: «Zur Gültigkeitsdauer ermittlungsrichterlicher Durchsuchungsanord-nungen», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 9, pp. 554 y ss.

CATARINELLA, P.: «Il giudice dell'udienza preliminare è giudice di merito– nota ad App. Napoli 8 marzo 1995», Giurisprudenza di Merito, 1996, núm. 4-5, pp. 744 y ss.

CÉDRAS, J.: «La célerité du procès pénal dans le droit de Common Law», Revue Internationale de Droit Pénal, 1995, núm. 66 année– nuovelle série, pp. 695 y ss.

CIAPPI, M.: «Questioni in tema di depositi di intercettazioni telefoniche», Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, núm. 2, pp. 569 y ss.

CIPRIANI, F.: «Francesco Carnelutti tra il giudice delegato e il giudice istruttore», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 514 y ss.

COPETTA, M.ª G.: «L'equiparazione tra l'interrogatorio del pubblico ministero e l'interrogatorio delegato alla polizia giudiziaria nella disciplina delle letture ex art. 513 c.p.p.» (Corte cost. 24 febbraio 1995, núm. 60), Giurisprudenza Costituzionale, 1995, fasc. 3, pp. 2131 y ss.

CORSO, P.: «Profili penali e processuali penali della disciplina del mercato finanziario», Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell' Economia, 1995, núm. 4, pp. 1077 y ss.

CORSTENS, G. J. M.: «La rénovation de la procédure pénale néerlandaise», Revue de Droit Penal et de Criminologie, junio 1995, pp. 571 y ss.

CORSTENS, G. J. M. y ROORDING, J. F. L.: «L'instruction préparatoire aux Pays-Bas», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1995, núm.2, pp. 247 y ss.

CRAMER, S.: «Strafprozeßuale Verwertbarkeit ärtzlicher Gutachen aus anderen Verfahren», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 5, pp. 209 y ss.

CREMONESI, L.: «La sanatoria delle nullità del decreto di citazione a giudizio della comoparizione dell'imputato», La Giustizia Penale, 1994, núm. XI, pp. 633.

CROCE, F.: «Le misure cautelari e il nuovo processo penale minorile. Una ricerca sui distretti di Milano e di Torino», Sociología del Diritto,1995, núm. 3, pp. 5 y ss.

CHAMBON, P.: «Au cas d'appel d'une ordonnance de renvoi correctionnel, la chambre d'accusation est-elle tenue d'examiner les moyens de nullité de l'information?», La Semaine Juridique, 1996, núm. 27, marginal 22667.

CHAMBON, P.: «La chambre d'accusation peut apprécier la régularité d'actes d'instruction effectués par un de ses membres», La Semaine Juridique, 1996, núm. 40, marginal 22700.

CHAMBON, P.: «La copie du dossier delivré à l'avocat pendant le cours de l'instruction est réservée à son «usage exclusif»», La Semaine Juridique, 1995, núm. 36, marginal 22479.

CHEN, G. X. y XONG, Q. H.: «Perspective de la réforme du droit de la procédure pénale en Chine», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1995, núm. 4, pp. 795 y ss.

CHEVALLIER, J.: «La célerité du procès pénal dans les systèmes procéduraux de la famille romano-germanique», Revue Internationale de Droit Pénal, 1995, núm. 66 année– nuovelle série, pp. 703 y ss.

CHIAVARIO, M. y MARZADURI, E.: «Giurisprudenza sistematica di diritto processuale penale», L'Indice Penale, 1996, maggio-agosto, pp. 270 y ss.

DA FONSECA, J. C.: «Proposta de grandes linhas para a elaboraçâo de um novo Código de Processo Penal de Cabo Verde», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1995, núms. 3-4, pp. 373 y ss.

DAHS, H.: «Angeklagter und «verdächtiger Zeuge» – Parteien im Strafprozeß (§ 356 StGB)», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 1, pp. 16 y ss.

DAMASKA, M.: «Free proof and its detractors», The American Journal of Comparative Law», 1995, núm. 3, pp. 343 y ss.

DE FIGUEIREDO DIAS, J. y MIRANDA RODRIGUES, A. de: «Segredo de deliberaçâo e votaçâo em processo penal – Proibiçâo de declaraçâo de

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

voto», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1995, núms. 3-4, pp. 501 y ss.

DE ROBERTO, G.: «La condanna della parte privata alle spese nel procedimento di impugnazione de libertate», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1261 y ss.

DE ZAYAS, A.: «Le Comité des droits de l'homme et la célerité de la procédure pénale», Revue Internationale de Droit Pénal, 1995, núm. 66 année– nuovelle série, pp. 687 y ss.

DECKERS, R.: «Verteidigung in Verfahren wegwn sexuellen Missbrauchs von kindern», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 47, pp. 3105 y ss.

DELMAS-MARTY, M.: «Procédure pénales d'Europe», L'Indice Penale, 1996, maggio– agosto, pp. 271 y ss.

DETTER, K.: «Zum Strafzumessungs– und Maßregelrecht», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 4, pp. 169 y ss.

DI LEO, F.: «Procura nazionale antimafia e investigazioni scientifiche», La Giustizia Penale, 1994, núm. XII, pág. 699.

DINTIHAC, J. P.: «Procédure pénale. Le contrôle de la Cour de cassation sur les obligations du contrôle judiciaire», Revue Penitentiaire et de Droit Penal, 1995, núm. 4, pp. 249 y ss.

DINTILHAC, J. P.: «Procédure pénale», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1996, núm. 1, pág. 136 y ss.

DINTILHAC, J. P.: «Procédure pénale», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1996, núm. 2, pp. 395 y ss.

DINTILHAC, J. P.: «Procédure pénale» (chorique de jurisprudence), Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1995, núm. 4, pp. 833 y ss.

DOLT, J. Ph.: «L'appréciation des preuves par les jurés pour la formation de leur conviction intime: mythe ou réalité?», Revue de Droit Penal el de Criminologie, 1995, marzo, pp. 203 y ss.

DORNACH, M.: «Ist der Strafverteidiger aufgrund seiner Stellung als «Organ ser Rechtspflege» Mitgarant eines justizförmigen Strafverfahrens?», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 2, pp. 57 y ss.

DU MESNIL DU BUISSON, G.: «Réflexion sur les rôles du juge et du médecin dans l'intelligibilité de la peine et son évolution (Le mariage de Thémis et d'Hippocrate à l'épreuve de la durée)» (chorique pénitentiaire et de l'exécution des peines), Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1995, núm. 4, pp. 839 y ss.

DUTTGE, G.: «Strafprozeßualer Einsatz von V-Personen und Vorbehalt des Gesetzes», Juristen Zeitung, 1995, núm. 11, pp. 556 y ss.

ESER, A.: «Entwicklung des Strafverfahrensrechts in Europa», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1996, núm. 1, pp. 86 y ss.

FELLI, N.: «Il giudice per le indagini preliminari dopo cinque anni di sperimentazione (VIII Convegno dell'Associazione tra gli studiosi del processo penale)», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, fasc. 3, pp. 865 y ss.

FENWICK, H.: «Rights of victims in the criminal justice system: rhetoric or reality?», The Criminal Law Review, 1995, november, pp. 843 y ss.

FERNÁNDEZ PÉREZ, R.: «Elementos para una efectiva protección de los derechos de las víctimas en el proceso penal», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1995, núm. 82, pp. 111 y ss.

FERRUA, P.: «Declino del contraddittorio e garantismo reattivo: la difficile ricerca di nouvi equilibri processuali», Questione Guistizia, 1995, núm. 2, pp. 429 y ss.

FEZER, G.: «Vereinfachte Verfahren im Strafprozeß», Zeitschrift fúr die gesamte Strafrechtwissenschaft, 1994, núm. 4, pp. 1 y ss.

FIORE, L.: «Accertamento dei presupposti e problematiche applicative in tema di sequestro preventivo», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, núm. 2, pp. 543 y ss.

FISCHER, R.: «Nochmals: Die neue Strafrichterzuständigkeit des § 25 Nr. 2 GVG», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 16, pág. 1044.

FLÁVIO GOMES, L.: «Naturaleza jurídica da suspensao condicional do processo», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1996, núm. 2, pp. 233 y ss.

FLORE, D.: «Les Nations Unies: un politique mondiale dans le domaine de la justice pénale?», Revue de Droit Penal et de Criminologie, 1996, janvier, pp. 80 y ss.

FUHSE, E.: «Ist das Schöffengericht durch § 25 Nr. 2 GVG gehindert, Strafbefehle zu erlassen, Erledigungen im beschleunigten Verfahren vorzunehmen, kann es bei Straferwartung unter 2 Jahren Freiheitsstrafe angerufen werden?», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 4, pp. 165 y ss.

GALATRO, V.: «Il responsabile del procedimento amministrativo e la lege penale», L'Amministrazione Italiana,1995, núm. 2, pp. 199 y ss.

GASTALDO, M. C.: «Processo penale e cronaca giudiziaria: costituzionalmente illegittimo il divieto di pubblicazione degli atti del fascicolo per il dibattimento» (Corte cost. 24 febbraio 1995, núm. 59), Giurisprudenza Costituzionale, 1995, fasc. 3, pp. 2122 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

GEHRLEIN, M.: «§ 153 a StPO – ein «Allheilmittel» der Strafrechtspflege», Neue Juristsche Wochenschrfit, 1996, núm. 18, pág. 1192.

GEPPERT, G.: «Zur straf– und strafverfahrensrechtlichen Bewältigung von Serienstraftaten nach Wegfall der Rechtsfigur der «fortgesetzten Handlung» – 1. Teil», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 2, pp. 57 y ss.

GEPPERT, K.: «Zur straf– und strafverfahrensrechtlichen Bewältigung von Serienstraftaten nach dem Wegfall der Rechtsfigur der «fortgesetzten Handlung» – 2. Teil», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 3, pp. 118 y ss.

GIARDA, A.: «Ancora dull'intangibilità assoluta delle sentenze della Corte di Cassazione», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, fasc. 3, pp. 923 y ss.

GILARDI, G.: «Tangentopoli e processo penale», Questione Giustizia, 1994, núm. 4.

GIOSTRA, G.: «Il giudice per le indagini preliminari e le garanzie della libertà personale», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1994, núm. 4, pp. 1251 y ss.

GIOSTRA, G.: «La riforma dell'incidente probatorio», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, fasc. 3, pp. 661 y ss.

GREVI, V.: «Diritto al silenzo ed esigenze cautelari nella disciplina della libertà personale dell'imputato», Politica del Diritto, 1994, núm. 4, pp. 531 y ss.

GRITSCHNEDER, O.: «Rechtsbeugung. Die späte Beichte des Bundesgerichtshofs», Neue Juristsche Wochenschrift, 1996, núm. 19, pp. 1239 y ss.

GUIHAL, D.: «L'action pour la défense d'intérêts moraux d'un parc national devant la jurisdiction répressive» (note sous Cass. crim., 8 févr. 1995), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 7 (15 février), pp. 96 y ss.

HEINE, G.: «Bewieslastumkehr im Strafverfahren», Juristen Zeitung, 1995, núm. 13, pp. 651 y ss.

HEINRICH, B.: «Die gerichtliche Nachprüfbarkeit von Entscheidungen der Staatsanwaltschaft im Zusammenhang mit der Anklageerhebung», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 3, pp. 110 y ss.

HERZ, D.: «The Advocate's Devil – Justizroman und Lehrbuch zum Strafprozeßrecht der USA», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 13, pág. 851.

HOHENDORF, A.: «Die neue Strafrichterzuständigkeit des § 25 Nr. 2 GVG», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 22, pp. 1454 y ss.

HOOD, R. y SHUTE, St.: «Parole criteria, parole decisions and the prison population: evaluating the impact of the criminal justice act 1991», The Criminal Law Review, 1996, febrero, pp. 77 y ss.

HUBER, R.: «Möglichkeiten des Beschleunigung von Wirtschaftsstrafverfahren», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 11, pp. 530 y ss.

HUYETTE, M.: «Les sectes et la protection judiciaire des mineurs», Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 32, pp. 271 y ss.

IORO, P. y SAMET, C.: «La procédure pénale italienne» [procédure pénale (droit comparé)], Revue Pénitentiare et de Droit Pénal, 1995, núm. 3, pp. 173 y ss.

ISASCA, F.: «Sobre a alteraçao da qualificaçao jurídica em processo penal», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1994, núm. 3, pp. 369 y ss.

KALANTZIS, P.: «L'arrêt des procédures en droit criminel», Revue Générale de Droit, 1996, vol. 27, pp. 94 y ss.

KALM, H. von: «Die Duldungsverfügung im Rahmen der Verwaltungsvoll-streckung», Die öffentliche Verwaltung, 1996, núm. 11, pp. 463 y ss.

KLEES, O.: «La représentation du prévenu par l'avocat en matière pénale», Revue de Droit Penal et de Criminologie, 1995, núm. 7-8, pp. 669 y ss.

KÖNIG, P. y SEITZ, H.: «Die straf– und strafverfahrensrechtlichen Regelungen des Verbrechensbekämpfungsgesetzes», Neue Zeitschrift fúr Strafrecht, 1995, núm. 1, pp. 1 y ss.

KÖRNER, H. H.: «Die Vorschaltbeschwerde gegen die Verweigerung der Zurück-stellung der Strafvollstreckung – 2. Teil», Neue Zeitschrift für Strafrecht, núm. 2, 1995, pp. 63 y ss.

KOSTORIS, R. E.: «Acquisizione di prove formata con incidente probatorio in altro procedimento– Mamata partecipazione del difensore alla loro assunzione (Cost. artt. 3 e 24 comma 2, c.p.p. art. 238 comma 1)», Rivista Italiana di Diritto e Processale Penale, 1995, fasc. 3, pp. 893 y ss.

KOSTORIS, R. E.: «Incidente probatorio senza «indagato» e limiti all'utilizzabilità della prova», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, fasc. 3, pp. 904 y ss.

KOSTORIS, R. E.: «Richiesta di estensione a soggetti divenuti indiziati solo a seguito degli accertamenti– Utilizzazioni della prova nei loro confronti– Ornessa previone– Sanzione processuale per la violazione

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

del contraddittorio– Cost artt. 3 e 122, c.p.p. art. 403)», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, fasc. 3, pp. 889 y ss.

KRACH, T.: «Strafverteidigung durch jüdische Rechtanwälte in der NS – Zeit», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 21, pp. 1384 y ss.

KUNZE, A.: «Streitverkündung im selbständigen Beweisverfahren», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 2, pp. 102 y ss.

KUSCH, H.: «Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 1, pp. 18 y ss.

KUSCH, R.: «Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 5, pp. 218 y ss.

KUSCH, R.: «Aus der Rechtsprechung des BGH zum Strafverfahrensrecht», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 1, pp. 21 y ss.

LANGE, J.: «Darf und soll die Staatantwaltschaft bei Gruppendelikten Jugendlicher in besonderen Fällen abweichend von den Gerichtsständen des ß 42 JJG eine gemeinsame Anklage zum Tatortgericht erheben?», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 3, pp. 110 y ss.

LAUBENTHAL, K.: «Schutz sexuell mißbrauchter kinder durch Einsatz von Videotechnologie im Stafverfahren», Juristen Zeitung, 1996, núm. 7, pp. 335 y ss.

LE GUNEHEC, F.: «Aperçu rapide sur les décrets des 22 juillet et 3 septembre 1996 relatifs aux témoins, aux courtes peines d'emprisoment et à l'interdiction de séjour», La Semaine Juridique, 1996, núm.47, Actualités.

LE GUNEHEC, F.: «Commentaires des dispositions pénales de la loi du 8 février 1995 : réformes d'ampleur et occasions manquées. Deuxième partie : la procédure de jugement», La Semaine Juridique, 1995, núm.30-35, pp. 3864 y ss.

LENOIR, R.: «Processus pénal et mise en détention provisoire», Droit et Société, 1995, núms. 30-31, pp. 357 y ss.

LOOS, F. y RADTKE, H.: «Das beschleunigte Verfahren (§ 417-420 StPO) nach dem Verbrechensbekämpfungsgesetz – 2. Teil», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 1, pp. 7 y ss.

LORENZOTTI, F.: «Trasferimento dell'azione civile nel processo penale e disciplina della competenza in ordine alla concessione del sequestro conservativo – nota a Trib. Roma 20 ottobre 1993», Giurisprudenza di Merito, 1995, núm. 3, pp. 533 y ss.

LORUSSO, S.: «Aspetti problematici del contraddittorio in executivis», La Giustizia Penale, 1996, núm. III, pp. 129 y ss.

LUISO, F. P.: «Una giurisdizione per i minore», Rivista di Diritto Civile, 1995, núm. 2, pp. 181 y ss.

LUPO, E.: «La pubblicabilità degli atti di indagine preliminare: la Corte costituzionale amplia i limiti legislativi», La Legislazione Penale, 1995, núm. 3, pp. 317 y ss.

MANFREDINI, E.: «Principio di legalità e processo penale (Convegno in ricordo di Franco Bricola)», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, núm.4, pág. 1347.

MANTOVANO, A.: «La riforma della custodia cautelare. Un prima lectura in base ai lavori preparatori», La Giustizia Penale, 1995, núm.XI, III, pp. 609 y ss.

MARCHESIELLO, M.: «Il caso Cerciello tra norme e miti processuali», Questione Guistizia, 1995, núm. 2, pp. 385 y ss.

MARON, A.; ROBERT, J. H. y VÉRON, M.: «Chronique d'actualité: Doit pénal et procédure pénale», La Semaine Juridique, 1995, núm.4, pp. 3819 y ss.

MARON, A.; ROBERT, J. H. y VÉRON, M.: «Chronique d'actualité : Droit pénal et procédure pénale», La Semaine Juridique, 1996, núm. 29, pp. 3950 y ss.

MARON, A.; ROBERT, J. H. y VÉRON, M.: «Chronique d'actualité: Droit pénal et procédure pénale», La Semaine Juridique, 1996, núm. 6, I, marginal 3906.

MARTÍNEZ RINCONES, J. F.: «La instrucción del sumario en materia de delitos ambientales», Capítulo Criminológico, 1995, núm. 23-1, pp. 135 y ss.

MARY, Ph. y CAPPELAERE, G.: «Le programme des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale», Revue de Droit Penal et de Criminologie, 1996, janvier, pp. 54 y ss.

MAYER, D.: «L'information du public par la presse sur les affaires en cours d'instrction», Recuil Dalloz Sirey, 1995, núm. 11, pp. 80 y ss.

MIEBACH, K.: «Aus der Rechtsprechung des BGH zu materiell-rechtlichen Fragen des Sexualstrafrechts», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 5, pp. 221 y ss.

MOLARI, A.: «Il principio di legalità tra diritto e processo nel pensiero di Franco Bricola», L'Indice Penale, 1996, maggio-agosto, pp. 249 y ss.

MUSACCHIO, V.: «Rilievi sulla problematica costituzionale delle misure di prevenzione», La Giustizia Penale, 1995, núm. 1, vol. I, pp. 25 y ss.

MUTZBAUER, N.: «Gerichtliche Zuständigkeiten nach der Trennung verbundener Strafverfahren», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 5, pp. 213 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

NOBILI, M.: «Principio di legalità e processo penale», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, fasc. 3, pp. 648 y ss.

OSTENDORF, H.: «Reform des Jugendarrestes», Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1995, núm. 6, pp. 352 y ss.

OSTERMANN, St.: «Strafjustiz als Büttel der Jugendämter», Zeitschrift für Rechtspolitik mit ZRP – Gesetzgebungs – Report, 1995, núm. 6, pp. 204 y ss.

PACIOCCO, D. M.: «L'évaluation du térmoignage d' opinion en établir l' admissibilité: les leçons récentes du droit de la preuve», Revue Générale de Droit, 1995, vol. 26, núm. 3, pp. 425 y ss.

PARENT, C.: «La déclaration de la victime au niveau de la sentence: une mesure adaptée aux besoins des victimes», Revue Générale de Droit, 1995, núm. 1, vol. 26.

PAZÈ, P. C.: «Il no al patteggiamento rispetta la peculiarità del processo penale minorile» (Corte cost. 27 aprile 1995, núm. 135), Giurisprudenza Costituzionale, 1995, fasc. 3, pp. 2178 y ss.

PEPINO, L.: «Vecchi e nouvi problemi della custodia cautelare», Questione Giustizia, 1994, núm. 4.

PEPINO, L.: «Il dibattimento nel processo penale: necessità o lusso?», Questione Guistizia, 1995, núm. 2, pp. 441 y ss.

PERCHINUNNO, V.: «Il giudice per le indagini preliminari e le scelte relative all'adozione penale», La Giustizia Penale, 1994, núm. XI, pp. 577 y ss.

PERRON, W.: «Das Beweisantragsrecht des Beschludigten – Ursache oder Symptom der Krise des deutschen Strafprozeßes?», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1996, núm. 1, pp. 128 y ss.

PEUKERT, W.: «La célerité dans le procès pénal et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l' homme», Revue Internationale de Droit Pénal, 1995, núm. 66 année– nuovelle série, pp. 673 y ss.

PIEDELIÈVERE, S.: «Les difficultés practiques de la preuve du contrat de prêt», La Semaine Juridique, 1996, núm. 20, marginal 22638.

PLASCENCIA VILLANUEVA, R.: «Los medios de prueba en materia penal», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1995, núm. 83, pp. 711 y ss.

POLI, R.: «Sulla sanabilità della inosservanza di forme prescritte a pena di preclusione e decadenza», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 2, pp. 447 y ss.

PRADEL, J.: «La célerité de la procédure pénale en droit comparé», Revue Internationale de Droit Pénal, 1995, núm. 66 année– nuovelle série, pp. 323 y ss.

PRADEL, J.: «La procédure de jugement applicable devant la Cour de justice de la République. Un mode d'emploi à préciser», Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 1 (4 janvier), pp. 1 y ss.

PRADEL, J.: «La saisine matérielle du juge d'instruction en cas de faits nouveaux» (noté sous Cass. crim., 6 févr. 1996), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 14 (4 avril), pp. 198 y ss.

PRALUS, M.: «Étude en droit pénal international et en droit communautaire d'un aspect du principe non bis in idem: non bis», Revue de Science Criminelle et de Droit Pénal Comparé, 1996, núm. 3, pp. 551 y ss.

REBSAM-BENDER, C.: «Neuregelungen für alkoholabhängige Straftäter?», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 4, pp. 158 y ss.

RICCIO, G.: «Rilevazioni di metodo e osservazioni critiche sulla giurisprudenza costituzionale sul novo codice di procedura penale», Polticia del Diritto, 1996, núm. 2, pp. 171 y ss.

RIVELLO, P. P.: «La Corte costituzionale esclude in via interpretativa la competenza del Tribunale militare di sorveglianza sulle domande di affidamento in prova del militare condannato per un reato comune» (Corte cost. 31 marzo 1995, núm. 104), Giurisprudenza Costituzionale, 1995, fasc. 3, pp. 2152 y ss.

ROBERT, J. H. y VERON, M.: «Chronique d'actualité: Droit pénal et procédure pénale», La Semaine Juridique, 1995, núm. 28, marginal 3861.

ROGALL, K.: «Über die Folgen der rechtswidrigen Beschaffung des Zeugenbeweises im Strafprozeß», Juristen Zeitung, 1996, núm. 19, pp. 944 y ss.

ROTH, R.: «Le «nouveau procès pénal italien» et son évolution: un système accusatoire à la recherche de son équilibre», Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 1996, núm. 2, pp. 148 y ss.

SAMET, C.: «Une justice pour la démocratie italienne» [procédure pénale (droit comparé)], Revue Pénitentiare et de Droit Pénal, 1995, núm. 3, pp. 168 y ss.

SAMMARCO, A. A.: «Violazioni della legge processuale e ricorso per Cassazione», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, fasc. 3, pp. 833 y ss.

SANNA, A.: «Il contributo dell'imputato in un diverso procedimento: forme acquisitive e garanzie di attendibilitá», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, núm. 2, pp. 490 y ss.

SANTALUCIA, G.: «Omessa rivelazione del fatto diverso ed incidente pro-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

batorio in udienza preliminare: la speditezza del riro è ancora un valore?», La Giustizia Penale, 1995, núm. 1, vol. III, pp. 13 y ss.

SANTOS, A., Th. y TINEO, M., A.: «Ley de protección a la seguridad ciudadana» (comentario al proyecto de ley), Capítulo Criminológico, 1995, núm. 23 – 1, pp. 151 y ss.

SARZANA DI S. IPPOLITO, C.: «Il giudice per le indagini preliminari. Profili di ordenamento giudiziario, III», La Giustizia Penale, 1996, núm. 2, pp. 119 y ss.

SCAMARCIO, G.: «Alcune osservazioni critiche sulla normativa concernente la detenzione cautelare (legge 8 agosto 1995 n. 332)», La Giustizia Penale, 1995, núms. VIII-IX, III, pp. 527 y ss.

SCAMARCIO, G.: «Patteggamento ed incompatibilità del giudice III», La Giustizia Penale, 1996, núm. VII, pp. 445 y ss.

SCOMPARIN, L.: «Sospensione del processo minorile e «messa alla prova»: limiti di compatibilità con i riti speciali e altri profili processuali dopo l'intervento della Corte costituzionale», La Legislazione Penale, 1995, núm. 3, pp. 509 y ss.

SCREVENS, R.: «Le juge pénal et le sentiment d'insécurité», Revue de Droit Penal et de Criminologie, 1995, febrero, pp. 113 y ss.

SCZESNY, S. y KRAUEL, K.: «Ergebnisse psychologischer Forschung zu Verwaltigung und ihre Implikationen für Gerichtsverfahren», Monatsschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform, 1996, núm. 5, pp. 338 y ss.

SCHAEFER, H. Ch.: «Staatsanwaltschaft und Drogenpolitik», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 20, pág. 1324.

SCHMIDT, D.: «Die Besetzung der großen Jugendkammer in Verfahren über Berufungen gegen Urteile des Jugendschöffengerichts (§ 33 b JGG)», Neue Zeitschrift für Strafrecht, 1995, núm. 5, pp. 215 y ss.

SCHMIDT, R.: «Neuere höchstrichterliche Rechtsprechung zum Umweltrecht», Juristen Zeitung, 1995, núm. 11, pp. 545 y ss.

SECHI, P.: «Punti fermi sulla proroga della custodia cautelare», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, núm. 1, pp. 279 y ss.

SICILIANO, F.: «Il concorso eventuale nel reato associativo dopo la sentenza della Corte di cassazione,Sezioni unite, 5 ottobre 1994», La Giustizia Penale, 1995, núms. VIII-IX, II, pp. 522 y ss.

SILVA FRANCO, A.: «Do princípio da intervençao mínima ao princípio da máxima intervençao», Revista Portuguesa de Ciência Criminal, 1996, núm. 2 pp. 175 y ss.

SINNER, St.: «Der Vergleich im neuen italianischen Strafverfahren und

die deutsche Diskussion um Absprachen», Zeitschrift für Rechtspolitik, 1994, núm. 12, pp. 478 y ss.

SISTACH, D.: «Le juge pénal et les actes administratifs d'urbanisme», A.J.D.A. L'Actualité Juridique – Droit Administratif, 1995, núm. 10 (20 octobre), pp. 674 y ss.

STÖRMER, R.: «Beurteilungsspielräume im Strafverfahren», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1996, núm. 3, pp. 494 y ss.

STRENG, F.: «Der Erziehungsgedanke im Jugendstrafrecht», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1994, núm. 4, pp. 60 y ss.

STUNTZ, W. J.: «The Substantive Origins of Criminal Procedure», The Yale Law Journal, 1995, núm. 2 (november), pp. 393 y ss.

TACHEAU, R.: «Secret de l'instruction et devoir d'informer», Revue de Droit Penal et de Criminologie, 1996, février, pp. 165 y ss.

TAORMINA, C.: «Premessa per una rimeditazione sugli obiettivi di una strategia processuale differenziata», La Giustizia Penale, 1995, núm. 1, vol. III, pp. 1 y ss.

TRAUTWEIN, Th.: «Zum Gesetz über die Zusamennarbeit mit dem Internationalen Strafgerichtshof für das ehemalige Jugoslawien», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 25, pp. 1658 y ss.

TRAVAGLINO, G.: «La prova dell'esistenza dell'associazione mafiosa nel procedimento e di prevenzione», La Giustizia Penale, 1995, núm. III, pp. 184 y ss.

VALIANTE, M.: «L'avvocato dei mafiosi (ovvero il concorso eventuale di persone nell'associazione criminosa)», Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, 1995, fasc. 3, pp. 820 y ss.

VAN GIJSEGHEM, H.: «Plaidoyer en faveur de l'enregistrement vidéo du premier interrogatoire de la présumée victime d'abus sexuel», Revue de Droit Penal et de Criminologie, 1995, núm. 11, pp. 930 y ss.

WANG, S.: «The judicial explanation in Chinese Criminal Law», The American Journal of Comparative Law, 1995, núm. 4, pp. 569 y ss.

WEILER, E.: «Medienwirkung auf das Strafverfahren», Zeitschrift für Rechtspolitik mit ZRP – Gesetzgebungs – Report, abril 1995, pp. 130 y ss.

WEILER, E.: «Irreparable Verletzung des Rechts des Beschuldigten auf ein faires rechtsstaatliches Strafverfahren als Verfahrenshindernis», Goltdammer's Archiv für Strafrecht, 1994, núm. 12, pp. 561 y ss.

WILSKE, St.: «Strafverfahren gegen völkerrechtswidrig Entführte: Der Abschied von «male captus, bene detentus»?», Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, 1995, núm. 1, pp. 48 y ss.

ZINGALES, U.: «L'istituto della sospensione necessaria del giudizio am-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

ministrativo per pregiudiziale penale nel sistema delineato dai nuovi codici di rito penale e civile, con particolare riferimento ai giudizi d'annullamento dei provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio» (Cons. Stato, Sez. IV, 2 giugno 1994 n. 465), Diritto Processuale Amministrativo, 1995, núm. 4, pp. 760 y ss.

D) Derecho procesal laboral

1.— *España*

Alonso Olea, M.: «La sentencia colectiva y su «ejecución» a través de los procesos individuales en ella basados, y los márgenes de la sentencia que decida éstos que sea la cosa juzgada de las sentencias colectivas», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 73.

Álvarez de la Rosa, M.: «La incapacidad temporal e invalidez permanente en el proceso laboral», Tribuna Social, 1996, núm. 61, pp. 32 y ss.

Álvarez Sacristán, I.: «El Arbitraje en materia electoral: los Graduados Sociales como Arbitros en el Estatuto de los Trabajadores», Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, 1994, núm. 3, pp. 577 y ss.

Arroyo Romero, F. J.: «Un caso de supuesta incongruencia omisiva en la sentencia dictada en recurso de suplicación, inexistente a juicio del Tribunal Constitucional por la denegación de los motivos por medio de la desestimación tácita de los mismos», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 73.

Barros-Arias Castro, G.: «Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994», «Notas sobre la competencia del orden jurisdiccional en los pleitos por daños causados con ocasión de la prestación de asistencia sanitaria por las Entidades Gestoras de la Seguridad Social», Relaciones laborales, 1994, núm. 24, pp. 105 y ss.

Caballero Sánchez, J.: «Las sentencias declarativas en el proceso laboral: requisitos de admisibilidad y condicionamiento», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, núm. 69, 1995.

Cabañas García, J. C.: «De la interpretación de algunas normas procesales (comentario a la STCONS n.º 48/1995)», Documentación Laboral, 1995, núm. 47, pp. 245 y ss.

Carratalá Teruel, J. L.: «La legitimación activa en procesos sobre reclamación al Estado de los salarios de tramitación», Tribuna Social, 1995, núm. 59, pp. 51 y ss.

Cedeño Hernán, M.: «Corrección de errores materiales de la sentencia y carácter subsidiario del recurso de amparo», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 72 (julio/agosto).

Conde Martín de Hijas, V.: «Despido. Litispendencia. Inexistente. Diferente objeto respecto al proceso anterior referido a un despido distinto» (S.T.J. Navarra de 27 de junio de 1995), Actualidad Laboral, 1996, núm. 2, marginal 101, 96-1, pp. 213 y ss.

Desdentado Bonete, A.: «Sobre las difíciles relaciones entre el recurso de casación para la unificación de la doctrina y el recurso de amparo y sobre los problemas de prejudicialidad administrativa en el proceso social. Una reflexión crítica y una propuesta. De nuevo, el caso Galerías», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1996, núm.78,

Elías Mondeja, A.: «Sobre la inadmisión del recurso de casación para unificación de doctrina por falta de contradicción (Reflexiones frente al Auto del Tribunal Supremo –Sala de lo Social– de 29 de marzo de 1995: Ponente: Excmo. Sr. D. Juan García Murga Vázquez)», Revista General de Derecho, 1995, núms. 613-614, pp. 11333 y ss.

Escudero Moratalla, J. F. y Frigola Vallina, J.: «La realización de bienes embargados en el procedimiento de ejecución laboral. Incidencia del Código Penal de 1995», Actualidad Laboral, 1996, núm. 35, vol. 3, marginal 677 (XXXIX).

Folguera Crespo, J.: «Despido disciplinario y reforma laboral: Aspectos procesales», Actualidad Laboral, 1995, núm. 1, marginal 1.

García de Paredes, M.ª L.: «Guía de recursos de casación para unificación de doctrina», Actualidad Laboral, 1995, núm. 25.

García Murcia, J.: «Sobre la posición del Fondo de Garantía Salarial en el proceso laboral», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 74 (nov./dic.).

Garzón Saiz, E. y Valdés Alonso, A.: «Ejecución de sentencias colectivas», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 72 (julio/agosto).

Gipoulon, J. F.: «Las medidas cautelares en la justicia administrativa francesa», Documentación Administrativa, 1994, núm. 239, pp. 143 y ss.

González Biedma, E.: «La interposición de recursos manifiestamente improcedentes y su incidencia sobre la interposición extemporánea de

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

los recursos de amparo», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 73.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. J.: «Algunas reflexiones, desde el punto de vista del derecho del trabajo, acerca de las acciones de responsabilidad frente a loa administradores de las sociedades mercantiles; las cuestiones competencial material y procedimental», Actualidad Laboral, 1996, núm. 40, marginal 765, 96.3, XLII.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, J. J.: «Algunas reflexiones sobre la normativa reguladora de la modalidad procesal de tutela de la libertad sindical y otros derechos fundamentales», La Ley, 1996, núm. 4127, pp. 1 y ss.

MARÍN CORREA, J. M.ª: «Modalidad procesal electoral. Laudo arbitral. Nulidad. Por no haber habido audiencia de las partes, ni practicando pruebas, y carecer de fundamentos jurídicos. Excepciones procesales desestimadas» (S.T.J. País Vasco de 13 de junio de 1995), Actualidad Laboral, 1996, núm. 2, marginal 100, 96-1, pp. 209 y ss.

MARÍN CORREA, J. M.ª: «Salarios de tramitación por despido improcedente. No devengados: trabajador que da lugar a la interrupción de la ejecución provisional de la sentencia. (Agente-vendedor de la O.N.C.E. que no liquida los cupones vendidos)» (S.T.S. Murcia de 18 de julio de 1995), Actualidad Laboral, 1996, núm. 2, marginal 102, 96-1, pp. 216 y ss.

MARTÍN BRAÑAS, C.: «La Ley de Procedimiento Laboral tras las reformas introducidas por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, y 42/1994, de 30 de diciembre», Documentación Laboral, 1995, núm. 45 , vol. 1, pp. 249 y ss.

MARTÍN BRAÑAS, C.: «Notas breves sobre la admisión de medios mecánicos de reproducción de la palabra, de la imagen y del sonido en el proceso laboral», Documentación Laboral, 1995, núm. 46, pp. 247 y ss.

MARTÍN VALVERDE, A.: «La actividad jurisdiccional de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo: evolución desde 1985 a 1994», Relaciones Laborales, 1996, núms. 1/2 (8 y 23 de enero), pp. 116 y ss.

MERODIO SOTILLO, M.ª J. y SÁNCHEZ ROBLES, J.: «Sobre la casación para la unificación de doctrina y sobre las condenas «de futuro»», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 69.

NARVÁEZ BERMAJO, M. A.: «La conciliación extrajudicial en el proceso de conflictos colectivos: comentarios al artículo 91 del Estatuto de los Trabajadores tras la reforma de la Ley 11/94», Actualidad Laboral, 1995, núm. 3, marginal 57.

NAVARRO NIETO, F.: «Los despidos individuales por causas económicas

en la reciente doctrina de los Tribunales Superiores de Justicia y del Tribunal Supremo», Actualidad Laboral, 1996, núm. 43, marginal 801, 96-3, XLVII.

NORES TORRES, L. E.: «El desarrollo reglamentario del artículo 51 del Estatuto de los trabajadores: el procedimiento de regulación de empleo en el RD 43/1996, de 19 de enero», Actualidad laboral, 1996, núm. 16, marginal 353, 96-1, XIX.

PIQUERAS PIQUERAS, M.ª C.: «El período de prueba: pasado y presente de una institución jurídico-laboral clásica», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 70.

RÍOS SALMERÓN, B.: «Aspectos procesales de la reforma laboral de 1994», Relaciones Laborales, 1994, núm. 24, pp. 12 y ss.

RÍOS SALMERÓN, B.: «¿Puede el juez civil anular resoluciones ejecutivas firmes, supuestamente irregulares, pronunciadas por el juez social?», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 74 (nov./dic.).

RIVAS VALLEJO, M.ª P.: «La competencia judicial internacional en materia de contratos de trabajo (II)», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 72 (julio/agosto).

RODRÍGUEZ OJEDA, J. J.: «Competencia de la jurisdicción civil o social en las tercerías de dominio de bienes embargados por los Juzgados de lo Social», Actualidad Laboral, 1996, núm. 12, marginal 313, 96-1, XVI.

SEMPERE NAVARRO, A. V.: «Legitimidad y condicionantes constitucionales del emplazamiento edictal», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 74 (nov./dic.).

SOLANS LATRE, M. A. y OCHOA HORTELANO, J. L.: «Ejercicio procesal por el sindicato de las acciones individuales de sus afiliados», Actualidad Laboral, 1996, núm.38, marginal 717, 96-3, XLI.

SOLANS LATRE, M. A. y OCHOA ORTELANO, J. L.: «Ejercicio procesal por el sindicato de las acciones individuales de sus afiliados (II)», Actualidad Laboral, 1996, núm.39, marginal 743, 96-3, XLII.

VALDÉS DAL-RÉ, F. y CASAS BAAMONDE, M.ª E.: «El Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral», Relaciones Laborales, 1995, núm. 10, pp. 1 y ss.

VIER C. L.: «La competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa», Documentación Administrativa, 1994, núm. 239, pp. 157 y ss.

VILA SOLER, M.ª D. y GARCÍA DEL SAZ, M.ª P.: «Derecho a la tutela judicial efectiva: acto de conciliación preprocesal», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 72 (julio/agosto).

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

ZARZALEJOS NIETO, J.: «Desistimiento presunto del actor por retraso en asistir a la vista oral», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 74 (nov./dic.).

2.— *Extranjero*

BALENA, G.: «Gli aspetti processuali della tutela contro le discriminazioni per ragioni di sésso», Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, 1995, núm. 3, pp. 421 y ss.

CARINCI, M.ª T.: «Arbitrato ex art. 6, sesto comma, l. n. 300/1970 e (im)proponibilità dell'azione in giudizio», Rivista Italiana de Diritto del Lavoro, 1995, núm. 4, pp. 928 y ss.

CECCHELLA, C.: «La tutela giurisdizionale nella riforma del pubblico impiego», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1339 y ss.

CERRETA, M.: «Le Sezioni Unite sulla tutela procedimentale del licenziamento disciplinare», Il Diritto del Lavoro, 1994, núm. 5-2, pp. 367 y ss.

D'ALOJA, L.: «Disciplina dello sciopero e tentativo di conciliazione», Diritto del Lavoro, 1995, núms. 3-4, pp. 313 y ss.

DE ANGELIS, L.: «L'indennità sostitutiva della reintegrazione nel posto di lavoro tra diritto e processo», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1996, núm. 1, pp. 139 y ss.

JESTAEDT, E.: «Probleme um die Abgrenzung der Sozialgerichtsbarkeit gegenüber den Kartellgerichten», Neue Juristische Wochenschrift, 1995, núm. 23, pp. 1527 y ss.

LAYDU, J. B.: «La responsabilité civile du salarie: contractuelle ou délictuelle?», Droit Social, 1995, núm. 2, pp. 146 y ss.

MASSIP, J.: «L'autorité de chose jugée attachée aux décisions rendues en matière de subsides» (note sous Cass. 1e. civ., 4 janv. 1995), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 4 (25 janvier), pp. 49 y ss.

MATHIEU, B.: «Une convention collective ne peut réglementer le droit de grève: encore un progrès dans l'application de la Constitution par le juge social» (Note sous Cass. soc., 7 juin 1995), Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 5 (1er. février), pp. 75 y ss.

OCCHINO, A.: «La disciplina del licenziamento nelle procedure concorsuali italiane e francesi», Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, 1996, núm. 2, pp.137 y ss.

PECORA, L.: «Il trasferimento al giudice ordinario delle controversie sul pubblico impiego: quali conseguenze per la giustizia del lavoro?», Il Diritto del Lavoro, 1995, núms. 3-4, pp. 301 y ss.

PÉREZ BEVIÁ, J. A.: «Competencia judicial y la ley aplicable al contrato individual de trabajo en los Convenios comunitarios europeos de Derecho Internacional privado», Relaciones Laborales, 1995, núm. 22 (23 de noviembre), pp. 94 y ss.

PINTO, G.: «Il controllo giudiziale sulla legittimità del trasferimento del lavoratore», Rivista Italiana de Diritto del Lavoro, 1995, núm. 4, pp. 828 y ss.

PULEO, A.: «Discriminazioni di sesso nel mercato del lavoro. Novità ed aporie di un modello processuale», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1996, núm. 1, pp. 89 y ss.

RADÉ, Ch.: «Droit social et responsabilité civile», Droit Social, 1995, núm. 5, pp. 495 y ss.

SIGNORINI, E.: «La conciliazione giudiziale», Lavoro e Previdenza oggi, 1996, núm. 1, pp. 4 y ss.

STEFANO MONACI: «I procedimenti cautelari ed urgenti in materia di società commerciali. La «novella» ed il processo del laviro», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, núm. 1, pág. 155.

VALLEBONA, A.: «Il danno biologico nel sistema delle tutele del lavoratore», Il Diritto del Lavoro, 1994, núm. 5-1, pp. 413 y ss.

VALLEBONA, A.: «Prova del lavoro straordinario e dischi cronotachigrafi», Rivista italiana di Diritto del Lavoro, 1995, núm. 2, pp. 447 y ss.

VALLEBONA, A.: «Questioni sulla procedura per il licenziamento collettivo», Rivista italiana di Diritto del Lavoro, 1995, núm. 2, pp. 411 y ss.

VENTURA, L.: «Il cosiddetto «abuso» del processo del lavoro e le parti sociali», Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, 1995, núm. 2, pp. 143 y ss.

VITIELLO, U.: «Efficacia della sentenza di primo grado nel processo del lavoro alla luce della riforma del processo civile», Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, 1996, núm. 2, pp. 187 y ss.

WAQUET, Ph.: «L'application par le juge français de la directive communautaire du 14 février 1977», Droit Social, 1995, núm. 12 (décembre), pp. 1007 y ss.

ZIMMER, M.: «Rechtsmittelzulassung im arbeitsgerichtlichen Verfahren», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 8, pág. 499.

ZWANZIGER, B.: «Das selbständige Beweisverfahren in der Arbeitsgerichtsbar-keit», Zeitschrift für Zivilprozeß, 1996, núm. 1, pp. 79 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

E) Derecho procesal administrativo

1.— *España*

Alcántara y Colón, J. M.: «Los litigios con la Seguridad Social», La Ley, 1995, núm. 3691, pp. 1 y ss.

Alegre Ávila, J. M.: «Discrecionalidad técnica y control judicial: la revisión jurisdiccional de los juicios técnicos de los tribunales y comisiones de selección para el acceso a la función pública», Revista Vasca de Administración Pública, 1994, núm. 42, pp. 267 y ss.

Cervera Torrejón, F. y Magraner Moreno, F. J.: «El control judicial del valor comprobado: una cuestión abierta», Civitas – Revista Española de Derecho Financiero, 1995, núm. 87 (julio/septiembre), pp. 459 y ss.

Delgado Piqueras, F.: «Algunas aportaciones de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común al debate actual sobre la conceptualización del Derecho administrativo», Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1995, núm. 85.

Desdentado Bonete, A.: «Sobre las difíciles relaciones entre el recurso de casación para la unificación de la doctrina y el recurso de amparo y sobre los problemas de prejudicialidad administrativa en el proceso social. Una reflexión crítica y una propuesta. De nuevo, el caso Galerías», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1996, núm. 78.

Gil Ibáñez, J. L.: «El Derecho Comunitario en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», Noticias de la Unión Europea, 1996, núm. 142, pp. 9 y ss.

González Pérez, J.: «El coadyuvante en el proceso administrativo», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 2, pp. 317 y ss.

González Pérez, J.: «El cómputo de los plazos por meses o años en el procedimiento administrativo», Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1994, núm. 84.

González Salinas, P.: «La comunicación previa a la interposición del recurso contencioso-administrativo», Civitas – Revista española de Derecho Administrativo, 1994, núm. 84.

González-Varas Ibáñez, S.: «Notas sobre el Anteproyecto de la Ley reguladora del proceso contencioso-administrativo», Poder Judicial, 1995, núm. 39 (septiembre), pp. 203 y ss.

Hernández Martín, V.: «Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Fredin contra Suecia n.º 2, de 23 de febrero de 1994. Proceso contencioso-administrativo. El derecho fundamental a la vista oral ante la jurisdicción contencioso-administrativa», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8765 y ss.

Ibáñez García, I.: «Una cuestión abierta en el Derecho Financiero: la ejecución de sentencias condenatorias a la administración», Actualidad Tributaria, 1995, núm. 7, pp. 167 y ss.

Leguina Villa, J.: «La reforma de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa: planteamiento general», Poder Judicial, 1995, pp. 219 y ss.

López Muñoz, R.: «Anormalidad y consecuencias de las dilaciones indebidas en el desarrollo del proceso. (Consideraciones a propósito de la Sentencia de 12 de abril de 1994 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional)», Revista General de Derecho, 1995, núm. 615, pp. 13055 y ss.

López-Medel y Báscones, M.: «Principios generales de la jurisprudencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. (XXV años de la Convención Americana de Derechos Humanos», Poder Judicial, 1994, núm. 36.

Madige Herrero, M.: «De nuevo sobre la distinción entre cuestión de fondo y presupuestos procesales en los procesos tramitados por la vía de amparo judicial la Ley 62/1978», Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1996, núm. 91.

Marín López, J. J.: «Fundaciones: carácter unipersonal o colegiado del Patronato. Fundación constituida por testamento ológrafo: interpretación del testamento. Conflicto de jurisdicción en materia de fundaciones: jurisdicción civil y jurisdicción contencioso-administrativa. Litisconsorcio pasivo necesario e intervención del protectorado» (comentario a la S. 1 de marzo de 1995), Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil, 1995, septiembre/diciembre, pp. 869 y ss.

Martín Fernández, F. J.: «La suspensión de la ejecución de los actos tributarios en vía contencioso-administrativa (A propósito del Auto de la Audiencia Nacional de 28 de febrero de 1995)», Jurisprudencia Tributaria Aranzadi, 1995, núm. 64 (septiembre), pp. 15 y ss.

Martínez García, E.: «Cauces procesales en el Derecho Comunitario. En especial el recurso de casación», La Ley, 1996, núm. 4148, pp. 1 y ss.

Martínez-Calcerrada, L.: «La responsabilidad civil del arquitecto en

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

su actuación como perito», Actualidad Administrativa, 1995, núm. 22, marginal 305, vol. 2, XXX.

MATEO DÍAZ, J.: «Aspectos procesales de la Ley de Arrendamientos Urbanos 29/1994, de 24 de noviembre», Actualidad Civil, 1995, núm. 28, marginal 599, vol. 3, XXVIII.

MOLTÓ DARNER, J. M.ª: «Inadmisión de casación contra desistimiento en recurso contencioso-administrativo», Revista Jurídica de Catalunya, 1995, núm. 3, pp. 767 y ss.

MOLTÓ DARNER, J. M.ª: «El discutible efecto suspensivo de la casación contencioso-administrativa», Revista Jurídica de Catalunya, 1995, núm. 2, pp. 525 y ss.

MOLTÓ DARNER, J. M.ª: «Caducidad de la instancia en lo contencioso-administrativo», Revista Jurídica de Catalunya – Legislación, 1995, núm. 4, pp. 1111 y ss.

MONTILLA MARTOS, J. A.: «Las leyes orgánicas de transferencia en el proceso de homogeneización competencial», Revista de Administración Pública, 1996, núm. 140, pp. 281 y ss.

MUÑOZ LÓPEZ, E.: «El embargo administrativo de bienes y derechos en entidades de depósito», Revista de Hacienda Local, 1994, núm. 72, pp. 735 y ss.

ORTEGA MARTÍN, E: «Algunas consideraciones sobre la condena en costas a la Administración en el ámbito de las Haciendas Locales», Actualidad Tributaria, 1995, núm. 40.

PALOMAR OLMEDA, A: «La problemática aplicación de las normas procedimentales comunes en el ámbito de la administración de la seguridad social», Actualidad Administrativa, 1996, núm. 22, marginal 409, 96-2, XXV.

PEÑARRUBIA, J. M.ª: «Proceso al acto, carácter revisor de la jurisdicción y eliminación de obstáculos para el acceso a los Tribunales: tres sentencias del TC sobre la Administración y el derecho a la tutela judicial efectiva», Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1996, núm. 91.

PÉREZ CONEJO, L.: «Nacionalidad y jurisdicción contencioso-administrativa: su denegación por motivos de orden público o interés nacional», Revista Vasca de Administración Pública, 1996, núm. 44 (I), pp.171 y ss.

RIBERA RODRÍGUEZ, T.: «La defensa frente a la inactividad y la vía de hecho administrativas en el Anteproyecto de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 16 de enero de 1995», Actualidad Administrativa, 1995, núm. 28, marginal 455, vol. 2, XXXVI.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, J. J.: «Acto político y control jurisdiccional», Actualidad Administrativa, 1996, núm. 5, marginal 103, 96-1, V.

RODRÍGUEZ BEREIJO, A.: «Responsabilidad patrimonial de las Administraciones públicas: sobre la jurisdicción competente», Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1996, núm. 91.

RUIZ MORENO, J. M.ª: «La aplicabilidad del art.385 LEC a la jurisdicción contencioso– administrativa», Actualidad Administrativa, 1996, núm. 26, marginal 515, 96.2, XXX.

SÁNCHEZ-TARAZAGA MARCELINO, J. V.: «La ejecución provisional de las sentencias contencioso-administrativas», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8191 y ss.

TRAYTER, J. M.: «La suspensión de la ejecutividad de los actos sancionadores tras la ley 30/92: una nota a un error técnico», Actualidad Administrativa, 1995, núm. 6, marginal 95.

TRAYTER, J. M.: «La legitimación para impugnar reglamentos mediante el recurso contencioso-administrativo directo», Revista Jurídica de Catalunya – Legislación, 1996, núm. 1, pp. 203 y ss.

VARELA AUTRÁN, B.: «Delimitación de las jurisdicciones contencioso-administrativa y local. (Breve comentario a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de fecha 5 de octubre de 1995 y a los dos Votos Particulares que la acompañan)», Revista General de Derecho, 1996, núms. 616-617, pp. 567 y ss.

VECINA CIFUENTES, J.: «La trascendencia del «fumus boni iuris» como presupuesto de las medidas cautelares. Especial consideración a los procesos administrativo y constitucional. (A propósito del Auto del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 1993)», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 1, pp. 259 y ss.

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, A.: «Crisis y renovación en el Contencioso-Administrativo», Poder Judicial, 1994, núm. 36 (diciembre), pp. 285 y ss.

VILLAGÓMEZ CEBRIÁN, A.: «Crisis y renovación en el Contencioso-Adminisrativo», Poder Judicial, 1994, núm. 36.

2.— *Extranjero*

ÁGUILA, Y.: «Autorité de chose jugée et jugement avant-dire droit» (concl. sur CE, Sect., 17 mars 1995, Ministre d'État, Ministre de l'Éducation nationale et de la Culture c/ M.M. Ranieri et Jouanneau), Revue Française de Droit Administratif, 1995, núm. 6, pp. 1138 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

AMMENDOLA, S.: «Il negozio fiduciario e la prova del pactum fiduciae», L'Amministrazione Italiana, 1995, núm. 6, pp. 860 y ss.

ARRIGHI DE CASANOVA, J.: «Validation rétroactive et décision passée en force de chose jugée», A.J.D.A., L'actualité juridique, Droit Administratif, 1996, núm. 1 (20 janvier), pp. 57 y ss.

BIGONGIARI, F.: «Gli ammortamenti tecnici. Uno strumento fondamentale per il processo di responsabilizzacione dei servizi», L'Ammimistrazione Italiana, 1996, núm. 10, pp. 1381 y ss.

BLAIS, H.: «Questions de procédure concernant la cession des creances résultant de marchés publics», Droit Administratif, 1995, núm. 4.

BONNET, M.: «Actions contentieuses des associations: l'imposibilité de régulariser en appel l'absence de production des décisions des organes competents pour les décider» (concl. sur CAA Lyon, 4 avr. 1995, Asscc. Ley Revilne Pastre, req. núm. 94-LY00107), Droit Administratif, 1995, núm. 12 (décembre).

CECCHELLA, C.: «La tutela giurisdizionale nella riforma del pubblico impiego», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1339 y ss.

DESCHEEMAEKER, Ch.: «Une innovation dans les chambres régionales des comptes: l'introduction de l'audience publique dans certaines procédures juridictionnelles», Droit Administratif, 1995, núms. 8-9.

DETTERBECK, St.: «Grundfragen der Aufrechnung im Verwaltungsprozeß», Die öffentliche Verwaltung, 1996, núm. 21, pp. 889 y ss.

DIDDI, A.: «Sospensione del processo per la definizione di pendenze tributarie e riflessi sul regime della prescizione», La Giustizia Penale, 1995, núm. V, pp. 315 y ss.

DOLEZ, B.: «Le juge administratif et les conflits de lois», Revue de Droit Public et de la Science Politique en France et à l'étranger, 1995, juillet-août, pp. 1029 y ss.

DOMENICHELLI, V.: «Per un processo amministrativo paritario», Diritto Processuale Amministrativo, núm. 3, 1996, pp. 415 y ss.

FERLAZZO NATOLI, L. y INGRAO, G.: «Novità in tema di accertamento e processo tributario», Rassegna Tributaria, 1994, núm. 10, pp. 1526 y ss.

FERRARI, E.: «Le sezioni giurisdizionali regionali della Corte dei Contidalla legitimà amministrativa alla giustizia contabile», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 2, pp. 377 y ss.

GABOLDE, Ch.: «Le juge administratif va-t-il nous gouverner? (á propos de la loi du 8 février 1995)», Droit Administratif, 1995, núm. 11 (novembre).

GALATRO, V.: «Il responsabile del procedimento amministrativo e la lege penale», L'Amministrazione Italiana, 1995, núm. 2, pp. 199 y ss.

GIORGI, M. D.: «Effettivà della tutela nel processo amministrativo: limite e prospecttive di riforma», Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1996, núm. 3, pp. 897 y ss.

GIORGIO MATTARELLA, B.: «La tutela degli interessati nel procedimento ammimistrativo: un convegno sull'esperienza europea», Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1996, núm. 3, pp. 884 y ss.

HAÏM, V.: «Le juge administratif à l'épreuve de la codification», A.J.D.A., L'actualité juridique, Droit Administratif, 1996, núm. 1 (20 janvier), pp. 65 y ss.

HUBER, P. M.: «Die Verwaltungsgerichte und der Mietspiegel», Juristen Zeitung, núm. 18, 1996, pp. 893 y ss.

KANNINEN, H.: «Le juge administratif finlandais et la Convention européenne des droits de l'homme», Revue Internationale de Droit Comparé, 1995, núm. 3, pp. 682 y ss.

LA ROCCA, P.: «Spese facoltative e spese di rappresentanza: condizioni di legitimatà», L'Amministrazione Italiana, 1995, núms. 7-8, pp. 1035 y ss.

LÜDEMANN, J.: «Richtervorbehalte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit? – Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des § 39 VwGO», Die öffentliche Verwaltung, 1996, núm. 20, pp. 870 y ss.

MADIOT, Y.: «Les techniques de correction de la répartition des compétences entre collectivités locales», Revue Française de Droit Administratif, 1996, núm. 5, pp. 964 y ss.

MALLOL, F.: «Devoir d'obéissance des fonctionnaires: contrôle approfondi de la procédure disciplinaire par le juge» (CE, 5e. et 3e. sous-sect. réunies, 21 juill. 1995, req. núm. 115332), La Semaine Juridique, 1996, núm. 14, II, marginal 22616.

MAUGÜÉ, Ch.: «Autorité de chose jugée et identité de parties» (concl. sur CE, Sect., 10 mars 1995, Chambre de commerce et d'industrie de Lille-Roubaix-Tourcoing), Revue Française de Droit Administratif, 1995, núm. 6, pp. 1130 y ss.

MAZZAROLLI, L.: «La pluralità di appelli nel processo amministrativo», Diritto Processuale Amministrativo, 1995, núm. 4, pp. 663 y ss.

PERYCAL, J. M.: «Le juge administratif et la sauvegarde des actes de l'annulation. Étude sur la neutralisation et la substitution des motifs», A.J.D.A., L'actualité juridique, Droit Administratif, 1996, núm. 1 (20 janvier), pp. 22 y ss.

SAINTE ROSE, J.: «Rôle du juge judiciaire en matière de rétention admi-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

nistrative des étrangers» (concl. Cass. 2e. civ., 28 juin 1995), La Semaine Juridique, 1995, núm. 41, II, marginal 22504.

SAITTA, F.: «Il sistema probatorio del processo amministrativo dopo la legge n.241 del 1990: spunti ricostrituttivi», Diritto Processuale Amministrativo, 1996, núm. 1, pp. 1 y ss.

SCIULLO, G.: «Principi del procedimento amministrativo e lavori publicci», Il Diritto delle regione, 1994, núm. 6, pp. 1051 y ss.

SCHENKE, W. R.: «Rechtsprechungsübersicht zum Verwaltungsprozeß (Teil 1)», Juristen Zeitung, 1996, núm. 20, pp. 998 y ss.

SCHENKE, W. R.: «Rechtsprechungsübersicht zum Verwaltungsprozeß (Teil 2)», Juristen Zeitung, 1996, núm. 21, pp. 1055 y ss.

SCHENKE, W. R.: «Rechtsprechungsübersicht zum Verwaltungsprozeß (Teil 3)», Juristen Zeitung, 1996, núm. 22, pp. 1103 y ss.

SCHWARTZ, R.: «Les relations assureur-victime devant le juge administratif» (CE, 4e. et 1re. sous-sect. réunies, 16 oct. 1995, req. núm. 133038), La Semaine Juridique, 1996, núm. 2, II, marginal 22567.

SILENZIO, P.: «La riforma del procedimento amministrativo», L'Ammimistrazione Italiana, 1996, núm. 10, pp. 1355 y ss.

SISTACH, D.: «Le juge pénal et les actes administratifs d'urbanisme», A.J.D.A. L'Actualité Juridique – Droit Administratif, 1995, núm. 10 (20 octobre), pp. 674 y ss.

SOMMERMANN, K. P.: «Le système des actions et la protection d'urgence dans le contentieux administratif allemand», Revue Française de Droit Administratif, 1995, núm. 6, pp. 1145 y ss.

STAHL, J. H. y CHAVAUX, D.: «Chronique générale de jurisprudence administrative française: droit communautaire, enseignement, procédure, responsabilité de la puissance publique», Droit Administratif, 1995, núms. 7/8, pp. 496 y ss.

TARIZAWA, M.: «Les contrôles juridictionnels et non juridictionnels», Revue Française d'Administration Publique, 1995, núm. 73, pp. 103 y ss.

TUCCARI, F.: «Riflessioni in tema di oposizione di terzo nel processo amministrativo», Diritto Processuale Amministrativo, 1995, núm. 2, pp. 333 y ss.

ZINGALES, U.: «L'istituto della sospensione necessaria del giudizio amministrativo per pregiudiziale penale nel sistema delineato dai nuovi codici di rito penale e civile, con particolare riferimento ai giudizi d'annullamento dei provvedimenti di sospensione cautelare dal servizio» (Cons. Stato, Sez. IV, 2 giugno 1994 n. 465), Diritto Processuale Amministrativo, 1995, núm. 4, pp. 760 y ss.

F) DERECHO PROCESAL CONSTITUCIONAL Y DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL

1.— *España*

ACOSTA ESTÉVEZ, J. B.: «La revisión en el Tribunal Internacional de Justicia», Anuario de Derecho Internacional, 1996, vol. XII, pp.3 y ss.

BADENAS CARPIO, J. M.: «Los litigios transfronterizos: Notas al libro verde sobre acceso de los consumidores a la justicia y solución de litigios de consumo en el Mercado único Europeo», Actualidad Civil, 1995, núm. 3, marginal 59.

BLANCO-MORALES LIMONES, P.: «Mass-media y Convenio de Bruselas: ¿qué tribunales pueden enjuiciar un caso de libelo internacional? (consideraciones sobre la sentencia T.J.C.E. Fiona Shevill/Presse Alliance)», Gaceta Jurídica de la C.E. y de la competencia, 1995, octubre, boletín 107, pp. 5 y ss.

BUSTILLO BOLADO, R. O.: «El autogobierno del Poder Judicial en Europa. Breve estudio de derecho comparado», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 55 y ss.

CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.: «El recurso de amparo y la reforma peyorativo de derechos fundamentales: el denominado «contra-amparo»», Revista Española de Derecho Constitucional, 1996, núm. 47, pp. 125 y ss.

CORRAL ANUARBE, P.: «La protección jurídica de los programas de ordenador en la Comunidad Europea», Gaceta Jurídica de la C.E., boletín 103, mayo de 1995, pp. 23 y ss.

CHINCHILLA MARÍN, C.: «La familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», Aranzadi Civil, 1995, núm. 6, pp. 9 y ss.

DELMAS-MARTY, M.: «El proceso penal en Europa: perspectivas», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo).

ESPARZA LEIBAR, I.: «Sobre el procedimiento de selección del personal jurisdiccional en los Estados Unidos de Norteamérica», Poder Judicial, 1995, núm. , pp. 325 y ss.

FERNÁNDEZ MASÍA, E.: «Las relaciones entre el Convenio de Bruselas de 1968 y las Convenciones Internacionales en materias particulares: aplicación de los artículos 21 y 22 relativos a la litispendencia y a la conexidad», Revista General de Derecho, 1995, núm. 615, pp. 13079 y ss.

GARCÍA DE ENTERRÍA, E.: «Sobre la posibilidad de que las jurisdicciones

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

nacionales adopten medidas cautelares positivas (y no sólo suspensiones) contra los actos de sus Administraciones respectivas dictados en ejecución de Reglamentos comunitarios cuya validez se cuestiona» (Sentencia Atlanta del Tribunal de Justicia, de 9 de noviembre de 1995), Civitas – Revista Española de Derecho Administrativo, 1995, núm. 88 (octubre-diciembre).

GARCÍA ENTERRÍA, E.: «Un paso capital en el Derecho Constitucional británico: El poder de los Jueces para enjuiciar en abstracto y con alcance general las leyes del Parlamento por su contradicción con el Derecho Comunitario (sentencia Equal Opportunities Commission de la Cámara de los Lores de 3 de Marzo de 1994», Revista de Instituciones Europeas, 1994, núm. 3, pp. 721 y ss.

GARCÍA JIMÉNEZ, M.ª E.: «La sentencia arbitral de 21 de octubre de 1994: «Controversia sobre el recorrido de la traza del límite entre el Hito 62 y el Monte Fitz-Roy»», Anuario de Derecho Internacional, 1996, vol. XII, pp. 379 y ss.

GIL IBÁÑEZ, J. L.: «El Derecho Comunitario en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común», Noticias de la Unión Europea, 1996, núm. 142, pp. 9 y ss.

GÓMEZ AMIGO, L.: «La sentencia absolutoria de la instancia en el procedimiento de amparo constitucional», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 2, pp. 515 y ss.

GONZÁLEZ BOTIJA, F.: «La tutela cautelar en el marco de la Política Común de Pesca», Revista de Instituciones Europeas, 1996, núm.1, pp. 171 y ss.

GONZÁLEZ MARTÍN, N.: «El Tribunal de justicia de la Comunidad Económica Europea: especial consideración a la cuestión prejudicial», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1996, pp. 551 y ss.

GONZÁLEZ MONTES, L.: «La cooperación judicial internacional en el ámbito del proceso penal», Revista de Derecho Procesal, 1996, núm. 1, pp. 33 y ss.

GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ, S.: «El sistema alemán de formación continuada de Jueces y Fiscales. Las condiciones para ser Juez y otras cuestiones de organización de las Jurisdicciones y Tribunales», Poder Judicial, 1994, núm. 34, pp. 219 y ss.

GONZÁLEZ RIVAS, J. J.: «El Juez Nacional español y la jurisprudencia de los Tribunales Europeos. Reflexiones sobre el Estatuto Europeo del Juez», Noticias de la Unión Europea, 1996, núm. 142, pp. 21 y ss.

GUTIÉRREZ ZARZA, M.ª de los A.: «Las sentencias interpretativas y aditivas del Tribunal Constitucional español», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 3, pp. 1003 y ss.

HERNÁNDEZ MARTÍN, V.: «Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos Fredin contra Suecia n.º 2, de 23 de febrero de 1994. Proceso contencioso-administrativo. El derecho fundamental a la vista oral ante la jurisdicción contencioso-administrativa», Revista General de Derecho, 1995, núms. 610-611, pp. 8765 y ss.

IBARRA ROBLES, J. L.: «Las Audiencias Provinciales como órganos de aplicación del Convenio de Schengen. Aspectos de la cooperación jurídica internacional», Poder Judicial, 2.ª época, 1995, núm. 37 (marzo), pp. 227 y ss.

JIMÉNEZ ASENSIO, R.: «La ejecución del Derecho Comunitario por las Comunidades Autónomas en las jurisprudencia constitucional», Revista Vasca de Administración Pública, 1995, núm. 41, pp. 181 y ss.

JUANES PECES, A.: «Derecho comunitario y derecho nacional. El Tribunal Constitucional, como garante de la aplicación del Derecho comunitario. Incidencia del Derecho comunitario sobre las normas penales», Actualidad Penal, 1995, núm. 29, marginal 419, vol. 2, XXX.

JULIÁ INSENSER, J. M.ª: «La protección de los ciudadanos de la Unión Europea al embargo preventivo discriminatorio de la Ley de Enjuiciamiento Civil», Derecho de los Negocios, 1995, núm. 53, pp. 16 y ss.

MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, A.: «El Ministerio Público en el nuevo Código de Procedimiento Penal italiano. Su función investigadora y sus relaciones con la Policía Judicial», Poder Judicial, 1994, núm. 34, pp. 253 y ss.

MAYOR MENÉNDEZ, P.: «Una reflexión sobre la función del Juez nacional ante la contradicción Derecho interno-Derecho Comunitario», Revista de la Administración Pública, 1994, sept.-dic., pp. 275 y ss.

MOYA ESCUDERO, M.: «Retirada por España de la reserva prevista en el artículo 15 del Convenio número X de La Haya de 5 de octubre de 1961, sobre la competencia de autoridades y la ley aplicable en materia de protección del menor: incidencia en la competencia judicial internacional de los órganos jurisdiccionales españoles», Revista General de Derecho, 1995, núm. 612, pp. 9675 y ss.

ORTIZ, E.: «La jurisdicción constitucional en Costa Rica», Revista Española de Derecho Constitucional, 1995, núm. 44 (mayo-agosto), pp. 65 y ss.

PARAO MORENO, G.: «La aplicación de la regla forum delicti commissi (el art. 5.3 del Convenio de Bruselas de 1968) en supuestos de difa-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

mación por medio de prensa», Noticias de la Unión Europea, 1996, núm. 141, pp. 75 y ss.

PÉREZ TREMPS, P.: «La naturaleza del Recurso de Amparo y su configuración procesal», Revista Vasca de Administración Pública, 1994, núm. 39, pp. 89 y ss.

QUEL LÓPEZ, F. J.: «Los efectos de la creación del Tribunal Internacional Penal para la antigua Yugoslavia en el orden interno español», Revista Española de Derecho Internacional, 1994, núm. 1, pp. 61 y ss.

RIVAS VALLEJO, M.ª P.: «La competencia judicial internacional en materia de contratos de trabajo (II)», Civitas – Revista Española de Derecho del Trabajo, 1995, núm. 72 (julio/agosto).

RODRÍGUEZ RAIMÚNDEZ, A.: «Derechos y libertades fundamentales: protección constitucional y ordinaria», Actualidad Administrativa, 1995, núm. 40, marginal 667, 95-3, XLVIII.

SÁEZ GONZÁLEZ J.: «El Tribunal Internacional de Yugoslavia», Justicia, 1995, núm. I, pp. 207 y ss.

SÁNCHEZ LEGIDO, A.: «La legitimación de los particulares para recurrir en anulación contra los actos normativos comunitarios tras la sentencia Codorniu», Gaceta Jurídica de la CEE, Boletín, 1994, núm. 99, pp. 5 y ss.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, L. E.: «Inmunidad de jurisdicción civil de los agentes diplomáticos en España versus tutela judicial efectiva. A próposito de una Sentencia de nuestro Tribunal Constitucional», Derecho Privado y Constitución, 1996, núm. 9, pp. 323 y ss.

SANTOS VIJANDE, J. M.: ««Doctrina» y jurisprudencia del Tribunal Constitucional: su eficacia respecto de los tribunales ordinarios», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 1, pp. 181 y ss.

VECINA CIFUENTES, J.: «La trascendencia del «fumus boni iuris» como presupuesto de las medidas cautelares. Especial consideración a los procesos administrativo y constitucional. (A propósito del Auto del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 1993)», Revista de Derecho Procesal, 1995, núm. 1, pp. 259 y ss.

WEBER, A.: «El control del Tratado de Maastricht por la jurisdicción constitucional desde una perspectiva comparada», Revista Española de Derecho Constitucional, 1995, núm. 45 (septiembre-diciembre), pp. 31 y ss.

2.— *Extranjero*

ABDELAZIZ, S.: «L'exécution de la sentence arbitrale au Maroc», Revue de Droit des Affaires Internationales (International Business Law Journal), 1996, núm. 1, pp. 112 y ss.

ADAM, R.: «La cooperzazione nel campo della giustizia e degli affari interni: da Schenden a Maastricht», Rivista di Diritto Europeo, 1994, núm. 2, pp. 225 y ss.

ALEXANDER, W.: «La recevabilité des renvois préjudiciels dans la perspective de la réforme institutionnelle de 1996», Cahiers de Droit Européen, 1995, núms. 5-6, pp. 561 y ss.

ALLAND, D.: «Jamais, parfois, toujours. Réflexions sur la compétence de la Cour de cassation en matière d'interprétation des conventions internationales», Revue Générale de Droit Internationale Public, 1996, núm. 3, pp. 599 y ss.

AMOUSSOU-GUENOU, R.: «Afrique francophone: redécouvrir l'Arbitrage commercial international», Cahiers Juridiques et Fiscaux de l'Exportation, 1995, núm. 4, pp. 799 y ss.

ARMAS PFIRTER, Fr.: «Le Tribunal arbitral du Salto Grande et sa jurisprudence», Annuaire Français de Droit International, 1993, pp. 540 y ss.

ASOUZA, A. A.: «A threat to arbitral integrity», Journal of Internacional Arbitration, 1995, núm. 4 (december), pp. 145 y ss.

BARAJAS MONTES DE OCA, S.: «Bases de la reforma de los artículos 94, 96 y 97 constitucionales en materia judicial», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1995, núm. 83, pp. 791 y ss.

BERTRAND, E.: «Confidentialité d'arbitrage: évolution ou mutation après l'affaire Esso/BHP v. Plowman» (The confidentiality of arbitration: evolution or mutation following Esso/BHP vs. Plowman), Revue de Droit des Affaires Internationales (International Business Law Journal), 1996, núm. 2, pp. 169 y ss.

BESTAGNO, F.: «IL transferimento dell'esecuzione delle condanne penali tra gli Stati membri dell'Unione europea», Diritto Comunitario e Degli Scambi Internazionali,1994, núm. 3, pp. 269 y ss.

BIANCARELLI, J.: «Présentation générale du tribunal de première instance des Communautés européennes», Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, 1995, núm. 392 (novembre), pp. 564 y ss.

BLOCK, G.: «Les contestations pouvant naître de l'organisation, du déroulement ou de l'exécution des procédures arbitrales» (Challenges arising from the organization, the conduct or the enforcement of ar-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

bitration proceedings), Revue de Droit des Affaires Internationales (International Business Law Journal), 1996, núm. 2, pp. 179 y ss.

BOO, L. y LIND, Ch.: «Overview of the international arbitration act and subsidiary legislation in Singapore», Journal of Internacional Arbitration, 1995, núm. 4 (december), pp. 75 y ss.

BOOB, D. y FORMAN, J.: «Enlargament: Legal and procedural aspects», Common Market Law Review, 1995, núm. 32, vol. 32, pp. 95 y ss.

BORÉ, J.: «La Cour de cassation de l'an 2000», Recuil Dalloz Sirey, 1995, núm. 18, pp. 133.

BOULOIS, J.: «Jurisprudence de la Cour de Justice de première instance des Communautes européennes», Annuaire Français de Droit International, 1993, pp. 577 y ss.

BROHM, W.: «Ermessen und Beurteilungsspielraum im Grundrechtsbereich», Juristen Zeitung, núm. 8, 1995, pp. 369 y ss.

BUREAU, D.: «Principe de la contradiction: contrôle de la motivation et arbitrage international» (note sous Cass. civ. 1re., 28 février 1995), Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 4, pp. 597 y ss.

CAPELLI, F. y MIGLIAZZA, M.: «Recours en indemnité et protection des intérêts individuels: quels sont les changements possibles et souhaitables?», Cahiers de Droit Européen, 1995, núms. 5-6, pp. 585 y ss.

CASELLI LAPESCHI, A.: «L'incidente probatorio nell'udienza preliminare: un'opinione critica sull' «apertura» della Corte costituzionale», Legislazione Penale, 1995, núm. 1, pp. 97 y ss.

CARMONA, C. A.: «L'arbitrato internazionale in Brasile», Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1995, fasc. 4, pp. 1403 y ss.

CARPIZO, J.: «Reformas constitucionales al Poder Judicial Federal y a la jurisdicción constitucional, del 31 de diciembre de 1994», Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 1995, núm. 83, pp. 807 y ss.

COSCIA, G.: «Conflitti e contrasti di giudicati nella convenzione di Bruxelles del 27 settembre 1968», Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 1995, núm. 2 (aprile-giugno), pp. 265 y ss.

DANIELE, L.: «L'ordonnance sur la demande d'examen de la situation dans l'affaire des essais nucléaires et le pouvoir de la Cour internationale de justice de régler sa propre procédure», Revue Générale de Droit Internationale Public, 1996, núm.3, pp.653 y ss.

DARMON, M.: «Réflexion sur le recours préjudiciel», Cahiers de Droit Européen, 1995, núms. 5-6, pp. 577 y ss.

DE BOURNONVILLE, P.: «La sentence arbitrale», Revue de Droit Internationale et de Droit Comparé, 1996, núm. 1, pp. 58 y ss.

DERAINS, Y.; HASCHER, D. y ARNALDEZ, J. J.: «Cour internationale d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale», Journal du Droit International, 1995, núm. 4, pp. 983 y ss.

DION, D. y HUBER, J.: «Procedural choice and the House Committee on Rules», The journal of politics, 1996, núm.1, pp.25 y ss.

DITTRICH, L.: «L'imparzialità dell'arbitro interno ed internazionale», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 144 y ss.

DROZ, G. A. L.: «6 mai 1994. Les Droits de la demande dans les relations privées internationales», Droit International Privé, 1993-1994, pp. 97 y ss.

DUBINSKY, P. R.: «The essential function of Federal Courts: The Eupopean Union and the United States compared», The American Journal of Comparative Law, 1994, núm. 2, pp. 295 y ss.

DUFFY, P.: «Quelles réformes pour le recours en annulation?», Cahiers de Droit Européen, 1995, núms. 5-6, pp. 553 y ss.

DUTHEIL DE LA ROCHÈRE, J. y GRIEF, N.: «L'application du droit communautaire par les juridictions britanniques (1994-1995)», Revue Trimestrielle de Droit Européen, 1995, núm. 4, pp. 805 y ss.

EDWARD, D.: «How the Court of Justice Works», European Law Review, 1995, december, pp. 539 y ss.

EL-AHDAB, A. H.: «The New Egyptian Arbitration Act in Civil and Commertcial Matters», Journal of International Arbitration, 1995, núm. 2, vol. 12, pp. 65 y ss.

FERRAND, F.: «La Convention européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation française», Revue Internationale de Droit Comparé, 1995, núm. 3, pp. 691 y ss.

FÉVRIER, J. M.: «La jurisprudence communautaire et le contentieux administratif», A.J.D.A., L'actualité juridique, Droit Administratif, 1995, núm. 12 (20 décembre), pp. 867 y ss.

FLORE, D.: «Les Nations Unies: un politique mondiale dans le domaine de la justice pénale?», Revue de Droit Penal et de Criminologie, 1996, janvier, pp. 80 y ss.

FOCARELLI, C.: «Sulle riserve all'accettazione della competenza della Corte europea: la sentenza Loizidou», Rivista di Diritto Internazionale, 1995, fasc. 3, pp. 738 y ss.

FORSYTH, Ch. y MOSER, Ph.: «The impact of the applicable law of contract on the law of jurisdiction under the European Conventions», International and Comparative Law Quarterly, 1996, part 1 (january), pp. 190 y ss.

FOUCHARD, Ph.: «Arbitrage et renvoi préjudiciel de l'article 177 du Traité de Rome» (note sous Cour de Justice des communautés européen-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

nes, 27 avril 1994), Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 3, pp. 503 y ss.

FREEDBERG, J. A.: «The Role of the International Council for Commercial Arbitration in Providing Source Material in International Commercial Arbitration», International Journal of Legal Information, 1995, núm. 3, pp. 272 y ss.

FRENZ, W.: «Die Verfassungsbechwerde als Verfahren zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlich verliehener Rechte», Der öffentliche Verwaltung, 1995, núm. 10, pp. 414 y ss.

GAETA, P.: «I provvedimenti cautelari nel sistema europeo di protezione dei diritti dell'uomo», Rivista di Diritto Internazionale, 1996, núm. 1, pp. 34 y ss.

GAJA, G.: «La nuova procedura per riconoscere le sentenze arbitrali straniere e la Convenzione di New York», Rivista di Diritto Internazionale, 1994, núm. 3, pp. 744 y ss.

GARNIER, N.: «Interpréter, rectifier et compléter les sentences arbitrales internationales», Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 4, pp. 565 y ss.

GAUTRON, J. C.: «Les compétences du tribunal de première instance», Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, 1995, núm. 392 (novembre), pp. 568 y ss.

GIORGIO MATTARELLA, B.: «La tutela degli interessati nel procedimento ammimistrativo: un convegno sull'esperienza europea», Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico, 1996, núm. 3, pp. 884 y ss.

GIRILBA, D.: «Irrégularité de la procédure de révocation d'un directeur général», La Semaine Juridique, 1995, núm. 4, marginal 22369.

GONZÁLEZ BOTIJA, F.: «La jurisprudencia del T.J.C.E. sobre medidas cautelares en el campo de la P.A.C.», Gaceta Jurídica de la C.E. y de la competencia, Boletín 108, 1995, noviembre/diciembre, pp. 23 y ss.

GRATANI, A.: «Diffamazione a mezzo stampa con effetti in diversi Stati: individuazione del giudice competente», Diritto Comunitario e degli Scambi Internazionali, 1995, núm. 2 (aprile-giugno), pp. 317 y ss.

GROS, M.: «Le pourvoi devant la Cour de justice des Communautés européenes», A.J.D.A., L'actualité juridique, Droit Administratif, 1995, núm. 12 (20 décembre), pp. 859 y ss.

GUARNIERI, C. y PEDERZOLI, P.: «L'espansione del potere giudiziario nelle democracie contemporanee», Rivista Italiana di Sciencia Politica, 1996, núm. 2, pp. 269 y ss.

GUIHAL, D.: «L'inamovibilité des juges à l'épreuve des contraintes de gestion», Revue Française de Droit Constitutionnel, 1995, núm. 24.

GUZZETTA, G.: «Spunti ed interrogativi in tema di processo costituzionale e di certezza del diritto in una recente sentenza della Corte in materia comunitaria» (Corte cos. 31 marzo 1995, núm. 94), Giurisprudenza Costituzionale, 1995, fasc. 3, pp. 2137 y ss.

HABEGGER, Ph. A.: «The 1995 rules of the International Commercial Arbitration Court at the Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation», Journal of Internacional Arbitration, 1995, núm. 4 (december), pp. 65 y ss.

HARTLEY, T. C.: «The European Court, judicial objectivity ande the Constitution of the European Union», Law Quarterly Review, 1996, january, pp. 95 y ss.

HEERE, W. P.: «The sources of international arbitration», International Journal of Legal Information, 1995, núm. 3, pp. 301 y ss.

HIRSCH, G.: «Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation?», Neue Juristische Wochenshrift, 1996, núm. 38, pp. 2457 y ss.

ISENSEE, J.: «Bundesverfassungsgericht – quo vadis?», Juristen Zeitung, 1996, núm. 22, pp. 1085 y ss.

KANNINEN, H.: «Le juge administratif finlandais et la Convention européenne des droits de l'homme», Revue Internationale de Droit Comparé, 1995, núm. 3, pp. 682 y ss.

KERAMEUS, K. D.: «Recenti sviluppi della competenza giurisdizionale in materia extracontrattuale nella convenzione di Bruxelles», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 4 (ottobre-dicembre), pp. 1161 y ss.

KESSEDJIAN, C.: «Communautés Européennes (exequatur)» [note sous Cour d'appel de Paris (1re. Ch. C.), 5 avril 1994], Revue Critique de Droit International Privé, 1995, núm. 3, pp. 573 y ss.

KIRCHHOF, P.: «Die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts in Zeiten des Umbruchs», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 23, pp. 1497 y ss.

KOHLER, Ch.: «25 mars 1994. La Cour de justice des communautés européennes et le droit international privé», Droit International Privé, 1993-1994, pp. 71 y ss.

LANGBEIN, J. H.: «The influence of comparative procedure in the United States», The American Journal of Comparative Law, 1995, núm. 4, pp. 545 y ss.

LATTANZI, F.: «La competenza delle giurisdizioni di Stati «terzi» a ricercare e processare i responsabili dei crimini nell'ex-Iugoslavia e nel Ruanda», Rivista di Diritto Internazionale, 1995, fasc. 3, pp. 707 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

LEBEN, Ch.: «La mise en place de la Cour de conciliation et d'arbitrage au sein de l'O.S.C.E.», Revue Générale du Droit International Public, 1996, núm. 1, pp. 135 y ss.

LENZ, Ch.: «Die Wahlrechtsgleichheit und das Bundesverfassungsgericht», Archiv des öffentlichen Rechts, 1996, núm. 3, pp. 337 y ss.

LEURENT, B.: «Réflexions sus l'efficacité internationale des sentences arbitrales», Droit International Privé, 1994-1995, pp. 181 y ss.

LYNCH, K.: «Security for costs in Domestic and International Arbitration in England and Hong Kong», Journal of International Arbitration, 1995, núm. 2, vol. 12, pp. 17 y ss.

MALATESTA, A. L.: «Litispendenza e riconoscibilità di sentenze nella convenzione di Bruxelles del 1968», Rivista di Diritto Internazionale Privato e Processuale, 1994, núm. 3, pp. 511 y ss.

MARTIN, R.: «L'article 6-1 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme contre l'article 12 du nouveau code de procédure civile», Recueil Dalloz Sirey, 1996, núm. 3 (18 janvier), pp. 20 y ss.

MARTIN-BIDOU, Mme.: «Les mesures démbargo prises à l'encontre de la Yougoslavie», Annuaire Français de Droit International, 1993, pp. 262 y ss.

MARY, Ph. y CAPPELAERE, G.: «Le programme des Nations Unies pour la prévention du crime et la justice pénale», Revue de Droit Penal et de Criminologie, 1996, janvier, pp. 54 y ss.

MEINDERSMA, C.: «Violations of Common article 3 of the Geneva Conventions as Violations of the Laws or Customs of War under article 3 of the Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia», Netherlands International Law Review, 1995, núm. 3, vol. XLII, pp. 375 y ss.

MIGLIAZZA, A.: «Nazionalismo e internazionalismo nel sistema italiano di diritto processuale civile internazionale», Rivista di Diritto Processuale, 1996, núm. 3, pp. 675 y ss.

MIN, C.: «The arbitration act of the People's Republic of China – A Great Leap Forward», Journal of Internacional Arbitration, 1995, núm. 4 (december), pp. 29 y ss.

MOLINIER, J.: «L'apport du tribunal de première instance au droit du contentieux communautaire», Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne, 1995, núm. 392 (novembre), pp. 576 y ss.

MOREAU, J.: «La décision de reprendre les essais nucléaires n'est pas détachable de la conduite des relations internationales de la France et échappe, par suite, à un contrôle jurisdictionnel» (note sous CE, ass., 29 sept. 1995, req. núm. 171277), La Semaine Juridique, 1996, núm. 6, II, marginal 22582.

MUBIALA, M.: «Le tribunal international pour le Rwanda: vraie ou fausse copie du tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie?», Revue Générale de Droit International Public, 1995, núm. 4, pp. 929 y ss.

NEDJAR, D.: «L'Arbitrage international en Chine après la loi du 31 août 1994», Revue de l'Arbitrage, 1995, núm. 3, pp. 411 y ss.

NELA, P. L.: «Le questioni pregiudiziali nel giudizio arbitrle (il nuovo art. 819 c.p.c.)», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 1, pp. 171 y ss.

NUNZIATA, M.: «Il tribunale internazionale per i crimini nell'ex Jugoslavia. Un modello per una generale giurisdizione internazionale penale», La Giustizia Penale, 1995, fasc. IV, pp. 232 y ss.

PECK, S. C.: «Playing by a new set of rules – Will China's new arbitration laws and recent membership in the I.C.C. improve trade with China?», Journal of Internacional Arbitration, 1995, núm. 4 (december), pp. 51 y ss.

PELLET, A.: «L'activité de la Commission d'arbitrage de la Conferénce européenne pour la paix en Yougoslavie-1993– Succession d'Etats et equitè», Annuaire Français de Droit International, 1993, pp. 286 y ss.

PÉREZ BEVIÁ, J.A.: «Competencia judicial y la ley aplicable al contrato individual de trabajo en los Convenios comunitarios europeos de Derecho Internacional privado», Relaciones Laborales, 1995, núm. 22 (23 de noviembre), pp. 94 y ss.

PERLINGIERI, G. C.: «La comunicazione della Commissione CEE relativa alla cooperazione fra giudici nazionali e Commissione nell'aplicazione degli articoli 85 e 86 del Tratado CEE», Rivista di Diritto Europeo, 1994, núm. 3, pp. 521 y ss.

PERNICE, I.: «Le recours en indemnité», Cahiers de Droit Européen, 1995, núms. 5-6, pp. 641 y ss.

PIERGROSSÍ, A.: «Assistenza giudiziaria internazionale e assunzione di prove dinanzi a commissioner», Rivista di Diritto Processuale, 1995, núm. 2, pp. 565 y ss.

POSTIGLIONE, A.: «L'idea di una Corte Internazionale di Giustizia per l'ambiente: presupposti, possibilità e difficoltà», Rivista Giuridica dell'ambiente, 1995, núm. 6, pp. 919 y ss.

RAMMELOO, S. F. G.: «Netherlands Judicial Decisions Involving Questions of Private International Law» (Supreme Court, 17 February 1995, Geest North Sea Line BV v. Nieuw Rotterdam Schade NV

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

c.s.), Netherlands International Law Review, 1995, núm. 3, vol. XLII, pp. 429 y ss.

ROBINE, E.: «L'évolution de l'Arbitrage commercial international ces dernières années (1990-1995)» [The evolution of international commercial arbitration over these past years (1990-1995)], Revue de Droit des Affaires Internationales (International Business Law Journal), 1996, núm. 2, pp. 145 y ss.

ROMBOLI, R.: «La regole della revisione costituzionale», Questione Giustizia, núm. 2-3, 1994, pp. 402 y ss.

ROSENFELD, P. A.: «Régime de l'obtention des preuves à l'étranger», La Semaine Juridique, 1995, núms. 21-22, marginal 22436.

SAPIENZA, R.: «Il Tribunale penale internazionale delle Nazioni Unite per la ex Jugoslavia», Aggiornamenti Sociali, 1996, núm. 4, pp. 277 y ss.

SASSÒLI, M.: «La première décision de la chambre d'appel du tribunal pénal international pour l'ex-Yugoslavie: Tadic (compétence)», Revue Générale du Droit International Public, 1996, núm. 1, pp. 101 y ss.

SCHOCKWEILER, F.: «Richter am Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaf-ten. Die richterliche Kontrollfunktion: Umfang und Grenzen in Bezug auf den Europäischen Gerichtshof», Europarecht, 1995, núm. 3, pp. 191 y ss.

SCHULZE-OSTERLOH, J.: «Vorabentscheidungen des Europäischen Gerichts-hofs zum Handelsbilanzrecht – zugleich Besprechung der Entscheidung BGH ZIP 1994, 1259», Zeitschrift für Unternehmens – und Gesellschaftsrecht, enero 1995, pp. 170 y ss.

SEIDI-HOHENVELDERN, I.: «Centre international d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale», Journal du Droit International, 1995, núm. 4, pp. 1055 y ss.

SHIFMAN, B. E.: «The revitalization of the Permanent Court of Arbitration», International Journal of Legal Information, 1995, núm. 3, pp. 284 y ss.

SIQUEIROS, J. L.: «The challenge of arbitrators in the Inter-American Commercial Arbitration Proceedings», Journal of Internacional Arbitration, 1995, núm. 4 (december), pp. 91 y ss.

STARACE, V.: «Le champ de la juridiction selon la loi de réforme du système italien de droit international privè», Revue Critique de Droit Internationale Privé, 1996, núm. 1, pp. 67 y ss.

STARCK, Ch.: «Verfassungsgerichtbarkeit und Fachgerichte», Juristen Zeitung, 1996, núm. 21, pp. 1033 y ss.

TABALUJAN, B. S.: «Singapore's Adoption of the UNCITRAL Model Law on International Cmmerecial Arbitration – Some Preliminary Obsercations», Journal of International Arbitration, 1995, núm. 2, vol. 12, pp. 51 y ss.

TASHIRO, K.: «Conciliation or Mediation during the Arbitral Process – A Japanese View», Journal of International Arbitration, 1995, núm. 2, vol. 12, pp. 119 y ss.

THIRLWAY, H.: «The law and procedure ot the International Court of Justice 1960-1989» (part six), The British Year Book of International Law, 1994, vol. LXV, pp. 1 y ss.

TRACHTMAN, J. P.: «Trade in financial services under GATS, NAFTA, and the EC: a regulatory jurisdiction analysis», Columbia Journal of Transnational Law, 1995, núm. 1.

TRAUTWEIN, Th.: «Das Internationale Jugoslawien – Tribunal und das Völkerrecht», Zeitschrift für Rechtspolitik, 1995, núm. 3, pág. 87.

VAN DER HAEGEN, M.: «Les procédures de conciliation et de médiation organisées par les principaux instituts d'arbitrage et de médiation en Europe» (The conciliation and mediation procedures organized by the main arbitration and mediation institutes of Europe), Revue de Droit des Affaires Internationales (International Business Law Journal), 1996, núm. 2, pp. 255 y ss.

VANDERMEERSCH, D.: «La loi du 22 mars 1996 relative à la reconnaissance du Tribunal international pour l'ex-Yougoslavie et du Tribunal international pour le Rwanda et à la coopération avec ces Tribunaux», Revue de Droit Penal et de Criminologie, julio-agosto 1996, pp. 855 y ss.

VANDERSANDEN, G.: «Pour un élargissement du droit des particuliers d'agir en annulation contre des actes autres que les décisions qui leur sont adressées», Cahiers de Droit Européen, 1995, núms. 5-6, pp. 535 y ss.

VERBEKE, L. C.: «Sources of International Commercial Arbitration», International Journal of Legal Information, 1995, núm. 3, pp. 292 y ss.

VISMARA, F.: «Divisibilità del lodo e delibazione di pronuncia arbitrale parziale», Rivista di Diritto Internationale Privato e Processuale, 1996, núm. 2, pp. 267 y ss.

VITALE, A.: «Relazione sulla giustizia costituzionale nel 1993 con riferimento a materie di competenza regionale» (prima parte), L'Amministrazione Italiana, 1996, núm. 1 (gennaio), pp. 47 y ss.

VLASS, P.: «The E.E.C. Convention on Jurisdiction and Judgments», Netherlands International Law Review, 1995, núm. 3, vol. XLII, pp. 413 y ss.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

WAQUET, Ph.: «L'application par le juge français de la directive communautaire du 14 février 1977», Droit Social, 1995, núm. 12 (décembre), pp. 1007 y ss.

WECKEL, P.: «Tribunal international des crimes de guerre en Yougoslavie», Annuaire Français de Droit International, 1993, pp. 232 y ss.

WIEGANA, Ch.: ««Brussels» and Arbitration – Approximation of Judiciary Law within the E.U. and the potential impact on international arbitration», Journal of Internacional Arbitration, 1995, núm. 4 (december), pp. 5 y ss.

YANMING, H.: «The Ethic of Arbitrators in CIETAC Arbitrations», Journal of International Arbitration, 1995, núm. 2, vol. 12, pp. 5 y ss.

ZIMMERMANN, A.: «Die Zuständigkeit des Internationalen Gerichtshofes zur Ent-scheidung über Ansprüche gegen am Verfahren nicht beteiligte Staaten. Anmerkungen aus Anlaß der Entscheidung des IGH im Streitfall zwischen Portugal und Australien betreffend Ost– Timor», Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1995, núm. 55/4.

ZUCK, R.: «Weg mit der Mißbrauchsgebühr im Verfassungsbeschwerdeverfahren!», Neue Juristische Wochenschrift, 1996, núm. 19, pp. 1254 y ss.

María Marta Meléndez Luque
Isabel María Villar Fuentes

Joan PICÓ I JUNOY, *Las garantías constitucionales del proceso,* Bosch Editor, Barcelona, 1997, 173 páginas.

El trabajo, prologado por el profesor Serra Domínguez, está dividido en dos partes y representa una clara prueba de la preocupación del autor por los numerosos aspectos procesales que recoge la vigente Constitución.

La primera, como se indica en la presentación de la obra, es más teórica y se centra en el análisis del fenómeno de constitucionalización de las garantías procesales surgido tras la Segunda Guerra Mundial; y, más especialmente, en el examen de las consecuencias que para el sistema procesal español ha supuesto ese acontecimiento. En tres sucesivos apartados, se trata el fenómeno de la constitucionalización de las garantías procesales en los recientes textos fundamentales, las consecuencias de la constitucionalización como derechos fundamentales de las garantías procesales del artículo 24 de la Constitución y el papel del Tribunal Constitucional como órgano supremo de interpretación de la Constitución. En ella, se acerca al lector al centro principal, que está constituido por la parte segunda.

En ésta, se sistematizan las líneas básicas de la doctrina de nuestro Tribunal Constitucional sobre las garantías consagradas en el artículo 24 del texto constitucional, durante los más de quince años de pronunciamientos. La cita de resoluciones a pié de página, con los oportunos fundamentos jurídicos, es abundante y de gran utilidad. Cada uno de los derechos recogidos en el este precepto, contemplados a la luz de la doctrina jurisprudencial, se completa con una interesante relación bibliográfica especializada.

Se comienza con el amplio derecho a la tutela judicial efectiva (incluyendo también los derechos al acceso a los Tribunales, a la obtención

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

de una sentencia congruente, a la efectividad de las resoluciones judiciales y al recurso legal), seguido de los derechos a la no indefensión, al juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa, a la asistencia de letrado, a ser informado de la acusación, a un proceso público y sin dilaciones indebidas. A continuación, se analizan los derechos a un proceso con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes, a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable y, por último, a la presunción de inocencia. En todos ellos, se contemplan apartados de gran interés, como el derecho a recusar, la licitud de la prueba, la prueba de alcoholemia, el in dubio pro reo, el derecho al intérprete y a la última palabra, entre otros.

Como resumen, consideramos que se trata de una publicación necesaria dentro del Derecho procesal español, útil para teóricos y prácticos, y que, cada cierto tiempo, requerirá una actualización por parte de su autor.

Consuelo RÍOS MOLINA
Profesora Ayudante de Derecho Procesal

José BONET NAVARRO, *El juicio ejecutivo cambiario,* Editorial Comares, Granada, 1997, 661 páginas.

Con prólogo del profesor Ortells Ramos, la presente obra, cuyo interés se percibe desde su propio título, se estructura en cuatro capítulos perfectamente delimitados.

El primero de ellos estudia el juicio ejecutivo cambiario como instrumento apto para la cognición plenaria. Además de un interesante recorrido histórico por los antecedentes del juicio ejecutivo y de la letra de cambio, el autor se decanta claramente por la consideración de la naturaleza declarativa del juicio ejecutivo cambiario, frente a la conocida posición de quienes son partidarios del carácter de ejecución del juicio ejecutivo ordinario (en este último sentido pueden ser incluidos los miembros de la denominada escuela catalana de Derecho procesal).

Al estudio de la admisibilidad plena y clasificación de las defensas del demandado en materia cambiaria se dedica el capítulo siguiente. En él se analizan los motivos de oposición materiales y procesales y su clasificación, el control judicial en la admisión de la demanda y la distinción entre excepción y reconvención. Merece destacarse el estudio sobre la naturaleza procesal de la norma que establece las defensas del demandado frente a la acción cambiaria, es decir, el artículo 67 de la Ley Cambiaria y del Cheque.

El capítulo tercero examina la tutela judicial del crédito cambiario entre sujetos terceros respecto a la relación causal. Importantes e interesantes aspectos como la condición de tercero cambiario, la identidad de su pretensión, la resistencia plenaria frente a la pretensión cambiaria del demandante tercero respecto a cualquier relación personal y a la obligación causal, y el carácter plenario del juicio ejecutivo cambiario entre terceros respecto a la relación jurídica causal, no escapan al detenido y minucioso análisis en este meritorio trabajo de investigación.

Finalmente, el cuarto contempla la tutela judicial del crédito cambiario entre sujetos enlazados por la relación causal. El autor atiende con acierto a la diversidad del objeto procesal entre el declarativo causal y el juicio ejecutivo cambiario, a la admisibilidad completa de la alegación de hechos pertenecientes a la relación causal y a la naturaleza plenaria del juicio ejecutivo cambiario entre los enlazados causalmente.

A continuación, se presenta una extensa relación de resoluciones judiciales, debidamente sistematizada, sobre los motivos de oposición del demandado. A lo largo de aproximadamente dos centenares y medio de páginas, clasificados en tres apartados diferentes, se recogen numerosos pronunciamientos de Audiencias Provinciales en relación con las causas de oposición procesales, los motivos de oposición de carácter cambiario y los motivos extracambiarios; destaca la gran utilidad para el estudioso del Derecho y, principalmente, para quienes se dedican al ejercicio profesional en el foro.

La obra termina incorporando la tradicional relación de la bibliografía utilizada, lo que da idea de la metódica labor investigadora llevada a cabo.

Consuelo RÍOS MOLINA
Profesora Ayudante de Derecho Procesal

Manuela CARMENA CASTRILLO, *Crónica de un desorden,* Alianza Editorial, Madrid, 1997, 238 páginas.

Para el prologuista, Bonifacio de la Cuadra, conocido cronista de tribunales, éste es un libro heterodoxo y apasionante en el que, jugando con su título, la autora desordena el desorden para alcanzar el orden.

A través de sus páginas, Manuela Carmena, afamada jurista, nunca

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

libre de polémica, denuncia sorprendentes situaciones de la vida del foro, narrando supuestos vividos directamente, manifestaciones de la irracional, torpe y anticuada Administración de Justicia en nuestro país.

Dentro del campo procesal penal, se le nota especialmente preocupada por la ejecución de las sentencias, en su opinión, materia tratada de modo no satisfactorio por los procesalistas. La vida en las cárceles, con el desorden consustancial a ello, los problemas de hacinamiento, droga y terrorismo, desde su perspectiva de Juez de Vigilancia Penitenciaria en otro tiempo, producen una imborrable huella en el lector. Sólo por lo que cuenta de los establecimientos penitenciarios españoles, de la falta de razón de su funcionamiento interno (posiblemente, la punta del iceberg), es aconsejable la lectura de esta obra, distante de los tradicionales cánones académicos, con la que se puede discrepar en cuestiones puntuales, pero sobre la que es difícil pasar con indiferencia.

Tampoco la justicia civil escapa del análisis crítico, mordaz en ocasiones, triste a veces, inteligente siempre. La autora echa en falta la impartición de nociones elementales de Derecho desde los primeros escalones del aprendizaje escolar.

Las corrupciones, la entorpecedora maraña burocrática, el uso de un lenguaje incomprensible para el ciudadano medio, las citaciones y edictos alejados de la realidad, las reflexiones sobre la conciliación y la verdad en el proceso civil, con referencias concretas a los medios probatorios (el desfasado pliego de posiciones en la prueba de confesión, como ejemplo), el casi nulo aprovechamiento de los secretarios judiciales, la no utilización de modernos medios técnicos, ..., son candentes temas que merecen la atención de Carmena Castrillo.

Culmina el epílogo con la llamada a la necesidad de cambiar la Administración de Justicia, en lugar de mantener privilegios que producen insatisfacción, incluso, entre sus propios servidores.

Consuelo RÍOS MOLINA
Profesora Ayudante de Derecho Procesal

GARCÍA ARÁN, Mercedes, *Fundamentos y Aplicación de Penas y Medidas de Seguridad en el Código Penal de 1995.*



La regulación de las penas y medidas de seguridad, contenido en el Código Penal de 1995, no es sólo, fuente de numerosos estudios y discusiones doctrinales, sino que plantea notables dificultades a los prácticos del derecho. Las cuestiones más polémicas e interesantes como: fines de la pena, los rasgos del CP, las nuevas penas, su determinación, los principios informadores, la aplicación de penas y medidas...; son analizadas breve, concienzuda y exhaustivamente por la profesora García Arán; con una única finalidad: acercar al jurista, y al público en general a la realidad actual de las penas y de las medidas seguridad.

ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso, MUÑOZ CUESTA, Javier y GOYENA, Jaime, *Las Circunstancias Agravantes en el Código Penal de 1995*
Alfonso Javier Jaime



Tras el éxito alcanzado con el estudio, incluido en esta misma colección, de las atenuantes del CP 1995, el nuevo objetivo, no podía ser otro, que las circunstancias agravantes del artículo 22 del Código Penal vigente. La nueva situación, precisa de nuevas respuestas, obtenidas mediante la utilización de la doctrina y jurisprudencia más re-

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez

ciente. Si las cuestiones y soluciones propuestas son las más adecuadas, la exposición amena, clara y rigurosa nos permite disfrutar de una obra realmente útil, en la que se reúnen todos los elementos necesarios (incluye tablas de penas e índice analítico de conceptos), para obtener una comprensión actual, global y detallada de la materia.



DESDENTADO DAROCA, Eva, *Discrecionalidad Administrativa y Planteamiento Urbanístico.*

Una clara aproximación a la cuestión del control judicial de la discrecionalidad administrativa en el planteamiento urbanístico. Dividida en dos partes diferenciadas, en la primera, se examinan detenidamente las diferentes posturas doctrinales, nacionales y extranjeras, sobre la materia, buscando soluciones a todas las controversias planteadas. La segunda parte, sirviéndose del material empleado en la primera, resuelve los más variados interrogantes: relaciones, planteamiento general y derivado, formulación, tramitación y aprobación de los planes, su control, los excesos judiciales ...; todo ello desde una orientación actual, gracias a la utilización de la última jurisprudencia dictada por nuestros tribunales (TS y TSJ) en el primer semestre de 1997, incluyendo la ya famosa STC 61/1997, elementos suficientes para conseguir un conocimiento teórico-práctico sobre la cuestion.



PÉREZ GÁLVEZ, Juan Francisco, *El Sistema Funerario en el Derecho Español.*

La importancia que tiene la muerta del hombre para el derecho es tal que se puede hablar de un Derecho Funerario, sector del ordenamiento jurídico apenas tratado por nuestra doctrina. Afortunadamente contamos ya con el excelente libro de Juan Francisco Pérez Gálvez para cubrir este vacío doctrinal. El autor analiza en la primera parte de la obra: el Derecho Internacional, Supraestatal, Interno Español, de la Iglesia Católica y

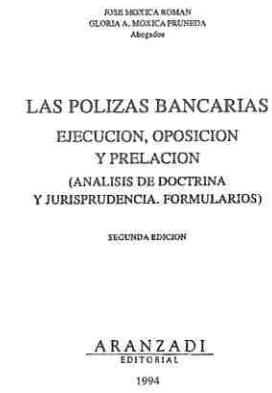
de las restantes religiones, para pasar luego al estudio minucioso de asuntos tan interesantes y variados como la extracción y transplantes de órganos, las autopsias, losderechos sobre el cadáver, las empresas de servicios funerarios, el urbanismo funerario, la gestión pública y privada de los cementerios y la regulación de los enterramientos y cremaciones.

SANCHO GARGALLO, Ignacio, *La Retroacción de la Quiebra.*



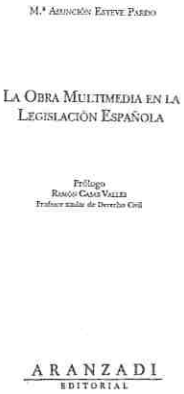
Una de las situaciones que mayores controversias plantea en el panorama jurídico actual. La importancia que tiene cualquier estudio sobre la retroacción, se ve superada por el análisis minucioso, exhaustivo y de gran calado jurídico que preside la presente obra. Su trascendencia económica, concepto, consecuencias, sus cuestiones más conflictivas, nos permiten comprender el verdadero alcance de esta institución. Una monografía de estas características, es garantía de éxito para alcanzar un conocimiento pleno y práctico, gracias a la abundante jurisprudencia empleada, sobre la retroacción de la quiebra y sus consecuencias.

MOXICA ROMÁN, José, MOXICA PRUNEDA, Gloria A., *Las Pólizas Bancarias.*



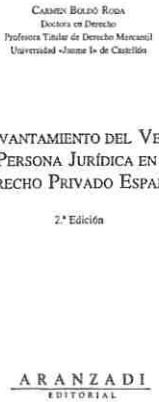
Avalada por el éxito de las dos ediciones que le preceden esta tercera presente, totalmente actualizado y puesto al día, un estudio de todas las cuestiones que pueden plantear las pólizas bancarias, analizadas y resueltas a la luz de la más avanzada doctrina científica y jurisprudencial.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez



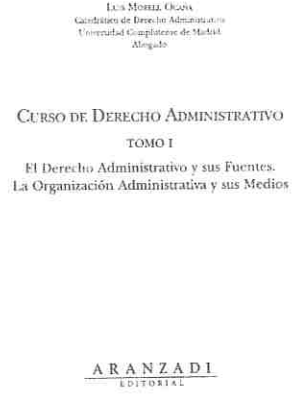
ESTEVE PARDO, Asunción, *La Obra Multimedia en la Legislación Española.*

Resolver interrogantes, hasta ahora inexistentes, es para cualquier jurista, una de las labores más gratificantes. Las consecuencias derivadas de la aparación de los fenómenos Multimedia e Internet, están a la orden del día. El autor de la obra multimedia, la consideración de la misma como objeto digno de protección, su configuración como obra colectiva, su elaboración, explotación y protección, las licencias o contratos; son cuestiones de gran interés para el jurista moderno, y para el profesional de la informatica o de las telecomunicaciones. Es a estos sectores, a los que se dirige esta monografía, en la que se analiza, utilizando la legislación nacional y extranjera más actual –Ley Propiedad Intelectual 96, Directiva 96/9/CE de protección jurídica de bases de datos, Tratado de Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre Derecho de Autor (TODA) ...– lo que es ya, una realidad en nuestra vida diaria.



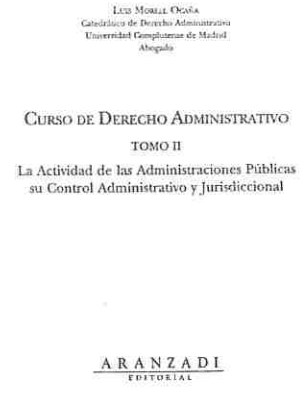
BOLDÓ RODA, Carmen, *Levantamiento del Velo y Persona Jurídica en el Derecho Privado Español* (2.ª edición).

La publicación de esta segunda edición, es una muestra evidente del enorme interés teórico y práctico que despierta la doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en nuestro derecho. Esta obra, que constituye sin duda la aportación más ambiciosa sobre la materia, se enriquece en esta edición, con la inclusión de la nueva jurisprudencia recaída a lo largode 1997, y de la última doctrina y estudios publicados. Si el centro de atención de esta monografía, es la búsqueda de un fundamento para la aplicación del levantamiento del velo en nuestro derecho, merecen especial atención: su evolución doctrinal, su regulación en otros ordenamientos jurídicos, y el análisis crítico y detallado de la jurisprudencia dictada por nuestro Tribunal Supremo, configurando un manual de primer orden en materia social.



MORELL OCAÑA, Luis, *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I. El Derecho Administrativo y sus Fuentes. La Organización Administrativa y sus Medios* (20 Edición).

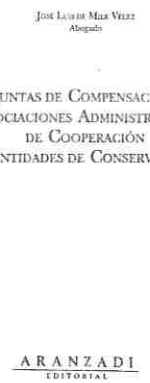
Con el mismo espíritu y objetivos que el primer volumen, este segundo aunque claramente independiente, nos continúa ofreciendo una magnífica oportunidad para llegar a comprender en su totalidad el derecho público por excelencia. El acercamiento a la incidencia que tiene la actuación de la Administración sobre los particulares: policía, fomento, servicio público e intervención administrativa, los actos y contratos administrativos, la responsabilidad administrativa o el control jurisdiccional de la Administración, son los ingredientes básicos de este segundo tomo, comtemplados desde un prisma actual, sirviéndose para ello del material legislativo, jurisprudencial y doctrinal más reciente.



MORELL OCAÑA, Luis, *Curso de Derecho Administrativo, Tomo II. La Actividad de las Administraciones Públicas, su Control Administrativo y Jurisdiccional* (20 Edición),

Constituye el medio más eficaz para llegar a comprender una de las manifestaciones jurídicas más complejas: el Derecho Administrativo. Dividida en dos volúmenes independientes y al tiempo interrelacionados, en este primero se afronta la difícil labor de introducirnos en el derecho administrativo y sus fuentes, procurando hacernos comprender el funcionamiento de la Administración, su organización y los medios personales y reales con que esta cuenta para llevar a cabo con eficacia su labor e intervención. La exposición clara y sin fisuras de la materia, su acertada estructura y la utilización de la legislación más reciente (LOFAGE 1997, Ley 12/1997 de Telecomunicaciones ...), permiten acceder sin dificultades a una de las ramas jurídicas más duras para el estudioso del derecho.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez



DE MIER VÉLEZ, José Luis, *Juntas de Compensación, Asociaciones Administrativas de Cooperación y Entidades de Conservación.*

Recopila sistemáticamente ordenadas, las sentencias dictadas hasta abril de 1997, relativas a las Juntas de Compensación, Asociaciones Administrativas de Cooperación y Entidades de Conservación. La obra, orientada desde la perspectiva del particular, que es, quien tiene protagonismo en el desarollo del planeamiento, sea por voluntad propia (Junta de Compensación), obligación (Entidad de Conservación) o por conveniencia en la defensa de sus intereses (Asociación administrativa de Propietarios), pretende poner a disposición del profesional, un manual práctico sobre la cuestión. Para alcanzar ese objetivo, y ser de probada utilidad, incluye: formularios, modelos e índices cronológico de jurisprudencia y analítico.



NIETO MONTERO, Juan José, *La Gestión de los Impuestos Municipales.*

No puede desconocerse la importancia cuantitativa y cualitativa de los impuestos municipales, pese a ello, es absolutamente imposible, encontrar un referente bibliográfico sobre la gestión de los mismos. Semejante *despite* doctrinal se supera, merced a la aportación de una obra como esta, en la que se reúnen las más variadas e interesantes cuestiones sobre su gestión: normativa aplicable, competencia entre administraciones, relaciones interadministrativas, sus aspectos procedimientos, padrones, declaraciones o autoliquidaciones ... En lo que constituye una aportación realmente eficaz para todos los sectores –administraciones, funcionarios, asesores fiscales, particulares ...– afectados en mayor o menor medida por esta cuestion.



POVEDA BLANCO, Francisco (Director), *Impuestos, Casos Prácticos.*

La manera más amena, útil y eficaz de acercarse y profundizar en la nada sencilla y variable rama del Derecho Tributario. La exposición en casos prácticos facilita la comprensión de la materia, permitiendo a los noveles aproximarse a la misma, sin que ello suponga perder en ningún momento la exhaustividad y profundidad en el análisis de los diferentes tipos impositivos vigentes en nuestro país. Como resultado, un manual necesario sobre la aplicación práctica de los diferentes impuestos (IRPF, IP, IS, IVA, ITP y AJD, ISD, IBI e IAE) en el que se ofertan respuestas a la multitud de interrogantes que diariamente se nos plantean.



SEMPERE NAVARRO, Antonio V., CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, *Jurisprudencia Social. Unificación de Doctrina 1996.*

El cuarto de los volúmenes que persiguen exponer los criterios seguidos por el Tribunal Supremo a través del recurso de casación para la unificación de la doctrina. El presente recoge la mayoría de sentencias y una selección de autos, dictadas a lo largo de 1996. A diferencia de otras ediciones, se han obviado aquellas resoluciones en las que se desestima el recurso por falta de identidad sustancial entre los supuestos contrastados, pese a ello el carácter de colección se potencia, al vincularla claramente con las anteriores ediciones. La obra supone un esfuerzo por compendiar en un único manual jurisprudencia y comentarios, ordenados de manera sistemática, por materias, con un objetivo básico: recoger, analizar, criticar, con prudencia, y estudiar la situación actual de la doctrina emanada de nuestro Alto Tribunal.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez



DAVARA RODRÍGUEZ, Miguel Ángel, *Manual de Derecho Informático.*

Un manual innovador, no sólo por el tema que aborda, sino por la manera en que lo afronta. La protección de datos, la protección jurídica de software o de las bases de datos, la contratación electrónica, los contratos informáticos, el delito informático, el teletrabajo o el documento electrónico, son algunos de los ingredientes que componen esta obra. Estas cuestiones, de por sí atrayentes, son analizadas desde una perspectiva actual y práctica, permitiéndonos alcanzar un conocimiento profundo y suficiente de la regulación y de la situación actual del derecho informático.



LÓPEZ ANIORTE, María del Carmen, *La Competencia del Trabajador en su Empresa.*

La actividad laboral, origina multitud de conflictos de intereses entre trabajador y empresario, entre ellos y como uno de los más destacados, aparece la competencia del trabajador con su empresa. Mediante una serie de preguntas y respuestas podemos comprender y profundizar en sus aspectos más conflictivos: la buena fe como fundamento de la obligación de no competir, la prohibición legal de competencia desleal, pactos de plena dedicación, de no competencia tras extinguirse el contrato o de permanencia en la empresa. Este sentido eminentemente práctico, se refuerza con una cuidada, amplia y ordenada por asuntos, selección de jurisprudencia del TS y de diferentes TSJ, sobre la competencia entre trabajador y empresa.

GARCÍA MURCIA, Joaquín, *Responsabilidades y Sanciones en Materia de Seguridad y Salud en el Trabajo.*



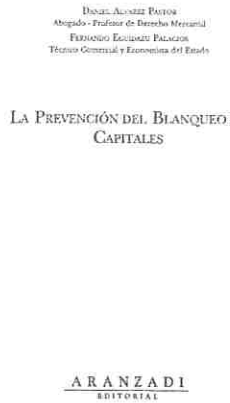
Una solución, dividida en más de cien respuestas, a una de las situaciones que mayor inquietud social plantea en la actualidad. Los sujetos responsables, su regulación y contexto, la competencia jurisdicional o las diferencias responsabilidades: administrativa, penal, civil, seguridad social, disciplina, de la Administración; reciben cumplida contestación a través de una serie de preguntas y respuestas, que se convierten en francamente operativas, gracias a la inclusión de un apéndice legislativo, en el que se incluye la normativa referente a la materia, y a una escogida selección jurisprudencial, reunida en forma de anexo.

PEDREIRA MENÉNDEZ, José, *Régimen Tributario de las Fundaciones en la Ley 30/1994: Condiciones para su Obtención.*



Una auténtica primicia en el mundo de las fundaciones, en la que se presta atención preferente a los artículos 41 a 47 de la Ley 30/1994 de 24 noviembre de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general. A la minuciosa disección del articulado, se une una construcción jurídica sólida, que se manifiesta en el método de estudio empleado por el autor, y en sus aportaciones. Esta obra, es una prueba patente y clara, de una intención: poner orden y analizar las condiciones necesarias para gozar de un ventajoso régimen tributario como el de las fundaciones.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez



ÁLVAREZ PASTOR, Daniel, EGUIDAZU PALACIOS, Fernando, *La Prevención del Blanqueo de Capitales.*

La presente obra es la primera que aparece en nuestro país dedicada a la prevención del blanqueo de capitales de origen delictivo. Si bien hasta la fecha se habían publicado algunas monografías sobre el delito de blanqueo, y su tratamiento en el Código Penal, el trabajo de Alvarez Pastor y Eguidazu es el primero en abordar de forma sistemática, la problemática internacional, administrativa y sancionadora planteada por las normas sobre prevención del blanqueo, La Ley 19/1933 y su Reglamento de 1995.



LÓPEZ MOLINO, Antonio María, *Régimen Jurídico de la Prueba en la Aplicación de los Tributos.*

Se ofrece al lector un estudio dogmático, legislativo y jurisprudencial riguroso, desde una perspectiva de investigación inusual, la de los órganos de inspección tributaria. Por ello, se aproxima a la cuestión y a la regulación contenida en los artículos 114 a 119 de la LGT, de una manera personal, y sin obviar la normativa más reciente. Reglamentos del Impuesto sobre Sociedades 1997, de Procedimiento en las Reclamaciones Económico-Administrativas 1996 ..., permitiendo un acceso sencillo y notablemente práctico, al concepto de prueba, a sus aspectos procedimientos y a su régimen jurídicos.

MUÑOZ GARCÍA, Carmen, *La Colación como Operación Previa a la Partición. Distinta de otras figuras afines a la misma.*



Toda la problemática relativa a la colación, dando un repaso a su trayectoria histórica y a la distinción que presenta con figuras afines a la misma. Para culminar con el estudio y valoración de la situación actual, que se manifiesta en el artículo 1045 del CC. El rigor y profundidad empleados en el estudio, se complementan con la claridad y brevedad propias de una obra que pretende ser de utilidad, tanto para profesionales consumados del Derecho civil como para noveles que se aproximan a uno de los aspectos más atrayentes del derecho privado: la colación.



DÍEZ GARCÍA, Helena, *El Tercer Poseedor de Finca Hipotecada.*

El objetivo, sobradamente cumplido, de esta obra es delimitar claramente el alcance de los efectos de la hipoteca frente a los sucesivos adquirentes del inmueble hipotecado. Algunos de los puntos más relevantes estudiados por la profesora doctora Díez García son: el concepto de tercer poseedor, la no necesariedad de inscripción de su título de adquisición, la mejora de los bienes hipotecados, la responsabilidad de cada finca cuando son varias las hipotecadas ... Al hilo del tratamiento de estos temas se profundiza en el análisis de la hipoteca en general, y muy particularmente en algunos preceptos de la Ley Hipotecaria y su Reglamento. Quien quiera resolver problemas relacionados con los artículos 112 a 115, 120, 131 y 134 de la Ley, o quien quiera profundizar en su conocimiento deberá contar con la valiosa aportación, tanto teórica como prática, contenida en este libro.

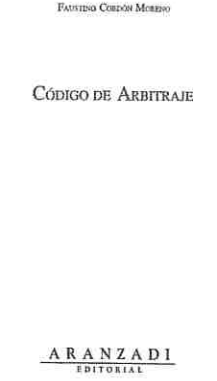
Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez



PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, Carmen, *El Contrato de Comodato.*

El contrato de comodato hasta este momento no había sido objeto de estudio por los autores españoles. Probablemente porque se le consideraba carente de incidencia real en el tráfico jurídico: un convenio que permite el uso gratuíto por lo general de bienes muebles, de escaso valor y entre personas unidas por vínculos de parentesco, amistad o buena vecindad. La realidad es que la figura tiene mayor dimensión de la que a primera vista puede parecer, y que los sujetos no han de limitarse al círculo de personas mencionadas.

A lo largo de la presente monografía se van desgranando todas las cuestiones trascendentales del contrato de comodato: los caracteres que tradicionalmente acompañan al negocio, contrato real, gratuito y unilateral, el contenido del uso que se atribuye al comodatario, las obligaciones de las partes, la responsabilidad frente a terceros por los daños causados por el bien prestado, la obligación de restitución, para terminar con la extinción del contrato y las consecuencias que se derivan de ella.



CORDÓN MORENO, Faustino, *Código de Arbitraje.*

La importancia que está alcanzando el arbitraje como mediio de resolución de conflictos extrajudicial, hace necesario dotar al profesional del Derecho de una herramienta donde se compendie tanto la legislación arbitral, como la jurisprudencia recaída sobre la materia, sin olvidar lo que dice la doctrina, a la que el autor se refiere en numerosas ocasiones.

Por ello, la presente obra recoge en 79 disposiciones la normativa estatal, autónomica e internacional en materia de arbitraje. De entre las normas seleccionadas, se presta especial atención a la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje. Se incluyen Convenios Internacionales, como el Protocolo de Ginebra de 24 de septiembre de 1923, sobre cláusula de arbitraje,

o el Convenio Europeo, de 21 de abril de 1961, sobre arbitraje comercial internacional, entre muchos otros. También se hace especial incapié a los arbitrajes especiales por razón de la materia (consumo, transportes, propiedad intelectual ...) tanto a nivel estatal como autonómico. El autor no olvida el aspecto institucional, recogiendo los distintos órganos y cortes arbitrales.

La presente obra adecuadamente anotada y concordada, se inicia con un breve estudio del autor, y concluye con los ya habituales índices cronológico de las disposiciones estudiadas, y analítico.



PAU I VALL, Francesc, *Parlamento y Control del Gobierno. V Jornadas de La Asociación Española de Letrados de Parlamentos.*

Es obvio que el roce constante entre los diferentes poderes, los mecanismos de control existentes sobre el ejecutivo, y la realidad presente y futura de este equilibrio, son terreno abonado para el debate; por ello las V Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos, no han estado exentas de un constante intercambio de opiniones y de posturas no siempre coincidentes. Las distintas ponencias, de autores tanto nacionales como extranjeros, y coloquios allí celebrados, componen el contenido esencial de una obra que tiende a perpetuarse, en este nuevo volumen, como elementos de conocimiento de la realidad político-jurídica de nuestro país.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez



González-Varas Ibáñez, Santiago, *La Rehabilitación Urbanística.*

Un trabajo importante, bien documentado (jurisprudencia, documentación y legislación) conciso y actual, sobre uno de los retos más importantes que nos plantea el urbanismo en estos momentos: la Rehabilitación. Sus problemas jurídicos, la intervención administrativa, las limitaciones a que se enfrenta el particular, las indemnizaciones y otras muchas cuestiones, son objeto de un estudio concienzudo, didáctico, esclarecedor y francamente útil, para los muchos sectores (abogados, urbanistas, administraciones públicas...) implicados e interesados en el tema.



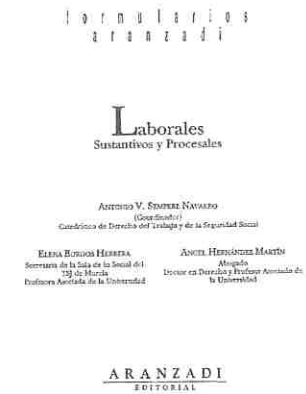
Menéndez Mato, Juan Carlos, *La Oferta Contractual.*

La aparición de nuevas formas de intercambio (correo electrónico), el carácter interdisciplinar de la cuestión o la entrada en escena del consumidor; son algunas de las razones que vuelven a poner de moda la oferta contractual. Una materia que en la presente obra se analiza de una manera detallada y al tiempo completa, incluyendo no sólo aportaciones doctrinales, o referencias legislativas actuales, sino que destaca ante todo, por ofrecer una visión exhaustiva de la posición de nuestros órganos judiciales en todos sus órdenes, configurando una obra absolutamente multidisciplinar sobre la materia.



Moxica Román, José (abogado), *La Ley del Contrato de Agencia. Análisis de Doctrina y Jurisprudencia y Formularios.*

Esta obra conjuga todos los elementos necesarios para obtener de manera sencilla un conocimiento exhaustivo de lo que es el Contrato de Agencia. Tras un breve y detallado apunte de las características del mismo, se desarrolla un análisis completísimo, básicamente jurisprudencial, de la totalidad de su articulado; concluyendo la obra con una serie de detallados formularios, y con la inclusión del texto legal de la propia Ley del contrato de agencia y de la Directiva 86/653/CEE, relativa a los agentes comerciales independientes, El tratamiento adecuado de todos estos elementos: doctrina, jurisprudencia, legislación y formularios, configura una obra única sobre este contrato.



Sempere Navarro, Antonio, Burgos Herrera, Elena, Hernández Martín, Ángel, Marín Marín, José, *Formularios Laborales.*

Una obra esencial en la que tienen cabida más de 350 modelos de formularios, debidamente anotados con la doctrina, legislación y jurisprudencia más reciente relativos a la totalidad de la materia laboral en sus dos aspectos, sutantivo y procesal: contrato, actos previos, salario, vacaciones, actos procesales, proceso, recursos, ejecuciones, jura de cuentas... Su formato, en un solo volumen, hace de estos formularios un elemento único e insustituible para todos los profesionales que de un modo u otro tienen que vérselas a diario con la aplicación práctica del Derecho Laboral.

Archivo Revista Justicia | Fundación Manuel Serra Domínguez